



Poder Judiciário da Paraíba
3ª Vara Mista de Itaporanga

AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (64) 0802328-29.2017.8.15.0211

[Dano ao Erário]

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DA PARAÍBA

REU: HÉRCULES BARROS MANGUEIRA DINIZ

SENTENÇA

Processo nº. 0802328-29.2017.815.0211

Juiz prolator: Jailson Shizue Suassuna

Natureza do feito: Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa

Autor(a): Ministério Público do Estado da Paraíba

Promovido: Hércules Barros Mangueira Diniz

SENTENÇA

Vistos, etc.

Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público da Paraíba em desfavor do promovido acima nominado, como incurso nas sanções previstas na Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), fundada na análise técnica conduzida pelo Tribunal de Contas da Paraíba, que, ao conhecer do Processo TC nº 00674/13, referente à Inspeção Especial do Convênio n. 109/11, celebrado entre a Secretaria de Estado de Saúde (SES), com interveniência da Secretaria de Estado do Desenvolvimento e da Articulação Municipal (SEDAM), e o Município de Diamante, deliberou julgar irregular a prestação de contas do aludido convênio, imputando débito ao gestor público ora promovido, Hércules Barros Mangueira Diniz, na condição de prefeito do mencionado município.



Narra que os principais pontos detectados pela Corte de Contas e que fundamentam a presente ação são não utilização dos aparelhos/equipamentos para implantação do Laboratório Municipal de Análises Clínicas de Diamante, que à data das inspeções realizadas pela Auditoria (18/09/2012) ainda estavam inoperantes, encontrando-se nas suas dependências, causando prejuízo à população, conforme se evidenciou através de encarte fotográfico que segue anexado ao inquérito civil acima epigrafado; não foram localizados in loco equipamentos médicos que já haviam sido pagos (constantes das notas fiscais), razão pela qual pugnou pela condenação do demandado pela prática de atos de improbidade administrativa, incurso no ilícito previsto no art. 10, VI e XI, além da violação aos princípios da Administração Pública (art. 11, I e VI), aplicando-se as sanções do art. 12, II e III da Lei 8.429/92, condenando-se o promovido ainda ao pagamento das despesas do processo.

O Município de Diamante se habilitou nos autos (Num. 12808663)

O promovido foi notificado para oferecimento de manifestação escrita (Num. 12605248) e a apresentou (Num. 13034549).

A presente ação Civil Pública foi recebida (Num. 19119472).

Citado (Num. 26912976), o promovido apresentou Contestação (Num. 27823760).

Manifestação do Ministério Público (Num. 28992306)

Intimados para especificarem provas a produzir, o promovido não se manifestou e o Ministério Público requereu o julgamento antecipado do mérito.

Através da Resolução do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que instaurou regime de exercício jurisdicional conjunto para fins de atendimento à Meta 04 do Conselho Nacional de Justiça, para o qual este magistrado foi designado, vieram-me os autos para prolação de sentença.

É o relatório.

Decido.



DA DESNECESSIDADE DE PROVAS TESTEMUNHAIS E/OU PERICIAL

A ação civil pública de improbidade administrativa é fundada em documentos (processo de licitação ou sua dispensa, ou ainda, a sua inexigibilidade, ou também, ordem de compra direta, contratos, aditivos contratuais, atos de provimento de pessoal, procedimentos administrativos, notas de empenho e fiscais, ordem de pagamentos, declaração de atesto da compra de produtos ou de prestação de serviços), enfim, essencialmente lastreadas em documentos públicos.

Note-se que a prova na forma de documento público tem presunção de veracidade e autenticidade (art. 405 do CPC), devido a sua força probante dotada de eficácia que o direito material ou processual lhe atribui para que seja probatória de atos jurídicos.

Com efeito, torna-se desnecessária a produção de outras provas, tais como, a oitiva de testemunhas e pericial; por se mostrarem inúteis, inservíveis e nulas, por não terem a capacidade de alteração o conteúdo dos atos formalizados.

De modo que, a prova testemunha não tem o condão ou a eficácia de desconstituir um documento público, sequer.

Nesse sentido:

“Não se admite prova exclusivamente testemunhal contra ou além do instrumento escrito” (JTA 96/315; cf. p. 318).

No caso vertente, a prova testemunhal ou pericial em nada alteraria o juízo de valor do que demonstram as provas documentais do TCE, que atestam o excesso do pagamento apontado pela Corte de Contas que, em auditoria local, constatou o dano ao erário na ordem de R\$ 224.627,43.

Sobre o indeferimento de provas pelo Juízo singular, o STF e STJ, vêm decidido de forma recorrente nesse sentido:

“O indeferimento fundamentado de pedido de realização de prova não caracteriza constrangimento ilegal, pois cabe ao juiz, na esfera de sua discricionariedade, negar motivadamente as diligências que considerar desnecessárias ou protelatórias. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF”. 2. [...] (STJ - HC 196.780RS, Relator o Ministro JORGE MUSSI, DJe de 29082011.)

“A produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regradada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir motivadamente as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias.

3. *In casu*, o Juiz de primeiro grau indeferiu o requerimento de produção de provas, registrando, expressamente, que a mera insatisfação com o resultado da perícia não era motivo suficiente para determinar nova diligência. Agravo regimental a que se nega provimento”. (AgRg no AREsp 186.346/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 21/09/2012)

“É uníssono, nesta Corte, o entendimento de que é possível o indeferimento de produção de prova testemunhal, desde que a decisão se mostra suficientemente motivada. In casu, tendo o magistrado negado, fundamentadamente, a realização de oitiva de pessoa sequer identificada,



descabe falar em processo írrito. 3. Recurso a que se nega provimento. (STJ - RHC 26.410/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 27/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. NECESSIDADE DE CONSIDERAÇÃO DA DEFESA EM SEU CONJUNTO. Não implica cerceamento de defesa o indeferimento de produção de provas, visto que cabe ao magistrado, como destinatário da prova, decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento. (STJ - REsp 1211407/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 07/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. O MAGISTRADO É O DESTINATÁRIO DAS PROVAS. PRECEDENTES. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o magistrado é o destinatário das provas, cabendo a ele a decisão sobre o julgamento antecipado da lide, se entender que o feito já se encontra suficientemente instruído com os elementos indispensáveis à formação de seu convencimento. (STJ - AgRg no AREsp 82.132/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 18/04/2013)

PROVA PERICIAL – DESNECESSIDADE. “Como o destinatário natural da prova é o juiz, tem ele o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios (art. 130 do CPC), desnecessários à solução da causa. Não há que se falar em cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova pericial, vês que, a par de oportunizados outro meios de prova, aquela não se mostre imprescindível ao deslinde do litígio” (AI n. 2003.010696-0, Des. Alcides Aguiar). (STF - AI 830300 AgR-segundo, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 17-02-2012 PUBLIC 22-02-2012 RDDT n. 200, 2012, p. 167-170)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA REQUERIDA PELA PARTE. O magistrado pode negar a realização de perícia requerida pela parte sem que isso importe, necessariamente, cerceamento de defesa. De fato, o magistrado não está obrigado a realizar todas as perícias requeridas pelas partes. Ao revés, dentro do livre convencimento motivado, pode dispensar exames que repute desnecessários ou protelatórios. Precedente citado: AgRg no AREsp 336.893-SC, Primeira Turma, DJe 25/9/2013. (STJ - REsp 1.352.497-DE, 2ª Turma Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 4/2/2014 – Informativo 0535 do STJ)

“A jurisprudência predominante desta Suprema Corte é no sentido de que não constitui constrangimento ilegal a prolação de decisão de primeiro grau que, de maneira fundamentada, indefere pedido de produção de prova pericial. 3. Agravo regimental desprovido”. (STF - AI 728267 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-159 DIVULG 26-08-2010 PUBLIC 27-08-2010 EMENT VOL-02412-06 PP-01327)

DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE



Analizando o cerne da controvérsia destes autos, vê-se que, o mérito da causa por ser exclusivamente de direito e de fato, este bem demonstrado com a robusta prova documental que lastreia este processo, possibilitando assim, o seu integral conhecimento e a consequente desinfluyente produção de novas provas para sua noção e deslinde.

De modo que, mostra-se impertinente a realização de audiência quando os documentos públicos que instruem este feito retratam a situação fática enfocada nos autos.

A respeito dessa temática impende-se destacar:

Constantes dos autos elementos de prova documental suficientes para forma o convencimento do julgador, incorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a controvérsia (SRJ – 4ª T., Ag 14.952-DF-AgRg, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 4.12.91, DJU 3,2,92, p. 472).

Em consequência deste posicionamento adotado, impõe-se sua ciência direta para fins decisórios, conquanto estão presentes às condições que ensejam o seu julgamento antecipado, nos termos do art. 355 do Código de Processo Civil.

Nesse sentir:

Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder (STJ – 4ª Turma, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 17.9.90). No mesmo sentido : RSTJ 102/500, RT 782/302.

O juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, ao constatar que o acervo documental é suficiente para manter seu entendimento. (STJ - REsp 556368 / SP – 2ª Turma - DJ 23/11/2007 p. 452 – rel. Min. João Otávio de Noronha)

O julgamento antecipado da lide, quando a questão proposta é exclusivamente de direito, não viola o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. (STF – 2ª Turma – AI 203.793-5-MG, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 3.11.97, DJU 19.12.97, p. 53)

Desta forma, cabe ao juízo apreciar e decidir sobre as provas requeridas; uma prerrogativa exclusiva que lhe é conferida pela norma processual.

De modo que, sendo o destinatário da prova o juiz, que dispondo de outras provas, inclusive documentais, que se encontram encartadas nos autos, entendendo desnecessária a produção de outras provas, não incorre em vilipêndio as normas processuais nem as regras do devido processo legal.

Esse entendimento provindo do STJ é remansoso:

“Não há cerceamento de defesa por a ação receber julgamento antecipado, quando as provas protestadas e requeridas não são necessárias para a solução da demanda”. (STJ - REsp 178192 / SP – 1ª Turma - DJ 24.05.1999 p. 104 – rel. Min. José Delgado)

“Tendo o magistrado elementos suficientes para o esclarecimento da questão, fica o mesmo autorizado a dispensar a produção de quaisquer outras provas, ainda que já tenha saneado o processo, podendo julgar antecipadamente a lide, sem que isso configure cerceamento de defesa” (STJ - 6ª Turma, REsp 57.861/GO, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 17.02.98, DJU de 23.3.98, p. 178).



"Verificada a desnecessidade da prova, nada impede que o juiz, modificando posição anteriormente assumida, a dispense, julgando a causa" (RST 24/411). No mesmo sentido: STJ - 4ª Turma, REsp 2.903/MA, Rel. Min. Athos Carneiro, j. 07.05.91, não conheceram, v.u., DJ 10.06.91, p. 7.852; STJ 3ª Turma, REsp 8.772/SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 30.03.92, não conheceram, v.u., DJU 4.5.92, p. 5.884; STJ - 5ª Turma, Ag. 35.926-2/MG, AgRg, Rel. Min. Jesus Costa Lima, j. 1º.09.03, negaram provimento, v.u., DJU 4.10.93, p. 20.563; STJ - 1ª Turma, REsp 36.801-4/SP, Rel. Min. Cesar Rocha, j. 13.04.94, não conheceram, v.u., DJU 16.5.94, p. 11.715; RT 331/22."

Como se vê, o Julgador ao dispor da prerrogativa prevista pelo art. 370 do Código de Processo Civil deve exercer de forma plena essa faculdade de juízo de instrução, pois:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

E mais, o art. 464 do Código de Processo Civil, preceitua que o Juiz indeferirá a perícia quando:

“I – (...)

II – for desnecessária em vista de outras provas produzidas”.

No caso em tela, descabe a produção de prova de outras provas, sejam técnicas ou testemunhais, visto que, o objeto da ação é aferição da conduta de agentes públicos no exercício de suas atividades funcionais que estão definidas em normas legais.

Mais ainda, a instrumentalização da inicial é fundada em documentos públicos, prova soberana de ordem hierárquica superior na escala de valoração, que se encontra imune outras provas, dentre as quais, a ouvida de testemunhas; e a técnica se mostra impertinente, inútil e desnecessária neste processo.

Resta demonstrado que outras provas não têm o condão de esclarecer, acrescer ou agregar valor ao deslinde da causa.

A propósito, impende a transcrição dos seguintes julgados:

“Sendo o juiz destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização” (TRF – 5ª T – Ag. 51.774-MG - rel. Min. Geraldo Sobral).

“Cerceamento de defesa. Hipótese em que não se caracteriza, posto não se haver demonstrado ser necessária a pretendida prova testemunhal, já que a apuração dos fatos dependia de juízo técnico” (RSTJ 59/280).

Registre-se ainda, que é dever do juiz “velar pela rápida solução do litígio” (art. 139, II, do CPC), de modo que, estando o feito com elementos informativos suficientes ao seu deslinde, cabe-lhe enfrentar a questão de mérito.

Ante o exposto, com suporte no art. 370 do Código de Processo Civil ficam indeferidos os requerimentos das provas protestadas genericamente, e ante o exposto, com fundamento no



art. 355, I, do Código de Processo Civil, **DECIDE-SE PELO JULGAMENTO ANTECIPADO DA PRESENTE CAUSA.**

DO MÉRITO

Inicialmente, cabe destacar que o acervo probatório constante dos autos é constituído no Inquérito Civil Público nº 049/2017 e, basicamente, pelo processo conduzido no âmbito do controle externo pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba – TC nº 00674/13 e Acórdão AC2 TC 02757/16, na gestão do representado, referente aos exercícios financeiros 2008-2012, especialmente ao convênio nº 109/2011.

O TCE/PB, munido de todo seu corpo técnico, realizou Auditoria Técnica através da Diretoria de Auditoria e Fiscalização – DIAFI, através de inspeção “in loco” com o objetivo de coletar dados e informações objetivando subsidiar a análise do Processo TC nº 00674/13.

Outrossim, entendo desnecessária a solicitação de cópia integral do processo que tramitou perante o TCE. É que tais autos são constituídos por um calhamaço de documentos de ordem contábil-financeira, os quais já foram fartamente analisados pelos técnicos qualificados para tanto no âmbito do TCE, que chegaram às conclusões esposadas na auditoria ajuizada aos autos.

Note-se que não há nenhum óbice à consideração de valor probatório de provas documentais produzidas, conduzidas que são sob o pálio do devido processo legal, na forma da Lei n. 8.443/92 e dotadas, então, do atributo da presunção de legitimidade e veracidade que rege todos os atos administrativos, não tendo havido, por parte do promovido, qualquer contraprova capaz de afastar-lhe tal presunção ao longo de toda a marcha processual realizada em juízo.

Ademais, o promovido também foi notificado nos autos do Inquérito Civil Público nº 049/2017 para apresentar defesa (Num. 11649220 - Pág. 32), não havendo qualquer manifestação por parte do demandado (Num. 11649220 - Pág. 33)

Consta do Acórdão AC2 TC 02757/16 que os bens adquiridos – tubos para sedimentação, tubos para coleta de sangue (quatro pacotes), múltiplo marcador de tempo (duas unidades), pipetador automático, centrífuga micro hematócrito, banho maria, cadeira para coleta de sangue, analisador semiautomático – não estavam sendo utilizados, consoante bem demonstra anexo fotográfico encartado ao inquérito civil anexo, encontrando-se os citados materiais, quando da inspeção, encaixotados e incompletos, à mercê da deterioração.



A Auditoria Técnica do TCE apontou, ainda, que, à data da inspeção, não foram localizados os equipamentos/insumos adquiridos, no importe de R\$ 9.159,60 (nove mil, cento e cinquenta e nove reais e sessenta centavos), já haviam sido pagos (constantes das notas fiscais apresentadas):

01 Agitador Multifuncional de Kline (VDRL), no valor de R\$ 990,00; 01 Centrífuga angular fixo, no valor de R\$ 847,00; 01 homogeneizador de sangue, no valor de R\$ 955,00 01 microscópio binocular modelo 2000 A, no valor de R\$ 1.140,00; 01 destilador de água 4 litros/hora, no valor de R\$ 955,00 01 autoclave vertical – cap. 18 l, no valor de R\$ 2.432,60; 01 estufa para esterilização 1, no valor de R\$ 840,00.

Ressalte-se que o promovido nada comprovou em sentido contrário, tanto no âmbito das defesas administrativas perante o TCE-PB, bem como perante a Promotoria de Justiça Cumulativa de Itaporanga, além da presente ação, devendo-se, portanto, aceitar como verdadeiros os fatos apurados na auditoria do TCE-PB neste sentido.

Com relação à Improbidade Administrativa, dispõe o art. 10 da Lei nº 8.492/90:

“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:

(...)

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

Observa-se que o gestor municipal contratou, efetuando o pagamento antecipado por equipamentos que não foram adquiridos, causando evidente prejuízo ao erário público.

Primeiramente, há a lesão ética, moral e consequentemente jurídica e, a lesão material do Município, pois os equipamentos não foram efetivamente adquiridos, impondo-se a condenação de ressarcir o erário, existindo prejuízo efetivo e tendo-se as precisas dimensões deste.



Ademais, foi apurado pela Auditoria da Corte de Contas, através de Inspeção Especial, que o objeto pactuado não foi devidamente alcançado, porquanto os bens adquiridos – tubos para sedimentação, tubos para coleta de sangue (quatro pacotes), múltiplo marcador de tempo (duas unidades), pipetador automático, centrífuga micro hematócrito, banho maria, cadeira para coleta de sangue, analisador semiautomático – não estavam sendo utilizados, consoante bem demonstra anexo fotográfico encartado ao inquérito civil anexo, encontrando-se os citados materiais, quando da inspeção, encaixotados e incompletos, à mercê da deterioração. Tal circunstância, além de revelar o descaso do referido Gestor, afronta princípios da administração pública, pois esta deve sempre empreender esforços para que as necessidades coletivas sejam minimamente atendidas, mormente no campo da efetivação do direito fundamental à saúde. Ademais, entrevê-se a completa ineficiência na atuação administrativa do promovido, tendo em vista que, a despeito de adquiridos, os aparelhos e equipamentos laboratoriais não estavam postos à disposição da coletividade.

Entende-se que a ação civil pública por ato de improbidade administrativa firma-se na descrição dos fatos, e não na qualificação jurídica, podendo o enquadramento legal ser alterado no curso da lide, com base no conjunto probatório produzido, na medida em que a petição inicial deve apenas conter a descrição genérica dos fatos e imputações.

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO ILEGAL DE SERVIDORES, SEM CONCURSO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE DO PRESIDENTE E DE OUTROS INTEGRANTES DA CÂMARA DE VEREADORES. LEGITIMIDADE PASSIVA. CAUSA PETENDI NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENQUADRAMENTO LEGAL EQUIVOCADO NA PETIÇÃO INICIAL. NATUREZA E EXTENSÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS.

(...)

5. Exige-se que a inicial da ação seja, tanto quanto possível, exata na narração dos fatos considerados ímprobos. Esse é o fundamento do pedido do Ministério Público, e não a indicação do dispositivo legal que embasa a pretensão.

6. O enquadramento legal do ato considerado ímprobo, ainda que errôneo, não enseja a extinção liminar da Ação Civil Pública.

7. A causa petendi, na Ação Civil Pública, firma-se na descrição dos fatos, e não na qualificação jurídica dos fatos. Por isso mesmo, é irrelevante, na petição inicial, eventual capitulação legal imprecisa, ou até completamente equivocada, desde que haja suficiente correlação entre causa de pedir e pedido.



8. Sob pena de esvaziar a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos nas ações de improbidade administrativa, a petição inicial não necessita descer a minúcias do comportamento de cada um dos réus. Basta a descrição genérica dos fatos e das imputações.

9. In casu, essa descrição é suficiente para bem delimitar o perímetro da demanda e propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa.

(...)

(REsp 817.557/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 10/02/2010) (grifei)

Registre-se, ademais, que a ação por improbidade administrativa revela um sistema tripartite, porquanto há conexão direta entre os atos capitulados, de modo que todo ato de improbidade já constitui uma lesão aos princípios da administração pública (art. 11), e isto ocorre antes mesmo do ato poder ser classificado como lesão ao erário (art. 10) ou enriquecimento ilícito (art. 9º).

Portanto, restou demonstrado o efetivo dano ao erário, bem como a prática de ato de improbidade administrativa, por ofensa aos princípios da administração pública descritos no art.11 “caput” da Lei nº.8.429/92.

É extreme de dúvidas de que a moralidade constitui pressuposto indissociável ao desenvolvimento das atividades da Administração Pública. Uma administração eficaz requer honestidade de seus gestores, comprometidos com o interesse público primário.

A moralidade permeia, assim, as boas práticas administrativas, ultrapassando o princípio da legalidade, ao exigir que os agentes públicos estejam pautados não apenas na lei, mas nos padrões de probidade.

Diante desse quadro, objetivando expurgar as condutas ímprobas e atender aos objetivos fundamentais do nosso Estado Democrático de Direito, é que devem ser adotados controles contra a malversação dos recursos públicos, aventando, desta sorte, a Carta Magna, em seu art. 37, § 4º, a possibilidade de cominação de sanções para os atos considerados ímprobos.

Tal disposição constitui a matriz e o fundamento de validade da legislação infraconstitucional acerca da matéria. Com fundamento no dispositivo constitucional supra e visando



regulamentá-lo, o legislador editou a Lei nº. 8.429/92, prestigiando o caráter normativo dos princípios administrativos e o próprio patrimônio público, ao impor sanções aos agentes que, não obstante tenham se comprometido em preservar tais valores, passaram a vilipendiá-los.

A moralidade é uma imposição para que o agente público observe não só a lei, mas a ética em sua conduta. Deve ser uma moralidade de conduta em sentido amplo, de administração e administrados, e internamente entre a administração e os agentes públicos.

Na lição de Hely Lopes Meirelles, pautado na doutrina de Hauriou:

O agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o bem do mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de direito e de moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: - non omne quod licet honestum est. A moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve, e a finalidade de sua ação: o bem-comum". (in Direito Administrativo, 33.ed.p. 79, 2007).

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a imoralidade administrativa advém da ideia de desvio de poder, pois a Administração Pública usa meios lícitos para obter finalidades meta-jurídicas irregulares. Logo, usa meios ilícitos para adquirir um benefício, sendo que este benefício poderia ser lícito, se o artifício para sua obtenção fosse lícito também. Como o meio é ilícito, vicia o benefício fazendo ele ilícito e irregular. A imoralidade estaria na intenção do agente. (citação livre, in Direito Administrativo. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011).

DA EXISTÊNCIA DE DOLO

Consoante todo o demonstrado no presente *decisum*, agiu, portanto, por manifesta afronta às normas legais e constitucionais, ao reger a máquina pública à sua mera liberalidade, a despeito do que preconiza o ordenamento jurídico e os princípios sensíveis à administração pública.

A respeito dessa obrigação de defesa da ordem jurídica, ressalte-se a imposição preceituada pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992):



“Art. 4º Aos agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos”.

A atitude do(a) Representado(a) atentou diretamente contra o princípio constitucional da moralidade e, notadamente, da impessoalidade, bem como incorreu em dano ao patrimônio público, ao perpetrar os atos acima descritos, o que se enquadra ao art. 11 da LIA.

Como demonstrado, todo agente público tem a obrigação de velar pela legalidade e os princípios norteadores da gestão pública, mas o demandado decidiu por ato próprio ir à contramão desta via imperiosa ao respeito à lei e a ordem.

Essa disposição de agir contra a lei, em proceder de má intenção, em deslealdade à primazia normativa, é promanar com má-fé, com contornos de ilicitude consciente. O ato administrativo foi realizado por iniciativa, vontade e determinação do promovido; não há que se falar em culpa ou coação, foi um ato pessoal.

Convém evidenciar que a presença do elemento subjetivo, o dolo genérico, está inferido pelo conhecimento, consciência da ilicitude e a vontade do agente na sua perpetração de forma ampla e intensa em desprezar as imposições normativas.

Proceder dolosamente significa agir de forma livre e consciente, pretendendo alcançar um resultado.

Note-se que o exame a respeito da má-fé estará presente, na relação jurídica, quando ausente a boa-fé (conceito negativo). Segundo Miguel Reale:

“Como se vê, a boa-fé não constitui um imperativo ético abstrato, mas sim uma norma que condiciona e legitima toda a experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas consequências”.

No dizer de Miguel Reale Júnior:



“Todo agir é um conduzir-se. Toda ação é fruto de uma escolha, e toda escolha é fundada em valores que se põem como fim de agir. O homem age voltado para um resultado ou, por outras palavras, segundo uma ‘intencionalidade significativa.

O resultado almejado é reflexo de uma valoração que constitui o motivo do agir, conscientemente reconhecido como tal.

(...)

Concluindo: o dolo integra a ação, é parte de um todo ontologicamente indecomponível, não podendo estar fora de seu ente real por força de exigências metodológicas. Todo o comportamento é, em suma, teleológico e axiológico. A intencionalidade integra a ação.”

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, já decidiu:

"(...) 4. A conduta do recorrido, ao contratar e manter servidores sem concurso público na Administração, amolda-se ao caput do art. 11 da Lei nº 8.429/92, ainda que o serviço público tenha sido devidamente prestado, bem como não tenha havido má-fé na conduta do administrador.” (STJ - 2ª Turma, REsp 988.374/MG, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJe 16.05.2008).

Poderá o agente, contudo, negar a intenção e dizer que “não teve dolo”. Nesse caso, não cabe ao autor da ação, Ministério Público, no caso, o autor da demanda, fazer prova negativa da ausência de elemento subjetivo. Primeiramente, compete ao autor a prova dos fatos alegados (o ônus da prova é de quem alega). Em segundo lugar, e, valendo-se do mesmo princípio, expresso no ordenamento processual, caberá à própria defesa tal mister, pois se trata de fato modificativo do direito do autor.

Essa dedução está consignada, expressamente, pelo Código de Processo Civil, em seu artigo 373:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”



A suposta ausência de dolo, portanto, é questão a ser trazida aos autos e provada pela defesa e, não, pelo autor, pois é fato que modifica a descrição fática.

A lição de Denílson Feitoza Pacheco é primorosa:

“A jurisprudência construiu a interpretação segundo a qual o dolo é presumido, mas se trata de presunção relativa, a qual pode ser afastada, competindo ao réu provar que não agiu com dolo. Por exemplo, se o réu subtraiu um carro apenas para passear, sem ânimo de se tornar proprietário, presume-se que agiu dolosamente para praticar o crime de furto, competindo ao réu demonstrar que não tinha dolo de furto (...).”

A conduta do(a) representado(a) se mostra, pois, impregnada de dolosidade, de profanação aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, bem como dilapidando o patrimônio do povo, como dito, subsume-se aos tipos do artigo 11 da norma de regência.

Portanto, com base nas premissas fático-probatórias assentadas nas instâncias ordinárias, entendo presente o dolo genérico, suficiente para a configuração dos ilícitos previstos no art. 11 da Lei 8.429/92.

Cumprе esclarecer, de logo, que a aplicação das penas do art. 12 deve ocorrer sempre com referência ao ato de improbidade praticado, em respeito à proporcionalidade.

Portanto, tendo em vista a amplitude das lesões e a gravidade dos atos de improbidade, e diante da falta de zelo e inaptidão demonstrada pelo promovido em lidar com os bens e interesse públicos, considero-a ímproba, aplicando-lhe as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido versado na inicial e, em consequência, **CONDENO O PROMOVIDO HÉRCULES BARROS MANGUEIRA DINIZ** por violação as normas capituladas no art. 10, XI e 11 da Lei 8.429/92, à luz das argumentações acima aduzidas.



Tendo em consideração a extensão do dano causado à coletividade, a gradação da improbidade praticada, sua repercussão no patrimônio do Município de Catingueira, assim como as diretrizes normativas dispostas no art. 12, II e III da Lei 8.429/92, aplico ao promovido as seguintes penalidades:

1. Suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 08 (oito) anos;
1. Ressarcimento integral do dano no valor de R\$ 9.159,60 (nove mil, cento e cinquenta e nove reais e sessenta centavos)
1. Multa civil no valor correspondente a 20 (vinte) vezes o valor da remuneração mensal percebida pelo requerido à época dos fatos, enquanto Prefeito do Município de Diamante-PB;

d) Proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que seja por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo período de 05 (cinco) anos;

A multa civil deverá ser revertida em favor do Município de Diamante - PB, conforme dispõe o art. 18 da Lei de Improbidade Administrativa.

Ciência ao Ministério Público.

Condeno o promovido ao pagamento das custas do processo, não havendo, contudo, que se falar em honorários de sucumbência, haja vista ser o Ministério Público o autor da ação.

Uma vez transitado em julgado, expeçam-se as comunicações de ordem, inclusive ao Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado da Paraíba, bem como ao cartório da Zona Eleitoral para fins da suspensão dos direitos políticos ora determinada, bem como ao Banco Central do Brasil para que comunique a proibição de contratar com o poder público e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios às instituições financeiras oficiais que realizam tais benefícios.

Itaporanga, 21/09/2020.

JAILSON SHIZUE SUASSUNA



Juiz de Direito - Em regime de Mutirão

META 04 CNJ 04 CNJ

