



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 0000061-64.2015.8.14.0034
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO
COMARCA DE NOVA TIMBOTEUA
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
Promotor de Justiça: Dr. Harrison Henrique da Cunha Bezerra
APELADO: DIEGO DE SOUZA BITTENCOURT
Advogado: Dr. André Ramy Pereira Bassalo – OAB/PA nº 7.930
APELADO: DIEGO DE SOUZA BITTENCOURT
Advogados: Dr. Sábito Giovanni Megale Rosseti – OAB/PA nº 2.774; Dr. Sávio Leonardo de Melo Rodrigues – OAB/PA nº 12.985
Procurador de Justiça: Dr. Nelson Pereira Medrado
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDOR. LEIS MUNICIPAIS 054/2005 E 322/2014. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11, I, DA LEI 8.429/92. CARACTERIZADO. DOLO GENÉRICO. PRECEDENTES DO STJ. DANO AO ERÁRIO NÃO COMPROVADO. PENALIDADES DO ART. 12, III DA LIA.

- 1- Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo Ministério Público contra a sentença, prolatada pelo juízo de Vara Única da Comarca de Nova Timboteua, que, nos autos da Ação Civil Pública de improbidade administrativa, julgou improcedente o pedido inicial;
- 2- Identificada a falta de dialeticidade do recurso, este não deve ser conhecido, porquanto ausente o pressuposto de admissibilidade. Violação do art. 514, II, do CPC/73. Precedentes judiciais;
- 3- Reconhecimento da remessa necessária, por força de entendimento sedimentado do STJ pela aplicação subsidiária do CPC em ação de improbidade, diante da improcedência do pedido ou mesmo da rejeição da inicial, caracterizando o prejuízo da sociedade, o que atrai o reexame necessário da sentença;
- 4- O Ministério Público ajuizou a ACP tendo em vista que o réu Luis Carlos Castro (prefeito) nomeou o segundo réu Diego de Souza Bittencourt na função de confiança de Coordenador da Unidade de Controle Interno da Prefeitura, em desconformidade com o que dispõe a Lei Municipal nº 322/2014, que em seu art. 14, § 2º, segundo o Chefe do Executivo deve nomear para essa função gratificada somente servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, com capacitação técnica e profissional para o exercício. Ainda, a nomeação ofende o inciso V do referido dispositivo que proíbe o exercício de qualquer outra atividade profissional concomitante com a atividade pública do coordenador da unidade de controle interno;
- 5- O elemento subjetivo caracterizador da improbidade administrativa inculpada no art. 11, da LIA é o dolo genérico, de forma que a conduta atentatória aos princípios da Administração Pública configura improbidade administrativa sem necessidade da presença de dolo específico; sendo, inclusive, dispensável a comprovação de enriquecimento ilícito do administrador ou o efetivo prejuízo ao Erário. Precedentes do STJ;
- 6- Caracterizada a prática da conduta inculpada no art. 11, I, da Lei de Improbidade, merece reparo a sentença, com fixação das penas previstas, considerando a razoabilidade e a proporcionalidade na medida da gravidade do ato;
- 7- Recurso de apelação não conhecido. Reexame necessário conhecido, alterando a sentença, para julgar procedente a ação civil pública de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, inciso III, da Lei 8.429/92 e condenar o réu Luis Carlos Castro à pena de multa civil, fixada em montante equivalente a 5 (cinco) vezes a remuneração mensal percebida ao tempo do ajuizamento da subjacente ação civil pública, acompanhada de correção monetária e de juros legais; e réu Diego de Souza Bittencourt à pena de perda da função pública e a 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, conforme inciso III,



do art. 12, da Lei de Improbidade Administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em não conhecer da apelação e conhecer do reexame necessário, alterando a sentença, para julgar procedente a ação civil pública de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, inciso III, da Lei 8.429/92 e condenar o réu Luis Carlos Castro à pena de multa civil, fixada em montante equivalente a 5 (cinco) vezes a remuneração mensal percebida ao tempo do ajuizamento da subjacente ação civil pública, acompanhada de correção monetária e de juros legais; e o réu Diego de Souza Bittencourt à pena de perda da função pública e a 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, conforme inciso III, do art. 12, da Lei de Improbidade Administrativa.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 01 de abril de 2019. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Maria Elvina Gemaque Taveira, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceiro julgador, a Exma. Desa. 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, interposto pelo Ministério Público do Estado do Pará (fls. 500/518) contra a sentença (fls. 488/493), prolatada pelo juízo da Vara Única da Comarca de Nova Timboteua, que, nos autos da ação civil pública de improbidade administrativa proposta em face de Luiz Carlos Castro e Diego de Souza Bittencourt (proc. nº 0000061-64.2015.8.14.0034), julgou improcedente a ação, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I do CPC.

O apelante alega a ocorrência de cerceamento do direito de ação do MP e a impossibilidade de aferimento da conduta subjetiva antes da instrução do feito. Sustenta que, demonstrada a ocorrência do ato ímprobo (nomeação indevida para o cargo) e respectiva autoria, resta cogente o recebimento da ação para devida instrução do feito; não sendo cabível a exigência de um juízo definitivo acerca dos fatos antes da devida instrução do feito.

Argumenta que o STJ e o TJE/PA possuem entendimento consolidado no sentido de que, para a configuração do ato de improbidade administrativa por violação aos princípios administrativos, basta o dolo genérico, que engloba o dolo eventual e o dolo específico. Para efeito de prequestionamento, suscita a violação da disposição contida nos §§ 6º e 8º do art. 17, da Lei nº 8.429/92 e do princípio do in dubio pro societate.

Requer que o magistrado de piso aplique o juízo de retratação, conhecendo



a ação de improbidade administrativa. Caso não acatado o juízo de retratação, que o recurso seja conhecido e provido, para que seja recebida a ação de improbidade administrativa, determinando-se o prosseguimento do feito, com a citação de todos os requeridos. Ainda, que seja ventilada a matéria pré-questionada, de modo expresso e explícito, para cumprimento das Súmulas 282 e 356 do STF.

Certificada a tempestividade do recurso (fl. 519).

Decisão denegando o pedido de retratação (fl. 525).

Juntada de cópia de decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial interposto por Diego de Souza Bittencourt, nos autos do processo nº 0000457-46.2015.8.14.0000, bem como certidão de trânsito em julgado (fls. 527/531)

Certificada a ausência de contrarrazões (fl. 532).

Coube-me o feito por distribuição (fl. 536).

O Ministério Público, nesta instância, manifesta-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 540/544).

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

A sentença recorrida rejeitou a ação, nos termos do § 8º, do art. 17, da Lei nº 8.429/92, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

O apelante sustenta a inadequação da rejeição da ação, sem a regular instrução do feito.

Vejo que, no caso, o juízo a quo incorreu em mero erro material quando rejeita a ação, nos termos do § 8º, do art. 17, da LIA e julga extinto o feito com resolução de mérito, pois o referido dispositivo da lei de improbidade é atinente ao procedimento anterior ao recebimento da ação.

Como, no caso, a ação já havia sido recebida, conforme se vê à fl. 429 e verso dos autos, bem ainda, o processo fora instruído com as contestações e manifestação do MP (fls. 445/459; 481/482 e 484/487), não há que se falar em rejeição liminar, máxime por conta da resolução de mérito bem consignada pelo magistrado, na parte dispositiva da sentença (fl. 492 verso).

Nesse contexto, tenho que se faz necessária a correção do erro material, decotando, da parte dispositiva da sentença, a expressão nos termos do § 8º do art. 17 de Lei nº 8.429/92.

Ressalto que, em sede de juízo de retratação, o magistrado a quo esclarece que a sentença não indeferiu a petição inicial, mas sim julgou improcedente o pedido de condenação por falta de provas (fl. 525); não constando, nos autos, notícia sobre a interposição de agravo de instrumento contra essa decisão, ou de embargos de declaração contra a sentença.

Constato que o recurso interposto refuta a sentença considerando a rejeição liminar da ação; tendo, inclusive, como pedido, o conhecimento da ação de improbidade e o prosseguimento do feito com a citação de todos os requeridos. O apelante, assim, mostra que não atentou para o caderno processual, o qual demonstra o transpasse da fase para a qual pleiteia retornar o MP.



Em que pese, na parte dispositiva da sentença, constar, como fundamento, o § 8º, da Lei nº 8.294/92, o que leva ao entendimento de indeferimento liminar da ação, está, também, consignada a extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, segundo o qual: Haverá resolução de mérito quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção.

Nessa senda, fazendo o cotejo dos dispositivos legais mencionados na parte final com a fundamentação da sentença, por conclusão lógica, entende-se que houve erro material no dispositivo, atacável por meio de embargos de declaração. Por outro lado, a despeito da não oposição de aclaratórios, no caso, a decisão de fl. 525 esclarece a não ocorrência de indeferimento da inicial, mas sim o julgamento de improcedência da ação, o que confirma a desatenção do apelante ao trazer razões rebatendo a rejeição liminar da ação.

A disposição do art. 1.010, II e III do CPC estatui que:

Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:

(...)

II – a exposição do fato e do direito;

III – as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;

IV – o pedido de nova decisão.

Trata-se do princípio da dialeticidade, requisito de admissibilidade recursal, que reclama a relação direta entre os fundamentos da decisão e o recurso que pretende sua reforma ou nulidade, sob pena de não conhecimento do recurso.

Da leitura da peça recursal, exsurge que ataca hipotética decisão de rejeição preliminar da ação, o que não ocorreu, na espécie, pois a ação se mostra devidamente instruída, não cabendo o retorno dos autos para citação das partes e prosseguimento do feito, como requer o Ministério Público.

Dessa forma, não comporta admitir-se o apelo, o que impõe seu não conhecimento, com a consequente negativa de seguimento, porque violadora do princípio da dialeticidade, substrato da própria gênese de qualquer recurso.

Neste sentido, a jurisprudência, que segue, grifada:

APELAÇÃO CÍVEL. PRETENSÃO INDIVIDUAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS TERMOS DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Não se conhece do recurso cujas razões não infirmam a fundamentação da sentença, pois o princípio da dialeticidade determina que o apelante exponha os fundamentos de fato e de direito que motivaram a sua insurgência com o julgado combatido (CPC, art. 514). 2. Apelação não conhecida.

APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINAR DE OFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS - INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL -

RECURSO NÃO CONHECIDO. É pacífico o entendimento de que o desenvolvimento de tese recursal totalmente divorciada dos fundamentos que servem de supedâneo ao pronunciamento judicial atacado, em manifesto desrespeito ao princípio da dialeticidade recursal, é causa de não conhecimento do recurso. Recurso não conhecido. (TJ-MG - AC: 10421130013608001 MG, Relator: Veiga de Oliveira, Data de Julgamento: 24/02/2015, Câmaras Cíveis / 10ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/03/2015).

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO OU DA DIALETICIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O princípio da dialeticidade ou da motivação exige que qualquer recurso venha acompanhado dos fundamentos de fato e de



direito que dão substrato ao pedido de nova decisão, devendo os argumentos reformadores, pela base principiológica antes referida, estarem em contraposição ao conteúdo do provimento judicial atacado. 2. No caso, considerando que isso não foi observado, o não conhecimento do apelo é medida que se impõe. Apelo não conhecido. (Apelação Cível N° 70064769011, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 24/06/2015). (TJ-RS - AC: 70064769011 RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Data de Julgamento: 24/06/2015, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/06/2015)

Ante o exposto, deixo de conhecer da apelação, restando prejudicado o exame do mérito recursal.

Reexame necessário – ACP de Improbidade

A sentença prolatada importa em rejeição/improcedência do pedido inicial da ACP de Improbidade Administrativa. Neste sentido, em sendo silente a Lei de Improbidade acerca da remessa necessária, diante da improcedência do pedido ou mesmo da rejeição da inicial, o STJ já sedimentou entendimento de aplicação subsidiária do CPC, quando sucumbente a sociedade, na hipótese.

Em ilustração, cito o julgamento do REsp 1613803/MG, de relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, que restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. PACÍFICO ENTENDIMENTO NO STJ DE QUE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DEVE SER APLICADO SUBSIDIARIAMENTE À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Município de Vieiras contra Juvenal Soares Duarte, objetivando a condenação do réu por ter deixado que prescrevessem, durante o seu mandato, as dívidas de IPTU e ISS relativas aos anos de 1999 e 2000. 2. O Juiz de 1º Grau julgou improcedente o pedido e afirmou que a sentença estava sujeita ao reexame necessário. 3. O Tribunal a quo não conheceu da remessa oficial. 4. É pacífico o entendimento no STJ de que o Código de Processo Civil deve ser aplicado subsidiariamente à Lei de Improbidade Administrativa. Assim, é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do artigo 496 do CPC/2015. 5. No mais, por "aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe 29.5.2009). 6. Recurso Especial provido para anular o v. acórdão recorrido e determinar a devolução dos autos para o Tribunal de origem a fim de prosseguir no julgamento. (STJ - REsp: 1613803 MG 2016/0184669-3, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 16/02/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/03/2017)

Reconheço, portanto, a incidência do reexame necessário da sentença.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do reexame passo à análise da matéria devolvida.

O autor imputou aos réus a prática de atos violadores dos princípios da administração pública e ensejadores de prejuízo ao erário, conforme art. 11, da Lei nº 8.429/92, pois em afronta aos art. 37 da CF/88, bem como ao art. 14 e § 2º, da Lei Municipal nº 322, de 18/11/2014, requerendo a condenação dos réus com aplicação das penas previstas no art. 14, inciso III, da LIA, em especial o ressarcimento integral do dano e a suspensão de direitos políticos.

A sentença em exame julga improcedente o pedido inicial, com base no



fundamento de que, para a incidência do art. 11, da lei de improbidade administrativa, é imperiosa a caracterização de má-fé, dolo, o que não teria se configurado, no caso, tendo em vista não existir servidor efetivo no quadro da Prefeitura, à época, para assumir a função gratificada, nem ter ficado comprovado, nos autos, que o réu Diego de Souza Bittencourt realizava outra atividade profissional concomitantemente com a função pública.

Dos fatos articulados e do conjunto probatório apontado, em cotejo com a norma jurídica vigente, concluo que os indícios da prática de atos de improbidade restam presentes na espécie. Explico.

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.

A ação de improbidade administrativa tem por finalidade impor sanções aos agentes públicos incurso em atos de improbidade e é regulada pela Lei nº 8.429/1992, que regulamentou o §4º, do art. 37, da CF/88.

Em seu conteúdo, a lei de improbidade classifica como atos de improbidade aqueles praticados por agente público (sentido amplo) que: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) causem prejuízo ao erário (art. 10); e c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade administrativa.

Vide o art. 11, inciso I da Lei nº 8.429/92, no qual se sustenta o pedido inicial:

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;

(...)

Do acervo processual, tem-se que o réu Luis Carlos Castro (prefeito) nomeou o segundo réu Diego de Souza Bittencourt na função de confiança de Coordenador da Unidade de Controle Interno da Prefeitura, em desconformidade com o que dispõe a Lei Municipal nº 322/2014, que em seu art. 14, § 2º, segundo o Chefe do Executivo deve nomear para essa função gratificada somente servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, com capacitação técnica e profissional para o exercício. Na mesma toada, a nomeação ofende o inciso V do referido dispositivo que proíbe o exercício de qualquer outra atividade profissional concomitante com a atividade pública do coordenador da unidade de controle interno. Conforme ofício nº 152/2014-GP/PMNT de 19/12/2014 (fl. 26), o réu, então prefeito, declara ter nomeado o Sr. Diego de Souza Bittencourt na função de coordenador da unidade de controle interno até posterior nomeação de novo coordenador concursado, com o fim de atender as exigências do Tribunal de Contas, para aprovação das contas municipais e pelo fato de não haver, no quadro de servidores efetivos da Prefeitura, nenhum funcionário que preenchesse os requisitos exigidos por lei.

Mostram, ainda, os autos (fls. 28/31), o exercício de atividade profissional paralela do réu Diego, conforme relatório de registro da empresa de



serviços contábeis D. de Souza Bittercourt ME, com início de atividades em 24/01/2013 e situação ativa, exarado em 07/01/2015, o que configura o exercício concomitante de atividade profissional, a despeito da vedação contida na Lei 322/2014, em seu art. 14, V (fl. 22).

Os réus alegam, em defesa, a ausência de prática de ato de improbidade administrativa por violação aos princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei nº 8.429/92), ante a necessidade imposta pela situação, qual seja a ausência de servidor efetivo no quadro municipal com a capacitação exigida na lei (fls. 445/459); e a revogação da lei 322/2014 ocorrida em 10/03/2015, com a edição da Lei nº 324/2015 (fls. 481/482).

De fato, a situação posta evidencia que o sr. Diego de Souza Bittencourt foi nomeado para o cargo de coordenador da UCI em 01/12/2014 e exonerado em 29/01/2015 (fl. 435); a Lei 322/2014 é datada de 18/11/2014 (fls. 18/24) e, segundo informações contidas na defesa preliminar (fls. 387/400) foi publicada, em 05/12/2014, no quadro de publicações e avisos, o mural da Prefeitura. Dessa forma, a contratação se deu sob a égide da Lei Municipal nº 054/2005, precisamente 4 (quatro) dias antes da vigência da Lei 322/2014.

À época da contratação, portanto, era válido o regramento da Lei Municipal nº 054/2005, que, em seu § 6º, do art. 15, excepcionava a contratação de servidor puramente comissionado para o cargo de coordenador da UCI, caso não existente servidor efetivo com a capacitação técnica legalmente exigida (fl. 442). A legislação, entretanto, continha a vedação do exercício de atividade profissional concomitante, conforme os termos do inciso V, do mesmo artigo (fl. 441).

Pois bem.

O cerne da questão em reexame é a existência de dolo a configurar a improbidade administrativa na espécie.

Segundo afirmação do ministro Herman Benjamin (REsp 1660398/PE, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017): Para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, caracterizar a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé.

Destarte, é sabido que o elemento subjetivo caracterizador da improbidade administrativa inculpada no art. 11, da LIA é o dolo genérico, de forma que a conduta atentatória aos princípios da Administração Pública configura improbidade administrativa sem necessidade da presença de dolo específico; sendo, inclusive, dispensável a comprovação de enriquecimento ilícito do administrador ou o efetivo prejuízo ao Erário.

Nesse sentido é o entendimento majoritário do STJ sobre o tema:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. CONTRATAÇÃO DESERVIÇOS DE TRANSPORTE SEM LICITAÇÃO. ATO ÍMPROBO POR ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES. 1. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido deduzido em Ação Civil Pública por entender que os réus, ao realizarem contratação de serviço de transporte sem licitação, praticaram atos de improbidade tratados no art. 10 da Lei 8.429/1992. No julgamento da Apelação, o Tribunal de origem afastou o dano ao Erário por ter havido a prestação do serviço e alterou a capitulação legal da conduta para o art. 11 da Lei 8.429



/1992.2. Conforme já decidido pela Segunda Turma do STJ (REsp 765.212/AC), o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico.3. Para que se concretize a ofensa ao art. 11 da Lei de Improbidade, revela-se dispensável a comprovação de enriquecimento ilícito do administrador público ou a caracterização de prejuízo ao Erário.4. In casu, a conduta dolosa é patente, in re ipsa. A leitura do acórdão recorrido evidencia que os recorrentes participaram deliberadamente de contratação de serviço de transporte prestado ao ente municipal à margem do devido procedimento licitatório. O Tribunal a quo entendeu comprovado o conluio entre o ex-prefeito municipal e os prestadores de serviço contratados, tendo consignado que, em razão dos mesmos fatos, eles foram criminalmente condenados pela prática do ato doloso de fraude à licitação, tipificado no art. 90 da Lei 8.666/1993, com decisão já transitada em julgado.5. O acórdão bem aplicou o art. 11 da Lei de Improbidade, porquanto a conduta ofende os princípios da moralidade administrativa, da legalidade e da impessoalidade, todos informadores da regra da obrigatoriedade da licitação para o fornecimento de bens e serviços à Administração.6. Na hipótese dos autos, a sanção de proibição de contratar e receber subsídios públicos ultrapassou o limite máximo previsto no art. 12, III, cabendo sua redução. As penas cominadas (suspensão dos direitos políticos e multa) atendem aos parâmetros legais e não se mostram desprovidas de razoabilidade e proporcionalidade, estando devidamente fundamentadas.7. A multa civil é sanção pecuniária autônoma, aplicável com ou sem ocorrência de prejuízo em caso de condenação fundada no art. 11 da Lei 8.429/92. Precedentes do STJ.8. Consoante o art. 8º da Lei de Improbidade Administrativa, a multa civil é transmissível aos herdeiros, "até o limite do valor da herança", somente quando houver violação aos arts. 9º e 10º da referida lei (dano ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito), sendo inadmissível quando a condenação se restringir ao art. 11.9. Como os réus foram condenados somente com base no art. 11 da Lei da Improbidade Administrativa, é ilegal a transmissão da multa para os sucessores do de cujus, mesmo nos limites da herança, por violação ao art. 8º do mesmo estatuto.10. Recurso Especial parcialmente provido para reduzir a sanção de proibição de contratar e receber subsídios públicos e afastar a transmissão mortis causa da multa civil.

(STJ - REsp: 951389 SC 2007/0068020-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 09/06/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 04/05/2011) – (grifei).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. PREFEITO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO AUTÔNOMO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 283 E 284/STF. HISTÓRICO DA DEMANDA 1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público do Estado de Pernambuco contra José Queiroz de Lima, então prefeito do Município de Caruaru/PE, em razão da suposta prática de atos contrários aos princípios da administração pública, consistentes na burla da regra constitucional do concurso público para contratação de pessoal. Sustenta o Parquet que o gestor municipal burlou recomendação do Tribunal de Contas do Estado - TCE, que determinou a exoneração dos ocupantes de cargos em comissão chamados CCEs e a extinção deles. Afirma que o prefeito municipal exonerou os servidores ocupantes dos chamados CCEs, no entanto, em seguida promoveu a contratação temporária dos mesmos servidores. 2. A sentença julgou a ação procedente (fls. 1363-1378, e-STJ). 3. O Tribunal estadual reformou a sentença para julgar totalmente improcedente a demanda (fls. 1515-1537, e-STJ). **PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO** 4. O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas prescrições da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. 5. É pacífico no STJ que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico. 6. Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma,



caracterizar a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé. 7. Precedentes: AgRg no REsp 1.500.812/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.5.2015; REsp 1.512.047/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2015; AgRg no REsp 1.397.590/CE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 5.3.2015; AgRg no AREsp 532.421/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.8.2014. 8. [...] 11. A fundamentação utilizada pelo Tribunal a quo para firmar seu convencimento não foi inteiramente atacada pela parte recorrente e, sendo apta, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo. 12. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1660398/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017). (grifei).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IRREGULARIDADE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ATO QUE ATENTA CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO COMPROVADO. 1. Na hipótese dos autos, não há falar em reexame do contexto fático-probatório, pois a quaestio iuris requer apenas a reavaliação de fatos incontroversos já delineados nos autos e das provas devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória, bem como a discussão, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pelas instâncias de origem. 2. In casu, nota-se que efetivamente houve dolo, ao menos genérico, no sentido de frustrar procedimento licitatório, valendo destacar fundamento e constatação do Juízo singular a respeito da controvérsia: "(...) Conclui-se, deste modo, que, na verdade quem realizou memorial descritivo, orçamento quantitativo, memorial de cálculo e cronograma físico financeiro da ampliação do centro de idoso foi Solismar Costa, o qual possuía impedimento legal para tanto, por ser servidor público. Impende destacar ainda, que restou demonstrado nos autos o conluio entre as empresas requeridas para direcionar a licitação, eis que referido procedimento licitatório foi deflagrado apenas com um projeto arquitetônico incompleto e desacompanhado dos demais projetos fundamentais, não só para a execução da obra, como também para oferta de preços pelas empresas requeridas. Nesse sentido é a prova pericial produzida: 'O projeto apresentado pelo poder público a fim de basear a composição dos valores da licitação estava incompleto e omissivo quanto aos materiais e serviços a serem executados' (fls. 1665). 'Pode-se observar no item 4.4 e seus subitens deste laudo que tais projetos são necessários para um levantamento quantitativo e de valores, pois são os projetos que detalharão e pré-dimensionarão todas as instalações a serem executadas'. (fls. 1667, quesito 04)'. Corroborada, ainda, com o acima, a prova oral, na medida que o depoimento pessoal do réu Elber Fabiano Turra, confirma a necessidade dos projetos para a proposta objetiva de preços na licitação: 'ELBER FABIANO TURRA, engenheiro que assinou os projetos, em seu depoimento pessoal, afirmou que na opinião do depoente, na qualidade de engenheiro civil, entende ser possível a elaboração de proposta de valores da obra, mesmo sem o projeto arquitetônico estar completo, entretanto será realizado por estimativa, sendo que a fiscalização desta fica complicada em razão da ausência de especificidades'. Portanto, se as propostas, ainda que possível de serem realizadas por estimativa, é certo que as empresas requeridas não poderiam, sem prévio conluio, estimar valores tão próximos quanto os das propostas apresentadas, com variações mínimas de centenas de reais, entre umas e outras, considerando que o valor do objeto da licitação era considerável (+78.000,00). Ademais, as empresas requeridas apresentaram as propostas de preços confeccionadas de comum acordo, eis que todas foram redigidas com a mesma estrutura de texto, ou seja, mesmas palavras, frases, parágrafos, definições de letras em maiúsculas e minúsculas, além da mesma representação dos números arábicos e por extenso, indicando que foram escritas por uma única pessoa, conforme documentos de fls. 57, 68 e 74. (...)". 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 951.389/SC, firmou jurisprudência no sentido de que, para a configuração do ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública (Art. 11 da LIA), faz-se necessária a análise do elemento volitivo, consubstanciado pelo dolo, ao menos genérico, de agir no intuito de infringir os princípios regentes da Administração Pública. 4. Dessarte, verificada a presença de dolo genérico no caso dos autos, mister sejam restabelecidas as sanções impostas em sentença aos recorridos Solismar Costa e Tânia Mara Gnoatto & Cia. LTDA. 5. Recurso Especial parcialmente



provido.

(STJ - REsp: 1708170 PR 2017/0287675-8, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 12/02/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/03/2019)

Acerca da comprovação de dolo, assento que a tipificação, contida no caput do art. 11 da LIA, não exige a demonstração do dolo específico, sendo presumidamente dolosa a conduta típica, o dolo genérico. É que não é dado ao gestor o desconhecimento da lei, pelo que o desrespeito às normas que orientam a atividade administrativa não encontra escusa plausível, capaz de afastar do agente a vontade de praticar o ato ilegal, restando, portanto, caracterizado o dolo genérico como elemento inerente à conduta contrária aos princípios da Administração.

No caso em exame, a contratação do Coordenador da UCI, inicialmente, não ofendia aos ditames legais, somente quanto ao fato de o contratado não ser ocupante de cargo efetivo do quadro da Prefeitura de Nova Timboteua, pois amparada pelo § 6º, do art. 15, da Lei Municipal nº 054/2005. O ato, porém, se mostrava irregular, pelo fato de o sr. Diego exercer atividade profissional concomitante, sendo proprietário de escritório contábil, em evidente ofensa aos termos do inciso V, do mesmo artigo.

Com a edição da Lei 322/2014, a exceção permissiva da contratação de servidor não efetivo deixou de existir; mostrando-se, portanto, desapropriada a permanência do servidor na função de confiança de coordenador da UCI tanto pela sua condição de não concursado, quanto pela atividade de contadoria concomitante.

Desse modo, resta comprovado que a contratação do sr. Diego como Coordenador da UCI não se amolda aos ditames da legislação municipal, seja de forma parcial, enquanto vigente a Lei Municipal nº 054/2005, seja de forma integral, com a edição da Lei 322/14, o que configura o dolo genérico dos réus e os enquadra nos termos do art. 11, da Lei de Improbidade Administrativa.

Acerca da alegação genérica dos réus de ausência de comprovação de dolo, assento que, na espécie, não há como deixar de reconhecer, no mínimo, a negligência (uma das modalidades de culpa) da gestão no trato da gestão pública, sendo que, ainda assim, o dolo restou provado em face dos corréus, conforme delineado ao norte.

Desse modo, entendo cabível a reforma do julgado que julgou improcedente o pedido inicial, pois configurada a improbidade administrativa dos atos praticados pelos réus em ofensa aos princípios da administração pública no caso, com fulcro no art. 11, inciso III, da Lei 8.429/92.

Passo à aplicação das penalidades.

Não obstante a ocorrência do ato ímprobo, é mister que, na aplicação de penalidades, seja observada a proporcionalidade e a razoabilidade de forma coerente com os termos estipulados pela legislação. Nessa senda siga o rumo de forma razoável na discricionariedade reservada ao magistrado pelo legislador, no inciso III, e no parágrafo Único, ambos do art. 12, da Lei nº 8.429/92, necessariamente aplicável à espécie. Vejamos: É a disposição legal:

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
(.....)

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.

Desse modo, considero a impossibilidade de determinação de ressarcimento ao erário, já que não houve a demonstração de que o ato improbo tenha causado dano ao patrimônio público. Do mesmo modo, não vejo necessária a suspensão dos direitos políticos dos réus, haja vista o grau médio da reprovabilidade das condutas a eles imputada, pois, em que pese a contratação estar em desacordo com a lei municipal que criou o cargo, não se pode olvidar que o Município não contava, à época, com servidor do quadro, que possuísse a capacitação exigida pelo ordenamento legal, o que não pode excluir a ilegalidade da conduta, mas atenuar a sanção pelo ato que, como dito, não gerou dano ao erário.

Nesse contexto, aplico:

Ao réu Luis Carlos Castro, a pena de multa civil, que fixo em montante equivalente a 5 (cinco) vezes a remuneração mensal percebida ao tempo do ajuizamento da subjacente ação civil pública, acompanhada de correção monetária e de juros legais.

Ao réu Diego de Souza Bittencourt, a pena de perda da função pública e a 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.

Essas são as sanções que, ao meu sentir, melhor se coadunam com os vetores da proporcionalidade e razoabilidade, considerando o caso concreto em análise.

Ante o exposto, não conheço da apelação e conheço do reexame necessário, alterando a sentença, para julgar procedente a ação civil pública de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, inciso III, da Lei 8.429/92 e condenar o réu Luis Carlos Castro à pena de multa civil, fixada em montante equivalente a 5 (cinco) vezes a remuneração mensal percebida ao tempo do ajuizamento da subjacente ação civil pública, acompanhada de correção monetária e de juros legais; e réu Diego de Souza Bittencourt à pena de perda da função pública e a 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, conforme inciso III, do art. 12, da Lei de Improbidade Administrativa.

É o voto.

Belém-PA, 01 de abril de 2019.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

