

PROCESSO Nº: 0807819-61.2021.4.05.8400 - APELAÇÃO CÍVEL**APELANTE:****ADVOGADO:** Ricardo César Ferreira Duarte Júnior e outro**APELADO:** FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO - FNDE e outro**RELATOR(A):** Desembargador(a) Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima - 2ª Turma**JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU):** Juiz(a) Federal Janilson Bezerra De Siqueira**RELATÓRIO****O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (RELATOR):**

Adoto, por economia processual, o relatório estampado no parecer da douta Procuradoria Regional da República:

"(...) Trata-se de Apelação Civil contra Sentença do Exmo. Juiz Federal da 4ª Vara Judiciária do Rio Grande do Norte, proferida no âmbito de Ação de Improbidade Administrativa, na qual se concluiu pela condenação do ora Apelante pela prática de atos de improbidade administrativa, tipificados no art. 10, caput, incisos XI e XII, e art. 11, inciso VI.

Apelação sustenta: a) nulidade por ausência de intimação para apresentação das Razões Finais; b) inépcia da inicial, tendo em vista que a conduta do Recorrente não foi individualizada, bem como, pela ausência de comprovação do dolo e do dano ao erário; c) ausência de dolo de causar dano ao erário; d) ausência de prejuízo ao erário; e) inexistência do dever legal de prestar contas.

Contrarrazões do MPF aduzem: a) não há que se falar em nulidade, eis que o Apelante foi devidamente intimado para apresentar suas alegações finais; b) não há que se falar em ocorrência de inépcia da inicial, pois a conduta do Recorrente foi devidamente descrita; c) as condutas ímprobadas ao Apelante estão claramente demonstradas nos autos, como também o dolo e a lesão ao erário; d) pelo farto acervo de provas carreado aos autos, restou claramente comprovado o dolo do Apelante no tocante a sua omissão em prestar contas, quando tinha o dever indeclinável de proceder com a devida prestação de contas, por conseguinte, zelar pela aplicação do recursos públicos repassados pelo FNDE e guarda da documentação correspondente, durante o período em que esteve como gestor da municipalidade.

O FNDE peticionou dizendo que adere às Contrarrazões do MPF. (...)"

rll

Nesse mesmo pronunciamento, o ilustre integrante do *Parquet* opinou pelo não provimento da apelação.

É o que importa relatar.

VOTO

PROCESSO Nº: 0807819-61.2021.4.05.8400 - APELAÇÃO CÍVEL**APELANTE:****ADVOGADO:** Ricardo César Ferreira Duarte Júnior e outro**APELADO:** FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO - FNDE e outro**RELATOR(A):** Desembargador(a) Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima - 2ª Turma**JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU):** Juiz(a) Federal Janilson Bezerra De Siqueira**O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (RELATOR):**

Como sumariado, recorre de sentença com que o Juízo da 4ª Vara Federal/RN julgou parcialmente o pedido formulado em ação de improbidade administrativa proposta pelo MPF, condenando aquele pelos comportamentos tipificados no art. 10, caput, incisos XI e XII, e art. 11, inciso VI, da Lei nº 8.429/92.

Colhe-se da narrativa do MPF, em síntese:

"a) instaurou-se na Procuradoria da República inquérito civil a partir de representação oferecida pelo Município de Extremoz/RN, representado por seu então Prefeito, _____, em face do requerido/demandado _____, ex-prefeito do Município (gestões de 2009-2012 e 2013-2016), noticiando a ausência de prestação de contas referente ao repasse, por meio do Termo de Compromisso PAC 2 n.º 00942/2011, de recursos federais oriundos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE e destinados à execução da obra de construção de uma Quadra Poliesportiva na Escola Municipal 'Coronel Franco Ribeiro';

b) afirmou o representante que não pôde realizar a prestação de contas referente ao termo de compromisso - firmado com o FNDE anteriormente ao seu mandato -, em razão de o requerido/demandado, ao fim de sua gestão à frente da Administração do Município, não ter deixado nos arquivos da Prefeitura a documentação relativa ao emprego dos recursos em questão. Isso resultou posteriormente no bloqueio do Plano de Ações Articuladas - PAR, obstando os repasses financeiros provenientes desse programa do Governo Federal;

c) de acordo com a Informação n.º 1672/2019-Seapc/Coapc/Cgapc/Difin/FNDE, fornecida pelo FNDE1, o Termo de Compromisso PAC 2 n.º 00942/2011 (Processo de Concessão n.º 23400.000769/2011-81) foi firmado entre a Prefeitura de Extremoz/RN e aquela Autarquia federal, com vigência no período de 8 (oito) de setembro de 2011 a 28 (vinte e oito) de agosto de 2013, no valor total de R\$ 489.897,56 (quatrocentos e oitenta e nove mil, oitocentos e noventa e sete reais e cinquenta e seis centavos), tendo como prazo para prestação de contas o dia 9 (nove) de junho de 2018;

d) segundo a aludida informação, a transferência dessas verbas se deu em quatro parcelas, creditadas da seguinte forma: i) R\$ 97.979,51 (noventa e sete mil, novecentos e setenta e nove reais e cinquenta e um centavos), no dia 12 (doze) de setembro de 2011; ii) R\$ 146.969,27 (cento e quarenta e seis mil, novecentos e sessenta e nove reais e vinte e sete centavos), no dia 19 (dezenove) de junho de 2012; iii) R\$ 122.474,39 (cento e vinte e dois mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e trinta e nove centavos), no dia 3 (três) de outubro de 2012; e iv) R\$ 122.474,39 (cento e vinte e dois mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e trinta e nove centavos), no dia 12 (doze) de dezembro de 2012; todos esses créditos se deram durante a gestão do requerido/demandado;

e) muito embora a data da prestação de contas do Termo de Compromisso PAC 2 n.º 00942/2011 não recaísse dentro do mandato do requerido/demandado _____, mas, sim, durante a gestão do seu sucessor, isso não o desincumbia dessa obrigação constitucional, tendo em conta que, ao deixar o cargo de Prefeito do Município de Extremoz/RN, não passou para a gestão seguinte toda a documentação comprobatória do emprego dos recursos federais na construção da Quadra Poliesportiva na Escola Municipal 'Coronel Franco Ribeiro', objeto do referido Termo de Compromisso;

f) esse fato restou constatado com o cumprimento, no dia 7 (sete) de outubro de 2019, de medida cautelar de busca e apreensão autorizada pelo MM. Juízo da 4.ª Vara Federal desta Seção Judiciária, Processo n.º 0805659-34.2019.4.05.8400, manejado pelo procurador da República titular do 2.º Ofício desta PR/RN, quando foram recolhidos vários documentos na antiga Sede do Arquivo Morto da Prefeitura de Extremoz/RN;

g) no cumprimento da medida judicial, verificou-se, no conjunto da documentação apreendida, especificamente quanto à obra da Quadra Poliesportiva da Escola Municipal 'Coronel Franco Ribeiro', que havia apenas o Processo n.º 1203150002/2012/SMIE (quatro volumes), referente ao serviço de fiscalização da obra, além de outras, em que foram empenhados e efetuados em favor da empresa PETRA ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA. - ME 2 (dois) pagamentos nos valores de R\$ 9.030,06 (nove mil, trinta reais e seis centavos) cada um; outros 2 (dois) pagamentos de R\$ 7.905,96 (sete mil, novecentos e cinco reais e noventa e seis centavos), cada um; e 1 (um) pagamento no valor de R\$ 395,30 (trezentos e noventa e cinco reais e trinta centavos) (docs. 46.5 a 46.8);

h) os documentos guardados no Arquivo Morto da Prefeitura de Extremoz/RN, e que foram deixados pela gestão do réu ao final do ano de 2016, não eram minimamente suficientes para que o sucessor prestasse adequadamente contas junto ao FNDE sobre a aplicação dos recursos do Termo de Compromisso PAC 2 n.º 00942/2011;

i) de acordo com o extrato do SIMEC, em 1.º de junho de 2016, ou seja, no último ano da gestão do demandado, houve notificação expedida pelo Ministério da Educação, acusando a pendência de documentos relativos à comprovação da aplicação dos recursos federais na obra em causa. Naquele documento, observa-se que, à época, já havia sido inserido no mencionado Sistema o Relatório de Vistoria Final de Obra Concluída, conforme consta do item 4 do rol de documentos da obra e confirmado no Parecer Técnico de Execução Física de Objeto Financiada elaborado pelo FNDE;

j) se de fato a quadra poliesportiva já estava edificada no final do primeiro semestre do ano de 2016, inexistia razão para o demandado deixar para o sucessor, no cargo de prefeito de Extremoz/RN, a incumbência de prestar contas do Termo de Compromisso PAC 2 nº 00942/2011; até porque os documentos pendentes indicados no SIMEC, bem como no Parecer Técnico de Execução Física de Objeto Financiado do FNDE, correspondiam tão somente aos seguintes itens: i) Certidão de Registro de Imóvel, recente e atualizada, do terreno onde executada a obra, constando a averbação da edificação construída no local; ii) Termo de Recebimento Definitivo da Obra; iii) Relatório de Cumprimento do Objeto; iv) Planilha da 6.ª medição; v) Notas Fiscais relativas às 3.ª, 4.ª e 6.ª Medições; vi) Projeto, ART e Planilha de Custos da execução da Alteração do sistema Estrutural da Cobertura; vii) Informação com a data em que a Unidade Educacional entrou em funcionamento;

k) no Processo nº 1203150002/2012/SMIE apreendido no arquivo da Prefeitura em razão da medida judicial referida, todas as notas fiscais correspondentes à fiscalização da referida obra foram emitidas no ano de 2012, ou seja, ainda no final do primeiro mandato do requerido, deixando evidente o dolo nas condutas do requerido/demandado de omitir a prestação de contas dessa obra, como também de ocultar/destruir parte da documentação correspondente;

l) como o requerido/demandado não prestou contas da aplicação dos recursos federais em questão e também sequer repassou ao seu sucessor a documentação necessária para isso, o FNDE autorizou, em 15 (quinze) de abril de 2020, a instauração de Tomada de Contas Especial - TCE, tendo em vista a constatação de prejuízo ao erário no valor integral do mencionado termo de compromisso. Nesse ponto, o FNDE, no Relatório de TCE nº 114/2020 - DIREC/COTCE/CGAPC/DIFIN-FNDE/MEC, definiu como sendo o valor do dano ao erário atualizado, com juros até a data de 6 (seis) de abril de 2020, a importância de R\$ 838.406,69 (oitocentos e trinta e oito mil, quatrocentos e seis reais e sessenta e nove centavos);

m) afirma que o requerido/demandado alegou ter entregue toda a documentação de sua administração à gestão posterior, bem como que seria de seu sucessor na Prefeitura de Extremoz/RN a responsabilidade acerca da referida prestação de contas, destacando, inclusive, que sua senha de acesso fora cancelada. Sucede que o FNDE, por meio do Ofício nº 14249/2019/Seapc/Coapc/Cgapc/Difin-FNDE, entregue em 6 (seis) de maio de 2019, notificou o requerido/demandado para que realizasse a prestação de contas do Termo de Compromisso PAC 2 nº 00942/2011, reencaminhando o Ofício nº 2286E/2018/SEAPC/COAPC/CGCAP/DIFIN/FNDE e informando que ainda permanecia válida a mesma senha utilizada durante sua gestão e que, caso tivesse esquecido, poderia recuperá-la no site daquela autarquia federal. Apesar disso, o requerido/demandado ficou-se inerte;

n) da análise dos elementos de prova obtidos na instrução do feito, quais sejam, extrato do SIMEC, Informação nº 1672/2019-Seapc/Coapc/Cgapc/Difin/FNDE, Ofício nº 14249/2019/Seapc/Coapc/Cgapc/Difin-FNDE, Termo de Instauração de TCE nº 66/2020, Relatório de TCE nº 114/2020 - DIREC/COTCE/CGAPC/DIFIN-FNDE/MEC e o Processo nº 1203150002/2012/SMIE apreendido na Ação Cautelar Antecedente de Busca e Apreensão nº 0805659-34.2019.4.05.8400, tornou-se possível concluir que o dano ao erário foi de responsabilidade única e exclusiva do requerido/demandado KLAUSS FRANCISCO TORQUATO RÊGO, porquanto o sucessor deste, em razão da total impossibilidade de cumprir com o dever legal de prestar contas de forma integral, adotou medidas legais cabíveis para o resguardo do patrimônio público, conforme prevê a Súmula nº 230 do TCU;

o) o requerido/demandado, na qualidade de Prefeito do Município de Extremoz/RN à época, tinha por dever indeclinável proceder à devida prestação de contas, assim como zelar pela regular aplicação dos recursos repassados pelo FNDE e guarda da documentação correspondente, durante o período em que esteve como gestor daquela municipalidade, circunstância não evidenciada na espécie."

Assim sendo, alegou o *Parquet* a incursão do réu nos atos de improbidade descritos no arts. 10, incisos I, XI E XII, além do art. 11, VI, todos da Lei nº 8.429/92. O juízo, entretanto, entendeu que "*não há demonstração de incorporação ao patrimônio particular das verbas públicas em causa. Nesse sentido, consta informação de que a obra foi entregue e encontra-se em funcionamento, não havendo indicação de que recursos públicos tenham sido incorporados ao patrimônio do réu*".

Por isso, afastou a pretensão condenatória referente ao inciso I do art. 10.

Por outro lado, o magistrado teve presente a ocorrência das condutas previstas nos incisos XI e XII do mesmo artigo 10, à consideração de que o prefeito teria feito os pagamentos antes da conclusão da obra, contribuindo, assim, para o enriquecimento ilícito da empresa.

Por fim, no tocante ao art. 11, VI, do mesmo diploma, a decisão recorrida afirmou não haver dúvidas da sua prática. Nesse sentido, ponderou que, embora o prazo para a prestação de contas tenha se encerrado em data posterior ao fim do mandato do réu como prefeito de Extremoz/RN, este deu causa ao fato, na medida em que não deixou na prefeitura a documentação necessária a tanto.

Não satisfeito, o réu apelou, sustentando: a) nulidade por ausência de intimação para apresentação das razões finais; b) inépcia da inicial, tendo em vista que a conduta do recorrente não foi individualizada, bem como, pela ausência de comprovação do dolo e do dano ao erário; c) ausência de dolo de causar dano ao erário; d) ausência de prejuízo ao erário; e) inexistência do dever legal de prestar contas.
Pois bem.

As preliminares já haviam sido adequadamente refutadas pelo juízo, na fase inicial do processo. Aqui, estão sendo apenas repisadas e não merecem qualquer acolhida.

No tocante à alegada à ausência de intimação para a apresentação de razões finais, esclarece o bem lançado parecer da douta Procuradoria Regional da República:

"(...) Ao analisar os autos, constata-se que, assim como as demais partes, o Apelante foi devidamente intimado acerca da abertura de prazo processual para apresentação de alegações finais. Confira-se:

CERTIFICO que, em 05/12/2022 23:59, o(a) Sr(a) _____ foi intimado(a) acerca de Ato Ordinatório registrado em 25/11/2022 17:58 nos autos judiciais eletrônicos especificados na epígrafe.

De outro giro, eis o teor do ato ordinatório:

Nos termos do Código de Processo Civil (art. 203, § 4.º), e consoante o determinado no termo de audiência retro acostado, bem assim juntados os documentos alusivos à prova emprestada, vista às partes para apresentação das alegações finais, no prazo de 15 (quinze) dias.

Assim, embora devidamente intimado para realizar tal ato, o Apelante quedou-se inerte.

Vale ressaltar que após perder a referida oportunidade processual, o causídico do Recorrente atravessou uma petição para refutar documento colacionado pelo MPF. No momento da juntada da petição já havia apresentação das razões finais pelo MPF e pelo FNDE, ou seja, era o momento que o Apelante deveria ter arguido que havia algum vício processual, eis que foi sua primeira oportunidade de falar nos autos.

Ora, reafirma-se que o vício não existiu.

Por outro lado, entende-se que só haveria nulidade do processo se restasse comprovado que a falta das alegações finais resultou em prejuízo, pois a ausência da manifestação não tem força para anular a Sentença, uma vez que o julgador utilizou as provas produzidas no processo para sentenciá-lo, o que mostra que os memoriais não eram imprescindíveis. (...)"

Como se vê, a intimação existiu e, muito embora não tenha apresentado as razões finais, a defesa acabou falando nos autos após o MPF, ao questionar documento colacionado por este. Àquela altura, poderia, ainda uma vez, ter lançado mão de seus memoriais, ainda que, rigorosamente, fossem eles extemporâneos. Mas preferiu permanecer inerte.

Assim sendo, a preliminar há que ser repelida.

Melhor sorte não assiste à onipresente tese de inépcia da inicial.

Tal qual já assentara o juízo *a quo*, a petição se encontra em perfeita ordem, mostrando-se apta a ensejar o exercício do direito de defesa pelo réu, ao descrever sua conduta nos seguintes termos:

"(...) A inicial foi clara ao descrever a conduta imputada ao réu, de ausência de prestação de contas do Termo de Compromisso PAC 2 n.º 00942/2011 (Processo de Concessão n.º 23400.000769/2011-81) firmado entre a Prefeitura de Extremoz/RN e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, com vigência no período de 08 de setembro de 2011 a 28 de agosto de 2013, no valor total de R\$ 489.897,56 (quatrocentos e oitenta e nove mil, oitocentos e noventa e sete reais e cinquenta e seis centavos), destinados à execução da obra de construção de uma Quadra Poliesportiva na Escola Municipal 'Coronel Franco Ribeiro', cuja data limite expirou em 09 de junho de 2018. (...)"

De mais a mais, não se revela pertinente, após a prolação da sentença, questionar a higidez da petição inicial, por se tratar de matéria já superada.

Posto isso, rejeito as preliminares e prossigo no exame do apelo.

No mérito, trata-se de sentença que merece reforma, haja vista não se verificar, aqui, a demonstração de qualquer prejuízo experimentado pela municipalidade, a justificar a condenação do réus pela prática do art. 10, seja pelo *caput*, seja por algum de seus incisos.

Vale ressaltar, nesse contexto, que a nova redação do *caput*, em decorrência das alterações operadas pela Lei nº 14.230/2021, passou a exigir ação ou omissão dolosa, "*que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres*" dos órgãos e entidades da federação.

Por seu turno, o art. 21, em seu *caput* e inciso I, da Lei de Improbidade preceitua que a aplicação das sanções nela previstas independe "*da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento e às condutas previstas no art. 10 desta Lei*".

Logo, não há que se falar em dano presumido.

No cenário dos autos, resulta contraditória a condenação pelos comportamentos previstos no art. 10, quando a própria decisão reconhece, expressamente, não existir demonstração de incorporação ao patrimônio particular das verbas públicas em causa, sobretudo porque a quadra poliesportiva foi, comprovadamente, entregue e se encontra em funcionamento. Tanto que o SIMEC (Sistema Integrado de Monitoramento do Ministério de Educação) atestou que a obra foi concluída em sua integralidade.

Não foi por outra razão, portanto, que a sentença deixou de infligir ao apelante a sanção de reparação do dano.

Mesmo a tese de que os pagamentos foram feitos antes da conclusão da obra emerge nebulosa, uma vez que as datas a que faz referência a sentença, no sentido de demonstrar tal conduta, dizem respeito, na verdade, aos repasses dos valores pelo FNDE à prefeitura, e não aos pagamentos feitos à empresa.

Ademais, não há demonstração alguma de que o empresário encarregado teria enriquecido ilicitamente, pois, se a obra foi concluída, caberia ao MPF apresentar provas, ao menos, de que teria havido sobrepreço, algo sequer aventado na inicial.

Diante desse panorama, não pode subsistir uma condenação por qualquer dos comportamentos previstos no art. 10 da Lei nº 8.429/92 quando a propalada lesão ao erário teria se dado *in re ipsa*, isto é, de maneira presumida, a partir de meros exercícios especulativos.

De resto, é inviável a subsunção dos fatos no art. 11, VI, da Lei nº 8.429/92. É que referido diploma, sabidamente, recebeu alterações pela Lei nº 14.230/21, a qual, dentre outras providências, incluiu, no mesmo artigo, o § 1º, o qual preceitua que, nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, "*somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade*".

Não bastasse, o também novo § 2º do mesmo artigo salienta que se aplica "*o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei*".

Em que pese a prestação de contas dos recursos recebidos traduza dever constitucional dos agentes públicos, existe, aqui, um contexto que descaracteriza a improbidade administrativa. É que, primeiro, o prazo final da prestação de contas teve lugar, incontestavelmente, após o término do mandado do réu.

É verdade que o prefeito sucessor afirmou não ter conseguido cumprir tal dever por não lhe ter sido deixada, por seu antecessor, a documentação necessária. No entanto, a prova testemunhal coligida na ação penal correlata mostra que o ora apelante teve dificuldades operacionais no procedimento.

Uma das testemunhas inquiridas, contatada p^e a prefeitura para incluir no sistema as prestações de contas dos convênios ali celebrados, afirmou que o sistema esteve sem funcionalidade, na época da saída do recorrente do cargo. Disse, ainda, que essa inviabilidade teria perdurado, vindo a se normalizar em 2018, fora do mandato do réu. Conquanto essa afirmação seja questionada pelo MPF, firmado em notificação recebida pelo réu já em 2019, na qual o FNDE afirma que a senha do ex-prefeito continuava válida, o fato é que, fora da prefeitura, não detinha ele a documentação necessária para prestar contas, tendo ela sido obtida, apenas em parte, mediante diligência de busca e apreensão autorizada pelo juízo federal.

De qualquer forma, o confronto entre os elementos probatórios referidos deixa dúvida razoável de como se deu o episódio da ausência de prestação de contas, que permanece pouco esclarecido.

De mais a mais, frente a tal arcabouço normativo, não se concebe como poderia a ausência de prestação de contas, apesar de demonstrada, configurar ato de improbidade. Afinal, se a obra foi entregue e não há qualquer notícia de superfaturamento, não há mais fugaz indicação de que o prefeito teria se comportado no intuito de "*obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade*", como exigido, repita-se, pelo § 1º do art. 11 da LIA.

Há, enfim, um inegável exagero na pretensão de ver o réu condenado nas penas da Lei nº 8.429/92, a justificar a rejeição da demanda. Conforme já assentado inúmeras vezes pela jurisprudência, as sanções do mencionado diploma legal devem ser reservadas a condutas de especial gravidade, inócorrentes no caso concreto.

Improbidade, como se sabe, reclama um tipo qualificado de ilicitude, notadamente marcada por má-fé ou desonestidade. Os autos, porém, passam longe disso, pois não se tem, repita-se, uma conduta da qual tenha resultado prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito de quem quer que seja.

Com essas considerações, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido.

É como voto.

rll

t

e **PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA**

Desembargador Federal Relator

PROCESSO Nº: 0807819-61.2021.4.05.8400 - APELAÇÃO CÍVEL

APELANTE: F

ADVOGADO: Ricardo César Ferreira Duarte Júnior e outro

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO - FNDE e outro

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima - 2ª Turma

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal Janilson Bezerra De Siqueira

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EX-PREFEITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LIBERAÇÃO DE VERBA PÚBLICA SEM A OBSERVÂNCIA DAS NORMAS PERTINENTES E PERMITIR QUE TERCEIRO ENRIQUEÇA ILICITAMENTE (ART. 10, XI E XII, DA LEI 8.429/92). PREJUÍZO AO ERÁRIO. INEXISTÊNCIA. OBRA DEVIDAMENTE CONCLUÍDA. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS (ART. 11, VI, DO MESMO DIPLOMA). PRAZO POSTERIOR AO TÉRMINO DO MANDATO. COMPORTAMENTO DOLOSO. AUSÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REFORMA. PROVIMENTO.

1. Apelação interposta pelo réu em face de sentença com que o Juízo da 4ª Vara Federal/RN julgou parcialmente o pedido formulado em ação de improbidade administrativa proposta pelo MPF, condenando aquele pelos comportamentos tipificados no art. 10, caput, incisos XI e XII, e art. 11, inciso VI, da Lei nº 8.429/92.
2. Colhe-se da narrativa do MPF, em síntese: a) instaurou-se na Procuradoria da República inquérito civil a partir de representação oferecida pelo Município de Extremoz/RN, representado por seu então Prefeito, em face do requerido/demandado

, ex-prefeito do Município (gestões de 2009-2012 e 2013-2016), noticiando a ausência de prestação de contas referente ao repasse, por meio do Termo de Compromisso PAC 2 n.º 00942/2011, de recursos federais oriundos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE e destinados à execução da obra de construção de uma Quadra Poliesportiva na Escola Municipal "Coronel Franco Ribeiro"; b) afirmou o representante que não pôde realizar a prestação de contas referente ao termo de compromisso - firmado com o FNDE anteriormente ao seu mandato -, em razão de o requerido/demandado, ao fim de sua gestão à frente da Administração do Município, não ter deixado nos arquivos da Prefeitura a documentação relativa ao emprego dos recursos em questão. Isso resultou posteriormente no bloqueio do Plano de Ações Articuladas - PAR, obstando os repasses financeiros provenientes desse programa do Governo Federal; c) de acordo com a Informação n.º 1672/2019-Seapc/Coapc/Cgapc/Difin/FNDE, fornecida pelo FNDE1, o Termo de Compromisso PAC 2 n.º 00942/2011 (Processo de Concessão n.º 23400.000769/2011-81) foi firmado entre a Prefeitura de Extremoz/RN e aquela Autarquia federal, com vigência no período de 8 (oito) de setembro de 2011 a 28 (vinte e oito) de agosto de 2013, no valor total de R\$ 489.897,56 (quatrocentos e oitenta e nove mil, oitocentos e noventa e sete reais e cinquenta e seis centavos), tendo como prazo para prestação de contas o dia 9 (nove) de junho de 2018; d) segundo a aludida informação, a transferência dessas verbas se deu em quatro parcelas, creditadas da seguinte forma: i) R\$ 97.979,51 (noventa e sete mil, novecentos e setenta e nove reais e cinquenta e um centavos), no dia 12 (doze) de setembro de 2011; ii) R\$ 146.969,27 (cento e quarenta e seis mil, novecentos e sessenta e nove reais e vinte e sete centavos), no dia 19 (dezenove) de junho de 2012; iii) R\$ 122.474,39 (cento e vinte e dois mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e trinta e nove centavos), no dia 3 (três) de outubro de 2012; e iv) R\$ 122.474,39 (cento e vinte e dois mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e trinta e nove centavos), no dia 12 (doze) de dezembro de 2012; todos esses créditos se deram durante a gestão do requerido/demandado; e) muito embora a data da prestação de contas do Termo de Compromisso PAC 2 n.º 00942/2011 não recaísse dentro do mandato do requerido/demandado

, mas, sim, durante a gestão do seu sucessor, isso não o desincumbia dessa obrigação constitucional, tendo em conta que, ao deixar o cargo de Prefeito do Município de Extremoz/RN, não passou para a gestão seguinte toda a documentação comprobatória do emprego dos recursos federais na construção da Quadra Poliesportiva na Escola Municipal "Coronel Franco Ribeiro", objeto do referido Termo de Compromisso; f) esse fato restou constatado com o cumprimento, no dia 7 (sete) de outubro de 2019, de medida cautelar de busca e apreensão autorizada pelo MM. Juízo da 4ª Vara Federal desta Seção Judiciária, Processo n.º 0805659-34.2019.4.05.8400, manejado pelo procurador da República titular do 2.º Ofício desta PR/RN, quando foram recolhidos vários documentos na antiga Sede do Arquivo Morto da Prefeitura de Extremoz/RN; g) no cumprimento da medida judicial, verificou-se, no conjunto da documentação apreendida, especificamente quanto à obra da Quadra Poliesportiva da Escola Municipal "Coronel Franco Ribeiro", que havia apenas o Processo n.º 1203150002/2012/SMIE (quatro volumes), referente ao serviço de fiscalização da obra, além de outras, em que foram empenhados e efetuados em favor da empresa PETRA ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA. - ME 2 (dois) pagamentos nos valores de R\$ 9.030,06 (nove mil, trinta reais e seis centavos) cada um; outros 2 (dois) pagamentos de R\$ 7.905,96 (sete mil, novecentos e cinco reais e noventa e seis centavos), cada um; e 1 (um) pagamento no valor de R\$ 395,30 (trezentos e noventa e cinco reais e trinta centavos) (docs. 46.5 a 46.8); h) os documentos guarnecidos no Arquivo Morto da Prefeitura de Extremoz/RN, e que foram deixados pela gestão do réu ao final do ano de 2016, não eram minimamente suficientes para que o sucessor prestasse adequadamente contas junto ao FNDE sobre a aplicação dos recursos do Termo de Compromisso PAC 2 n.º 00942/2011; i) de acordo com o extrato do SIMEC, em 1.º de junho de 2016, ou seja, no último ano da gestão do demandado, houve notificação expedida pelo Ministério da Educação, acusando a pendência de documentos relativos à comprovação da aplicação dos recursos federais na obra em causa. Naquele documento, observa-se que, à época, já havia sido inserido no mencionado Sistema o Relatório de Vistoria Final de Obra Concluída, conforme consta do item 4 do rol de documentos da obra e confirmado no Parecer Técnico de Execução Física de Objeto Financiado elaborado pelo FNDE; j) se de fato a quadra poliesportiva já estava edificada no final do primeiro semestre do ano de 2016, inexistia razão para o demandado deixar para o sucessor, no cargo de prefeito de Extremoz/RN, a incumbência de prestar contas do Termo de Compromisso PAC 2

- n.º 00942/2011; ^t é porque os docum^entos pendentes indicados no SIMEC, bem como no Parecer Técnico de Execução Física de Objeto Financiado do FNDE, correspondiam tão somente aos seguintes itens: i) Certidão de Registro de Imóvel, recente e atualizada, do terreno onde executada a obra, constando a averbação da edificação construída no local; ii) Termo de Recebimento Definitivo da Obra; iii) Relatório de Cumprimento do Objeto; iv) Planilha da 6.ª medição; v) Notas Fiscais relativas às 3.ª, 4.ª e 6.ª Medições; vi) Projeto, ART e Planilha de Custos da execução da Alteração do sistema Estrutural da Cobertura; vii) Informação com a data em que a Unidade Educacional entrou em funcionamento; k) no Processo n.º 1203150002/2012/SMIE apreendido no arquivo da Prefeitura em razão da medida judicial referida, todas as notas fiscais correspondentes à fiscalização da referida obra foram emitidas no ano de 2012, ou seja, ainda no final do primeiro mandato do requerido, deixando evidente o dolo nas condutas do requerido/demandado de omitir a prestação de contas dessa obra, como também de ocultar/destruir parte da documentação correspondente; l) como o requerido/demandado não prestou contas da aplicação dos recursos federais em questão e também sequer repassou ao seu sucessor a documentação necessária para isso, o FNDE autorizou, em 15 (quinze) de abril de 2020, a instauração de Tomada de Contas Especial - TCE, tendo em vista a constatação de prejuízo ao erário no valor integral do mencionado termo de compromisso. Nesse ponto, o FNDE, no Relatório de TCE n.º 114/2020 - DIREC/COTCE/CGAPC/DIFIN-FNDE/MEC, definiu como sendo o valor do dano ao erário atualizado, com juros até a data de 6 (seis) de abril de 2020, a importância de R\$ 838.406,69 (oitocentos e trinta e oito mil, quatrocentos e seis reais e sessenta e nove centavos); m) afirma que o requerido/demandado alegou ter entregue toda a documentação de sua administração à gestão posterior, bem como que seria de seu sucessor na Prefeitura de Extremoz/RN a responsabilidade acerca da referida prestação de contas, destacando, inclusive, que sua senha de acesso fora cancelada. Sucede que o FNDE, por meio do Ofício n.º 14249/2019/Seapc/Coapc/Cgapc/Difin-FNDE, entregue em 6 (seis) de maio de 2019, notificou o requerido/demandado para que realizasse a prestação de contas do Termo de Compromisso PAC 2 n.º 00942/2011, reencaminhando o Ofício n.º 2286E/2018/SEAPC/COAPC/CGCAP/DIFIN/FNDE e informando que ainda permanecia válida a mesma senha utilizada durante sua gestão e que, caso tivesse esquecido, poderia recuperá-la no site daquela autarquia federal. Apesar disso, o requerido/demandado ficou-se inerte; n) da análise dos elementos de prova obtidos na instrução do feito, quais sejam, extrato do SIMEC, Informação n.º 1672/2019-Seapc/Coapc/Cgapc/Difin/FNDE, Ofício n.º 14249/2019/Seapc/Coapc/Cgapc/Difin-FNDE, Termo de Instauração de TCE n.º 66/2020, Relatório de TCE n.º 114/2020 - DIREC/COTCE/CGAPC/DIFIN-FNDE/MEC e o Processo n.º 1203150002/2012/SMIE apreendido na Ação Cautelar Antecedente de Busca e Apreensão n.º 0805659-34.2019.4.05.8400, tornou-se possível concluir que o dano ao erário foi de responsabilidade única e exclusiva do requerido/demandado, porquanto o sucessor deste, em razão da total impossibilidade de cumprir com o dever legal de prestar contas de forma integral, adotou medidas legais cabíveis para o resguardo do patrimônio público, conforme prevê a Súmula n.º 230 do TCU; o) o requerido/demandado, na qualidade de Prefeito do Município de Extremoz/RN à época, tinha por dever indeclinável proceder à devida prestação de contas, assim como zelar pela regular aplicação dos recursos repassados pelo FNDE e guarda da documentação correspondente, durante o período em que esteve como gestor daquela municipalidade, circunstância não evidenciada na espécie.
3. Assim sendo, alegou o *Parquet* a incursão do réu nos atos de improbidade descritos no arts. 10, incisos I, XI E XII, além do art. 11, VI, todos da Lei nº 8.429/92. O juízo, entretanto, entendeu que "*não há demonstração de incorporação ao patrimônio particular das verbas públicas em causa. Nesse sentido, consta informação de que a obra foi entregue e encontra-se em funcionamento, não havendo indicação de que recursos públicos tenham sido incorporados ao patrimônio do réu*". Por isso, afastou a pretensão condenatória referente ao inciso I do art. 10.
 4. Por outro lado, o magistrado teve presente a ocorrência das condutas previstas nos incisos XI e XII do mesmo artigo 10, à consideração de que o prefeito teria feito os pagamentos antes da conclusão da obra, contribuindo, assim, para o enriquecimento ilícito da empresa.
 5. Por fim, no tocante ao art. 11, VI, do mesmo diploma, a decisão recorrida afirmou não haver dúvidas da sua prática. Nesse sentido, ponderou que, embora o prazo para a prestação de contas tenha se encerrado em data posterior ao fim do mandato do réu como prefeito de Extremoz/RN, este deu causa ao fato, na medida em que não deixou na prefeitura a documentação necessária a tanto.
 6. Sentença que merece reforma, haja vista não se verificar, aqui, a demonstração de qualquer prejuízo experimentado pela municipalidade, a justificar a condenação do réu pela prática do art. 10, seja pelo *caput*, seja por algum de seus incisos. Vale ressaltar, nesse contexto, que a nova redação do *caput*, em decorrência das alterações operadas pela Lei nº 14.230/2021, passou a exigir ação ou omissão dolosa, "*que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres*" dos órgãos e entidades da federação.

7. Por seu turno, o ar . 21, em seu *caput* e inciso I, da Lei de Improbidade preceitua que a aplicação das sanções nela previstas independe "*da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento e às condutas previstas no art. 10 desta Lei*". Logo, não há que se falar em dano presumido.
8. No cenário dos autos, resulta contraditória a condenação pelos comportamentos previstos no art. 10 quando a própria decisão reconhece, expressamente, não existir demonstração de incorporação ao patrimônio particular das verbas públicas em causa, sobretudo porque a quadra poliesportiva foi, comprovadamente, entregue e se encontra em funcionamento. Tanto que o SIMEC (Sistema Integrado de Monitoramento do Ministério de Educação) atestou que a obra foi concluída em sua integralidade. Não foi por outra razão, portanto, que a sentença deixou de infligir ao apelante a sanção de reparação do dano.
9. Mesmo a tese de que os pagamentos foram feitos antes da conclusão da obra emerge nebulosa, uma vez que as datas a que faz referência a sentença, no sentido de demonstrar tal conduta, dizem respeito, na verdade, aos repasses dos valores pelo FNDE à prefeitura, e não aos pagamentos feitos à empresa. Ademais, não há demonstração alguma de que o empresário encarregado teria enriquecido ilícitamente, pois, se a obra foi concluída, caberia ao MPF apresentar provas, ao menos, de que teria havido sobrepreço, algo sequer aventado na inicial.
10. Diante desse panorama, não pode subsistir uma condenação por qualquer dos comportamentos previstos no art. 10 da Lei nº 8.429/92 quando a propalada lesão ao erário teria se dado *in re ipsa*, isto é, de maneira presumida, a partir de meros exercícios especulativos.
11. De resto, é inviável a subsunção dos fatos no art. 11, VI, da Lei nº 8.429/92. É que referido diploma, sabidamente, recebeu alterações pela Lei nº 14.230/21, a qual, dentre outras providências, incluiu, no mesmo artigo, o § 1º, o qual preceitua que, nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, "*somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade*". Não bastasse, o também novo § 2º do mesmo artigo salienta que se aplica "*o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei*".
12. Em que pese a prestação de contas dos recursos recebidos traduza dever constitucional dos agentes públicos, existe, aqui, um contexto que descaracteriza a improbidade administrativa. É que, primeiro, o prazo final da prestação de contas teve lugar, incontestavelmente, após o término do mandato do réu.
13. É verdade que o prefeito sucessor afirmou não ter conseguido cumprir tal dever por não lhe ter sido deixada, por seu antecessor, a documentação necessária. No entanto, a prova testemunhal coligida na ação penal correlata mostra que o ora apelante teve dificuldades operacionais no procedimento. Uma das testemunhas inquiridas, contatada pela prefeitura para incluir no sistema as prestações de contas dos convênios ali celebrados, afirmou que o sistema esteve sem funcionalidade, na época da saída do recorrente do cargo. Disse, ainda, que essa inviabilidade teria perdurado, vindo a se normalizar em 2018, fora do mandato do réu. Conquanto essa afirmação seja questionada pelo MPF, firmado em notificação recebida pelo réu já em 2019, na qual o FNDE afirma que a senha do ex-prefeito continuava válida, o fato é que, fora da prefeitura, não detinha ele a documentação necessária para prestar contas, tendo ela sido obtida, apenas em parte, mediante diligência de busca e apreensão autorizada pelo juízo federal.
14. De qualquer forma, o confronto entre os elementos probatórios referidos deixa dúvida razoável de como se deu o episódio da ausência de prestação de contas, que permanece pouco esclarecido. De mais a mais, frente a tal arcabouço normativo, não se concebe como poderia a ausência de prestação de contas, apesar de demonstrada, configurar ato de improbidade. Afinal, se a obra foi entregue e não há qualquer notícia de superfaturamento, não há mais fugaz indicação de que o prefeito teria se comportado no intuito de "*obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade*", como exigido, repita-se, pelo § 1º do art. 11 da LIA.
15. Há, enfim, um inegável exagero na pretensão de ver o réu condenado nas penas da Lei nº 8.429/92, a justificar a rejeição da demanda. Conforme já assentado inúmeras vezes pela jurisprudência, as sanções do mencionado diploma legal devem ser reservadas a condutas de especial gravidade, inócultas no caso concreto. Improbidade, como se sabe, reclama um tipo qualificado de ilicitude, notadamente marcada por má-fé ou desonestidade. Os autos, porém, passam longe disso, pois não se tem, repita-se, uma conduta da qual tenha resultado prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito de quem quer que seja.
16. Provimento do apelo.

rll

t

e

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram como partes as acima indicadas.

DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 2 de abril de 2024.

rl

PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA

Desembargador Federal Relator



Processo: **0807819-61.2021.4.05.8400**

Assinado eletronicamente por:

PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Magistrado

Data e hora da assinatura: 09/04/2024 06:47:31

Identificador: 4050000.43768912



24040906472712500000043848172

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.trf5.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>