

ACÓRDÃO

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUBVENÇÃO SEM A EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA AUTORIZATIVA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPUTAÇÃO AOS RÉUS DAS CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 10, INCISOS III, IX E XI E ART. 11, CAPUT, AMBOS DA LEI Nº 8.429/92. ALEGAÇÃO DE QUE ESTES AUTORIZARAM SUBVENÇÕES EM FAVOR DO HOSPITAL NOSSA SENHORA DO CARMO (HNSC), EM DETRIMENTO DOS COFRES DO MUNICÍPIO DE CARMO, SEM A NECESSÁRIA AUTORIZAÇÃO LEGAL. NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL PARA A REALIZAÇÃO DA SUBVENÇÃO QUE É EXTRAÍDA DO ART. 26 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000. LEI QUE NÃO FAZ QUALQUER DISTINÇÃO ENTRE AS ESPÉCIES DE SUBVENÇÃO QUE VISOU ALCANÇAR. AO SE SUPRIMIR A SUBVENÇÃO SOCIAL DA PREVISÃO LEGAL, ESTAR-SE-IA INTERPRETANDO RESTRITIVAMENTE O SEU TEXTO EM DESFAVOR DO PATRIMÔNIO PÚBLICO, POIS HÁBIL A FLEXIBILIZAR A SUA DISPOSIÇÃO EM FAVOR DE TERCEIROS, O QUE OBVIAMENTE NÃO ATENDE AO INTERESSE PÚBLICO E AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS-ADMINISTRATIVOS, SOBRETUDO O DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. 1º RÉU, PREFEITO DO MUNICÍPIO, QUE TINHA CIÊNCIA DA AUSÊNCIA DE LEI AUTORIZATIVA DA SUBVENÇÃO E, AINDA ASSIM, AUTORIZOU-A. DOLO EVIDENTE. SITUAÇÃO QUE, ADEMAIS, CONFIGURA CRIME DE RESPONSABILIDADE. ART. 1º, IX, DECRETO-LEI 201/66. QUANTO AOS 2º E 3º RÉUS, POR TEREM OCUPADO O CARGO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE, E ASSINADO, COMO ORDENADORES DE DESPESAS, AS NOTAS DE EMPENHO DOS REPASSES, FICA EVIDENTE A SUA PARTICIPAÇÃO DOLOSA NO ATO ILEGAL, POIS COMO INTEGRANTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEVERIAM OBSERVAR A ESTRITA LEGALIDADE. IGUALMENTE CLARA A CONDUTA DOLOSA LESIVA AO PATRIMÔNIO PÚBLICO, PORTANTO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA À CONDUTA CARACTERIZADA COMO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, POIS O BEM JURÍDICO QUE A LEI DE IMPROBIDADE BUSCA SALVAGUARDAR É A MORALIDADE ADMINISTRATIVA, QUE NÃO COMPORTA RELATIVIZAÇÃO. DAÍ NÃO SE APLICAR O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA ÀS CONDUTAS JUDICIALMENTE RECONHECIDAS COMO ÍMPROBAS, POIS NÃO EXISTE OFENSA INSIGNIFICANTE AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FATOS CUJA PRÁTICA FOI IMPUTADA AOS RÉUS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, SOBEJAMENTE COMPROVADOS DURANTE A INSTRUÇÃO, MAIS QUE UMA VIOLAÇÃO À LEI, CONSISTEM EM OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE, REGENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PENAS DOSADAS EM VERDADEIRO JUÍZO DE CULPABILIDADE. CONDENAÇÃO

3.^a Câmara Cível

Apelação Cível n. 0000692-73.2005.8.19.0016

Relator: Des. LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO

DO 1º RÉU, ENTÃO PREFEITO MUNICIPAL, AO PAGAMENTO DE MULTA CIVIL EM VALOR EQUIVALENTE A 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR DO DANO E DOS 2º E 3º RÉUS, ENTÃO SECRETÁRIOS DE SAÚDE, AO PAGAMENTO DE MULTA CIVIL, RESPECTIVAMENTE, EM VALOR EQUIVALENTE A 5% E 3% DO VALOR DO DANO, ESTES DOIS ÚLTIMOS SOMENTE EM RELAÇÃO AO PERÍODO EM QUE RESPONDERAM PELO EXERCÍCIO DO CARGO À FRENTE DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE, TODOS A SEREM APURADOS EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, MEDIANTE MERO CÁLCULO ARITMÉTICO (ART. 475-B, CPC). CONDENAÇÃO DE TODOS OS RÉUS, A PENA DE 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 SEJAM SÓCIOS MAJORITÁRIOS, PELO PRAZO DE CINCO ANOS. PARCIAL PROVIMENTO DO APELO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação n.º 0000692-73.2005.8.19.0016, em que figuram como Apelante o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, e como Apelados: 1) **PORFIRIO DE SOUZA FERREIRA**, 2) **ODIR GONÇALVES RIBEIRO** e 3) **ELVIRA MARIA FERREIRA GARCIA**,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a **3.^a Câmara Cível** do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade**, em sessão realizada em 29 de agosto de 2012, em **conhecer** do Recurso e **dar-lhe parcial provimento**, na conformidade do voto em separado.

Rio de Janeiro, 03 de setembro de 2012.

Desembargador **LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO**

Relator

3.ª Câmara Cível
Apelação Cível n. 0000692-73.2005.8.19.0016
Relator: Des. LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO

Apelante: o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Apelado: **1) PORFÍRIO DE SOUZA FERREIRA**
2) ODIR GONÇALVES RIBEIRO
3) ELVIRA MARIA FERREIRA GARCIA

VOTO

Ação de improbidade administrativa proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em face de ODIR GONÇALVES RIBEIRO, ex-Prefeito do Município do Carmo, PORFÍRIO DE SOUZA FERREIRA e ELVIRA MARIA FERREIRA GARCIA, ex-Secretários de Saúde do mesmo Município, objetivando, em sede de antecipação da tutela, a decretação da indisponibilidade de bens dos Réus. No mérito, pugnou pela declaração de nulidade dos repasses feitos ao HNSC entre março de 2000 e abril de 2001 e a condenação dos Réus a reparar integralmente o dano, em dobro, além da decretação da perda da função pública e suspensão dos direitos políticos por oito anos, bem como demais sanções previstas na legislação.

Aduz como causa de pedir que no período de março de 2000 a abril de 2001, o Município de Carmo, fez subvenções ao Hospital Nossa Senhora do Carmo, sem que houvesse autorização ou anuência legislativa para tanto. Fundamentou o pedido no disposto nos incisos III, IX e XI do artigo 10 e no artigo 11, ambos da Lei nº 8.429/92, ressaltando que a Lei Complementar nº 101 exige autorização legislativa para a concessão de subvenções e que isso não foi respeitado pelos Réus, o que caracteriza improbidade administrativa. Enumerou as condutas que cada Réu praticou e que caracterizam atos de improbidade administrativa.

Sentença à fls. 1510/1519, julgando improcedentes os pedidos, sem custas nem honorários.

Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO à fls. 1522/1526, pleiteando a reforma da sentença, para que sejam os Réus condenados pela prática de atos de improbidade administrativa, com a aplicação das penas previstas no art. 12, II e III da Lei 8.429/92.

Contrarrazões do 1º Réu (PORFÍRIO DE SOUZA FERREIRA) à fls. 1528/1535, do 2º Réu (ODIR GONÇALVES RIBEIRO) à fls. 1536/1538, e da 3ª Ré (ELVIRA FERREIRA GARCIA) à fls. 1540/1554, todos pelo desprovimento do recurso.

Parecer da Procuradoria de Justiça à fls. 1559/1562 v., pugnando pela reforma da sentença e provimento do apelo ministerial.

É o Relatório, passando-se ao voto.

Recurso tempestivo, pelo que, presentes seus demais requisitos de admissibilidade, dele se conhece.

No mérito, a r. sentença não deu adequada solução à demanda, merecendo integral reforma, reconhecendo-se o ato de improbidade administrativa praticado pelos Réus, aplicando-se a respectiva pena.

Probidade significa honestidade, integridade, lealdade, agir com retidão de conduta, dentre outros sinônimos. Improbidade, por sua vez, é agir fora desses parâmetros, sendo um designativo técnico para traduzir a corrupção administrativa. Há, nessas hipóteses, um desvirtuamento da função pública, afrontando-se a ordem jurídica.

Como exemplos de improbidade administrativa, temos a aquisição de vantagem patrimonial indevida (enriquecimento ilícito), o exercício nocivo da função pública, a prática de tráfico de influência, dentre outras condutas ofensivas à administração pública e ao patrimônio do ente público a que corresponde.

O combate à improbidade administrativa conta com fundamento na Constituição da República, sendo instrumento idôneo de controle judicial visando à conservação do princípio da moralidade administrativa. Veja-se o art. 37, § 4º, da CRFB:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
(...)
§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível."

Nesse sentido, também se manifesta JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

"Atualmente, é o art. 37, § 4º, da Constituição, a fonte normativa principal sobre a matéria. Segundo o dispositivo, os atos de improbidade administrativa provocam a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, **sem prejuízo da ação penal cabível**. Trata-se, sem dúvida, de sanções severas e necessárias à tutela jurídica alvejada (embora, lamentavelmente, nem sempre aplicadas)." ("Manual

de Direito Administrativo”, 18ª edição, Ed. Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2007, p. 927/928).

É cediço que os atos de improbidade são agrupados pela Lei nº 8.429/92 em três modalidades, a saber: o que gera enriquecimento ilícito (art. 9º), o que causa dano ao erário (art. 10) e o que viola princípio da administração pública (art. 11).

Nesse rumo, nesta ação o Ministério Público imputa aos Réus as condutas previstas no art. 10, incisos III, IX e XI e art. 11, *caput*, ambos da Lei nº 8.429/92, pois, segundo narra, estes autorizaram subvenções em favor do Hospital Nossa Senhora do Carmo (HNSC), em detrimento dos cofres do Município de Carmo, sem a necessária autorização legal.

Os dispositivos legais invocados pelo Ministério Público assim dispõem:

“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:

(...)

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

(...)

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

(...)

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:”

Os Réus, por sua vez, não negam que as subvenções foram realizadas sem lei autorizativa, apenas aduzem que esta não era necessária, ressaltando o caráter essencial do HNCA para o Município do Carmo.

Ao contrário do advogado pela defesa, a necessidade de previsão legal para a realização da subvenção é extraída do art. 26 da Lei Complementar nº 101/2000:

"Art. 26. A destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou débitos de pessoas jurídicas deverá ser autorizada por **lei específica**, atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.

§ 1º O disposto no *caput* aplica-se a toda a administração indireta, inclusive fundações públicas e empresas estatais, exceto, no exercício de suas atribuições próprias, as instituições financeiras e o Banco Central do Brasil.

§ 2º Compreende-se incluída a concessão de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos, inclusive as respectivas prorrogações e a composição de dívidas, **a concessão de subvenções** e a participação em constituição ou aumento de capital."

Nesse ponto, importante mencionar que não faz sentido a distinção feita pelos Réus entre subvenção social e econômica, afirmando que a Lei Complementar só teria exigido a autorização por lei específica à sua modalidade econômica.

Ora, sabe-se que subvenção social é aquela que se destina a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa, enquanto a econômica visa socorrer empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril. Em comum, ambas importam em um auxílio pecuniário concedido a terceiros pelo poder público.

Nesse passo, a Lei Complementar em voga não faz qualquer distinção entre as espécies de subvenção que visou alcançar, de modo que não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo porque ao se suprimir a subvenção social da previsão legal, estar-se-ia interpretando restritivamente o texto legal em desfavor do patrimônio público, pois hábil a flexibilizar a sua disposição em favor de terceiros, o que obviamente não atende ao interesse público e aos princípios constitucionais-administrativos, sobretudo o da legalidade e o da moralidade administrativa.

Perquire-se, agora, a responsabilidade dos Réus, bem como o elemento subjetivo de suas condutas.

O 1º Réu, então chefe do Poder Executivo Municipal, é o gestor público e, como tal, ordenador das despesas. As razões do anteprojeto de lei enviado à Câmara Municipal em abril de 2001, como forma de sanar a inexistência de lei específica autorizando as subvenções, mostram claramente que o 1º Réu sabia de sua ocorrência. Veja-se (fls. 321):

“Senhor Presidente, Tenho a honra de submeter à apreciação desta Casa, **em caráter de urgência**, o incluso Projeto de Lei nº 11/2001, desta data, que **cumprindo ao que determina o artigo 26 da Lei Complementar 101/2000, autoriza ao Poder Executivo a conceder subvenção financeira**, durante os meses de maio a dezembro de 2001, no valor de R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais), **ao Hospital Nossa Senhora do Carmo**. Devo esclarecer que **a medida se justifica como urgente e necessária para adequar os valores repassados como subvenção a entidade referida, a nova legislação em vigor e ainda informar que não estava sendo assim procedido por estar amparado na Lei nº 4.320/64**, no capítulo que trata das subvenções sociais, que permite a concessão de subvenção a entidades sem fins lucrativos, independente de autorização legislativa, mas que teve aprovação do Conselho Municipal de Saúde do Carmo. Na expectativa de acolhimento favorável, renovo votos de estima e apreço.”

(Grifos do Relator do presente)

Como bem afirmou a sentença, percebe-se com clareza que o 1º Réu “requereu urgência para aprovação de um projeto de lei elaborado de acordo com a Lei Complementar que já estava vigorando há praticamente um ano. Cai, assim, por terra o argumento de que não seria necessária a autorização legislativa prévia. Era, e o primeiro réu sabia disso” (fls. 1517).

O dolo na prática das condutas delineadas nos arts. 10, III, IX e XI c/c 11, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa é evidente. Ademais, trata-se de situação que configura, em tese, crime de responsabilidade, segundo o Decreto-Lei 201/66:

“Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:
(...)
IX - Conceder empréstimo, auxílios ou subvenções sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei;”

Quanto aos 2º e 3º Réus, por terem ocupado o cargo de Secretário Municipal de Saúde, e assinado, como ordenadores de despesas, as notas de empenho dos repasses (fls. 94/95, 3º Ré e fls. 121, 2º Réu, por exemplo), fica evidente a sua participação dolosa no ato ilegal, pois como integrantes da administração pública deveriam observar a estrita legalidade. Igualmente clara a conduta dolosa lesiva ao patrimônio público, portanto.

Superadas essas questões, resta perscrutar se houve dano à fazenda pública.

Nesse ponto, concluiu a sentença que o dano inexistiu, pois “os depoimentos das demais testemunhas indicaram, unanimemente, que o HNSC recebeu tudo o que foi repassado, ou seja, pode não ter havido autorização legislativa, mas não houve desvio de finalidade da verba”, ressaltando também que “se não fosse pelos repasses, o HNSC não teria tido condições de funcionar”, de modo que “a população carmense, que usufruiu durante todo esse tempo dos serviços do HNSC, não ficaria aborrecida se soubesse que não houve autorização legislativa para os repasses” (fls. 1518).

Equívocou-se, entretanto.

A violação à Lei foi clara, sendo certo que os Réus repassaram dinheiro à pessoa jurídica de direito privado sem a indispensável autorização legislativa, ainda que esta seja um hospital essencial para a população.

O papel do diligente administrador público nesta situação seria, diante da urgente e necessária subvenção para a continuidade dos serviços do hospital, remeter projeto de lei sob o crivo da urgência à Câmara dos Vereadores para que esta autorizasse o repasse do dinheiro. Mas não, preferiu atuar à margem da Lei, ao argumento de que a finalidade da subvenção justifica a ausência de autorização legal.

A chancela judicial de tal comportamento ilegal seria a premiação do conhecido “jeitinho brasileiro”, verdadeiro eufemismo para a ilegalidade, um modo de atuar – quase um costume – que visa a vantagem em detrimento da lei, verdadeira panaceia dos males burocráticos.

Ademais, não é possível a aplicação do princípio da insignificância à conduta caracterizada como ato de improbidade administrativa, pois o bem jurídico que a Lei de Improbidade busca salvaguardar é a moralidade administrativa, que deve ser objetivamente considerada, ou seja, não comporta relativização a ponto de permitir “só um pouco” de ofensa. Daí não se aplicar o princípio da insignificância às condutas judicialmente reconhecidas como ímprobas, pois não existe ofensa insignificante ao princípio da moralidade.

Trata-se, pois, do entendimento do STJ e também deste Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PARA CRIMES DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.** DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE

INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. REVOLVIMENTO DA PROVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente, verifico não caracterizado, na forma exigida pelo art. 541, parágrafo único, do CPC c/c 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, o dissídio jurisprudencial, estando ausentes a transcrição dos julgados confrontados e o necessário cotejo analítico a evidenciar a similitude fática entre os casos e a divergência de interpretações.

2. Por outro lado, não procedem as alegações de incompetência absoluta do juízo e de ilegitimidade ativa do Parquet, tendo em vista que o recorrente não indicou os dispositivos de lei federal que teriam sido contrariados pelo Tribunal de origem, revelando deficiência da fundamentação recursal, atraindo, portanto, a incidência da Súmula 284/STF. Nesse aspecto, cumpre ressaltar que é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que as "razões de decidir assentadas na Reclamação nº 2.138 não têm o condão de vincular os demais órgãos do Poder Judiciário, porquanto estabelecidas em processo subjetivo, cujos efeitos não transcendem os limites inter partes" (Rcl 2.197/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, 9/3/07).

3. Ademais, a desconstituição do julgado por suposta afronta ao art. 9º, IV, da LIA não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento de análise próprio das instâncias ordinárias e vedado a este Superior Tribunal, a teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1320840/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 02/02/2011)

ACAO CIVIL PUBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREJUIZO AO ERÁRIO. PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA OU DA BAGATELA. APLICABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE

Apelações. Ação civil Pública. Desvio de Verba pública estadual destinada ao pagamento de educadores. Sentença de improcedência dos pedidos. Apelos do Ministério Público e do Estado do Rio de Janeiro.

Impossibilidade de aplicação do principio da insignificância quando se trata de ato de improbidade administrativa, pois não existe ofensa insignificante ao princípio da moralidade. Nas condutas previstas no art.11 da Lei n. 8.429/92 não se exige a presença do dolo específico ou do efetivo dano enriquecimento do agente em detrimento aos cofres públicos. O dano ao erário público é decorrência direta da violação ao interesse público. Ressarcimento realizado após notificação judicial. Conduta ímproba constado nos autos. Apelos providos para condena RO réu nas sanções do art.12, III, da Lei n.8.429/92, invertendo-se os ônus da sucumbência. 0013216-45.2004.8.19.0014 - APELACAO - DES. KATYA MONNERAT - Julgamento: 07/03/2012 - SETIMA CAMARA CIVEL

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. AUTORIZAÇÃO DE EMPENHO POR QUEM NÃO É O ORDENADOR DE DESPESAS. DESPESAS ESTRANHAS AO OBJETO DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE. INEXISTÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO

ILÍCITO, DANO AO ERÁRIO OU VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Imputação a ex-prefeito de conduta lesiva ao erário, na modalidade "desvio", por ter autorizado despesa, à conta do Fundo Municipal de Saúde, relativa a serviço diverso do objeto do Fundo, bem como por não ser o ex-prefeito, mas sim a Secretária Municipal de Saúde o respectivo ordenador de despesas, o que favoreceu particular por enriquecimento ilícito. 2. **É inaplicável o princípio da "bagatela" ou insignificância no âmbito da improbidade administrativa, pois a moralidade administrativa não comporta relativização, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.** 3. A mera irregularidade quanto ao correto ordenador de despesa ou a fonte de custeio, atrelada ao fato de se tratar de ínfima quantia, ou seja, R\$ 550,00, usada para remunerar o transporte de alunos e funcionários públicos, permite constatar que o administrador agiu com falta de zelo ao assinar a nota de empenho, sem restar caracterizada a má-fé necessária à configuração da improbidade administrativa. 4. Falta de provas ou de evidências de que o serviço não foi prestado, não configurando dano ao erário. 5. Não é razoável exigir do particular que prestou serviço de transporte de pessoas ao Município que investigasse a adequada fonte de custeio ou o correto ordenador de despesa para receber o pagamento respectivo. 6. Sem demonstração de enriquecimento ilícito, de dano ao erário ou de violação dos princípios da Administração Pública, não há como incidir as sanções legais direcionadas a coibir condutas atentatórias à probidade e à honestidade. 7. Desprovisionamento do recurso. 0000169-78.2009.8.19.0062 - APELACAO - 1ª Ementa -DES. ELTON LEME - Julgamento: 07/12/2011 - DECIMA SETIMA CAMARA CIVEL

(Grifos do Relator do presente)

Oportuno mencionar que o STJ já considerou existir dano ao erário ainda que a finalidade do ato seja, em tese, de interesse público (pagamento de professores). Confira-se o precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. OCORRÊNCIA. NEXO DE CAUSALIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. **Comprovada a prática de dano ao Erário, consistente no pagamento aos professores municipais sem a observância das formalidades legais, caracteriza-se a conduta prevista no art. 10, II, da Lei 8.429/92, com a imposição das sanções do seu art. 12.**

2. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal a quo capazes de manter o acórdão hostilizado não foram atacados pela agravante. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1307278/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 02/02/2011)

(Grifos, uma vez mais, do Relator do presente)

Desse modo, os fatos cuja prática foi imputada aos Réus pelo Ministério Público, sobejamente comprovados durante a instrução, mais que uma violação à lei, consistem em ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade, regentes da Administração Pública. A esse respeito, a lição de WALDO FAZZIO JÚNIOR:

“Atentar contra princípios jurídicos é muito mais grave que violar regras; significa agredir todo o sistema. Justamente por isso, o texto do art.4º da LIA, ao exigir que os agentes públicos cumpram e façam cumprir os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, repercute o disposto no art.37, caput, da Constituição Federal.

(...)

Honestidade, imparcialidade e lealdade são deveres do prefeito, é certo. A bem dizer, são deveres de qualquer agente público. Não são meros adornos positivos, mas autênticas imposições ditadas pela natureza do cargo que exerce e pela incidência dos princípios constitucionais da administração, dos quais é subalterno. O dare, facere, prestare do administrador público devem ser consoantes à natureza intransacionável de suas funções e condizentes com a noção corrente daquilo que é honesto, leal e imparcial.

O ato que agride os princípios administrativos não é o simplesmente ilegal, mas o que carrega a substância intrínseca da imoralidade. É o ato desonesto, não o produto de peculiaridades pessoais negativas, como a inabilidade e o despreparo cultural, que não objetivam enfrentar a lei. A improbidade administrativa, mais que um ato contra a legalidade, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé.”

(“Improbidade administrativa e crimes de prefeitos”, Ed. Atlas, 2000, p.170 e 176)

Por fim, deve-se dosar a pena de cada um dos Réus, de acordo com a gravidade de seus atos, em verdadeiro juízo de culpabilidade, ainda que na esfera civil.

Por esse prisma, não há dúvidas do maior grau de reprovabilidade da conduta do 1º Réu. Como Prefeito Municipal e chefe imediato de toda a administração pública, tinha o poder-dever de fiscalizar seus atos e de seus subordinados, sobretudo daqueles ocupantes de cargos de confiança, como o de Secretário Municipal de Saúde. É certo que não só tinha ciência dos atos ilegais, como os determinou.

Assim sendo, diante dos termos do art. 12, II, Lei 8.429/92, adequada e proporcional a aplicação das penas de pagamento de multa civil em valor equivalente a 10% (dez por cento) do 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.

Já no tocante ao 2º Réu, que ocupou o cargo de Secretário Municipal de Saúde no período de outubro de 2000 até novembro de 2003, ocasião em que assinou subvenções sem a necessária autorização legislativa – que só foi obtida em 22/03/2011, Lei Municipal nº 1.394, referentes aos meses de abril/junho de 2011,

sendo seguidas por outras leis autorizativas – deve-se fixar pena igualmente proporcional à sua conduta, consistente no pagamento de multa civil em valor equivalente a 5% do 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.

Quanto à 3ª Ré, que ocupou o cargo de Secretária Municipal de Saúde no período de março a outubro de 2000, ocasião em que assinou subvenções sem a necessária autorização legislativa. Importante mencionar, neste ponto, que a Lei Complementar nº 101/2000 somente entrou em vigor em 05/05/2000, sendo somente a partir daí exigida a lei específica autorizativa e, portanto, existente a ilegalidade.

Desse modo, e utilizando-se dos mesmos parâmetros de outrora, fixa-se em relação à 3ª Ré a pena de pagamento de multa civil em valor equivalente a 5% do 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.

Por tais fundamentos, **conheço** do presente recurso, **dando-lhe parcial provimento para condenar, pela prática de ato de improbidade administrativa, o 1º Réu (ODIR GONÇALVES RIBEIRO), ao pagamento de multa civil em valor equivalente a 10% (dez por cento) do valor do dano, o 2º Réu (PORFÍRIO DE SOUZA FERREIRA) ao pagamento de multa civil em valor equivalente a 5% (cinco por cento) do valor do dano e a 3ª Ré (ELVIRA MARIA FERREIRA GARCIA) ao pagamento de multa civil em valor equivalente a 3% (três por cento) do valor do dano, estes dois últimos somente em relação ao período em que responderam pelo exercício do cargo à frente da Secretaria Municipal de Saúde, todos a serem apurados em sede de liquidação de sentença, mediante mero cálculo aritmético (art. 475-B, CPC). Condeno, ainda, todos os Réus, a pena de 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 sejam sócios majoritários, pelo prazo de cinco anos.** Condeno todos os Réus, por fim, nas custas processuais. Sem honorários advocatícios.

Rio de Janeiro, 03 de setembro de 2012.

LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO
RELATOR