

Apelação Cível n. 2014.075816-6, de Mafra
Relator: Des. Luiz Fernando Boller

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA JULGADA PROCEDENTE. BENEMÉRITA PROPAGANDA DE ATIVIDADES VEICULADA EM MÍDIA IMPRESSA NO PERÍODO DE DISPUTA ELEITORAL. INSURGÊNCIA DO EX-PREFEITO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ASSERTIVA, NA MESMA SENDA, DE QUE A CONDENAÇÃO NA ESFERA ELEITORAL NÃO PODE SERVIR DE LASTRO PARA A LIDE. CONDUTA ANTIJURÍDICA QUE TRANSCENDE À JUSTIÇA ESPECIALIZADA. *DECISUM* QUE DE MANEIRA SUFICIENTE JUSTIFICA A FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DA MAGISTRADA SENTENCIANTE. MENÇÃO, ADEMAIS, NO ART. 73, § 7º, DA LEI Nº 9.504/97, DE QUE A PRÁTICA COMBATIDA CARACTERIZA ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA A QUE SE REFERE O ART. 11, INC. I, DA LEI Nº 8.429/1992. TESE RECHAÇADA.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO NO SENTIDO DE QUE NÃO TERIA DEFLAGRADO OS EXPEDIENTES PUBLICITÁRIOS, PORQUANTO TAL INCUMBÊNCIA NÃO CABERIA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INARREDÁVEL COMPLACÊNCIA COM A DIVULGAÇÃO DOS MALSINADOS PERIÓDICOS. ART. 3º DA LEI Nº 8.429/92. PREFACIAL AFASTADA.

AVENTADA LISURA DA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL, O QUE CONCRETIZARIA O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA CONSAGRADO NO ART. 37, § 1º DA CF. INOBSERVÂNCIA, CONTUDO, DA RESTRIÇÃO PREVISTA NO ART. 73, INC. VI, DA LEI Nº 9.504/97, QUE VEDA A DIVULGAÇÃO EM PERÍODO ELEITORAL. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO, ADEMAIS, QUE MENOSCABA A APRECIÇÃO DO DOLO DO AGENTE. ART. 302 DO CPC.

ABRANDAMENTO, TODAVIA, DAS PENALIDADES, DIANTE DA AUSÊNCIA DE MENÇÃO AO NOME, SÍMBOLOS OU IMAGENS ATRELADAS AO RÉU. PARCIAL MANUTENÇÃO DO VIÉS SANCIONATÓRIO, PORÉM, QUE CONSUBSTANCIA PRECAUÇÃO E REPRIMENDA À REITERAÇÃO DO ATO. MANTENÇA DAS PENAS RELATIVAS AO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DAS 20 PUBLICAÇÕES JORNALÍSTICAS, PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O

PODER PÚBLICO E DELE OBTER BENEFÍCIOS PELO PRAZO DE 3 ANOS, ALÉM DA IMPOSIÇÃO AO PAGAMENTO DE MULTA CIVIL, TODAVIA, REDUZIDA PARA 5 VEZES O VALOR DA REMUNERAÇÃO PERCEBIDA COMO PREFEITO MUNICIPAL À ÉPOCA.

**REVOGAÇÃO DO DECRETO DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA E DA SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS.
APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2014.075816-6, da comarca de Mafra (2ª Vara Cível), em que é apelante Carlos Roberto Scholze, e apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso, dando-lhe parcial provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Adilson Silva, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Substituto Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Funcionou como representante do Ministério Público o Exmo. Sr. Dr. Paulo Ricardo da Silva.

Florianópolis, 11 de agosto de 2015.

Luiz Fernando Boller
RELATOR

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta por Carlos Roberto Scholze, contra sentença prolatada pelo juízo da 2ª Vara Cível da comarca de Mafra, que nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa nº 041.09.000534-2 (disponível em <http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=15000189F0000&processo.foro=41> acesso nesta data), ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

[...] O Ministério Público do Estado de Santa Catarina ingressou com AÇÃO CIVIL PÚBLICA contra Carlos Roberto Scholze, alegando que o requerido, na condição de Prefeito Municipal, na gestão 2001/2004, autorizou a realização de publicidade institucional de atos, programas, obras, serviços e campanha dos órgãos da Administração Pública municipal em período vedado pela Lei Eleitoral.

Notificado, o réu apresentou defesa. [...].

Feita a necessária digressão, não há razões para se tecer maiores delongas ao caso em apreço. Isto porque, o réu foi condenado em processo eleitoral pelo ilustre magistrado, Dr. Luis Francisco Delpizzo Miranda, pelos mesmos fatos a que agora incorre em improbidade administrativa (fls. 242/262 do inquérito civil). A brilhante e irretocável decisão cassou o registro de candidatura do réu justamente pela infração ao art. 73, VI, `b´ da Lei nº 9.504/97 (mesmos fatos descritos nesta ação de improbidade). E, o § 7º do mencionado artigo preceitua que as condutas enumeradas no art. 73 mencionado caracterizam, ainda, atos de improbidade administrativa, a que se refere o art. 11, inc. I, da lei nº 8.429/92, sujeitando-se o infrator às penas do art. 12, III. [...].

Registre-se que a sentença que cassou o registro do réu, em processo eleitoral, foi confirmada pelo Tribunal Regional Eleitoral (fls. 359/368) e pelo Tribunal Superior Eleitoral (fls. 571/578). Com efeito, considerando que a sentença foi mantida até mesmo pela mais alta corte eleitoral do país, comprovado está que o réu infringiu o disposto no art. 73, VI, `b´ da Lei nº 9.504/97, configurando tal prática também ato de improbidade, nos exatos termos do § 7º, do art. 73, da Lei nº 9.504/97. [...].

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE os pedidos para: a) condenar o réu CARLOS ROBERTO SCHOLZE ao ressarcimento ao erário em valor a ser apurado em liquidação de sentença, consistente no valor das 20 (vinte) publicações vedadas pela lei eleitoral e descritas na inicial, acrescido de juros a contar do pagamento indevido aos jornais, sendo o montante revertido em favor do Município de Mafra (art. 18 da Lei nº 8.429/92); b) decretar a perda da função pública, se estiver em exercício; c) suspender o direito político do réu pelo prazo de 3 (três) anos; d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos; e) condenar o réu ao pagamento de multa civil na quantia de 20 (vinte) vezes o valor da remuneração percebida como Prefeito Municipal à época, devidamente atualizada, com correção monetária a partir do recebimento dos valores, em prol do Município de Mafra, com fulcro no art. 18 da Lei nº 8.429/92.

Comunique-se a Justiça Eleitoral acerca da condenação para averbação e providências necessárias.

Encaminhe-se cópia da presente sentença ao Tribunal de Contas para as devidas providências.

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais. [...] (fls. 42/46).

Fundamentando a insurgência, Carlos Roberto Scholze traçou breve síntese da demanda, consubstanciada na proposição da *actio* subjacente pelo *parquet* para apreciação de conduta descrita como ímproba, atinente à realização de publicidade institucional do Município de Mafra, com suposta promoção benemérita de sua pessoa, durante o pleito eleitoral de 2004, para ocupar o cargo de Prefeito - cuja recondução era então almejada -, em ofensa à Lei nº 9.504/97, que impõe restrições à veiculação midiática naquele interregno.

Em preliminar, o apelante aduziu que a sentença não se dignou a apresentar coerente fundamentação legal, mormente sobre o *"pressuposto de que, havendo condenação na esfera eleitoral, a conduta automaticamente também importa em improbidade administrativa [...]"* (fl. 57), ressaltando que *"não foi realizada a análise individual das condutas à luz da Lei nº 8.429/92 [...]"* (fl. 57).

Argumentou, mais, que o julgamento na esfera eleitoral é interdependente e autônomo, *"não havendo qualquer obrigação que decisões eleitorais condenatórias sejam necessariamente replicadas na esfera cível da Justiça Estadual [...]"* (fl. 59).

Defendeu, ainda, a sua ilegitimidade passiva, asseverando que *"os atos relativos à publicidade institucional do Município de Mafra não são desempenhados diretamente pelo Prefeito Municipal [...]"* (fl. 61), bem como que *"não há qualquer prova de que teria determinado a realização da conduta impugnada nesta ação [...]"* (fl. 62).

Sob a perspectiva de fundo da *quaestio*, afirmou que *"não se verifica a existência de promoção pessoal; não houve a divulgação de seu nome ou de sua candidatura, nem seu número ou slogan de campanha [...]"* (fl. 64), de modo que *"as matérias jornalísticas representam apenas o intuito de um servidor da Administração Municipal em dar transparência aos atos que o Município praticava [...]"* (fl. 64).

No mesmo ensejo, sublinhou que *"o conteúdo da publicidade questionada, sob a ótica cível, não eleitoral, está de acordo com o que dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 37, § 1º, já que é impessoal e possui conteúdo informativo [...]"* (fl. 69).

De outro vértice, no tocante à graduação das reprimendas, apontou a inobservância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, referindo que se tratam de sanções *"juridicamente impossíveis de serem atendidas em razão de sua extrema excessividade [...]"* (fl. 77), termos em que bradou pelo conhecimento e provimento do apelo, com a reforma da sentença (fls. 54/80).

Recebido o recurso apenas no efeito devolutivo (fl. 83), sobrevieram as contrarrazões, onde o Ministério Público do Estado de Santa Catarina refutou as teses manejadas pelo apelante, clamando pelo conhecimento e desprovimento da insurgência (fls. 84/93).

Ascendendo a esta Corte, foram os autos por sorteio distribuídos ao Desembargador Substituto Gerson Cherem II (fl. 97), após por transferência

remetidos ao Desembargador Substituto Paulo Ricardo Bruschi, vindo-me conclusos em razão do superveniente assento nesta Câmara.

Em Parecer de lavra do Procurador de Justiça doutor Paulo Cezar Ramos de Oliveira, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e desprovimento do apelo (fls. 99/107).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina intentou a presente Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa contra Carlos Roberto Scholze, estribado na conduta descrita como ímproba atinente à realização de publicidade institucional do Município de Mafra, com suposta promoção benemérita de sua pessoa, durante o pleito eleitoral de 2004, para ocupar o cargo de Prefeito - cuja recondução era então almejada -, em ofensa à Lei nº 9.504/97, que impõe restrições à veiculação midiática naquele interregno, perpassando a controvérsia sobre a existência de arbitrariedades que maculam o julgado, sendo, a primeira delas, a alegada ausência de adequada fundamentação.

Pois bem.

Consoante o inc. IX do art. 93 da Constituição Federal de 1988, os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e *"fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade"*.

No mesmo rumo, o Código de Processo Civil, em seu art. 165, estabelece que são requisitos essenciais das sentenças e acórdãos, o relatório, os fundamentos e o dispositivo, tal como previsto no respectivo art. 458, do mesmo digesto, ao passo que *"as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso"*.

Acerca do indispensável requisito à validade dos provimentos judiciais de cunho decisório, o notável Hélio do Valle Pereira sobressai que:

[...] Decorrente de exigência constitucional (art. 93, inc. IX), corresponde às impressões fáticas e jurídicas do juiz. É a parte discursiva da sentença, na qual o magistrado aponta suas conclusões sobre o feito, expondo as razões do seu convencimento. Não se deve compactuar com a prolixidade. A sentença pode ser concisa, sem risco de nulidade. Necessário, apenas, que enfrente todos os temas relevantes e exponha seu pensamento com clareza. [...] Ausente motivação, é nula. Não se confunde, no entanto, ausência de fundamentação com fundamentação errada. Por exemplo, se o juiz, mesmo com ampla argumentação, chega a conclusão equivocada (julga procedente pedido fadado à improcedência), não existe invalidade. O tribunal, apreciando recurso, não irá anular a decisão, mas simplesmente corrigi-la

[...] O juiz deve, todavia, debruçar-se sobre todas as teses relevantes apresentadas pelas partes. Não é órgão consultivo nem tem por papel responder a um questionário. Encontrando argumentos suficientes para solucionar o litígio, não há necessidade de individualmente enfrentar todos os pontos aduzidos pelas partes. O que não poderá ocorrer é a omissão quanto a aspectos que pudessem dar outro rumo à decisão. [...] (*Manual de direito processual civil: roteiro de aula - Processo do Conhecimento*. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. p. 710).

Com efeito, conquanto não desconheça que a abordagem central da sentença seja remissiva ao julgamento proferido na esfera eleitoral - Processo nº 021/2004 (fls. 242/262), consubstanciada na apreciação da conduta antijurídica atribuída a Carlos Roberto Scholze por ofensa à Lei nº 9.504/97 -, dela não se pode

extrair a ausência de alicerce jurídico válido, notadamente por indicar qual a prática do agente público que rendeu ensejo à propositura da ação, e também que justificou a procedência do pedido, senão vejamos:

[...] A presente ação civil pública tem por escopo a condenação do réu por ato de improbidade administrativa inculcado no artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92. Preceitua o artigo acima mencionado:

"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."

E, tal conduta tem específica tipificação na Lei Eleitoral nº 9.504/97, art. 73, VI, 'b' e § 7º, *in verbis*:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: [...] VI - nos três meses que antecedem o pleito: [...] b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral; § 7º As condutas enumeradas no *caput* caracterizam, ainda, atos de improbidade administrativa, a que se refere o art. 11, inc. I, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e sujeitam-se às disposições daquele diploma legal, em especial às cominações do art. 12, inciso III. [...] (fl. 43).

Além do mais, não desconheço que a esfera especializada e a esfera residual guardam autonomia entre si.

Contudo, segundo dispõe o art. 4º da Lei nº 8.429/92, *"os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos"* (grifei).

Este é o prisma por onde passam todos os outros feixes de normas a que o agente público deve se atentar quando da investidura na *res publica*, aí incluídas as leis que orbitam a seara eleitoral.

Sob esta perspectiva, entendo que a Lei de Improbidade Administrativa não é o repertório único de onde se constata todos os atos que atentam contra o Estado. Ela é, tão somente, o normativo responsável por compilar os preceitos norteadores para a proteção do patrimônio público, o combate à corrupção e a promoção da probidade administrativa, não havendo, bem por isso, como isolá-la em definitivo da apreciação conjugada com outros ramos do direito.

Aliás, é assente na doutrina, tal como apregoa Waldo Fazzio Júnior, por exemplo, que as especificidades contidas na Lei de Improbidade Administrativa não se encerram nela mesma, até porque *"tanto o enriquecimento ilícito como a lesão ao erário ou o atentado aos princípios administrativos não são atos de improbidade administrativa; são efeitos de atos de improbidade administrativa [...]. O ato de improbidade é o agir ou não agir [...]"*. (*Improbidade administrativa e crimes de*

prefeitos. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 177 - grifei).

Assim, a apontada simbiose existente entre a Justiça Eleitoral e a Estadual, além de qualquer outro repertório legislativo, não afigura inidoneidade do julgamento, já que o "agir ou não agir" não precisam estar contidos necessariamente na Lei nº 8.429/92.

Ora, o próprio art. 73, § 7º, da Lei nº 9.504/97, deixa claro essa intrínseca relação, visto que:

[...] As condutas enumeradas no caput caracterizam, ainda, atos de improbidade administrativa, a que se refere o art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e sujeitam-se às disposições daquele diploma legal, em especial às cominações do art. 12, inciso III. [...] (grifei).

Portanto, inexistente vício de fundamentação no *decisum* verberado pelo fato deste mencionar preceitos que refogem ao exclusivo viés sancionatório previsto na Lei de Improbidade Administrativa.

Já no que pertine a alegada ilegitimidade passiva, Carlos Roberto Scholze defende que "os atos relativos à publicidade institucional do Município de Mafra não são desempenhados diretamente pelo Prefeito Municipal [...]" (fl. 61), bem como que "não há qualquer prova de que teria determinado a realização da conduta impugnada nesta ação [...]" (fl. 62).

Neste ponto, necessário esclarecer que, conquanto tal matéria não tenha sido ventilada, tampouco submetida à apreciação da togada singular, por tratar-se de questão de ordem pública, é cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Dito isto, em apreço ao art. 3º da Lei de Improbidade Administrativa, denoto que "as disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, [...] induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta [...]" (grifei).

No caso em prélio, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina em sua peça exordial elencou os indicativos expedientes da malsinada conduta, que:

[...] consistiram na veiculação de publicidade institucional por meio de órgão de comunicação da imprensa local, em periódico semanal, Jornal Tribuna da Fronteira, por diversas vezes, especialmente em período inferior aos três meses que antecederam ao pleito (julho a setembro de 2004), conforme se infere do teor das matérias a seguir destacadas: [...] (fls. 28/46).

Isto posto, se tais propagandas não foram deflagradas por Carlos Roberto Scholze, como alude, ao menos este foi complacente com as reiteradas publicações que se assomaram naquele interregno, amoldando-se, portanto, à norma de regência da matéria em apreço, que visa também sancionar aquele que "se beneficia" da sua realização.

E mais, esta premissa deve permanecer hígida mesmo diante da Declaração firmada por Geovana Fernandes (fl. 140, do Apenso 1), já que a imputação a terceiro do fato atribuído a Carlos Roberto Scholze, haveria de estar acompanhada de um repertório mais adequado de provas, alinhavado com uma retórica legislativa neste sentido, incumbência que lhe competia, já que, nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova dos fatos

constitutivos de seu direito, ao passo que ao réu cabe a prova dos fatos extintivos, modificativos e impeditivos do direito daquele.

Além disso, quando devidamente citado - oportunidade em que poderia reafirmar a tese ora defendida -, permaneceu inerte (fls. 30/31), sem sequer apresentar contestação, limitando-se a juntar os esclarecimentos de que trata o art. 17, § 7º da Lei nº 8.429/92 (fls. 20/24).

Portanto, rejeito as preliminares.

No mérito da *quaestio*, o apelante defende a lisura da publicidade institucional deflagrada pelo Município de Mafra, notadamente por conferir efetividade ao art. 37, § 1º, da Constituição Federal, segundo o qual,

[...] A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Muito embora aprazível o intento vertido por Carlos Roberto Scholze, não se pode deixar de distinguir que, em paralelo à indulgente vontade de bem cumprir as normas relativas à administração pública, deve o Chefe do Poder Executivo também adotar esmero e cautela nas demais searas de sua incumbência, isto para que seus atos não entrem em rota de colisão com outras regras que seu cargo conclama, notadamente aquelas que presam por igualar as forças dos concorrentes em disputa eleitoral.

Este é, por sinal, o preceito insculpido no art. 73 da Lei nº 9.504/97, que em seu inc. VI, 'b' e § 7º, estatui que:

[...] São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...] VI - *nos três meses que antecedem o pleito:*

[...] b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

[...] § 7º As condutas enumeradas no *caput* caracterizam, ainda, atos de improbidade administrativa, a que se refere o art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e sujeitam-se às disposições daquele diploma legal, em especial às cominações do art. 12, inciso III. (grifei).

Entretanto, embora a respectiva norma seja taxativa quanto à descrição cartesiana do ato - ou seja, basta que aconteça a divulgação, no tempo e espaço delimitado no referido inciso, para que se concretize o ilícito eleitoral -, há que se debruçar sobre a matéria vertida na Lei de Improbidade Administrativa com olhar mais aguçado, dando abrangência ao aspecto relativo à existência ou não de dolo do réu.

É o que se denota, por exemplo, do julgamento dos Embargos Infringentes nº 2012.047883-9, de Tangará, de relatoria do Desembargador Carlos Adilson Silva, em que o Grupo de Câmaras de Direito Público dirimiu controvérsia justamente sobre a indagação em liça, adotando o seguinte posicionamento:

EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CÍVEL PROVENDO APELO DO

PREFEITO DE TANGARÁ, POR MAIORIA DE VOTOS, PARA JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AFORADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGADA PROMOÇÃO PESSOAL DO ALCAIDE, A PARTIR DA FRASE "ACREDITANDO NO FUTURO ADM 2001/2004" LANÇADA NO INFORMATIVO DO GOVERNO DO MUNICÍPIO EM JUNHO DE 2004, EM OFENSA AOS PRINCÍPIOS VETORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 11, DA LEI Nº 8.429/92), CONFIGURANDO DANO AO ERÁRIO E O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. INTENÇÃO DE PREVALECER O VOTO VENCIDO, QUE RECONHECIA O ATO ÍMPROBO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 37, §1º, DA CRFB/88. IRREGULARIDADE NA PUBLICAÇÃO NÃO EVIDENCIADA. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO DA FRASE À IMAGEM DO PREFEITO, QUE SAIRIA CANDIDATO NAS PRÓXIMAS ELEIÇÕES. AUSÊNCIA, OUTROSSIM, DE ASSOCIAÇÃO DA CONDUTA DO EMBARGADO COM O ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO), QUAL SEJA, O PROPÓSITO DESONESTO, NECESSÁRIO PARA A CONDENAÇÃO ÀS PENAS DA LIA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

"A violação a princípios da Administração Pública, desacompanhada da vontade de vulnerá-los (dolo), não caracteriza a conduta típica descrita no art. 11, da Lei n. 8.429/92." (Apelação Cível n. 2011.067322-3, de Ipumirim, Rel. Des. Pedro Manoel Abreu). (grifei).

"Se a matéria veiculada na propaganda institucional não promove o governante e seu partido político, mas fomenta a informação e educação, não se há falar em ofensa aos comandos do art. art. 37, § 1º da CRFB/88, e, por conseguinte, em ilegalidade e lesividade ao erário". (Reexame Necessário n. 2009.019144-9, da Capital, rel. Des. Sônia Maria Schmitz, j. 21-11-2013). (Julgado em 08/10/2014).

Dito isto, não se pode distanciar-se daquela mencionada inércia do réu, que deixou de contestar a *actio*, o que de certa forma reduz a delonga na incursão dos fatos ora discutidos, atinente ao seu dolo, isso em atenção ao art. 302 do Código de Processo Civil, de que *"cabe ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial; presumindo-se verdadeiros os fatos não impugnados [...]"*.

Por outro lado, os autos revelam que o caso encontra-se num *sui generis* limbo factual, porquanto, embora seja pertinente ao Poder Judiciário aplicar sanção condizente ao dano, com o fim precípua de reprimir a reiteração da conduta ímproba - e, sobretudo, divulgar a todo cidadão que a derribada de regras deve ser execrada da esfera pública -, impõe-se, sob outra perspectiva, não sopesar irrestritamente o infrator somente por causa de sua flagrante revelia, a ponto de transformar seu julgamento em estandarte de combate à improbidade administrativa pela sua mera letargia.

Do ensinamento de Fredie Didier Júnior, vale dizer que:

[...] A revelia não significa automática vitória do autor na causa, pois os fatos podem não se submeter à regra de direito invocada. Ao réu revel é permitido, sem impugnar fatos, tratar, apenas, do direito. [...] (*Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. v. 1. 13ª ed. Bahia: Juspodivm, 2011, p. 533).

Portanto, a solução que melhor se adequa ao caso é a que perpassa pela averiguação dos expedientes jornalísticos, e seu conveniente cotejo com as penalidades fixadas.

Por envergar o mais alto grau do Poder Executivo Municipal, rodeado

que é das mais rígidas orientações acerca do *modus operandi* da gestão pública, cabia ao réu, pois, atentar-se com maior zelo sobre as limitações a que se sujeitava, notadamente no aspecto eleitoral.

A par disso, é sobre a perspectiva da omissão, enfim, que a punição de Carlos Roberto Scholze deve tomar curso.

Neste sentido, é a dicção do art. 11, inc. I, da Lei nº 8.429/92, que consubstancia a refletida conduta ímproba:

[...] 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; [...] (grifei).

Reitero: a ato condenável é aquele especificamente condizente com a vedação à publicidade de atos institucionais em período eleitoral (art. 73, inc. VI da Lei nº 9.504/97), cujo ensinamento de Arnaldo Rizzardo encaixa-se perfeitamente ao raciocínio:

[...] Com a publicidade, realiza-se a transparência da Administração Pública, não se colimando a promoção pessoal dos agentes públicos.

[...] A divulgação contrariamente ao estipulado no dispositivo caracteriza propaganda, a qual, nas atividades estatais, é proibida relativamente ao nome dos agentes, devendo afeiçoar-se de modo a revelar propósitos educativos, de formação e informação política, social e moral. Desde que sirva de instrumento de divulgação de nomes, títulos ou imagens de políticos, fica a publicidade completamente proibida, já que não passa de propaganda. Ou seja, na publicidade dos atos e das campanhas dos órgãos públicos, apõem-se somente os cargos, como prefeito, governador, presidente. Nem se inserem imagens e símbolos que induzam relacioná-los a pessoas, programas políticos, partidos e outras identificações. [...] (*Ação civil pública e ação de improbidade administrativa*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 460).

De outro vértice, é cediço que a apuração da sobredita reprimenda encontra correlação com o art. 12, inc. III, da Lei de Improbidade Administrativa:

[...] 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:

[...] 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.

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. (grifei).

Passo, então, a estimar a graduação das sanções.

A respeito, Volnei Ivo Carlin leciona que:

[...] Na apreciação das condutas praticadas pelo ímprobo merecem ser analisadas a extensão do dano, a reprovabilidade da conduta dos agentes e a

finalidade da norma sancionatória, para que sejam fixadas as penas com equidade, além dos antecedentes funcionais, o grau de instrução e a repercussão social de sua conduta.

Ademais, no direito brasileiro pode-se afirmar que as normas que estabelecem sanções devem cumprir três funções básicas, quais sejam: punir, educar e prevenir; devendo, pois, adequarem-se à demanda posta efetivamente em discussão. [...] (*Manual de direito administrativo: doutrina e jurisprudência*. 4ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 431).

Isto posto, assento a convicção de que uma das coerções é de ser mantida em sua inteireza, consistente no:

[...] ressarcimento ao erário em valor a ser apurado em liquidação de sentença, consistente no valor das 20 (vinte) publicações vedadas pela lei eleitoral e descritas na inicial, acrescido de juros a contar do pagamento indevido aos jornais, sendo o montante revertido em favor do Município de Mafra (art. 18 da Lei nº 8.429/92). [...] (fls. 42/46).

A penalidade condiz com a gênese de toda a discussão e, por certo, deve subsistir, porquanto a sua menção tem o condão de ressoar a todos aqueles que almejam o exercício de um *munus* público, que devem sempre ter em mente a constante altivez que precisam imiscuir-se quando da investitura nos cargos eletivos, notadamente na publicidade dos seus atos.

Já as demais penalidades devem ser cotejadas de acordo com o teor e alcance dos encartes jornalísticos acostados aos autos (fls. 30/53, do Apenso 1), cujos títulos foram assim destacados pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

- [...] a) Mafra perde recursos por inoperância da Câmara de Vereadores;
- b) Mafra terá abatedouro de pequenos animais;
- c) Secretaria de Obras divulga relatório;
- d) Curso de Capacitação de Merendeiras;
- e) Tarifa de Lixo em Mafra terá redução de 18% (dezoito por cento);
- f) Paleontologia é tema de curso;
- g) Mafra amplia atendimento odontológico;
- h) Mafra começa definir programação de aniversário;
- i) Shows vão marcar aniversário de Mafra;
- j) Executivo auxiliar o futebol mafrense;
- k) Ponte destruída em 1983 finalmente foi reconstruída;
- l) Prefeitura faz manutenção de vias Públicas;
- m) Concurso de redação - *Mafra crescendo com a gente*;
- n) Festa do Peixe já tem sua rainha;
- o) Casa da Cultura promove mais uma mostra itinerante;
- p) Muitas atividades culturais e esportivas mescladas a um turismo com maior aroma e sabor;
- q) Desenvolvendo ações para que saúde esteja sempre em alta;
- r) A educação mafrense é compromisso com o futuro;
- s) Resgatando a cidadania e evidenciando a humanização. [...] (fls. 03/05).

Dos respectivos expedientes denota-se que não houve deliberado alarde das atividades então veiculadas: há moderação e utilização de linguagem singela; além do que, não se diagramou qualquer menção ao nome, imagem ou slogan de

Carlos Roberto Scholze.

Contudo, por contraponto, subsiste aquele subconsciente propósito de enaltecer o ocupante do cargo de Chefe do Poder Executivo, propensão induzida pela associação de que a consecução de tais obras e atividades provinham invariavelmente do então Prefeito, mormente o chamariz provocado pela notícia correspondente à redução da Tarifa de Lixo, que, no traquejo popular, possui um notório poder de barganha eleitoral.

As condutas descritas fazem, pois, a dosimetria do presente caso oscilar, já que em pontos específicos são reprováveis, mas, em outras, são diminutas.

A meu sentir, "*decretar a perda da função pública [...]*" (fl. 43) afigura-se demasiado desvirtuamento do caráter punitivo que o caso requer. Tampouco deve ser chancelada a "*suspensão do direito político do réu pelo prazo de 3 (três) anos [...]*" (fl. 43). E digo isso por considerar o ostracismo a maior das penalidades civis, o que, portanto, deve estar associado a uma conduta extremada.

De outra banda, entendo que a "*proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos [...]*" (fl. 46), deve permanecer hígida, já que impõe ao réu aquela constante lembrança, toda vez que se relacionar com o Estado, da incúria à frente da máquina pública.

Por derradeiro, o pagamento "*de multa civil na quantia de 20 (vinte) vezes o valor da remuneração percebida como Prefeito Municipal à época, [...], em prol do Município de Mafra [...]*" (fl. 46), deve ser minorado para 5 (cinco) vezes, mantida a "*atualização e correção monetária a partir do recebimento dos valores [...]*" (fl. 46).

Ademais, sobre a aplicação parcial das sobreditas sanções, dos arestos do Superior Tribunal de Justiça colhe-se que:

ADMINISTRATIVO. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DA PENA.

1. A aplicação da pena, em improbidade administrativa, deve ser empregada de forma que seja considerada a gravidade do ilícito, a extensão do dano e o proveito patrimonial obtido. 2. Pena de multa pecuniária no valor de 12 (doze) vezes o valor do subsídio pago a vereador do município. 3. Publicidade de promoção pessoal para fins eleitorais por conta do erário público. 4. Aplicação das penas de suspensão de direitos políticos e perda do cargo que não se justificam. 5. Razoabilidade e proporcionalidade da pena aplicada. 6. Recurso especial conhecido e não-provido (REsp 929.289/MG, Rel. Ministro José Delgado, j. em 18/12/2007 - grifei).

Dessarte, pronuncio-me no sentido de conhecer do apelo, dando-lhe parcial provimento, revogando o decreto de perda da função pública do apelante, bem como a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos, minorando a multa civil para 5 (cinco) vezes a remuneração percebida.

É como penso. É como voto.