



ACÓRDÃO Nº

PROCESSO Nº: 2014.3.017079-0

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

RECURSO: APELAÇÃO

COMARCA: ITUPIRANGA

APELANTE: ADÉCIMO GOMES DOS SANTOS

Advogado (a): Dr. Helson César Wolf Soares, OAB/PA nº.14.071

APELADO (A): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

Advogado (a): Dr. Arlindo Jorge Cabral Júnior (Promotor de Justiça)

RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

PROMOTOR (a) DE JUSTIÇA: Dra. Maria do Perpétuo Socorro Velasco dos Santos

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR INTERESSE DE AGIR-ADEQUAÇÃO. REJEITADA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NOMEAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS DURANTE O PERÍODO ELEITORAL. CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

1-Desnecessário o sobrestamento do presente processo, em face do reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral do tema 576, eis que não fora determinada a sua extensão em âmbito nacional.

2- O interesse de agir-adequação resta configurado nos autos, eis que a ação civil pública por ato de improbidade foi ajuizada em face da violação dos princípios constitucionais e administrativos.

3- O conjunto probatório demonstra a prática voluntária e consciente do ato de improbidade de violação dos princípios da legalidade e moralidade diante da nomeação de 163 candidatos do concurso público nº001/2008, nos últimos dias da gestão do ex-prefeito, sem a elaboração de estudo prévio sobre o impacto orçamentário municipal, bem como em período proibido pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pela Lei Eleitoral.

4- Presença do elemento subjetivo que permite enquadrar a conduta do apelante no tipo previsto no art. 11, I da Lei nº 8.429/92 e Aplicação das penalidades previstas no art. 12, inc. III, da Lei de Improbidade Administrativa em razão da inobservância dos princípios da administração pública.

5- Recurso de apelação conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 2ª Câmara Cível Isolada, à unanimidade, em conhecer do recurso de Apelação, porém negar-lhe provimento, para manter in totum a sentença recorrida.

2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 05 de setembro de 2016. Relatora Exma. Sra. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora a Exma. Des. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

Relatora

RELATÓRIO

A EXMA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):



Trata-se de recurso de Apelação Cível (fls.227-248) interposto por ADÉCIMO GOMES DOS SANTOS contra r. sentença (fls.220-223) do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Itupiranga, que julgou procedente, em parte, o pedido inicial, para condenar o Requerido pela prática do ato de improbidade administrativa, previsto no art.11, inciso I, da Lei n.8.429/92, aplicando as sanções do art.12, inciso III, da referida Lei: a) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos; b) pagamento de multa civil no valor de 20 (vinte) vezes o último subsídio recebido pelo requerido, enquanto prefeito do Município de Itupiranga; c) 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. Condenou ainda, em custas processuais nos termos do art.20 do CPC.

ADÉCIMO GOMES DOS SANTOS interpõe recurso de apelação (fls.227-248), alegando, preliminarmente, que o STF ao julgar o Recurso de Agravo 683.235, em Recurso Extraordinário, interposto por Domiciano Bezerra, ex-Prefeito do Município de Eldorado do Carajás-Pará, reconheceu a repercussão geral do tema suscitado, razão pela qual pugna pelo imediato sobrestamento do presente processo, vez que tem como objeto, tema controverso. Ainda em sede de preliminar suscitou a falta de interesse de agir –adequação.

No mérito, aduz que o magistrado incorreu em error in procedendo, já que recebeu a inicial, pautada na Lei de Improbidade administrativa, quando deveria ter sido proposta com supedâneo na Lei Regulamentadora do Crime de Responsabilidade.

Destaca que os fatos tipificados em atos de improbidade administrativa não podem ser imputados aos agentes políticos, exceto através da propositura da correspondente ação por crime de responsabilidade.

Requerida ao final, o imediato sobrestamento do presente processado, bem ainda, seja conhecido e provido o recurso de apelação para anular a sentença recorrida.

O juiz a quo recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo (fls.254-255).

O Ministério Público do Estado do Pará apresenta contrarrazões e refuta as teses arguidas no recurso de apelação, pugnado pela manutenção da sentença (fls.256-270).

Nesta instância, o Ministério Público, manifesta-se pelo conhecimento e desprovimento da apelação (fls.278-282).

É o relatório.



VOTO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA)

Aplicação das normas processuais

Consoante o art. 14 da Lei nº 13.105/2015 – CPC/2015 – a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

O recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida (EResp 649.526/MG, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2005, DJ 13/02/2006, p. 643).

A decisão recorrida foi publicada antes de 18 de março de 2016, data que entrou em vigor o CPC/2015.

Nessas circunstâncias, o julgamento deve respeitar os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência do CPC/1973, bem como observar as normas aplicáveis aos recursos previstas no antigo Código de Processo Civil.

1-PRELIMINAR - SOBRESTAMENTO DO FEITO –ARE 683.235

Nas razões recursais, o apelante suscita o ARE 683.235, interposto por Domiciano Bezerra, ex-Prefeito do Município de Eldorado do Carajás-Pará em face do Ministério Público Federal, no qual o STF reconheceu a repercussão geral da matéria ventilada no recurso extraordinário (Tema 576- processamento e julgamento de prefeitos, por atos de improbidade administrativa, com base na Lei 8.429/92).

Deveras, no ARE 683.235/PA de relatoria do Ministro Cesar Peluso, datado de 09/08/2012, ficou assentado que a matéria versada no tema 576, transcende os limites subjetivos da causa, apresentando relevância política, jurídica e social, razão pela qual reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

No entanto, consigno que até a presente data, inexistiu decisão de mérito do referido recurso, bem como a determinação de sobrestamento não foi a nível nacional.

Esclareço que no âmbito dos Tribunais de Justiça, o exame da necessidade de sobrestamento do feito, em razão do reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da repercussão geral da questão debatida, é cabível apenas por ocasião do juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário interposto, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL. PRELIMINAR



DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. MÉRITO. TETO REMUNERATÓRIO. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS ANTES DA EC 41/2003. EXCLUSÃO DO LIMITE CONSTITUCIONAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEMONSTRADOS. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1 - Uma vez que a Autoridade apontada como coatora enfrentou o meritum causae, afasta-se a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, face a ocorrência do fenômeno da encampação.

2 - A alegada preliminar de carência de ação, por dizer respeito à matéria de fundo da questão sob análise, confunde-se com o mérito, de maneira que deve ser analisada a quando do respectivo exame.

3 - Mostra-se desnecessário o sobrestamento do mandamus, em face do reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral da matéria nele discutida, dado que, por força do art. 543-B do CPC, tal medida deverá ser adotada por ocasião de eventual recurso extraordinário contra a decisão que vier a ser proferida.

4 - Consoante o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal, se a controvérsia diz respeito a período anterior à Emenda Constitucional nº 41/2003 (ainda que posterior à Emenda Constitucional nº 19/1998), as vantagens pessoais não devem ser incluídas no teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal.

5- Segurança concedida. (201230251104, 124818, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 25/09/2013, Publicado em 30/09/2013) – grifo nosso.

Nesse passo, desnecessário o sobrestamento do processado, em face do reconhecimento pelo STF, da repercussão geral da matéria ventilada no tema 576.

Pelas razões acima, rejeito a preliminar.

2-PRELIMINAR- falta de interesse de agir –adequação.

Entendo que a presente preliminar se confunde com o mérito, razão pela qual será analisada em conjunto.

MÉRITO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

Nas razões recursais, foi suscitada a inadequação da via processual eleita pelo autor, uma vez que a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) não se aplicaria aos agentes políticos, o que ensejaria a carência de ação por falta de interesse de agir-adequação. A tese não prospera, pois embora não desconheça o ARE 683.235/PA, alhures comentado, ainda não houve o julgamento definitivo do mérito, tampouco foi determinado o sobrestamento a nível nacional.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal, em julgados recentes, entendeu pela possibilidade de proposição de ação de improbidade administrativa, com fundamento na Lei nº 8.429/92, em desfavor de agentes políticos:

Confira:

E M E N T A: MEDIDA CAUTELAR INOMINADA INCIDENTAL – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AGENTE POLÍTICO – COMPORTAMENTO ALEGADAMENTE OCORRIDO NO EXERCÍCIO DE MANDATO DE GOVERNADOR DE ESTADO – POSSIBILIDADE DE DUPLA SUJEIÇÃO TANTO AO REGIME DE RESPONSABILIZAÇÃO POLÍTICA, MEDIANTE IMPEACHMENT (LEI Nº 1.079/50), DESDE QUE AINDA TITULAR DE REFERIDO MANDATO ELETIVO, QUANTO À DISCIPLINA NORMATIVA DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI Nº 8.429/92) – EXTINÇÃO SUBSEQUENTE DO MANDATO DE GOVERNADOR DE ESTADO – EXCLUSÃO DO REGIME FUNDADO NA LEI Nº



1.079/50 (ART. 76, PARÁGRAFO ÚNICO) – PLEITO QUE OBJETIVA EXTINGUIR PROCESSO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, EM RAZÃO DE, À ÉPOCA DOS FATOS, A AUTORA OSTENTAR A QUALIDADE DE CHEFE DO PODER EXECUTIVO – LEGITIMIDADE, CONTUDO, DE APLICAÇÃO, A EX-GOVERNADOR DE ESTADO, DO REGIME JURÍDICO FUNDADO NA LEI Nº 8.429/92 – DOCTRINA – PRECEDENTES – REGIME DE PLENA RESPONSABILIDADE DOS AGENTES ESTATAIS, INCLUSIVE DOS AGENTES POLÍTICOS, COMO EXPRESSÃO NECESSÁRIA DO PRIMADO DA IDEIA REPUBLICANA – O RESPEITO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA COMO PRESSUPOSTO LEGITIMADOR DOS ATOS GOVERNAMENTAIS – PRETENSÃO QUE, SE ACOLHIDA, TRANSGREDIRIA O DOGMA REPUBLICANO DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS – DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À AÇÃO CAUTELAR – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA POR SEU IMPROVIMENTO – RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AC 3585 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 24-10-2014 PUBLIC 28-10-2014) – grifo nosso.

A Corte Superior ainda assentou que a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) aplica-se a Prefeito, tendo em vista que a Lei de Crimes de Responsabilidade (Lei 1.079/50) somente abrange as autoridades elencadas no art. 2º, que dispõe que Os crimes definidos nesta lei, ainda quando simplesmente tentados, são passíveis da pena de perda do cargo, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República.

Nesse sentido colaciono os julgados:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. REELEIÇÃO. PREFEITO MUNICIPAL. INTERREGNO ENTRE MANDATOS. ELEIÇÃO ANULADA. POSSE DO PRESIDENTE DA CÂMARA POR DETERMINAÇÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL. NOVO PLEITO. POSSE COM CONCLUSÃO DO MANDATO NA REELEIÇÃO. MANDATOS CONSECUTIVOS. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. TÉRMINO DO SEGUNDO MANDATO. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO CARACTERIZADO. CONTRATO SEM LICITAÇÃO DE PESSOA VEDADO PELA LEI ORGÂNICA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, MORALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES. REVISÃO DA DOSIMETRIA DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos, a saber se ocorreu ou não a prescrição da ação civil pública, por improbidade administrativa, uma vez que houve um lapso temporal entre o primeiro mandato de prefeito municipal, cumprido integralmente, e o segundo, após anulação do pleito eleitoral, com posse provisória do Presidente da Câmara, por determinação da Justiça Eleitoral.

2. Reelection pressupõe mandatos consecutivos. A legislatura corresponde a um período, atualmente, em caso de prefeitos, de quatro anos. O fato de o Presidente da Câmara Municipal ter assumido provisoriamente, conforme determinação da Justiça Eleitoral, até que fosse providenciada nova eleição, não descaracterizou a legislatura, esta correspondente ao período de 01 de janeiro de 2005 a 31 dezembro de 2008.

3. Não ocorrendo a prescrição, prevalece o entendimento jurisprudencial pacífico desta Corte, no sentido de que, no caso de agente político detentor de mandato eletivo ou de ocupantes de cargos de comissão e de confiança inseridos no polo passivo da ação, inicia-se a contagem do prazo com o fim do mandato. Exegese do art. 23, I, da Lei 8.429/92. Precedentes.

4. O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a Lei 8.429/1992 se aplica aos agentes políticos. Precedentes.

(...)Recurso especial improvido" (STJ, REsp 1.414.757/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/10/2015). grifei

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI DE



IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO AOS AGENTES POLÍTICOS. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA A PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) APTO A CARACTERIZAR O ATO IMPROBO VIOLADOR DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A novel jurisprudência do STJ já decidiu que os Agentes Políticos se submetem a Lei de Improbidade Administrativa, entendimento esse que se aplica inclusive aos Prefeitos, pois a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que os Prefeitos Municipais, apesar do regime de responsabilidade político-administrativa previsto no Decreto-Lei 201/67, estão submetidos à Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), em face da inexistência de incompatibilidade entre as referidas normas. Precedentes: AgRg no Ag 1404254 / RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/09/2014; AgRg no AREsp 457973 / PR, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 25/06/2014; REsp 1114254 / MG, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 05/05/2014.

2. Na hipótese, foi com base no conjunto fático e probatório constante dos autos, que o Tribunal a quo atestou a prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, diante da presença do elemento subjetivo (dolo). Assim, rever o entendimento exarado no acórdão exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 589448/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 18/03/2015, AgRg no REsp 1443217/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/09/2014.

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 692.292/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/09/2015) grifei

Quanto a antinomia entre o Decreto-lei n. 201/67 e a Lei n. 8.429/92, a mesma não subsiste pois, enquanto o primeiro impõe a autoridade um julgamento político, a segunda submete-o ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato.

Nesse sentido é o entendimento do STJ e Tribunais Pátrios:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VEREADOR. CRIME DE RESPONSABILIDADE. RECLAMAÇÃO 2.138/DF. EFEITOS INTER PARTES. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. LEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO PROVIDO.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "as razões de decidir assentadas na Reclamação nº 2.138 não têm o condão de vincular os demais órgãos do Poder Judiciário, porquanto estabelecidas em processo subjetivo, cujos efeitos não transcendemos limites inter partes" (Rcl 2.197/DF).

2. "Não há qualquer antinomia entre o Decreto-Lei 201/1967 e a Lei 8.429/1992, pois a primeira impõe ao prefeito e vereadores um julgamento político, enquanto a segunda submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato" (REsp 1.034.511/CE).

3. Não há falar em ocorrência de bis in idem e, por consequência, em ilegitimidade passiva do ex-vereador para responder pela prática de atos de improbidade administrativa, de forma a estear a extinção do processo sem julgamento do mérito.

4. Recurso especial provido para restaurar a sentença condenatória. (STJ - REsp: 1196581 RJ 2010/0099005-7, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 16/12/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2011) grifei

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITA MUNICIPAL. PRELIMINAR. INAPLICABILIDADE DA LEI 8.429/92 A AGENTE POLÍTICO. SUJEIÇÃO A REGIME DE RESPONSABILIDADE POLÍTICA. DESCABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REJEIÇÃO. MÉRITO. AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS E BEBIDAS ALCOÓLICAS COM RECURSOS DESTINADOS AO PROGRAMA DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL, PETI. EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DO ATO IMPROBO E DA INTENÇÃO DE AGIR. OFENSA A PRINCÍPIOS INTANGÍVEIS DA ADMINISTRAÇÃO. HIPÓTESE DO ART. 11, I, DA LIA. DESNECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E DO PREJUÍZO AO ERÁRIO.



CUMULAÇÃO DE SANÇÕES. ART. 12, III E P.Ú., DA LIA. RAZOABILIDADE DA MEDIDA E ADEQUAÇÃO COM O GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO. - "A novel jurisprudência do STJ já decidiu que os Agentes Políticos se submetem a Lei de Improbidade Administrativa, entendimento esse que se aplica inclusive aos Prefeitos, pois a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que os Prefeitos Municipais, apesar do regime de responsabilidade político-administrativa previsto no Decreto-Lei 201/67, estão submetidos à Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), em face da inexistência de incompatibilidade entre as referidas normas. Precedentes: AgRg Ag 1404254/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 30/09/2014; AgRg AREsp 457973/PR, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJe (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00022952920118150261, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA, j. em 17-11-2015) grifei

Portanto, a Lei nº 8.429/92 é perfeitamente aplicável ao presente caso.

A presente Apelação visa à anulação da sentença prolatada pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Itupiranga, que julgou procedente, em parte, o pedido inicial da Ação Civil Pública Ato de Improbidade Administrativa, a qual transcrevo a parte dispositiva, in verbis: Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, a fim de condenar ADÉCIMO GOMES DOS SANTOS pela prática do ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11, inciso I, da Lei n. 8.429/92, pelo que aplico as sanções do art. 12, inciso III, da mesma lei: a) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos; b) pagamento de multa civil no valor de 20 (vinte) vezes o último subsídio recebido pelo requerido, enquanto prefeito do Município de Itupiranga; c) 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; Condeno em custas processuais o requerido, conforme precedente do STJ (REsp n. 845339), segundo o qual, vencida a parte ré, aplica-se in totum o art. 20 do CPC, na medida em que, à míngua de regra especial, emprega-se a lei geral, in casu, o Código de Processo Civil.

Após, o trânsito em julgado, comunique-se ao Tribunal Regional Eleitoral do Pará acerca desta decisão, para fins de suspensão dos direitos políticos.

Lance-se no cadastro do CNJ a presente decisão.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

A Constituição Federal em seu artigo 37, § 4º estabelece que Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Em regulamentação ao dispositivo constitucional acima referido, foi promulgada a Lei nº. 8.429/1992, que tem por finalidade impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) que causem prejuízo ao erário (art. 10); c) que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade administrativa.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (in Direito Administrativo. p. 813) enumera os elementos constitutivos do ato de improbidade administrativa.

O ato de improbidade administrativa, para acarretar a aplicação das medidas sancionatórias previstas no artigo 37, §4º, da Constituição, exige a presença de determinados elementos:

a) Sujeito passivo: uma das entidades mencionadas no artigo 1º da Lei nº. 8.429;

b) Sujeito Ativo: o agente público ou terceiro que induza ou concorra para prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (arts. 1º e 3º);



c) ocorrência de ato danoso descrito na lei, causador de enriquecimento ilícito para o sujeito ativo, prejuízo para o erário ou atentado contra os princípios da Administração Pública; o enquadramento do ato pode dar-se isoladamente, em uma das três hipóteses ou, cumulativamente, em duas ou nas três;

d) elemento subjetivo: dolo ou culpa.

Sobre o elemento subjetivo (dolo ou culpa) a doutrinadora enfatiza.

O enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. A quantidade de lei, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio de que todos conhecem a lei. Além disso, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica.

Segundo infere-se da inicial (fls.2-19), o ajuizamento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa em face do ex-prefeito/ Adécimo Gomes dos Santos decorreu em razão da nomeação de vários candidatos aprovados do Concurso Público nº01/2008, em período vedado pela legislação eleitoral.

Em consulta do site do Tribunal Regional Eleitoral do Pará, consta que no ano de 2008, foram realizadas eleições municipais. No referido ano, o então o prefeito Sr. ADÉCIMO GOMES DOS SANTOS, nomeou em 29/12/2008, 163 (cento e sessenta e três) candidatos aprovados no concurso nº.001/2008 (fls.33-195).

Em que pese tratar-se de candidatos aprovados e classificados, verifica-se que essas nomeações foram feitas em período eleitoral, o que é vedado por lei.

Essa afirmação é lastreada no inciso V do art.73 da Lei 9.504/97 (Estabelece normas para as eleições), que veda aos Agentes Públicos em Campanhas Eleitorais a nomeação de servidor público, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos.

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:

(...)

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

Nesses termos, a conduta do agente público em nomear 163 candidatos em 29/12/2008, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, configura conduta vedada pela Lei Eleitoral.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AFRONTA AS REGRAS ELEITORAIS. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. VEDAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DE SERVIDOR PÚBLICO NA CIRCUNSCRIÇÃO DO PLEITO. PERÍODO ELEITORAL. REGRA CONTIDA NO ART. 73, INCISO V, DA LEI Nº 9.504/97. 01 - É importante ressaltar que compete à Justiça Eleitoral processar e julgar os feitos relativos ao processo eletivo, não sendo cabível decidir sobre questões inerentes a atos da administração pública. 02 - Observa-se que o procedimento combatido pela parte agravada é tipicamente um ato administrativo, não tendo o condão de atrair a competência para Justiça Especializada, tão somente pelo fato de o Magistrado ter fundamentado sua Decisão em um comando emitido por uma Lei eleitoral. 03 - Ora, a matéria que foi levada para apreciação do Poder Judiciário concerne a



um ato da administração pública, devendo, portanto, ser apreciado pela Justiça Comum, apesar de, aparentemente, a prática de tal ato se encontrar vedada por Lei de caráter eleitoral. 04 O art. 73, inciso V da Lei nº 9504/97 proíbe nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (TJ-AL - AI: 08038857020148020000 AL 0803885-70.2014.8.02.0000, Relator: Des. Fernando Tourinho de Omena Souza, Data de Julgamento: 02/12/2015, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 07/12/2015)

Registro que o concurso público nº.01/2008 foi anulado através do Decreto de nº04/2009 e Decreto de nº22/2009 (fl.22).

Contudo, esse fato, não elide a conduta do apelante, que em 29/12/2008, deliberadamente nomeou 163 candidatos, aprovados no Concurso Público nº001/2008, em período eleitoral vedado e sem a presença de circunstância excepcional que a justificasse.

Acrescente-se ainda, que além da inobservância do art.73, V, da Lei 9.504/97 o apelante também infringiu o art. 42 da Lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) que prevê a vedação ao titular do Poder Público, nos dois quadrimestres de seu mandato contrair despesas que não possa ser cumprida integralmente dentro dele que tenha parcela a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

"Art. 42 - É vedado ao titular do Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcela a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito. Parágrafo único: Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício."

A referida lei pretendeu evitar que o administrador contraia dividendos políticos no final de seu mandato e a conta seja paga por seu sucessor e sua inobservância enseja afronta aos princípios constitucionais da legalidade e moralidade administrativas.

Nessa trilha:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS EXCEDENTES. PERÍODO VEDADO PELO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 21 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. IRREGULARIDADE DEMONSTRADA. NULIDADE DOS ATOS DE NOMEAÇÃO. PODER DE AUTOTUTELA. PERTINÊNCIA. DECRETO MUNICIPAL DEVIDAMENTE MOTIVADO. PROVIMENTO. I

- Havendo fortes indícios de irregularidades na nomeação e posse de candidatos excedentes referentes a concurso público, nos últimos dias da gestão do ex-prefeito, amparadas em lei municipal aprovada e sancionada sem a elaboração de estudo prévio sobre o impacto orçamentário municipal em período proibitivo da Lei de Responsabilidade Fiscal, flagrante é a afronta aos princípios constitucionais da legalidade e moralidade administrativas; II - tendo em vista o poder de autotutela da administração, é correta a anulação dos atos de nomeação - nulos de pleno direito - através de decreto municipal devidamente motivado e tendo por base o controle de despesas com pessoal e as limitações impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal; III - apelação provida.(APL 0556822013 MA 0000117-56.2013.8.10.0074, rel. CLEONES CARVALHO CUNHA, Publicado em 08/01/2015, TJMA).

Destarte, tendo o apelante infringido o disposto no art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal e o art.73, V, da Lei 9.504/97, deve ser imputado a prática de ato de improbidade administrativa previsto no inciso I art. 11,



caput, da Lei 8.429/92

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;

Em sendo assim, a conduta do ex-prefeito em nomear 163 candidatos às véspera da posse do novo gestor (29/12/2208) atenta contra os princípios da administração pública, devendo portanto, ser aplicado as sanções previstas no art. 12, III, da Lei 8.429/92.

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: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

(...)

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.

As sanções acima podem ser aplicadas cumulativamente, ou de forma isolada, e devem levar em consideração o dano causado, o proveito patrimonial e a gravidade da conduta do agente. No caso dos autos, considerando o ato deliberado e intencional do apelante em nomear na mesma data, de 163 candidatos aprovados em concurso público, em período vedado pela lei eleitoral, bem como contrair despesas as quais não serão cumpridas na gestão do ex-prefeito, tenho que as penas aplicadas na sentença guerreada, observam os ditames do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade e guardam estreita correlação com a gravidade e a reprovabilidade do ato praticado pelo apelante, devendo serem mantidas.

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação, porém nego-lhe provimento para manter in totum a sentença guerreada.

É o voto.

Belém/PA, 05 de setembro de 2016.

Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro
Relatora