

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 131473/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JACIARA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

APELANTES: _____
APELADO: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

Número do Protocolo: 131473/2017
Data de Julgamento: 27-11-2018

E M E N T A

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - NÃO CABIMENTO – CERCEAMENTO DE DEFESA – NÃO CONFIGURADO – PRELIMINARES REJEITADAS – UTILIZAÇÃO DE BENS E MÃO-DE-OBRA PÚBLICA EM BENEFÍCIO DE PARTICULAR – LESÃO AO ERÁRIO – CONDUTAS DESCRITAS NO ART. 9º IV E 11, CAPUT, AMBOS DA LEI 8.429/92 – ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ELEMENTO SUBJETIVO CONFIGURADO – INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - SANÇÕES APLICADAS COM RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

A utilização de bens e serviços públicos em proveito de particulares, de forma alheia aos interesses da Administração Pública, revelando a incapacidade em distinguir os patrimônios público e privado, constitui ato de improbidade que causa lesão ao erário.

Inexiste litisconsórcio passivo necessário na ação de improbidade, relativamente aos eventuais beneficiários da conduta ímproba.

Não há que se falar em cerceamento de defesa quando oportunizada a ampla instrução probatória processual e apresentação, inclusive, de alegações finais.

Inaplicável o princípio da insignificância aos atos de



SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 131473/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JACIARA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

improbidade administrativa, já que a Lei nº 8.429/92 visa resguardar não somente o aspecto patrimonial, mas principalmente a moral administrativa, insuscetível de valoração.

As sanções por ato de improbidade encontram-se dispostas no art. 12, da Lei nº 8.429/1992, devendo obedecer aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 131473/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JACIARA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

APELANTES: _____

APELADO: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

RELATÓRIO

EXMO. SR. DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Egrégia Câmara:

Recurso de apelação cível interposto por _____

_____, em face da sentença proferida nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, movida pelo **Ministério Público Estadual**, na qual o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou os apelantes pela prática de ato de improbidade previsto no art. 9º, IV e art. 11, *caput*, ambos da Lei de Improbidade Administrativa, aplicando-lhe as sanções do art. 12, I e III, da mesma lei, determinou o ressarcimento ao erário, correspondente à soma de 08 (oito) dias de salário do _____ e 18 (dezoito) dias do _____ conforme recebiam há época da prestação de serviço, acrescidos de juros e correção monetária; multa civil, correspondente ao décuplo da remuneração que percebiam como servidores públicos há época respectivamente e pena de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 08 (oito) anos.

Condenou-os, ainda, ao pagamento das custas processuais.

Nas suas razões recursais, os apelantes sustentam, preliminarmente, cerceamento de defesa e ausência de litisconsorte passivo necessário.

No mérito, afirma que as provas são frágeis e que os atos não se amoldam aos definidos pela Lei nº.8429/92. Postula ainda, a aplicação do princípio da insignificância e requer a revisão das sanções impostas.

Contrarrazões apresentadas às fls. 266-273/TJ, pugna pelo seu desprovimento.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 131473/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JACIARA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

A Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de fls. 282/285 - TJ, opina pelo desprovimento dos apelos.

É o relatório.

P A R E C E R (ORAL)

O SR. DR. LEONIR COLOMBO

Ratificou a sentença.

V O T O (PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA)

EXMO. SR. DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (RELATOR)

Egrégia Câmara:

Sustentam os apelantes em suas razões recursais, preliminarmente, nulidade da sentença, alegando cerceamento de defesa, sob o argumento de que não lhe foi oportunizada a produção de todas as provas em direito admitidas.

Não procede, todavia, a arguição preliminar.

Isso porque, que o Superior Tribunal de Justiça tem orientação firmada de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera dispensável a produção de prova (art. 355, I, do CPC), mediante a existência nos autos de elementos hábeis para a formação de seu convencimento.

Confira-se:

“PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 211/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. CONCESSÃO INDEVIDA DE GRATIFICAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ART. 11 DA LIA.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 131473/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JACIARA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS. DOLO GENÉRICO. CONFIGURAÇÃO. 1. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o seu conhecimento, a teor da Súmula 211/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "não ocorre cerceamento de defesa por julgamento antecipado da lide quando as instâncias ordinárias consideram suficiente a instrução do processo. Demais disso, é insuscetível de revisão, nesta via recursal, o entendimento do Tribunal de origem, que, com base nos elementos de convicção dos autos, entendeu que não ocorreu cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide e concluiu como suficientes as provas contidas nos autos (STJ, REsp 1.504.059/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 2/2/2016).

3. Rever o entendimento do acórdão recorrido, No que diz respeito à indevida concessão da gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva, ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, providência vedada em sede de recurso especial, ante a Súmula 7/STJ.

4. "É pacífico no STJ que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 exige demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico" (REsp 1.662.580/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/05/2017). 5. A partir dos elementos exclusivamente trazidos pelo acórdão recorrido, foi demonstrada a presença de dolo, traduzido na circunstância de que Valdir Picolotto agiu de forma contrária à legislação municipal. 6. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no AREsp 564.483/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018) Destaquei

Assim, se o juiz entendeu ser caso de dispensa de oitiva de 01 (uma) testemunha e produção de prova pericial, não há falar em nulidade, pois a documentação anexada e as testemunhas arroladas se mostraram suficientes para que o juízo *a quo* formasse seu juízo de convicção, tal posição foi devidamente fundamentada na sentença e cabe ao julgador, na qualidade de instrutor, o gerenciamento do processo, vigorando o princípio do livre convencimento motivado.

Ademais, é cediço que o Juiz é o destinatário da prova, a qual é

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 131473/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JACIARA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

produzida em benefício de seu convencimento. Se ele se convence da impertinência, a Lei Processual lhe permite o julgamento antecipado.

Nesse mesmo sentido:

"APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. O Código de Processo Civil consagra o princípio da persuasão racional, segundo o qual o magistrado fica habilitado a julgar a demanda, conforme seu convencimento, "à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto" rejeitando, por conseguinte, "diligências que delongam desnecessariamente o julgamento, atuando em consonância com o princípio da celeridade processual" (AgRg no Ag 660.787/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, Julgado em 26/01/2016) Destaquei

Fundamentado, pois, o julgamento antecipado da lide, não há

que se falar em cerceamento de defesa.

Não bastasse, diante do livre convencimento do Juiz e, considerando, ainda, que a questão é puramente de direito, cujos documentos juntados aos autos são suficientes para apreciação do ato e seus motivos; que outras provas não teriam o condão de modificar a situação, não vejo razão para acatar a arguição de cerceamento de defesa.

Com tais considerações, **rejeito** a preliminar arguida.

É como voto.

V O T O (PRELIMINAR - DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO
NECESSÁRIO)

EXMO. SR. DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (RELATOR)

Egrégia Câmara:

Os apelantes suscitam a preliminar de litisconsórcio passivo

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 131473/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JACIARA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

necessário, por entender que os servidores públicos que cumpriram as suas ordens praticaram, de igual modo, ato de improbidade e, em decorrência disso requerem sua inclusão no pólo passivo da ação.

Cumpra anotar que é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, nas Ações Cíveis Públicas em que se apura ato de Improbidade Administrativa, inexiste litisconsórcio necessário entre o agente público e os terceiros beneficiados com o ato ímprobo. Veja-se:

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. **LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO.** ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS ATOS, CONCLUIU PELA COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO E PELA CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.*

I. Agravo interno ajuizado contra decisão monocrática publicada em 07/11/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Interposto Agravo interno com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada - mormente quanto à ausência de prequestionamento dos arts. 186 e 927 do Código Civil -, não prospera o inconformismo, quanto ao ponto, em face da Súmula 182 desta Corte.

III. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem julgou parcialmente procedente o pedido, em Ação Cível Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, na qual postula a condenação do ora agravante, então Prefeito de Ipuã/SP, pela prática de atos de improbidade administrativa, consubstanciados na irregular contratação de servidores, sem prévio concurso público.

IV. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 131473/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JACIARA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Destaquei

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDENCIA - FALTA DE DIALETICIDADE - NÃO CONSTATADA - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - NÃO CABIMENTO - DANO AO ERÁRIO E OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO - CONFIGURAÇÃO - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE MULTA CIVIL - ARTIGOS 10, 11 E 12 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DESPROVIDO. Não há falar em falta de dialeticidade quando as teses recursais contrapõem-se aos fundamentos do ato sentencial. A jurisprudência dos Tribunais Pátrios é uníssona, no sentido de que, nas Ações Cíveis Públicas, em que se apura ato de Improbidade Administrativa, inexistente litisconsórcio necessário entre o agente público e os terceiros beneficiados com o ato ímprobo. Demonstrada a conduta que implicou dano ao erário e violação aos princípios da Administração Pública, bem como o elemento subjetivo que a acompanha, de modo a configurar a improbidade administrativa, a manutenção da sentença singela, que condenou o Apelante ao pagamento de multa civil, é medida impositiva”. (Ap 111105/2017, DES. MÁRCIO VIDAL, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 18/06/2018, Publicado no DJE 17/07/2018)

Destaquei

Com efeito, não há falar na inclusão, no polo passivo da demanda.

Com tais considerações, **rejeito** a preliminar de litisconsórcio passivo necessário.

É como voto.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 131473/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JACIARA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

VOTO (MÉRITO)

EXMO. SR. DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (RELATOR)

Egrégia Câmara:

Consta na inicial, que foi instaurado mediante denúncia, procedimento administrativo SIMP 002667-037/2011 pelo Ministério Público, para apurar utilização de servidores e bens públicos em obras particulares, pelo qual se constatou que o primeiro apelante [REDACTED] então Secretário Municipal de Obras no Município de São Pedro da Cipa - MT, valendo-se de seu cargo, determinava que o patrimônio e funcionários públicos fossem utilizados em serviços e obras particulares sem qualquer finalidade pública, denunciando a construção de um muro de alvenaria entorno da residência/lava-jato do próprio [REDACTED], bem como uma residência de propriedade do segundo apelante, [REDACTED] que solicitou referidos serviços e através deles construiu sua residência, (fls. 229-TJ).

Afirmou o Ministério Público que restou comprovado o uso de pedreiros concursados e contratados pela Municipalidade, bem como de veículo público e de outros materiais utilizados em obras de construção civil, para atender a interesse particular dos apelantes, está evidenciada no procedimento administrativo acima mencionado, sobretudo pelos registros fotográficos (fls. 17/21-TJ) e termo de declaração da oitiva dos envolvidos (fls. 10/14, 26, 35, 39/40, 49, 51, 53/54, 60 e 62/63).

Senão vejamos:

Em audiência de instrução a testemunha [REDACTED] após lhe ser lido o teor das declarações prestadas no Ministério Público, que confirmava tudo o que dissera anteriormente, (segue depoimentos constantes no CDROM fls. 195 e 199-TJ) afirmou ainda que:

“Além disso, acrescentou que por não mais aceitar ordens do

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 131473/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JACIARA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

confirmou todas as declarações prestadas no Ministério Público, frisou que pode não se lembrar de detalhes, dado o tempo decorrido desde os fatos, mas que reconhece como sua a assinatura aposta no termo, afirmou que:

“Que como na época era motorista concursado, levava pedreiros e materiais de construção para os locais das obras. Que [REDACTED] comentou consigo que trabalhava para particulares e que presenciou a discussão dele com o Secretário [REDACTED] quando se negou a continuar a fazer esse tipo de serviço. Que essa negativa, tanto por parte do [REDACTED] quanto do declarante, gerou uma espécie de castigo para ambos. Reafirmou que na obra do muro no lava jato de [REDACTED] levou materiais (cavaletes, ferramentas, etc) e pedreiros da prefeitura para trabalhar. Que ali trabalharam [REDACTED]

Ademais, o quadro fático delineado na inicial foi corroborado pela própria narrativa da defesa, que em nenhum momento negou os fatos, mas buscou justificá-los sob as alegações de ausência de dolo e da insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado.

A matéria debatida em sede recursal quanto ao mérito restringe-se, portanto, às seguintes questões: (i) prova do elemento subjetivo, (ii) aplicabilidade do princípio da insignificância e (iii) dosimetria das penas.

Pois bem.

No caso, diante do inequívoco quadro fático delineado na peça acusatória, caracterizado o prejuízo ao erário decorrente da utilização indevida dos bens públicos e funcionários da municipalidade em benefício de particular, o magistrado *a quo* declarou os réus incurso nos artigos 9º, IV e art. 11 “caput” da Lei nº 8.429/92.

Cumprido destacar que a sentença guerreada analisou com cuidado a questão atinente à verificação do elemento subjetivo que permeia a conduta

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 131473/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JACIARA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

configuradora de ato de improbidade.

Efetivamente, para a caracterização do ato ímprobo é indispensável a demonstração do elemento subjetivo, verificando-se se houve dolo ou culpa na conduta do agente. Nos casos previstos nos arts. 9º e 11º da supracitada norma, exige-se a comprovação do dolo para a tipificação da conduta. Já na situação disposto no art. 10, necessária a caracterização de dolo ou culpa grave.

O Min. Teori Albino Zavascki, em julgamento realizado em 2011, junto ao STJ, proferiu voto nesse sentido, tendo tratado a questão com bastante clareza na própria ementa, razão pela qual a transcrevo:

“AÇÃO DE IMPROBIDADE ORIGINÁRIA CONTRA MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. LEI 8.429/92. LEGITIMIDADE DO REGIME SANCIONATÓRIO. EDIÇÃO DE PORTARIA COM CONTEÚDO CORRECCIONAL NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE IMPROBIDADE.

(...)

2. Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10.

(...)

4. Ação de improbidade rejeitada (art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92).

(AIA 30/AM, Corte Especial, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Dje 28/9/11). Destaquei

Há, no caso dos autos, prova inequívoca do emprego irregular dos bens públicos e funcionários da Municipalidade para favorecer propriedade particular de ambos apelantes, fato confessado pelos demandados, o que revela, de plano, a incapacidade dos gestores em distinguir os patrimônios público e privado.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 131473/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JACIARA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

A prova oral confirmou a ordem verbal emanada do ex-secretário municipal de obras no Município de São Pedro da Cipa - MT para que os servidores públicos realizassem obras de construção civil em propriedade particular, inclusive em sua propriedade, com a utilização de mão-de-obra dos servidores e bens públicos, não restando comprovada a tese defensiva – já abandonada em sede recursal - de que o denunciante foi movido por rivalidade política.

Nesse sentido, reporto-me às alegações finais do *Parquet* (fls. 211/220-TJ), que bem evidencia, através do cotejo das informações obtidas no curso da instrução, que os requeridos [REDACTED] agiram de forma indevida e ilegal. O primeiro apelante por ordenar verbalmente aos servidores que trabalhassem para particulares, inclusive em obra de sua propriedade, e o segundo, [REDACTED] que solicitou referidos serviços e através deles construiu sua própria casa, vejamos:

“Seja na fase das investigações, seja em juízo, as testemunhas ouvidas afirmaram de forma coerente, que os requeridos são os responsáveis pelos atos ímprobos, praticados em proveito próprio e em total desatenção ao interesse público (...)”.

Com efeito, não subsiste qualquer dúvida acerca do agir doloso dos demandados, os quais tinham plena consciência da impossibilidade de utilização de recursos públicos para fins particulares.

Nesse sentido, destaco precedente do STJ em situação semelhante:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM MOMENTO ANTERIOR AO JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RATIFICAÇÃO INEXISTENTE. EXTEMPORANEIDADE. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. QUATRO SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. UTILIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA NA EDIFICAÇÃO DE RESIDÊNCIA DE PARTICULAR. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 131473/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JACIARA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

1. *Necessária a ratificação do reclamo especial aviado em momento anterior ao julgamento dos embargos de declaração, sob pena de extemporaneidade. Precedente: REsp nº 776.265/SC, Corte Especial, Relator para acórdão Ministro César Asfor Rocha, publicado em 06.08.07. Providência não adotada pelo particular.*

2. *O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ingressou com ação civil pública por improbidade administrativa sob o fundamento de que servidores públicos municipais trabalharam irregularmente por no mínimo dois meses, durante o horário de expediente, na edificação da residência de pessoa que mantinha relacionamento íntimo com o ex-prefeito do Município de Itamogi/MG, percebendo remuneração diretamente dos cofres públicos, com a colaboração do então Secretário Municipal de Obras.* 3. *Ao reformar a sentença que havia extinto a ação por insuficiência de provas, a Corte de origem reconheceu a existência de improbidade administrativa e, por conseguinte, estabeleceu condenação consistente na devolução, por todos os réus, dos pagamentos realizados aos servidores públicos que prestaram serviços a título particular, além de multa civil equivalente a três vezes esse valor.*

4. *Não há necessidade de aplicação cumulada das sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/97, cabendo ao julgador, diante das peculiaridades do caso concreto, avaliar, sob a luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a adequação das penas, decidindo quais as sanções apropriadas e suas dimensões, de acordo com a conduta do agente e o gravame impingido ao erário, dentre outras circunstâncias. Precedentes desta Corte.*

5. *De acordo com o substrato fático-probatório fornecido pelo aresto recorrido, os três réus concorreram na prática de ato que causou prejuízo ao erário, sendo certo, outrossim, que o emprego irregular do trabalho dos servidores públicos não foi esporádico, tampouco pode ser confundido com mera incapacidade gerencial ou deslize de pequena monta.*

6. *Representa, na verdade, o uso ilegítimo da "máquina pública", por um substancial período, no intuito de favorecer sem disfarces determinada pessoa em razão de suas ligações pessoais com os administradores do Município. O objetivo de extrair proveito indevido salta aos olhos pela constatação de que o então Prefeito encontrava-se em final de mandato e não havia conseguido se reeleger no pleito de outubro de 2000, buscando os réus, no "apagadas luzes" da administração, obter as últimas*

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 131473/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JACIARA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

DE RECEBER BENEFÍCIOS OU INCENTIVOS FISCAIS OU CREDITÍCIOS – INTELIGÊNCIA DO ART. 12, II, DA LEI Nº 8.429/1992 – APLICAÇÃO – NECESSIDADE – GRAVIDADE DAS PRÁTICAS ÍMPROBAS E CONSEQUÊNCIAS DO ATO EXIGEM MAIOR REPROVABILIDADE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.1. A utilização de maquinário de propriedade do Município, em obra particular, sem interesse público evidente e sem a autorização legal, configura ato de improbidade administrativa que importa enriquecimento ilícito de terceiro, que causa dano ao erário e que afronta os princípios da administração pública.2. Tratando-se de ato ímprobo que, além de implicar prejuízo ao erário, caracteriza, de certa forma, o incremento do patrimônio pessoal dos réus, que auferiram proveito, direta ou indiretamente passível de avaliação econômica em detrimento do patrimônio público, é medida imperiosa acrescentar às sanções já aplicadas, as de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios fiscais ou creditícios, ante a gravidade e consequências das práticas ímprobas. (Ap 102665/2017, DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 22/01/2018, Publicado no DJE 09/02/2018) Destaquei

Como muito bem consignado pelo Magistrado de Primeiro Grau

“A prova, portanto, é coesa e harmônica no sentido de que era comum o emprego, pelo requerido [REDACTED] e que houve a utilização, pelo requerido [REDACTED] de mão-de-obra de Pedreiros que estavam a disposição e contratados pelo Município, para fins particulares, sendo certo ainda que houve o emprego de ferramentas e veículo automotor do Município de São Pedro da Cipa nas construções demonstradas pelas fotografias. De se notar que a utilização da mão-de-obra dos funcionários se deu em prejuízo do próprio Município de São Pedro, que deixou de receber os serviços prestados pelos seus Pedreiros, então deslocados para a consecução de fins ilícitos, sendo evidente ainda o prejuízo sofrido pela Municipalidade em decorrência do desvio de finalidade do veículo e pela remuneração que certamente pagava aos obreiros nos respectivos dias, tendo em vista que os serviços eram prestados dentro do horário de expediente da Secretaria Municipal de Obras, quando os servidores deveriam estar trabalhando em prol da população”. (sic – fls. 232-TJ).”

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 131473/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JACIARA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

No que se refere à aplicabilidade do princípio da insignificância em matéria de improbidade, cabe registrar o julgamento do REsp 892.818/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, que bem diferencia o juízo de improbidade da conduta do juízo de dosimetria da sanção.

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MERA IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DISTINÇÃO ENTRE JUÍZO DE IMPROBIDADE DA CONDUTA E JUÍZO DE DOSIMETRIA DA SANÇÃO.

1. *Hipótese em que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou Ação Civil Pública contra o Chefe de Gabinete do Município de Vacaria/RS, por ter utilizado veículo de propriedade municipal e força de trabalho de três membros da Guarda Municipal para transportar utensílios e bens particulares.*

2. *Não se deve trivializar a Lei da Improbidade Administrativa, seja porque a severidade das punições nela previstas recomenda cautela e equilíbrio na sua aplicação, seja porque os remédios jurídicos para as desconformidades entre o ideal e o real da Administração brasileira não se resumem às sanções impostas ao administrador, tanto mais quando nosso ordenamento atribui ao juiz, pela ferramenta da Ação Civil Pública, amplos e genéricos poderes de editar provimentos mandamentais de regularização do funcionamento das atividades do Estado.*

(...)

8. *Como o seu próprio nomen iuris indica, a Lei 8.429/92 tem na moralidade administrativa o bem jurídico protegido por excelência, valor abstrato e intangível, nem sempre reduzido ou reduzível à moeda corrente.*

9. **A conduta ímproba não é apenas aquela que causa dano financeiro ao Erário. Se assim fosse, a Lei da Improbidade Administrativa se resumiria ao art. 10, emparedados e esvaziados de sentido, por essa ótica, os arts. 9 e 11. Logo, sobretudo no campo dos princípios administrativos, não há como aplicar a lei com calculadora na mão, tudo expressando, ou querendo expressar, na forma de reais e centavos.**

10. *A insatisfação dos eminentes julgadores do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul com o resultado do juízo de dosimetria da sanção, efetuado pela sentença, levou-os, em*

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 131473/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JACIARA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

momento inoportuno (isto é, após eles mesmos reconhecerem implicitamente a improbidade), a invalidar ou tornar sem efeito o próprio juízo de improbidade da conduta, um equívoco nos planos técnico, lógico e jurídico.

11. A Quinta Turma do STJ, em relação a crime de responsabilidade, já se pronunciou no sentido de que "dever afastada a aplicação do princípio da insignificância, não obstante a pequena quantia desviada, diante da própria condição de Prefeito do réu, de quem se exige um comportamento adequado, isto é, dentro do que a sociedade considera correto, do ponto de vista ético e moral." (REsp 769317/AL, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 27/3/2006). Ora, se é assim no campo penal, com maior razão no universo da Lei de Improbidade Administrativa, que tem caráter civil (grifo nosso). (REsp 892818/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 10/02/2010). Destaquei

Dessa feita, inaplicável o princípio da insignificância aos atos de improbidade administrativa, já que a Lei nº 8.429/92 visa resguardar não somente o aspecto patrimonial, mas principalmente a moral administrativa, insuscetível de valoração econômica.

Nesse sentido também sempre foi e é a jurisprudência dos Tribunais Pátrios, senão vejamos:

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIGURADOS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. 1. Para o recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, cabe tão somente a análise de indícios de autoria e materialidade da prática das condutas narradas, vigorando o princípio in dubio pro societate. 2. Hipótese que em que a ação foi rejeitada liminarmente em razão da ausência de enriquecimento ilícito e de prejuízo ao erário significativo que caracterize ato de improbidade administrativa. 3. Inaplicável o princípio da insignificância aos atos

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 131473/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JACIARA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

de improbidade administrativa, já que a Lei nº 8.429/92 visa resguardar não somente o aspecto patrimonial, mas principalmente a moral administrativa, insuscetível de valoração. 4. Verificados elementos suficientes para o recebimento da inicial, impositiva a desconstituição da sentença, com o regular processamento e julgamento da ação. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70078502937, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 26/09/2018) Destaquei

Com efeito, ainda que o valor do dano não seja expressivo – premissa que, de plano, não vislumbro, uma vez que a prestação de serviços em obras particulares mobilizou servidores e recursos públicos, tudo a ser apurado em liquidação de sentença - tal circunstância importa apenas na dosimetria das penalidades, como corolário dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Assim, tal como o Magistrado *a quo*, entendo pela configuração de conduta ímproba violadora dos princípios da administração, enquadrando-se o comportamento ora analisado, na descrição constante do art. 9º, IV e art. 11, *caput*, ambos da Lei nº 8.429/92.

Acrescento que não poderia ser diferente, já que revela-se presente o elemento subjetivo, isto é, o dolo do agente, que agiu de forma ilegal, desconsiderando os princípios positivados no art. 37, da Constituição Federal, não sendo o caso de se acreditar na ocorrência de meros erros formais ou inabilidade do administrador.

Assim, os apelantes devem ser responsabilizados pela prática de ato ímprobo devidamente comprovado nos autos.

Quanto às sanções, o art. 12 da Lei nº 8.429/92 estabelece:

“Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 131473/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JACIARA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial 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 dez anos;

(...)

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

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."

Na hipótese o Magistrado *a quo* aplicou as seguintes sanções:

"a) Ao ressarcimento ao erário, correspondente à soma de 08 (oito) dias de salário do [REDACTED] e 18 (dezoito) dias do [REDACTED] conforme recebiam há época da prestação de serviço, com incidência de correção monetária a ser calculada pelo INPC e juros moratórios na ordem de 1% ao mês, ressaltando que a medida tem natureza reparatória e também importará, no caso, na perda dos valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio dos réus;

b) No pagamento de multa civil, correspondente ao décuplo da remuneração que percebiam como servidores públicos há época, respectivamente, com a incidência de juros de 1% ao mês e correção monetária pelo INPC, que deverá ser revertido em prol do Município de São Pedro da Cipa/MT.

II. DETERMINAR, de acordo com o conteúdo normativo do art.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 131473/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JACIARA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

37, § 4º da CF e do art. 12, I, da Lei nº 8.429/92, a suspensão dos direitos políticos de ambos os requeridos por 08 (oito) anos”.

Dessa forma e atendendo aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, tenho que não merece reforma a sentença, pois as sanções foram fixadas em consonância com precedentes desta Câmara. Cito: Ap 22272/2011, DES. LUIZ CARLOS DA COSTA, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 02/10/2012, Publicado no DJE 29/10/2012.

No mesmo sentido, foi o parecer da douta Procuradora de Justiça Dra. Eliana Cícero de Sá Maranhão Ayres, *in verbis*:

“No mais, as sanções impostas são adequadas a gravidade das condutas perpetradas pelos recorrentes.” (fl. 285 -TJ).

À luz dessas considerações, vê-se que a sentença bem aplicou os fatos e sopesou o direito, não havendo motivo para reformá-la.

Isso posto, **nego provimento ao recurso**, mantendo incólume a sentença objurgada.

É como voto.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 131473/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JACIARA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. LUIZ CARLOS DA COSTA, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (Relator), DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES (1ª Vogal) e DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (2º Vogal), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO.**

Cuiabá, 27 de novembro de 2018.

DESEMBARGADOR JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA - RELATOR