

QUARTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30158/2014 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA CAPITAL

APELANTE(S) MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO(S) ROBERTO FRANÇA AUAD E OUTRO(s)

EXMO. SR. DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Egrégia Câmara:

Trata-se de recurso de apelação cível interposto pelo **Ministério Público**, contra sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, promovida contra **Roberto França Auad** e **Vivaldo Lopes Dias**, na qualidade de prefeito e Secretário de Finanças Públicas da Prefeitura de Cuiabá, respectivamente.

Os atos denunciados pelo Ministério Público consistiram nas irregularidades no pagamento dos salários dos servidores públicos municipais, por meio de “CDC” – Crédito Direto ao Consumidor. Os pedidos postos na inicial, no entanto, foram julgados improcedentes.

Inconformado, o Ministério Público apela, sustentando que, mesmo diante das dificuldades financeiras do Município de Cuiabá, não há justificativa nos autos acerca do fato dos empréstimos bancários objeto de apuração, contraídos nos anos de 1999 a 2003, em virtude do atraso de pagamento de salários referentes aos meses de dezembro de 1998, julho e agosto de 1999, novembro a dezembro de 2000 e janeiro de 2003; junho, agosto e outubro de 2002; 13º salário de dezembro de 2003.

Ressalta que, se os servidores públicos estavam com salários atrasados antes da posse dos apelados no ano de 1997, não poderiam os empréstimos ter sido formalizados apenas no ano de 1999.

Destaca que a contração de empréstimo trouxe prejuízos aos servidores públicos e ao erário, na medida em que, além de não terem recebido seus salários, ainda se viram obrigados a se submeterem à condição de avalistas da Prefeitura Municipal de Cuiabá.

Registra que diante do relatório do TCE, ficou apurado que o Município de Cuiabá agenciou junto às instituições financeiras empréstimos bancários para quitação das folhas de salário atrasadas, ficando responsável pelo pagamento do capital emprestado, acrescido de taxas administrativas, juros e demais encargos bancários, que geraram prejuízo ao erário.

QUARTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30158/2014 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA CAPITAL

Aponta, ainda, que o relatório do TCE demonstrou que nos anos de 2001 e 2002 a Prefeitura Municipal não cumpriu com os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal para os gastos de pessoal, o que já constitui ilicitude passível de punição pela LIA.

Pontua que não se conhece a motivação/finalidade dos empréstimos realizados, ou seja, se era para pagamento de salários atrasados, adicional de férias, licença-prêmio remunerada, 13º salário, etc.

Sustenta que segundo o relatório técnico do TCE/MT, todas as operações de crédito realizadas pela Prefeitura Municipal de Cuiabá, entre os anos de 1999 a 2003 foram classificadas como ilegais, anômalas ao sistema de contas públicas, eivadas de irregularidades e sem existência de controle externo.

Argumenta que mesmo cientes da ausência de legislação autorizando os empréstimos bancários denominados CDC, tal como confessado nos depoimentos pessoais, os apelados realizaram operações financeiras ilícitas com diversas instituições financeiras, cujos contratos foram devidamente analisados pela equipe técnica do TCE/MT.

Assim, alega que a justificativa de que o Município foi obrigado, de qualquer modo, a pagar juros e correção monetária, retira a responsabilidade dos apelados (gestor público e encarregado de exercer o controle administrativo do município).

Aduz que a gravidade do ato praticado pelos apelados deverá ser reconhecida por este Sodalício, impondo-se a aplicação de todas as sanções cabíveis na LIA.

Pugna pelo provimento do recurso para reformar a sentença, no sentido de condenar os apelados nas penas do art. 12 e incisos da Lei nº 8.429/92, bem como honorários advocatícios em favor do Ministério Público.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 1144/1164-TJ, pugnando pelo desprovimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de fls. 1172/1175- TJMT, opina pelo parcial provimento do recurso.

Inicialmente, o juízo reconheceu de plano a improcedência da ação, rejeitando-a de plano (fl. 577), e, após julgamento neste Sodalício negando provimento do recurso (fls. 666/690), e interposição de Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça entendeu por bem o regular processamento do feito, ante os indícios de práticas de atos de improbidade.

É o relatório.

José Zuquim Nogueira

Desembargador Relator

QUARTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30158/2014 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA CAPITAL

V O T O (MÉRITO)

Egrégia Câmara:

A sentença apelada foi proferida nos autos da ação civil pública por ato de improbidade, ajuizada pelo Ministério Público, onde o juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos postos na inicial.

Inconformado, o Ministério Público alega que os fatos e os atos de improbidade ficaram devidamente comprovados nos autos por meio do relatório de auditoria do TCE/MT; que as condutas dos requeridos causaram prejuízo ao erário, na forma do art. 10, caput, VI, IX, X e XII, da Lei 8.429/92, e, ainda, no art. 11 da mesma lei, por terem maculado os princípios norteadores da administração pública, quais seja, a moralidade, legalidade, honestidade e publicidade.

Argumenta, ainda, sobre a necessidade de reparação da lesão ao erário, certo de que a conduta dos requeridos causou dano a toda sociedade mato-grossense, que se sentiu ultrajada com a má administração do dinheiro público.

Assiste razão ao Ministério Público.

Com efeito, após análise minuciosa dos autos, estou convencido de que os apelados violaram os princípios da administração pública, descritos no art. 37, *caput*, da CF/88, assim como, causaram prejuízos ao erário, como se verá a seguir.

A ação civil pública teve origem após a denúncia que culminou com a abertura do Inquérito Civil nº 072/2003 – GEAP 000237-02/2004, em razão de supostas irregularidades no pagamento dos salários dos servidores públicos municipais, por meio de “CDC” – Crédito Direto ao Consumidor.

Ao que consta dos autos, é incontestável o fato de que houve a realização de operações de empréstimos bancários pelo sistema de CDC, realizados em nome dos próprios servidores municipais, e intermediadas pelos requeridos, enquanto Prefeito e Secretário de Finanças da Prefeitura Municipal de Cuiabá.

As atitudes ímprobas – assim denominadas pelo *parquet* – se resumem na circunstância de os apelados terem utilizado o sistema de CDC's bancários para quitar os salários dos servidores municipais, alegando a inexistência de recursos para fazer frente àquelas despesas.

A maneira encontrada e praticada pelos ordenadores de despesa, o “modos operandi”, se resumia da seguinte forma: o empréstimo era contraído pelo próprio servidor no valor do seu salário e a importância era quitada pela municipalidade, assim como

QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO Nº 30158/2014 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA CAPITAL

acrescida dos juros contratados e demais encargos bancários. Ou seja, todos os encargos eram pagos pelo gestor. Logo, indubitável o prejuízo ao Erário, que, aliás, **de acordo com o Relatório Técnico do TCE/MT somam a quantia de R\$ 79.452.647,34 (setenta e nove milhões quatrocentos e cinquenta e dois mil seiscentos e quarenta e sete reais e trinta e quatro centavos) (fl. 480-TJ).**

É de se ressaltar que todas as questões referentes aos empréstimos contraídos pela Prefeitura Municipal de Cuiabá, para quitação dos salários dos servidores do município, estão devidamente analisadas no Relatório Técnico do Tribunal de Contas do Estado – TCE/MT (fls. 396/481-TJ), que apurou tais situações financeiras no período de 1999 a 2003, onde foram agenciados vários empréstimos com instituições bancárias.

É evidente, então, a lesividade da ação dos apelados, de modo que não se trata de um problema de gestão financeira e/ou contábil. A ilegalidade das condutas ultrapassou em muito a questão de empréstimo para quitação de folha de pagamento.

Digo isso, porque, inobstante a existência comprovada de outros empréstimos onerosos para os cofres públicos (fl. 436; 440; 450; 454), tomei como base, a título de exemplo, uma situação que dependeu de simples cálculo aritmético para se chegar a essa conclusão. Vejamos: na época dos fatos, o débito da Prefeitura de Cuiabá, relativo aos salários atrasados do funcionalismo público dos meses de dezembro de 1998, julho e agosto de 1999, era de **R\$ 4.391.797,70** (quatro milhões, trezentos e noventa e um mil, setecentos e noventa e sete reais e setenta centavos). Para saldar este débito, os apelados assinaram contrato de empréstimos com o Banco do Brasil, mediante juros de 3,8% ao mês e 56,54% ao ano + IOF e encargos bancários (taxa administrativa, seguro da operação e outras).

Ocorre que, apesar do valor dos salários atrasados ser de pouco mais de 4 milhões de reais, **inexplicavelmente**, a Prefeitura Municipal contratou empréstimo no valor de **R\$ 8.352.744,18** (oito milhões, trezentos e cinquenta e dois mil, setecentos e quarenta e quatro reais e dezoito centavos), a ser pago em 14 (quatorze) parcelas de R\$ 843.305,97 (oitocentos e quarenta e três mil, trezentos e cinco reais e noventa e sete centavos). Ou seja, nem o “escudo” da necessidade de quitar a folha de pagamento pode atenuar a ação ímproba e lesiva aos cofres públicos, já que a diferença entre o débito e o valor contratado com a instituição financeira foi de **R\$ 3.960.946,48** (três milhões novecentos e sessenta mil novecentos e quarenta e seis reais e quarenta e oito centavos).

Desse empréstimo, somando-se os valores das parcelas mensais (inclusos encargos), teve como resultado final para os cofres públicos, a assustadora cifra de **R\$ 11.806.283,96** (onze milhões, oitocentos e seis mil, duzentos e oitenta e três reais e

QUARTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30158/2014 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA CAPITAL

noventa e seis centavos). Subtraindo-se, então, o débito da folha (R\$ 4.391.797,70) do valor final do pagamento do contrato (diferença contratada + encargos), temos um prejuízo aos cofres públicos de **R\$ 7.414.486,26** (sete milhões quatrocentos e quatorze mil quatrocentos e oitenta e seis reais e vinte e seis centavos) (fls. 433/444-TJ).

Daí se vê que é patente a ilegalidade e imoralidade que contornaram os atos dos apelados.

Outra conclusão há que se chega é que, em razão da má gestão que repercutiu no atraso na folha do pagamento do funcionalismo público, a Prefeitura Municipal arcou com um ônus de encargos correspondentes a quase 170% do total da folha em débito, neste período. Um verdadeiro descaso com o dinheiro público.

Absurdamente, o banco antecipava o salário dos funcionários, através de empréstimo, resgatado pela municipalidade, tornando-se avalista do montante emprestado, acrescido de juros e correção monetária, sem repassar a verba salarial com o devido acréscimo, o que demonstra, como bem tratado pela Procuradora de Justiça, que apenas o Banco foi privilegiado com a operação, restando aos cofres públicos suportar o ônus de uma malfadada operação.

Não foi, outrossim, aplicada a regra do art. 147, § 3º, da nossa Carta Política, conforme alegam os apelados, porquanto os juros e encargos não foram repassados aos servidores públicos - os principais prejudicados com o atraso das folhas de pagamento.

Eis a dicção do referido artigo:

“Art. 147 (...) § 3º O não pagamento da remuneração até a data referida no parágrafo anterior, importará na correção de seu valor, aplicando-se os índices federais de correção diária, a partir do dia seguinte ao vencimento até a data do efetivo pagamento.”

Por tais razões, o caso é de procedência da ação de improbidade.

Como se sabe, a Lei de Improbidade Administrativa prevê três modalidades de atos ímprobos: a) atos que importem em enriquecimento ilícito; b) atos que causem prejuízo ao Erário; e c) atos que atentem contra princípios da administração.

Dispõe o artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa, que qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que cause dano ao patrimônio público é ato de improbidade. Além disto, o dito dispositivo prevê casos exemplificativos de atos lesivos.

Indubitavelmente, a conduta dos apelados causou vultosos prejuízos ao erário público.

QUARTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30158/2014 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA CAPITAL

O artigo 11 da Lei de Combate à Improbidade Administrativa dispõe que é ato de improbidade a conduta que lesa um princípio da Administração. Dispõe a norma:

“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 (...).”

Ensina a doutrina que:

“Os princípios, a exemplo das regras, carregam consigo acentuado grau de imperatividade, exigindo a necessária conformação de qualquer conduta aos seus ditames, o que denota o seu caráter normativo (dever ser). Sendo cogente a observância dos princípios, qualquer ato que deles destoe será inválido, consequência esta que representa a sanção pra inobservância de um padrão normativo cuja relevância é obrigatória.” (Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, Improbidade Administrativa, 2ª Ed. 2004, Lumen Juris, p.43).

Nessa linha de raciocínio, cumpre ressaltar que a Constituição Federal, em seu artigo 37, *caput*, arrola como princípios explícitos que devem ser observados por todos os Poderes da Administração da União, dos Estados e dos Municípios, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência.

Entre esses, por ser pertinente *in casu*, cabe tecer considerações sobre o postulado da legalidade e eficiência.

Pelo princípio da legalidade a Administração deve observar estritamente as leis, não podendo agir senão quando e conforme permitido pela ordem jurídica.

Celso Antonio Bandeira de Melo afirma que:

“Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro. Michel Stassinopoulos, em fórmula sintética e feliz, esclarece que, além de não poder atuar contra legem ou praeter legem, a Administração só pode agir secundum legem. (In Curso de Direito Administrativo Brasileiro, 17 Ed. Malheiros: 2004, p. 92).

Assim, na prática de seus atos, o administrador jamais pode agir contra a lei, o que, sem dúvida, lesa o próprio Estado Democrático de Direito.

QUARTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30158/2014 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA CAPITAL

Na hipótese dos autos, os agentes públicos agiram sem observância das normas de regulamentações legais sobre a contabilidade pública, Lei nº 4.320/64 e Lei Complementar nº 101/2000 (Responsabilidade Fiscal).

Notadamente, a contratação de empréstimos sem qualquer procedimento licitatório ou sem observância dos ditames legais, permitiu favoritismos nas contratações e despesas, beneficiando-se diretamente determinados fornecedores e cidadãos.

O princípio da eficiência, por sua vez, encerra a noção de “boa administração”, que, no regime jurídico administrativo está intrinsecamente ligado ao princípio da legalidade. Notadamente, a inobservância das leis de ordem pública ofende a eficiência na Administração Pública e, no presente caso, a inobservância de tal princípio revela-se com maior nitidez quanto à incidência de juros, correções monetárias e outros encargos, com a assinatura de contratos de empréstimos para pagamento de folha de funcionários em atraso.

Desse modo, as condutas realizadas pelos apelados e devidamente esmiuçadas no Relatório Técnico do TCE/MT, ao contratarem empréstimos bancários para a quitação de folha de pagamentos de servidores em atraso, configuram improbidade administrativa, devendo, pois, serem punidos nos termos da lei de regência.

Destaco, por oportuno, que o exame de contas de Prefeitos Municipais pelo Tribunal de Contas, no caso, favorável, não é vinculativo ao Poder Judiciário, uma vez que “*A aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade independe da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo tribunal ou conselho de contas (art. 21, II, da Lei 8.429/92)*”, consoante REsp nº 880662/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 01/03/07, p. 255.

Por outro lado, não assiste razão ao apelante no que tange à condenação de honorários advocatícios em favor do Ministério Público, pois no julgamento do REsp 895.530/PR, a Relatora Ministra Eliana Calmon firmou que, em ação civil pública movida pelo *Parquet*, devem ser seguidas as seguintes balizas: I) o Ministério Público não pode auferir honorários por vedação constitucional, consoante o artigo 128, § 5º, II, letra "a", da Constituição da República; II) aplicam-se estritamente os critérios previstos nas regras específicas da Lei 7.347/85, quanto à verba honorária; III) o STJ entende que o Ministério Público somente pode ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios nos casos de prova irrefutável de sua má fé e; IV) dentro de critério de absoluta simetria, se o Ministério Público não paga os honorários, também não deve recebê-los. (REsp 1099573/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 19/05/2010).

QUARTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30158/2014 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA CAPITAL

A propósito, é lúcida a manifestação da Procuradora de Justiça, *Dra. Silvana Correa Vianna*, em seu escoreito parecer:

“(…) Quanto à violação dos princípios da administração pública, ambos merecem incorrer nas penalidades que derivam do ato, vez que contrataram serviços, contraindo empréstimo bancário com total dissonância da lei, assim por estar o gestor público adstrito aos termos da lei, agir em desacordo com o normativo legal, implica em violação ao princípio da legalidade.

Quanto ao pleito dos honorários de sucumbência em prol do Fundo de Apoio aos Membros do Ministério Público, não merece prosperar. (...) (sic parecer à fl. 1.175-TJ) (destaquei)

Assim sendo, tenho que prospera em parte a pretensão do apelante para ver reformada a sentença, porquanto, estão configurados nas condutas dos apelados os atos de improbidade administrativa alegados pelo *parquet* em sua inicial, que causaram prejuízo ao erário público e malferiram os princípios da administração, tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, de modo a ensejar a incidência das sanções descritas no artigo 12.

Diante do exposto, a vista das razões acima expostas, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para julgar procedentes em parte, os pedidos postos na Ação Civil Pública, pela prática de ato ímprobo e, por conseguinte, aplicar aos apelados as seguintes sanções, atento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, com fundamento no artigo 12, III, do mesmo diploma:

- i) ressarcimento integral do dano, a ser aferido em liquidação de sentença, deduzindo, inclusive, os valores relativos aos pagamentos feitos aos servidores, decorrentes do atraso salarial e, ainda, as parcelas dos empréstimos não quitadas;
- ii) Perda da função pública;
- iii) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos;
- iv) pagamento de multa civil de 50 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente;
- v) 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;

É como voto.