



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Estado de Sergipe
9ª Vara

Rua Engenheiro Arquibaldo Silveira, 115 - 1º Andar - Centro - Propriá/SE.
Telefone (79) 3322 - 1437 / 1225 / 1550 - e-mail: 9avara@jfse.jus.br

PROCESSO Nº: 0800098-13.2016.4.05.8504 - AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSISTENTE LITISCONSORCIAL: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA

RÉU: HUGO FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO: Fausto Goes Leite Junior

RÉU: MANOEL GOMES DE FREITAS

ADVOGADO: Carilane Da Silva Laranjeira

RÉU: H V CONSTRUÇÕES LTDA - ME

ADVOGADO: Fausto Goes Leite Junior

9ª VARA FEDERAL - SE (JUIZ FEDERAL TITULAR)

SENTENÇA

I. Relatório

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL propôs AÇÃO CIVIL PÚBLICA em desfavor de MANOEL GOMES DE FREITAS, ex-Prefeito do Município de Porto da Folha/SE e de HV CONSTRUÇÕES LTDA e HUGO FRANCISCO DOS SANTOS. Ação cujo objetivo é a imposição das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

2. Narra a inicial que os demandados praticaram atos de improbidade que supostamente geraram prejuízo ao erário e violaram princípios da Administração Pública. Sustenta-se que teria o primeiro réu realizado transferências irregulares das verbas do Convênio nº. 2738/2005 (SIAFI 558994), firmado entre o Município de Porto da Folha e a Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), tendo por objeto a execução de melhorias sanitárias domiciliares naquela edilidade, aos demais acusados, sem a devida comprovação da despesa realizada, fato este que gerou a ocorrência de lesão aos cofres da União no montante de R\$ 164.278,20 (cento e sessenta e quatro mil, duzentos e setenta e oito reais e vinte centavos).

3. Aduz o *Parquet* que o Inquérito Civil que ampara a presente ação foi iniciado após o recebimento de expediente oriundo do Município de Porto da Folha/SE, que comunicou a ocorrência de supostas irregularidades na execução do Convênio nº 2738/2005.

4. Nesse sentido, sustenta o Órgão Ministerial que as ilicitudes apontadas pelo Município foram confirmadas "*por meio do Acórdão nº 4076/2015-TCU-Primeira Câmara, por meio do qual consta condenação dos ora implicados MANOEL GOMES DE FREITAS e a pessoa jurídica HV CONSTRUÇÕES LTDA, imputando-lhes, além de outras sanções, a penalidade de ressarcimento aos cofres públicos da UNIÃO, em razão das irregularidades apontadas no Convênio nº2738/2005 (execução parcial do objeto e ausência de comprovação de parte dos recursos públicos federais transferidos ao MUNICÍPIO)*".

5. Assim, pugna pela condenação dos demandados nas sanções prescritas no art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/1992.
6. Por meio da petição de id 4058504.848683, o MPF colacionou aos autos o processo de Tomada de Contas Especial decorrente da utilização das verbas recebidas do Sistema Único de Saúde (TC 033.324/2013-1).
7. Após a notificação dos réus, foi proferida decisão (ID 4058504.661950), recebendo a inicial.
8. Citados, apenas o réu MANOEL GOMES DE FREITAS ofereceu contestação (ID 4058504.1347061).
9. As preliminares levantadas foram enfrentadas por este Juízo, sendo ordenada a produção de prova oral, colhida conforme atesta o material lançado no ID 4058504.1887136. Na mesma oportunidade o MPF e a FUNASA apresentaram suas alegações finais
10. Apresentadas as razões últimas do demandado MANOEL GOMES, em memoriais, ID 4058504.1918221, foi concedido prazo também para os demais réus, que, contudo, permaneceram inertes (id 4058504.2005170).
11. Por fim, os autos vieram-me conclusos para sentença. É o relatório. Decido.

II. Fundamentação

II.1 Preliminares

12. Ab initio, saliento que todas as preliminares suscitadas no curso da demanda foram afastadas por meio das decisões de recebimento da inicial e de saneamento da demanda, respectivamente id 4058504.1155562 e 4058504.1559636.
13. Reforço somente, que, nos termos já consignados, em que pese a revelia de parte dos demandados, esta não produzirá seus efeitos no caso, a um, pela natureza eminentemente sancionatória da presente demanda; a dois, pela apresentação de contestação por um dos litisconsortes.
14. Dessa forma, não havendo novas preliminares arguidas em sede de alegações finais, passo a analisar o mérito da demanda.

II.2 Do Mérito

15. Antes de adentrar no mérito propriamente dito da causa em exame, imperioso que se teçam algumas considerações sobre o instituto da improbidade administrativa e a lei que visa coibir a sua prática.

16. A doutrina pátria compila algumas definições de atos de improbidade administrativa que, por esclarecedoras, merecem transcrição nessa oportunidade:

"aqueles praticados pelos agentes públicos, com desonestidade (má-fé e dolo), que importem em enriquecimento ilícito, causem prejuízo ao erário e que, independentemente do prejuízo, atentem contra os princípios da administração". [\[1\]](#)

"o ato ilícito, praticado por agente público ou terceiro, geralmente de forma dolosa, contra as entidades públicas e privadas, gestoras de recursos públicos, capaz de acarretar enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou violação aos princípios que regem a Administração Pública". [\[1\]](#)

17. Para o ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, *"o ato de improbidade*

administrativa exige para sua consumação um desvio de conduta do agente público, que, no exercício indevido de suas funções, afasta-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens imateriais indevidas ou gerar prejuízos ao patrimônio público, mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções...". [2][3]

18. É de se ver, portanto, que, embora exista alguma divergência na doutrina quanto à diferenciação entre moralidade e probidade administrativa, uns entendendo que esta é subprincípio da primeira, outros entendendo que a improbidade resulta da violação do princípio da moralidade administrativa, parece-me que, de fato, há autonomia entre as categorias principiológicas, embora entrelacem-se fortemente.

19. Estabelecida a separação entre moralidade e probidade, crucial o destaque da autonomia entre ilegalidade e improbidade administrativa. A conduta ímproba (desonesta ou corrupta) é aquela pela qual o agente público desobedece a algum de seus deveres ou de suas proibições legais. Não basta, porém, qualquer desobediência, mas somente aquela que se reveste de gravidade frente aos mandamentos éticos.

20. Para configurar improbidade, portanto, a má-fé é premissa básica do ato ilegal, transformando-o em ímprobo. Assim, não se deve tachar de ímprobos condutas meramente irregulares, ou ilegais, suscetíveis de correção administrativa.

21. Noutro dizer, não é toda ilegalidade que se reveste de improbidade. Se assim não fosse, toda vez que fosse concedida uma ordem de *habeas corpus*, de mandado de segurança, ou mesmo que se aplicasse qualquer punição aos servidores públicos por desrespeito ao seu estatuto, haveria necessariamente que ser deflagrada uma ação de improbidade administrativa.

22. Muito também se discutiu a respeito da natureza jurídica da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/1992). Se cível ou penal. Embora reconhecidamente de persecução criminal não se trate, a LIA é de inegável conteúdo punitivo, de forma que, pelo elevado grau de suas sanções, deve ser orientada por algumas balizas, como a análise da expressividade da lesão jurídica provocada, da ofensividade e periculosidade social da conduta, e do seu grau de reprovabilidade social. Na mesma toada, as penas devem ser individualizadas, respeitando-se as particularidades de cada caso posto à apreciação.

23. Devo registrar, por fim, que o dolo exigido para configuração do ato ímprobo é o dolo genérico, não se exigido dolo específico, qual seja, a intenção específica de lograr o agente público algum resultado específico, com benefício próprio ou de terceiros. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR. AUTORIZAÇÃO CONSTANTE DE LEI MUNICIPAL ENTÃO VIGENTE. INDISPENSABILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO E DO DOLO DO AGENTE. PRECEDENTES. CONFIGURAÇÃO DE DOLO QUE, GENÉRICO OU ESPECÍFICO, ENCONTRA-SE INSERIDO NA CONDUTA E NÃO NO RESULTADO. O DOLO GENÉRICO DEPENDE DA CONSCIÊNCIA E DA VONTADE, DISPENSANDO APENAS A INTENÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS. (STJ - EAREsp: 184923 SP 2013/0189044-9, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 13/08/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 05/03/2015).

24. Diante dessas premissas, volto-me ao exame do caso concreto sob apreciação deste juízo.

25. *In casu*, em síntese, alega-se que recursos carimbados recebidos pela edilidade, cuja utilização era destinada à execução de melhorias sanitárias domiciliares naquela edilidade, teriam sido desviados.

26. O desvio que é imputado aos demandados, no período de junho de 2008 a dezembro de 2009, consistiu no repasse, sem a devida comprovação da efetiva entrega das obras contratadas, dos recursos recebidos do Ministério da Saúde e com a total inobservância das regras de Direito Financeiro para o pagamento das despesas públicas.

27. Nesse sentido, conforme ressaltou o MPF "após a realização de inspeção física pela FUNASA nos povoados de Ranchinho e Mocambo (ambos situados em Porto da Folha/SE), ocorrida no período de 27 a 28/11/2012, constatou-se a execução de melhorias sanitárias em número inferior ao constante no plano de trabalho, oportunidade em que a equipe técnica listou o que efetivamente fora executado pela pessoa jurídica contratada (HVCONSTRUÇÕES)"

28. Como resultado dessa conduta, teria ocorrido prejuízo financeiro à edilidade e afronta à legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, incorrendo o agente público, respectivamente, nos arts. 9º, *caput*, 11, *caput* e I da Lei nº 8.429/92, segundo a peça inicial.

29. Fixo, portanto, o ponto controvertido da presente demanda, em que se focará a análise probatória: houve utilização indevida de recursos federais vinculados aos programas de saúde do município, com desvio de finalidade e realização de despesas sem a devida comprovação, que ensejou prejuízo ao erário?

30. Em sua defesa, alega MANOEL GOMES DE FREITAS que os valores recebidos foram integralmente utilizados para pagamento da despesa decorrente do Convênio nº2738/2005, havendo, diversamente do alegado pelo MPF, a efetiva execução total das obras objeto do convênio. Ademais, afirmou que não houve a comprovação de que o ora demandado tenha agido com consciência da ilegalidade dos atos praticado, faltando, portanto, o elemento subjetivo necessário à configuração dos atos de improbidade listados.

31. Muito bem. Voltando ao ponto controvertido fixado, respondo que houve sim destinação indevida de recursos federais vinculados às melhorias sanitárias do município de Porto da Folha/SE.

32. É que há vedação legal expressa para utilização de recursos públicos federais em destinação diversa para a qual os valores foram vinculados. Seja a destinação lícita ou ilícita. Trata-se dos Art 8º, parágrafo único e Art. 25, §2º, da Lei Complementar nº 101/00, *in verbis*:

Art. 8º Até trinta dias após a publicação dos orçamentos, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias e observado o disposto na alínea *c* do inciso I do art. 4º, o Poder Executivo estabelecerá a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso. [\(Vide Decreto nº 4.959, de 2004\)](#) [\(Vide Decreto nº 5.356, de 2005\)](#)

Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso. (Grifos próprios).

(...)

Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

(...) § 2º É vedada a utilização de recursos transferidos em finalidade diversa da pactuada. (Grifos próprios).

33. E o fato é que, no caso dos autos, não se controverte quanto à utilização dos recursos

oriundos do repasse do Governo Federal para a implementação das melhorias domiciliares, sendo que tal situação foi admitida pelo próprio demandado quando questionado em audiência.

34. Ocorre que, a despeito da confissão da efetiva transferência dos valores à empresa vencedora da licitação, o demandado sustentou que todas as obras foram efetivamente realizadas pela HV CONSTRUÇÕES LTDA.

35. Todavia, não foi apresentada pelo demandante qualquer documentação comprobatória do alegado. Ao contrário, apenas há nos autos a informação da realização das construções em patamar bastante inferior ao necessário à conclusão do objeto do convênio. Nesse sentido, o Relatório de Auditoria nº 1312/2013, decorrente da análise *in loco*, asseverou que, nas datas de 27 e 28/11/2012 - frise-se período bastante posterior ao fim do convênio firmado - apenas foi constatada a execução física de 36,52% do conveniado (id 4058504.654254 - fl. 92 e seguintes).

36. É de se ver que, conforme assentou o MPF, em suas alegações orais, a irregularidades foram apontadas na Auditoria realizada pela Controladoria Geral da União, nos autos do procedimento de Tomada de Contas Especial nº 25280.15191/2009-82.

37. Não bastasse isso, o Acórdão proferido pela Corte de Contas também imputou ao ex-prefeito a ausência de comprovação da transferência de R\$ 13.027,10 (treze mil e vinte e sete reais e dez centavos), sem qualquer comprovação de uso em finalidades públicas ou até mesmo no próprio convênio firmado. Sendo que, não houve qualquer comprovação do demandado apta a afastar as conclusões trazidas pela Corte de Contas.

38. Nessa contextura, seja pela ausência do registro contábil, seja pela indevida transferência e aplicação diversa da finalidade determinada, a conclusão a que se chega é a de que houve ato ilícito praticado pelo demandado na aplicação indevida de recursos federais. E não se olvide que o ordenamento jurídico pátrio "carimba" os recursos federais transferidos aos Municípios, exigindo a abertura de conta própria para o seu recebimento, justamente, para melhor controlar o seu uso. A exigência de conta individualizada e a vinculação da utilização dos recursos têm inafastável finalidade: o melhor controle do dinheiro público.

39. Controle que, no caso dos autos, restou, se não impossibilitado, dificultado. Tanto que não se pode afirmar, com precisão, onde as verbas federais *sub oculi* foram utilizadas.

40. E o fato é que, no caso dos autos, os pagamentos irregulares estão devidamente comprovados, conforme as tabelas constantes às fl. 9 a 12 da petição inicial.

41. E se é certo que o dinheiro foi transferido, não há qualquer certeza quanto à destinação desses valores. Aliás, não se sabe ao certo onde foi o montante empregado (se nas despesas correntes da Prefeitura, se na pasta da saúde ou se em áreas diversas), está documentado onde não o foi, uma vez que apenas pouco mais de trinta e seis por cento do objeto do convênio foi entregue pela empresa contratada.

42. Fixadas tais premissas, passo a analisar de maneira individualizada e mais detidamente as imputações feitas aos réus.

II. 2. 1. Da Lesão Patrimonial à Administração Pública

43. Começo por apreciar a existência de lesão patrimonial à Administração Pública Municipal e Federal. Nos termos do art. 10 da Lei n.º 8.429/92:

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 (...).

44. É de se ver que são requisitos do ato de improbidade administrativa nesta modalidade, além dos já mencionados anteriormente, a efetiva comprovação da lesão ao erário.

45. Muito bem. No caso dos autos, tenho que a lesão ao erário ficou evidente. Isso porque é incontroverso que houve a utilização das verbas recebidas, com a realização de pagamentos autorizados pelo ex-gestor. Nesse sentido e conforme afirmado acima, a planilha constante às fl.13 e 14 da petição inicial traz as informações dos pagamentos ordenados no períodos de 10/09/2008 a 30/11/2009 todas do Inquérito Civil nº 1.35.000.000953/2013-20).

46. Nesse sentido, o demandado, a todo momento, pugnou pelo reconhecimento da utilização das verbas em despesas correntes da prefeitura não havendo, portanto, o suposto dano suportado pelo erário.

47. Todavia, nenhuma das despesas imputadas foi devidamente comprovada nos autos. Também não o foi em qualquer momento da auditoria realizada pela Controladoria Geral, da Tomada de Contas Especial instaurada pelo TCU ou do Inquérito Civil que foi realizado pela Procuradoria da República.

48. Muito pelo contrário, o Acórdão proferido pelo TCU (Acórdão nº 4076/2015-TCU-Primeira Câmara) determinou o ressarcimento ao Fundo Nacional de Saúde dos valores transferidos e sem comprovação, no período de 10/06/2008 a 01/12/2009 (fl. 137, id 4058504.654260, Inquérito Civil nº 1.35.000.000953-2013-20).

49. No caso em comento, para comprovar a inexistência de dano, imprescindível que fosse demonstrada, cabalmente, a utilização dos recursos em finalidade pública, não bastando alegações desamparadas de quaisquer documentos comprobatórios.

50. É do réu o ônus probatório decorrente das suas alegações defensivas e, no caso, não houve a comprovação necessária.

51. Passo, assentadas tais premissas, a perquirir o elemento subjetivo da conduta do agente.

52. Pois bem, o depoimento prestado pelo réu fala por si só. O dolo nos desvio de verbas é claro e evidente em suas palavras ao reconhecer as transferências efetivadas sob sua ordem. Também o é na omissão no controle das verbas postas à sua disposição quando do pagamento sem a devida comprovação é de clareza solar.

53. Nesse sentido também, restou comprovada a ciência do ex-gestor em relação às irregularidades constatadas na Auditoria realizada, uma vez que cientificado das irregularidades constatadas, permaneceu inerte, tudo conforme o relatório da auditoria realizada.

54. Tenho, portanto, por evidente que os réus, com suas condutas ímprobas, causaram dano ao erário, de forma dolosa, nos moldes previstos no art. 10 da Lei nº 8.429/1992.

II.2.2 Da Violação aos Princípios da Administração Pública

55. Caracterizado o dano ao erário, resta verificar se houve violação aos princípios da Administração Pública. Nos termos do art. 11 da Lei nº 8.429/1992:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

56. *In casu*, a verba recebida da Fundação Nacional de Saúde, objeto da presente ação, tinha por

finalidade única a melhoria da estrutura sanitária domiciliar em alguns povoados do Município de Porto da Folha/SE.

57. Nesse ponto, opto por transcrever o disposto no art. 25º, §2º, da Lei Complementar nº 101/00 e no art. 10, § 1º, do Decreto nº 6.170/07, respectivamente::

"É vedada a utilização de recursos transferidos em finalidade diversa da pactuada."

"Os pagamentos à conta de recursos recebidos da União, previsto no caput, estão sujeitos à identificação do beneficiário final e à obrigatoriedade de depósito em sua conta bancária."

58.É de se ver que a conduta narrada na inicial demonstra um deliberado descaso com o princípio da legalidade administrativa. Noutra dizer, ainda que estivesse demonstrado nos autos todo o arcabouço defensivo utilizado pelos demandados, o fato é que houve flagrante violação ao previsto na legislação de regência.

59. Ao utilizar os recursos federais transferidos no âmbito do convênio firmado, em finalidade diversa da prevista, o próprio réu incorreu em conduta que violou o princípio da impessoalidade administrativa. 77. Nesse sentido, apenas a título de reforço argumentativo, mesmo que haja a alegação de que o dinheiro foi empregado no pagamento de fornecedores contratados para a execução das obras, o administrador não gere a coisa pública para determinadas pessoas, ele o faz para todos de maneira geral e isonômica, não lhe sendo permitido adotar postura de preferências ou privilégios.

60. Devo registrar, por fim, no tocante ao princípio constitucional da moralidade administrativa, que cabe àquele que administra a coisa pública pautar sua conduta na mais estrita lealdade e boa-fé.

61. Nessa trilha de lógico raciocínio, não é condizente com os deveres da moralidade administrativa a utilização de conta sem qualquer registro contábil, ainda que se desconhecesse tal fato.

62. Todo esse modo de proceder, além de extremamente suspeito por dificultar a fiscalização do uso do dinheiro público, não condiz com os deveres impostos pelo princípio da moralidade, do qual decorre o da transparência dos gastos. Afinal, numa República, a coisa pública (do povo) deve ser administrada às claras, não mediante condutas nebulosas, não transparentes, que indiquem a intenção de driblar os órgãos de controle.

63. Nesse sentido, porque ilustrativos, transcrevo os seguintes julgados que também examinaram o desvio de finalidade de verbas federais vinculadas:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. ART. 10, XI DA LEI 8.429/92. DESVIO DE FINALIDADE DE VERBAS PÚBLICAS RECEBIDAS ATRAVÉS DE CONVÊNIO. RESPONSABILIDADE DO PREFEITO CONFIGURADA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo MPF, sob o argumento que o Requerido, quando Prefeito de Cabo Frio - RJ, causou dano ao erário ao aplicar irregularmente recursos públicos de natureza federal, advindos de convênio firmado entre o Município de Cabo Frio - RJ e o Ministério da Saúde/Fundo Nacional de Saúde - FNS, para execução do Plano de Erradicação do Aedes Aegypti no referido Município, o que configura ato de improbidade administrativa, previsto no art. 10, inciso XI da Lei 8.429/92. 2. In casu, o Município de Cabo Frio - RJ, na época do mandato do Réu Alair Francisco Corrêa (1997 a 2000) como Prefeito, solicitou à Fundação Nacional de Saúde a celebração de convênio para fins de execução de ações de combate ao Aedes Aegypti. Posteriormente, o Requerido, que detinha legitimidade para firmar o convênio, delegou poderes à terceira pessoa, para que esta pudesse assinar-lo", o qual restou entabulado sob o nº 799/98. 3. A descentralização da administração municipal não se presta a isentar o Prefeito de toda e

qualquer responsabilidade, no que tange à regularidade da aplicação das verbas públicas federais repassadas à Edilidade, durante seu mandato. Isso porque, como gestor máximo do Município, cabe a ele ordenar as despesas, acompanhar a aplicação dos recursos públicos alocados à Municipalidade e fiscalizar o trabalho dos seus subordinados. **4. Ficou suficientemente demonstrado que o Réu liberou verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes, uma vez que houve sua aplicação irregular, seja pelo remanejamento de verba destinada à aquisição de material de consumo para o Serviço de Terceiros Pessoa Física; seja pela utilização de valores para aquisição de inseticida e óleo (que afronta o Decreto nº 1.934/96); ou, ainda, pela realização indevida de outras despesas não previstas no Plano de Trabalho; e, pela ausência de comprovação do depósito regular da contrapartida, que lhe competia. 5. A lesão ao patrimônio público no caso mostra-se patente, uma vez que o montante da verba destinada a despesa específica (Erradicação do Aedes Aegypti) foi desviada de sua finalidade legal, o que basta para demonstração de dano ao erário. 6. Desnecessário haver enriquecimento ilícito do Demandado, uma vez que os atos de improbidade cometidos com base no aludido art. 10 da Lei 8.429/92 são exatamente os que não acarretam enriquecimento indevido, pois o pressuposto exigível restringe-se aos atos que causam prejuízo ao erário, como ocorreu no presente caso. 7. Compete ao gestor público a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova da regularidade do seu emprego no âmbito administrativo, ou ainda no âmbito judicial, o que não fez o ora Requerido. 8. Comprovada a má utilização de recursos públicos oriundos de convênio com o Ministério da Saúde, tem-se como demonstrado a prática, pelo Réu, do ato ímprobo que lhe é imputado, previsto no art. 10, XI da Lei 8.429/92, pelo prejuízo ao erário, seja pelo descumprimento do pactuado, seja pela má gestão administrativa, devendo, portanto, ser sujeitado às sanções previstas no art. 12, inciso II da mesma norma, independentemente das respectivas sanções penais, civis, administrativas. 9. Apelação provida.**

(APELAÇÃO 00012162520084025108, GUILHERME DIEFENTHAELER, TRF2). Grifou-se.

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA EX-PREFEITO - SUPOSTAS IRREGULARIDADES COMETIDAS NA APLICAÇÃO DE VERBAS DO PNAE - PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR - INTIMAÇÃO PARA APRESENTAR ALEGAÇÕES FINAIS - DESNECESSIDADE - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS E DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE DOS GASTOS - ART. 11, VI, LEI 8.429/92 - EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO EM REPARAÇÃO DO DANO - BIS IN IDEM - EXECUÇÃO FISCAL JÁ PROPOSTA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. I - As alegações finais são dispensáveis, não ocorrendo nulidade do processo em razão da ausência de intimação para sua apresentação, principalmente quando não existe comprovação de prejuízo à defesa. Inteligência dos arts. 154, 244 e 249, do Código de Processo Civil, os quais introduziram os princípios da instrumentalidade das formas e do pas de nullité sans grief. II - "Na espécie, o recorrente não demonstrou de que forma a apresentação de alegações finais teria o condão de afastar as conclusões da sentença e do acórdão, garantindo a improcedência do pedido inicial" (STJ, REsp 977013 / DF, Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 30/09/2010). III - O julgamento antecipado da lide, em sede de ação de improbidade administrativa, por si só, não gera nulidade, devendo ser analisada a possibilidade de prejuízo à parte. No presente caso, não houve a existência de cerceamento de defesa alegado pelo recorrente, eis que foi oportunizada a manifestação do réu, tanto na defesa preliminar, quanto em sede de contestação. Posteriormente, o requerido foi intimado para se manifestar sobre documentos trazidos aos autos. IV - A conduta omissiva do requerido, ora apelante, de não ter prestado as contas a que estava obrigado na qualidade de prefeito, conforme exigência do art. 70, parágrafo único, da CF, se amolda ao tipo previsto no art. 11, inc. VI, da Lei 8.429/92. V - A inicial demonstrou a prática de atos ímprobos e os documentos trazidos aos autos, em especial a Tomada de Contas Especial do FNDE, a auditoria da Controladoria Geral da União,

bem como a decisão proferida no âmbito do Tribunal de Contas da União, são aptos e suficientes para comprovar a omissão do apelante no cumprimento do dever de prestar contas e de comprovar a regularidade dos gastos. **VI - Ressalte-se que as provas são muitas e o apelante deveria defender-se delas judicialmente, apresentando comprovação de ter exercido o cargo de forma eficiente, sem desvio de finalidade e sem violar os princípios da Administração Pública. Entretanto, somente argumentou "sobre aquisição de um veículo ônibus e qualidade das estradas que justificavam esse tipo de veículo". Admitiu, assim, que "tresdestinou os recursos a seu talante, descumprindo a vinculação a que estava submetido". É forçoso concluir, portanto, que a verba, objeto do Convênio, não foi aplicada da forma contratualmente prevista.** VII - O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação informa que propôs Ação de Execução Fiscal 2006.33.07.009530-0, com a finalidade de obter o ressarcimento dos valores repassados em decorrência do convênio objeto da lide. VIII - Pugnando o apelante, em suas razões recursais, por sua absolvição, deve ser, não obstante por outros fundamentos, excluída da condenação a obrigação de ressarcimento integral do dano, de modo a evitar o bis in idem, no particular. IX - Fixação do prazo de suspensão dos direitos políticos em cinco anos. X - Apelação parcialmente provida.

(APELAÇÃO 00002214420074013307, DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES, TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:28/10/2011 PAGINA:659).
Grifou-se.

64. É de se ver, portanto, que os réus feriram os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade da Administração Pública, incorrendo também na conduta prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/1992.

II.2.3. Sanções pelos Atos de Improbidade

65. Diante do denso conjunto probatório encartado nos presentes autos, conclui-se que os réus Manoel Gomes de Freitas, Hugo Francisco dos Santos e HV Construções LTDA, de forma dolosa e deliberada, mal utilizaram parte das verbas relativas ao repasse do Governo Federal, por meio do Convênio nº 2738/2005 (SIAFI 558984), causando prejuízo à edibilidade e violando princípios da Administração Pública. Conduta tipificada nos arts. 10º, *caput*, inciso XI, 11, *caput* e I da Lei nº 8.429/92, a saber:

" 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;

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;"

66. Diante de tal cenário, impõe-se proceder à responsabilização dos promovidos pelo ato de improbidade apontado, com a consequente imposição das sanções descritas no art. 12, II, e III, da Lei de Improbidade Administrativa. Confirma-se o teor dos aludidos dispositivos legais:

"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:

(...)

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano 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 cinco anos;

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."

67. E, no caso, para a regular dosimetria da pena a ser aplicada, é imperioso ter em mente os precedentes emanados do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, orientando a aplicação das penas na exata proporção da gravidade dos atos praticados. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE. TIPICIDADE DA CONDUTA. APLICAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE DA SIMPLES DISPENSA DA SANÇÃO. **1. Reconhecida a ocorrência de fato que tipifica improbidade administrativa, cumpre ao juiz aplicar a correspondente sanção. Para tal efeito, não está obrigado a aplicar cumulativamente todas as penas previstas no art. 12 da Lei 8.429/92**, podendo, mediante adequada fundamentação, fixá-las e dosá-las segundo a natureza, a gravidade e as consequências da infração, individualizando-as, se for o caso, sob os princípios do direito penal. O que não se compatibiliza com o direito é simplesmente dispensar a aplicação da pena em caso de reconhecida ocorrência da infração. 2. Recurso especial provido para o efeito de anular o acórdão recorrido."(STJ - RESP 513576, 1ª T, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 06/03/2006, p. 164)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE MULUNGU/CE. FUNASA. CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO PARA A CONSTRUÇÃO DE 268 MÓDULOS SANITÁRIOS. DESCUMPRIMENTO DO AJUSTE. IRREGULARIDADE NA APLICAÇÃO DE VERBA FEDERAL. (...) **VII. Não existe a obrigação de se aplicar cumulativamente todas as penas previstas no art. 12 da Lei nº. 8.429/92, podendo ser fixadas e dosadas segundo a natureza, a gravidade e as consequências da infração, conforme se infere do art. 12 da Lei nº 8.429/1992, o qual abre oportunidade de serem aplicadas isolada ou cumulativamente as penas previstas para os atos de improbidade administrativa.** (...) IX. Apelação improvida. (PROCESSO: 200781000070697, AC553030/CE, DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO), Segunda Turma, JULGAMENTO: 21/07/2015, PUBLICAÇÃO: DJE 28/07/2015 - Página 37)

68. Com efeito, na imposição das sanções cominadas na lei em realce, deve o juiz atender ao determinado no parágrafo único do seu art. 12, que estatui:

"Art. 12 (...)

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."

69. Pois bem, diante de toda a instrução probatória produzida nos presentes autos, tenho que o réu MANOEL GOMES DE FREITAS autorizou a realização das transferências das verbas recebidas da FUNASA à empresa HV CONSTRUÇÕES LTDA, por meio do seu sócio

administrador HUGO FRANCISCO DOS SANTOS, não havendo a efetiva demonstração da sua utilização em prol da Administração, seja na finalidade vinculada sustentada pelos réus ou em qualquer outra finalidade pública. Daí porque aplico a sanção de ressarcimento integral do dano, referente aos valores desviados que, conforme Acórdão nº 4076/2015-TCU-Primeira Câmara e petição inicial apresentada pelo MPF, correspondem a R\$ 164.278,20 (cento e sessenta e quatro mil, duzentos e setenta e oito reais e vinte centavos), para o réu MANOEL GOMES DE FREITAS e R\$ 87.371,52(oitenta e sete mil, trezentos e setenta e um reais e cinquenta e dois centavos), para os réus HV CONTRUÇÕES LTDA e HUGO FRANCISCO DOS SANTOS (sócio-administrador), de forma solidária.

70. Quanto às sanções não pecuniárias, considerando as alegações lançadas pelo MPF em sede de manifestação final entendo como adequadas a perda da função pública, se houver, a suspensão dos direitos políticos por cinco anos, inaplicável esta à pessoa jurídica, o pagamento de multa civil no importe do valor do dano causado à administração, nos termos supra mencionados, as quais se mostram bastantes a reparar o mal causado pelos promovidos e a 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 cinco anos.

III. DISPOSITIVO

71. Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, para condenar MANOEL GOMES DE FREITAS, HV CONSTRUÇÕES LTDA E HUGO FRANCISCO DOS SANTOS, às sanções aplicadas conforme dosimetria estabelecida no item II.2.3 desta sentença.

72. Condene os réus, ainda, nas custas processuais. Sem honorários.

73. Com o trânsito em julgado, adotem-se as providências de registro e comunicação acerca da presente condenação.

74. Interposto recurso de apelação, abra-se vista ao apelado pelo prazo de 15 (quinze) dias, após o qual os autos deverão ser encaminhados ao TRF da 5ª Região.

75. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Pedro Esperanza Sudário

Juiz Federal Substituto respondendo pela 9ª Vara

Ato/CR nº.569 de 23 de Julho de 2018

[1] In *Procedimentos especiais cíveis*: legislação extravagante. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1140.

[2] MORAIS, Alexandre. *Constituição Brasileira Interpretada*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 2611.

[1] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro: Método, 2017.



Processo: **0800098-13.2016.4.05.8504**

Assinado eletronicamente por:

PEDRO ESPERANZA SUDARIO - Magistrado

Data e hora da assinatura: 27/08/2018 17:19:37

Identificador: 4058504.2063414



18082710514364900000002065154

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.jfse.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>