

Vistos, etc.

Trata-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ contra NOÉ XAVIER RODRIGUES PALHETA, pelo fato de ter sido apurado pelo Tribunal de Contas dos Municípios, irregularidades na prestação de contas que acabaram por violar os artigos 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, no exercício financeiro de 2009.

Devidamente notificado, o Requerido apresentou manifestação preliminar, no qual afirmou preliminarmente que a petição inicial é inepta; que inexistente conduta ilícita e que não há imputação de fato certo ao Requerido, muito menos comprovação de autoria, inexistindo qualquer dano ou prejuízo ao erário, pugnano pela rejeição da inicial acusatória.

A petição inicial foi devidamente recebida por haver indícios de ato de improbidade, sendo rejeitadas as preliminares suscitadas. (fls. 2345/2346).

Citado, o Requerido apresentou contestação, no qual, basicamente, repetiu os argumentos da manifestação preliminar, sendo estas refutadas pelo Ministério Público, em réplica.

Intimadas a se manifestarem sobre o interesse em produção de novas provas, o Requerido requereu a oitiva de testemunhas e o Ministério Público pediu o prosseguimento da ação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria é **unicamente de direito**, de modo que não há necessidade de designação de audiência, sendo o caso de julgamento antecipado do mérito, nos termos do art. 355, I, do CPC.

Ressalto ainda, que os fatos narrados na inicial estão devidamente provados por documentos e que sequer o Requerido fez questão de juntar algum documento que demonstrasse algum fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito defendido pelo Requerente, ou seja, se limitou a meras ilações, sem contudo, cumprir o seu ônus da prova, nos termos do art. 373, II, do CPC.

Neste sentido, passo a analisar o mérito.

REMESSA DA PRESTAÇÃO DE CONTAS FORA DO PRAZO

O artigo 30 da lei Complementar nº 25/94 – Lei Orgânica do TCM/PA, estabelece o prazo para remessa das prestações de contas quadrimestrais não foi atendido pelo Requerido.

No entanto, **o atraso na prestação de contas** não se configura como ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11, VI, da Lei 8.429/92, uma vez que tal dispositivo fala em **deixar de prestar contas** quando esteja obrigado a fazê-lo, não podendo sofrer interpretação extensiva. Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO MUNICIPAL. ATRASO E AUSÊNCIA NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. DISTINÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. RECURSO PROVIDO.

1. O ato de improbidade administrativa descrito no art. 11, VI, da Lei 8.429/92 ("deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo") não se confunde com o mero atraso na prestação de contas previsto no seu inciso II. Ademais, seria necessário demonstrar na conduta omissiva do agente político a presença do elemento subjetivo, isto é, a má-fé ou o dolo genérico na burla ao comando legal, o que não ocorreu na hipótese.

2. Consoante destacado no aresto recorrido, o convênio firmado pelo município foi alvo de uma Tomada de Contas Especial Simplificada, não se tendo notícia de que as contas foram julgadas irregulares. O acórdão recorrido registra a informação de que não houve dano ao erário e que o ente público não foi prejudicado pelo atraso na prestação de contas do seu Chefe do Poder Executivo, pois permaneceu celebrando convênios.

3. Recurso especial provido. (STJ, 2ª T., REsp 1265964/RN, Min. Castro Meira, j. 5/6/2012)

AUSÊNCIA DE PROCESSOS LICITATÓRIOS

Imputa-se ao Requerido, ato de improbidade pelo fato de não ter realizado procedimento licitatório para uma despesa de R\$ 3.620.818,83 (três milhões, seiscentos e vinte mil, oitocentos e dezoito reais e oitenta e três centavos).

O Requerido, nem manifestação prévia e nem na contestação, juntou qualquer prova da regularidade da dispensa e ou inexigibilidade da licitação para o dispêndio desta vultosa quantia.

É cediço que a dispensa de licitação apenas se verifica em situações no qual, embora viável a competição entre particulares, torna-se objetivamente inconveniente ao interesse público, como algumas descritas no art. 24 da Lei 8.666/93: a) custo econômico da licitação (incs. I e II); b) custo temporal da licitação (incs. III, IV, XII e XVIII); c) ausência de potencialidade de benefício (incs. V, VII, VIII, XI, XIV, XVII, XXIII e XXVI); d) destinação da contratação (incs. VI, IX, XIII, XVI, XIX, XX, XXI, XXIV, XXV, XXVII, XXVIII, XXVIII, XXX, XXXI e XXXII).

Sendo assim, a exigibilidade de licitação deve ser interpretada extensivamente, ao passo que a dispensa exige interpretação restritiva.

O art. 24, IV estabelece que as situações emergenciais a ensejarem a dispensa de licitação, devem estar devidamente caracterizadas, mas isso sequer ocorreu, demonstrando total desrespeito ao art. 26 da Lei 8.666/93.

Vê-se que foi nítida a ilegalidade praticada, sendo demonstrada a tipificação do fato no art. 10, “caput”, IX e XII, da Lei 8.429/92, pois tanto houve prejuízo, que o Município de Vigia, embasado do Acórdão 24.266 do Tribunal de Conta dos Municípios, paralelamente a estes autos, estão executando seu título executivo extrajudicial no valor de R\$ 94.008,05 (noventa e quatro mil, oito reais e cinco centavos) (processo nº 0004998-64.2014.814.0063). Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. ART. 10, II, XI E XII DA LEI 8.429/92. INDISPENSABILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.

1. *Trata-se de Ação de Improbidade ajuizada em face dos ora agravados com fundamento na irregularidade no pagamento decorrente da prestação de serviço de transporte escolar na região de Águas do Miranda/MS sem a realização do correspondente procedimento licitatório, tendo a conduta sido tipificada no art. 10, II, XI e XII da Lei 8.429/92.*
2. *As Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte já firmaram a orientação de que a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa exige a presença do efetivo dano ao erário. Contudo, as instâncias de origem não esmeraram a demonstração da ocorrência de prejuízo ao Tesouro Municipal.*
3. *Agravo Regimental do Ministério Público Federal desprovido. (STJ, 1ª T, AgRg no REsp 1330664/MS, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 14/5/2013)*

Por outro lado, não obstante o prejuízo acima, que se enquadrou no art. 10, “caput”, IX e XII, da Lei 8.429/92, a não realização de licitação para justificar as despesas identificadas pelo Tribunal de Contas dos Municípios, também se subsume ao “caput” do art. 11, deste diploma, diante da flagrante violação do princípio da legalidade administrativa.

O princípio da legalidade administrativa impõe ao Administrador o dever de obedecer os ditames legais e, como já mencionado acima, autorizou despesas sem a correspondente licitação, sem processos de dispensa e/ou inexigibilidade, como dispõe os artigos 24, IV, XII e 26 da Lei 8.666/93. Neste sentido, está presente o elemento objetivo, qual seja, a violação legal.

No que se refere ao elemento subjetivo, tanto a doutrina como a jurisprudência, exigem a presença do dolo do agente. Dolo este entendido como consciência e vontade de praticar os elementos descritivos da norma.

O dolo está contido na conduta e se manifesta numa ação positiva (agir) ou numa ação negativa (não agir). Nesta, encontra-se a chamada omissão de um dever legal.

A omissão, ou seja, a vontade consciente e voluntária de não agir conforme a lei, pode ser genérica ou específica. Na genérica, basta o não cumprimento da lei, sabendo que possui um dever de cumpri-la, enquanto na específica, há necessidade de se demonstrar um fim especial do agente.

O Requerido, ao assumir o cargo de Prefeito, tinha consciência de que deveria, no exercício do cargo, agir conforme a lei e, deste modo, ao efetuar pagamentos a terceiros, com dinheiro público, sem a devida licitação ou formal dispensa da mesma, infringiu um dos pilares da Administração Pública, que é o princípio da legalidade, disposto no art. 37, "caput", da Constituição Federal.

Urge destacar que a ação de improbidade administrativa, com escopo constitucional (art. 37, § 4º e disciplinada na Lei 8.429/92), tem natureza especialíssima, pois aplica penalidades a administradores ímprobos e a outras pessoas - físicas ou jurídicas - que com eles se acumpliciam para atuar contra a Administração ou que se beneficiam com o ato de improbidade. Corolário, não se pode confundir ilegalidade com improbidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Para que se caracterize a improbidade administrativa, é indispensável que o agente tenha atuado com dolo. No caso, a demanda tem como causa de pedir a ilegalidade na ausência de licitação a justificar a despesa de R\$ 3.620.818,83 (três milhões, seiscentos e vinte mil, oitocentos e dezoito reais e oitenta e três centavos), bem como a irregularidade da despesa com tarifa bancária no valor de R\$ 70.569,06 (setenta mil, quinhentos e sessenta e nove reais e seis centavos).

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE. EX-SECRETÁRIA DE SAÚDE. MALVERSAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS. PAGAMENTO EM DUPLICIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO ESTORNO DO VALOR PAGO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. ART. 10, INCISO IX, DA LEI Nº 8.429/92. FRACIONAMENTO DE DESPESA. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO PARA A AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE INFORMÁTICA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DO ATO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11, CAPUT, DA LEI Nº 8.429/92. DOLO GENÉRICO. FATOS DEVIDAMENTE PROVADOS. ATO DE IMPROBIDADE CONFIGURADO. SANÇÕES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 1. O conjunto probatório demonstra que a ré, ora apelante, como responsável, direta, pelo gerenciamento dos recursos públicos recebidos do governo federal, na área de saúde do Município, permitiu o fracionamento de despesas por intermédio de dispensa de licitação, em relação à compra de material de informática, sem a apresentação de justo motivo para tanto. 2. A jurisprudência tem considerado ser indispensável a presença do elemento subjetivo do tipo, ou seja, a conduta dolosa do agente público praticante do ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

3. O dolo, no entanto, não é o específico, mas o genérico, ou seja, no caso, basta a violação voluntária e consciente dos deveres do agente, de forma injustificada, o que ficou demonstrado no caso em exame. 4. Houve, ainda, falta de comprovação de despesa (R\$ 1.426,70) que a apelante alegou ter sido pago em duplicidade, sem, contudo, demonstrar ter ocorrido o alegado estorno do aludido montante. Prejuízo ao erário configurado. 5. Restou configurado o ato de improbidade administrativa, previsto no art. 10, IX, e art. 11, caput, todos da Lei nº 8.429/92.6. Tem entendido esta Corte Regional que as sanções por ato de improbidade administrativa devem ser aplicadas observando-se a proporcionalidade entre o ato ímprobo praticado e a sanção prevista na norma, de forma a se evitar sanções desarrazoadas e desproporcionais ao ato ilícito praticado. 7. Apelação parcialmente provida. (Apelação Cível nº 0002348-82.2008.4.01.3900/PA, 4ª Turma do TRF da 1ª Região, Rel. Hilton Queiroz, Rel. Convocado Marcus Vinícius Reis Bastos. j. 16.10.2012, unânime, DJ 23.10.2012).

Em suma, os elementos objetivo e subjetivo da genérica omissão dolosa do agente estão demonstrados e subsumem-se também ao “caput” do art. 11 da Lei 8.429/92.

Passo agora a efetuar a dosimetria da pena a ser aplicada, nos moldes do art. 12 do mesmo diploma.

Diante de todo o exposto, verifica-se que o Requerido cometeu atos de improbidade administrativa que se tipificam nos arts. 10, “caput”, IX, XII e art. 11, “caput”, da Lei nº 8.429/1992 (violação de princípios da administração pública), impondo-se, assim, a procedência da ação para obter a condenação do réu às sanções correspondentes.

Em arremate, 1) considerando haver diversas práticas de atos de improbidade administrativa descritas nos arts. 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992; 2) considerando a aplicação subsidiária entre os arts. 9º, 10 e 11 da referida lei, bem assim do caput em relação aos incisos, haja vista que a violação à norma específica necessariamente conduz ao desrespeito ao preceito geral; 3) considerando, ainda, que nesta seara difusa o Juízo não está limitado ao princípio da congruência estrita (Conclusão nº 4, do Curso de Aperfeiçoamento da Atividade Judicante - Improbidade Administrativa, realizado pela ESMARN/ENFAM, em Natal/RN, no período de 11 e 12 de julho de 2013), e 4) considerando, por fim, que nesta hipótese não se pode transpor para a seara cível a técnica adotada no Direito Penal do concurso de infrações, por ausência de previsão legal (II Curso sobre o Processo de Improbidade Administrativa, realizado em Brasília/DF, no período de 13 a 17 de maio de 2013, pelo Grupo de Trabalho da ENFAM); impõe-se a aplicação do princípio da consunção ou absorção para prevalecer a norma de nível punitivo mais elevado, razão pela qual passo agora a efetuar a dosimetria da pena a ser aplicada, nos moldes do art. 12, II, do mesmo diploma legal.

O mencionado art. 12, II, da Lei 8.429/92, por sua vez, impõe como sanções: 1) o ressarcimento integral do dano, se houver; 2) a perda da função pública; 3) a suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos; 4)

pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano; e 5) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais pelo prazo de cinco anos.

A aplicação das sanções previstas neste artigo deve nortear-se pelas noções de proporcionalidade e razoabilidade, quer para a seleção das penas a serem impostas, quer para as sanções de intensidade variável, como a suspensão dos direitos políticos e a multa civil (STJ. 1º Turma. AgRg. No REsp. 1.220.011/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 22.11.2011, DJE 06.12.2011).

Levando-se em consideração critérios correlatos, notadamente a intensidade, a consciência, a seriedade e a extensão da conduta do réu, incluindo-se a quantidade de atos ímprobos praticados e o lapso temporal reclamado, bem assim o grau de culpabilidade do agente (natureza subjetiva), compreendida como a censurabilidade da conduta do réu, notadamente em razão do *plus* de reprovação do comportamento do envolvido, além do desvio de personalidade, da vida pregressa na Administração Pública, do grau de participação no ato ilícito, dos reflexos de seus atos e da efetiva ofensa ao interesse público (NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Manual de Improbidade Administrativa. São Paulo: Método, 2012. p. 227) (STJ. REsp 1.119.657/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30.9.2009, e REsp 799.094/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.9.2008), impõe-se a aplicação das referidas sanções em PATAMAR ELEVADO, em relação ao ordenador das despesas e protagonista dos atos atacados, justamente por deter a ampla direção da máquina pública.

Isto posto, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados na presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, resolvendo, assim, o mérito da querela, nos termos do art. 487, I, do CPC, para:

Em relação ao Sr. NOÉ XAVIER PALHETA:

1.1. Deixo de aplicar a sanção de ressarcimento ao erário, haja vista que tal valor já é objeto de ação executiva que tramita em outro processo;

1.2. Deixo de aplicar a sanção de perda da função pública, posto que não há provas de que o agente exerce atualmente qualquer função pública;

1.3. **Suspender os direitos políticos** do Requerido, pelo prazo de 05 (cinco) anos;

1.4. **Condenar ao pagamento de multa civil** equivalente a duas vezes o valor do dano, no total de R\$ 188.176,10 (cento e oitenta e oito mil, cento e setenta e seis reais e dez centavos), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora de 1% ao mês (art. 406 do CC) a partir da sentença (Conclusão nº 6, do Curso de Aperfeiçoamento da Atividade Judicante - Improbidade Administrativa, realizado pela ESMARN/ENFAM, em Natal/RN, no período de 11 e 12 de julho de 2013);

Proibir o Requerido de contratar com o Poder Público ou por qualquer meio, receber deste, direta ou indiretamente, benefícios fiscais e creditícios pelo prazo de 05 (cinco) anos.

Após o trânsito em julgado:

1) Oficie-se o Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Pará e ao Município de Vigia/PA, dando ciência sobre a suspensão dos direitos políticos dos requeridos, para as providências cabíveis (art. 20, caput, segunda parte, da LIA);

2) Oficie-se à União, ao Estado e ao Município, dando-lhes ciência de que os mesmos ficaram proibidos de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios fiscais e creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica do qual seja sócio majoritário;

3) Inscrevam-se os réus no “Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa”, nos termos da Resolução nº 44, com redação dada pela Resolução nº 172/2013, e Provimento nº 29/2013, todas do CNJ.

Sem custas processuais ou condenação em honorários advocatícios, inclusive suas exceções, nos termos dos arts. 17 e 18 da LACP e art. 87 do CDC.

Por fim, deverá a Secretaria promover as baixas e as anotações de estilo junto aos registros cartorários e a distribuição.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Vigia, 13 de setembro de 2019.

MANUEL CARLOS DE JESUS MARIA

Juiz de Direito