



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ
Praça João Pessoa, s/n – CEP. 58.013-902 – João Pessoa – PB
Telefone/PABX: (83) 3216-1400

ACÓRDÃO

Apelação Cível nº 0000220-27.2014.8.15.0741

Relator: Desembargador José Aurélio da Cruz

Apelante: Manoel Almeida de Andrade

Advogado: Antonio Costa de Oliveira (OAB/PB 2.781) e Viviane Correia Bezerra (OAB/PB 24.973)

Apelado: Ministério Público do Estado da Paraíba

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AJUIZAMENTO PELO MUNICÍPIO CONTRA O EX-GESTOR. SUCESSÃO PROCESSUAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. ATO REALIZADO CORRETAMENTE. PRECLUSÃO EVIDENCIADA. REJEIÇÃO. MÉRITO. CONTRATO DE OBRA PÚBLICA. EXECUÇÃO PARCIAL E DESCONFORME AO TERMO PACTUADO. ATO QUE CAUSOU DANO AO ERÁRIO E VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ARTS. 10 E 11 DA LIA). COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. ELEMENTO SUBJETIVO DEMONSTRADO. PENALIDADES PROPORCIONAIS À GRAVIDADE DAS CONDUTAS E À EXTENSÃO DO DANO CAUSADO. DESPROVIMENTO.

1. Analisando o que nos autos consta, observa-se que as intimações foram corretamente efetuadas e que o pedido de produção de prova foi genérico, sem indicação de sua imprescindibilidade, inexistindo o cenário de nulidade processual ventilada como preliminar do apelo.



2. Do parecer técnico elaborado, cuja presunção de veracidade não foi desconstituída no decorrer da instrução processual, foram constatadas inúmeras irregularidades na execução de contrato de obra pública, evidenciando o desleixo do então Prefeito Municipal.

3. A execução de serviços em benefício da Administração deve ser devidamente fiscalizada, efetuando-se o pagamento somente quando atestada sua execução em conformidade com o contrato. Dessa forma, a inexistência de prova em sentido contrário permite o convencimento de que a obra não foi efetivamente executada, o que culminou em consequente dano ao erário e violação dos princípios informadores da Administração Pública.

4. Para que as condutas do agente público possam ser consideradas ímprobas, merecendo a correspondente reprimenda legal, necessário o preenchimento do elemento subjetivo (dolo ou culpa, conforme o caso), conforme posição do STJ.

5. Nos termos do art. 12 da LIA, as penalidades devem considerar a gravidade das condutas, a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente (art. 12, *caput* e parágrafo único, da LIA), estando autorizada a aplicação das penalidades isolada ou cumulativamente.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator e da certidão de julgamento retro.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por Manoel Almeida de Andrade contra sentença do Juiz Sivanildo Torres Ferreira, em regime de jurisdição conjunta na Vara Única de Boqueirão, que julgou procedente a ação civil pública de improbidade administrativa nº 0000220-27.2014.8.15.0741, ajuizada pelo Município de Barra de Santana, sucedido processualmente pelo Ministério Público do Estado da Paraíba.

O juízo sentenciante compreendeu ter havido violação da moralidade administrativa na execução parcial de convênio público firmado para edificação de unidade básica de saúde. Julgou procedente a pretensão autoral para impor ao apelante as sanções de perda da função pública, suspensão de direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais (ID. 6101582, p. 32/39).



Inconformado, o ex-gestor apelou alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por ausência de intimação da decisão que recebeu a ação e para produção de provas, bem como ausência de avaliação do pedido de produção probatória deduzida na contestação, de modo que houve violação à ampla defesa e ao contraditório. No mérito, argumenta que inexistente o elemento subjetivo, a prova da conduta ímproba, além da inobservância à proporcionalidade das sanções impostas, o que conduziria à reversão da condenação (ID. 6101582, p. 49).

Contrarrazões apresentadas (ID. 6101582, p. 67).

Manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo (ID. 7078747).

É o que importa relatar.

VOTO

Da preliminar de nulidade do processo

O apelante aduz que o processo deve ser anulado em razão da ausência de intimação da decisão que recebeu a ação, tendo havido violação à ampla defesa e ao contraditório.

Compulsando os autos, vislumbro serem insubsistentes seus argumentos, eis que a referida decisão foi comunicada à parte na mesma oportunidade de sua citação, ocorrida por meio da carta precatória nº 0800486-322017.8.15.0981 (ID. 6101581, p. 43).

Dessa forma, tendo a parte sido regularmente citada (ID. 6101581, p. 57), deixou passar inerte a oportunidade de mover o competente agravo de instrumento contra a decisão que, em sua visão, teria recebido a inicial sem justa causa.

Noutro ponto, o apelante ventila nova nulidade relativo à irregular intimação para requisição da provas. Argumenta que a intimação foi realizada na pessoa dos advogados que subscreveram a manifestação prévia, ao passo em que a contestação teria sido subscrita por outro.

Novamente se extrai dos autos os elementos que afastam a pretensão anulatória, eis que todos os advogados atuantes no processo foram legalmente constituídos, sem que tenha havido pedido de intimação exclusiva, de modo que válida a intimação na pessoa de qualquer deles, conforme orienta a jurisprudência do STJ, como se vê:

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, há muito, consagrou o entendimento de que, "havendo vários advogados habilitados a receber intimações, é válida a publicação



realizada na pessoa de apenas um deles. A nulidade das intimações só se verifica quando há requerimento prévio para que sejam feitas exclusivamente em nome de determinado patrono" (AgRg no REsp n. 1.496.663/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 28/8/2015), o que não é o caso dos presentes autos. (REsp 1827707/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

Ressalte-se que dos autos consta superveniente substabelecimento sem reserva de poderes (ID. 6101581, 91), o que confirma que, até o momento da referida intimação, todos os advogados se achavam vinculados ao processo. Inclusive, nesta oportunidade, a primeira manifestação após a intimação para dilação probatória, não foi deduzida qualquer nulidade.

Por fim, o recorrente aduz que o pedido de produção de provas deduzido na contestação deixou de ser apreciado, o que implicou em prejuízo processual.

Analizando o referido pedido, apenas se observa um pedido genérico de produção de provas, cuja necessidade e utilidade ainda não eram certas, conforme seus expressos termos:

Provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente, a oitiva do réu, e de testemunhas, o que desde já se requer, bem como a juntada posterior de documentos, **caso se faça necessário**, como também a realização de prova pericial, o que fica desde logo requerido, para atestar o estado atual da obra e o da época do ajuizamento da presente demanda.

Dessa forma, no cenário descortinado, tem-se flagrante preclusão, que impõe a rejeição rejeito a preliminar.

Do mérito

O Município de Barra de Santana, sucedido processualmente pelo Ministério Público do Estado da Paraíba, ajuizou a presente ação civil pública objetivando a responsabilização do apelante por ato de improbidade consistente na execução parcial e desconforme de convênio público firmado para edificação de unidade básica de saúde.

Do contrato firmado entre a edilidade e a construtora responsável (Contrato nº 003/2012, ID. 6101580, p. 35) verifica-se que a obra estava orçada no valor de R\$ 204.935,10, com pagamentos a serem realizados após emissão de fatura e correspondente medição e termo de vistoria (Cláusula Quinta).

Diante da mudança na Chefia do Poder Executivo Municipal e da detecção de irregularidades na obra, a edilidade determinou a realização de inspeção circunstanciada, cujos resultados foram documentados no "Relatório de Situação Física" encartada no ID. 6101580, p. 12.

Do parecer técnico elaborado, cuja presunção de veracidade não foi desconstituída no decorrer da instrução processual, foram constatadas inúmeras irregularidades na execução do objeto pactuado, podendo-se citar, dentre outras, a ausência de documentos financeiros no processo administrativo, a ausência de "Anotação de Responsabilidade Técnica" de execução, de autoria de projetos básicos, de autoria de elaboração de orçamento básico, que deveriam ter sido



registrados no CREA-PB, e a ausência dos boletins de medição das parcelas pagas, com o devido ateste da fiscalização.

Verificou-se, outrossim, a falta de laje de cobertura, piso, esquadrias, instalações elétricas, hidráulicas e pintura, não execução dos serviços externos, e espessura de armadura em desconformidade com a NBR 6118.

No que se refere aos desembolsos realizados, constatou-se que a edilidade teria realizado dois pagamentos referentes à duas medições, cujo montante foi de R\$ 148.675,10, equivalente à execução de 73%.

No entanto, o engenheiro responsável pela inspeção concluiu que, diante do constatado no local, que a obra executada foi no equivalente a 14%. Assim, o saldo financeiro do contrato, de R\$ 56.260,00 seria insuficiente para conclusão da edificação.

Compulsando os autos, observa-se que o ex-gestor não logrou êxito na produção de provas que pudesse convencer o juízo em sentido contrário ao da condenação. Inexiste, inclusive, provas de que a execução foi realizada conforme o plano de trabalho pactuado.

Da improbidade verificada na conduta do ex-gestor

Da exposição realizada é possível concluir que o apelante, enquanto Prefeito Municipal e gestor do convênio, agiu com desleixo na execução da obra, tendo sido constatada sua execução parcial e em desconformidade aos termos pactuados.

A Lei Federal nº 8.666/93, ao disciplinar a fiscalização da execução do contrato administrativo, estabelece:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

I - em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei;

Noutro ponto, a Lei Federal nº 4.320/64, que estatui normas gerais de direito financeiro, o pagamento de despesas somente ocorrerá após regular liquidação, nos seguintes termos:



Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

[...]

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Dos referidos diplomas legais, constata-se que a execução de serviços em benefício da Administração deve ser devidamente fiscalizada, efetuando-se o pagamento somente quando atestada sua execução em conformidade com o contrato.

Dessa forma, a inexistência de prova documental permite o convencimento de que a obra não foi efetivamente executada, o que culminou em consequente dano ao erário, nos termos do art. 10 da LIA, como se vê:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário **qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa**, que enseje **perda patrimonial**, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: **Grifei**.

Para que as condutas do agente público possam ser consideradas ímprobas, merecendo a correspondente reprimenda legal, necessário o preenchimento do elemento subjetivo, conforme firme posição do STJ:

O entendimento do STJ é que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas prescrições da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. (STJ; REsp 1.725.378; Proc. 2018/0019442-6; SP; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 19/06/2018; DJE 15/03/2019).

Diante do contexto fático narrado, adotando a posição firmada pelo STJ que orienta ser suficiente a existência de dolo genérico na conduta causadora de dano ao erário, e culpa na violação de princípios administrativos, como se vê:

É pacífica a orientação desta Corte Superior no sentido de que o ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, revelando-se suficiente o dolo genérico. (AgInt no AREsp 1366330/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJE 23/05/2019).

O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas prescrições da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciada pelo dolo para os tipos previstos



nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. (REsp 1771593/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 23/05/2019).

Na medida em que foi a autoridade representante da edilidade na formação do pacto, assinando seu respectivo termo, conforme cópia encartada, o apelante tinha ciência inequívoca do dever de fiscalizar a execução da obra, ou providenciar o correto acompanhamento, sendo inafastável sua responsabilidade pelo desembolso desconforme com a real execução.

Quanto à culpa exigida no dano ao erário, Adriano Andrade, Cleber Masson e Landolfo Andrade lecionam:

A conduta se diz culposa quando a lesão ao erário, previsível, decorre de comportamento voluntário do agente público, imprudente, negligente ou imperito, contrário a seu dever funcional de boa gestão administrativa e de atenção no trato dos negócios públicos.

Por mais que não tivesse a vontade específica de ferir a probidade administrativa, a negligência do apelante no trato do contrato público, notadamente quanto à fiscalização de sua execução, resultou em dano ao erário que, para um ente político com recursos escassos, em região de economia fragilizada pela seca, representa extremo prejuízo para interesse público, estando evidenciado que o apelante agiu com desprezo ao importante papel gestor público.

O juízo sentenciante condenou o apelante em razão da violação de princípio administrativo (Art. 11). Assim, diante da ausência de recurso do Parquet, impossível a alteração da sentença nesse ponto.

Dessa forma, por violação à probidade administrativa, deve a condenação ser mantida.

Das penalidades aplicadas

O apelante alega que as penalidades aplicadas, em razão da condenação, foram desproporcionais.

Nos termos do art. 12 da LIA, as sanções devem considerar a gravidade das condutas, a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente (art. 12, caput e parágrafo único, da LIA), estando autorizada a aplicação das penalidades isolada ou cumulativamente, *in verbis*:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

[...]

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com



o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

[...]

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

A aplicação cumulada não encontra óbice no ordenamento jurídico, conforme entendimento do STJ:

Esta Corte é firme no entendimento de que a cumulação de penalidades na ação de improbidade administrativa é facultativa, devendo o magistrado, na aplicação das sanções, observar a dosimetria necessária, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos termos do que prescreve o parágrafo único do art. 12 da Lei 8.429/92 (AgRg no AREsp. 367.631/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 7.10.2015). (AgInt no AREsp 262.865/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019).

A aplicação das penalidades previstas no referido artigo exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do art. 12 da Lei 8.429/92). Assim, é necessária a análise da razoabilidade e proporcionalidade em relação à gravidade do ato de improbidade administrativa e a cominação das penalidades, as quais podem ocorrer de maneira cumulativa, embora não necessariamente. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior: REsp 1.091.420/SP, 1ª Turma, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe de 5.11.2014; AgRg no AREsp 149.487/MS, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 29.6.2012. (AgInt no REsp 1611275/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 20/03/2018).

Analisando as sanções impostas pelo juízo sentenciante, verifica-se a observância dos requisitos impostos pelos citados inciso I e parágrafo único do art. 12, estando de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo suficiente para repreensão das condutas que causaram dano ao erário e que violaram princípios orientadores da administração pública.

DISPOSITIVO

Diante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO**, mantendo íntegra a sentença.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Participaram do julgamento o Des. José Aurélio da Cruz, o Exmo Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos e o Exmo. Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior.



Presente ao julgamento, Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 08 de setembro de 2020.

DESEMBARGADOR *José Aurélio da Cruz*
RELATOR

