

Ação civil pública - Improbidade administrativa - Ex-prefeito - Lei nº 8.429/92 - Aplicabilidade - Ausência de prestação de contas - Improbidade caracterizada

Ementa: Apelação cível. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Ex-prefeito. Lei nº 8.429, de 1992. Aplicabilidade. Ausência de prestação de contas. Improbidade caracterizada. Suspensão de direitos políticos, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios e multa civil. Sanção devida. Recurso não provido.

1. A Lei de Improbidade Administrativa é aplicável aos agentes políticos e eles devem responder pelos danos decorrentes da má gestão.
2. O Administrador Público deve orientar-se, dentre outros, pelo princípio constitucional da probidade.
3. Configura prática de improbidade administrativa a ausência de prestação de contas determinada em lei, convênio ou outros instrumentos firmados pelo Município.
4. Comprovada a omissão da prestação de contas pactuada no convênio firmado com o DER/MG para pavimentação urbana sem justo motivo, resta caracterizada a improbidade administrativa.
5. As sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429 de 1992 devem ser fixadas de forma proporcional ao dano causado. Assim, fixadas as penas de forma equilibrada, devem elas ser mantidas.
6. Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu a pretensão inicial, rejeitada uma preliminar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.05.170521-1/001 - Comarca de Montes Claros - Apelante: Sinval Soares Leite - Apelado: Município de Claro dos Poções - Relator: DES. CAETANO LEVI LOPES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Des. Caetano Levi Lopes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de março de 2010. - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CAETANO LEVI LOPES - Conheço do recurso eis que presentes os requisitos de sua admissibilidade.

O apelado aforou esta ação civil pública por ato de improbidade contra o apelante. Afirmou que o recorrente exerceu mandato de Prefeito Municipal, tendo firmado o Convênio nº 30.049-2004 com o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais - DER/MG com interveniência da Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas de Minas Gerais, visando à execução das obras de pavimentação de ruas e avenidas do Município de Claro dos Poções, inclusive o transporte de 15 toneladas de RR-2C e noventa e cinco toneladas de RL-1C, no valor de R\$ 91.962,74. Acrescentou que o referido convênio contém expressamente a obrigação de prestar contas dos recursos utilizados até o prazo máximo de trinta dias após o seu término. Asseverou que, para cumprir o conveniado solicitou os documentos junto à contabilidade, sem lograr êxito porque nada foi encontrado neste sentido, e os documentos conseguidos junto ao DER/MG são insuficientes para a prestação devida. Informou que já foi determinada a prestação de contas sob pena de devolução dos recursos repassados ao Município no ano de 2004 e a inclusão do Município no SIAFI. Pugnou pelo reconhecimento das práticas de atos de improbidade a que se referem os arts. 9, 10 e 11 da Lei nº 8.429 de 1992, com as cominações previstas no inciso I do art. 12 da mencionada lei e, sucessivamente, a tipificação do art. 11 com as cominações do inciso III do art. 12 do mesmo diploma legal.

O apelante apresentou defesa prévia e, depois, a contestação de f. 72/77. Além de invocar a inaplicabilidade da Lei nº 8.429 de 1992 aos agentes políticos, negou ter praticado ato de improbidade. Pela r. sentença de f. 127/131 a pretensão foi acolhida.

Preliminar.

O apelante deduziu preliminar de impossibilidade jurídica do pedido diante da inaplicabilidade da Lei nº 8.429 aos agentes públicos.

Sabe-se que a possibilidade jurídica está vinculada à existência, em abstrato, no ordenamento jurídico processual, de providência para a pretensão deduzida.

Ocorre que, no plano do direito processual, a parte, para estar em juízo, não necessita ter o direito material de forma concreta, basta o direito à tutela jurisdicional face à existência de uma pretensão resistida. A lição é de Moacyr Amaral Santos, na obra *Primeiras linhas de direito processual civil*, 22. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, v. I, p. 170:

O direito de ação pressupõe que o seu exercício visa à obtenção de uma providência jurisdicional sobre uma pretensão tutelada pelo direito objetivo. Está visto, pois, que para o exercício do direito de ação a pretensão formulada pelo autor deverá ser de natureza a poder ser reconhecida

em juízo. Ou, mais precisamente, o pedido deverá consistir numa pretensão que, em abstrato, seja tutelada pelo direito objetivo, isto é, admitida a providência jurisdicional solicitada pelo autor.

Possibilidade jurídica do pedido é condição que diz respeito à pretensão. Há possibilidade jurídica do pedido quando a pretensão, em abstrato, se inclui entre aquelas que são reguladas pelo direito objetivo.

É elementar que a Lei nº 8.492, de 1992 - Lei de Improbidade Administrativa -, é aplicável tanto aos funcionários públicos quanto em relação aos agentes políticos.

É que, sendo os agentes políticos responsáveis pela administração dos recursos públicos, afastar a aplicabilidade da Lei de Improbidade a eles significaria esvaziar totalmente o seu conteúdo e finalidade. E entender que apenas os servidores públicos estariam sujeitos às sanções da lei violaria o princípio da isonomia.

A aplicabilidade da referida Lei sobre os atos praticados por agentes políticos constitui jurisprudência dominante no egrégio STJ:

Processual civil e administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Violação do art. 535 do CPC não caracterizada. Súmula 284/STF. Ex-prefeito. Aplicação da Lei 8.429/1992. Compatibilidade com o Decreto-lei 201/1967. Ofensa aos princípios da administração pública. Desnecessidade de dano material ao erário. Aplicação da pena de multa. Súmula 7/STJ.

4. Não há antinomia entre o Decreto-Lei 201/1967 e a Lei 8.429/1992. O primeiro trata de um julgamento político próprio para prefeitos e vereadores. O segundo submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato.

6. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o ato de improbidade por lesão aos princípios administrativos (art. 11 da Lei 8.249/1992) independe de dano ou lesão material ao erário.

7. Hipótese em que o Tribunal *a quo*, com base na análise do conjunto fático-probatório dos autos, aplicou a pena de multa correspondente a 20 (vinte) vezes os vencimentos dos réus, auferidos à época dos fatos (art. 12, III, da Lei 8.429/1992).

8. Modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem enseja reapreciação dos fatos e da prova, obstaculado nesta instância especial - Súmula 7/STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido (Ac. no REsp. nº 111.965-7 - MG, Segunda Turma, Rel.º Min.º Eliana Calmon, j. em 08.09.2009, in www.stj.jus.br). Administrativo e Processual civil. Recurso especial. Ação civil pública dos atos de improbidade administrativa. Prefeito. Aplicação da Lei nº 8.429/92 e do Decreto nº 201/67 de forma concomitante. Ato ímprobo que também pode configurar crime funcional. Inexistência de inaplicabilidade do precedente do STF (Reclamação nº 2.138, RJ) *in casu*.

3. A responsabilidade do prefeito pode ser repartida em quatro esferas: civil, administrativa, política e penal. O Código Penal define sua responsabilidade penal funcional de agente público. Enquanto que o Decreto-Lei n. 201/67 versa sua responsabilidade por delitos funcionais (art. 1º) e por infrações político-administrativas (art. 4º). Já a Lei n. 8.429/92 prevê sanções civis e políticas para os atos ímprobos. Sucede que, invariavelmente, algumas condutas encaixar-se-ão em mais de um dos diplomas citados, ou até

mesmo nos três, e invadirão mais de uma espécie de responsabilização do prefeito, conforme for o caso.

4. A Lei n. 8.492/92, em seu art. 12, estabelece que, "Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito" [...] a penas como suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade de bens e obrigação de ressarcir o erário e denota que o ato ímprobo pode adentrar na seara criminal a resultar reprimenda dessa natureza.

5. O *bis in idem* não está configurado, pois a sanção criminal, subjacente ao art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67, não repercute na órbita das sanções civis e políticas relativas à Lei de Improbidade Administrativa, de modo que são independentes entre si e demandam o ajuizamento de ações cuja competência é distinta, seja em decorrência da matéria (criminal e civil), seja por conta do grau de hierarquia (Tribunal de Justiça e juízo singular).

6. O precedente do egrégio STF, relativo à RCL n. 2.138/RJ, cujo relator para acórdão foi o culto Ministro Gilmar Mendes (acórdão publicado no DJ de 18 de abril de 2008), no sentido de que "Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, "c", da Constituição", não incide no caso em foco em razão das diferenças amazônicas entre eles.

7. Deveras, o julgado do STF em comento trata da responsabilidade especial de agentes políticos, definida na Lei n. 1.079/50, mas faz referência exclusiva aos Ministros de Estado e à competência para processá-los pela prática de crimes de responsabilidade. Ademais, prefeito não está elencado no rol das autoridades que o referido diploma designa como agentes políticos (Precedentes: EDcl nos Edcl no REsp. 884.083/PR, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ de 26 de março de 2009; REsp. 1.103.011/ES, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 20 de maio de 2009; REsp. 895.530/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 04 de fevereiro de 2009; e REsp. 764.836/SP, Relator Ministro José Delgado, Relator para acórdão Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 10 de março de 2008).

8. O STF, no bojo da RCL n. 2.138/RJ, asseverou que "A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992), e o regime fixado no art. 102, I, c, (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950)", e delineou que aqueles agentes políticos submetidos ao regime especial de responsabilização da Lei 1.079/50 não podem ser processados por crimes de responsabilidade pelo regime da Lei de Improbidade Administrativa, sob pena da usurpação de sua competência e principalmente pelo fato de que ambos diplomas, a LIA e a Lei 1.079/1950, preveem sanções de ordem política, como, v. g., infere-se do art. 2º da Lei n. 1.079/50 e do art. 12 da Lei n. 8.429/92. E, nesse caso sim, haveria possibilidade de *bis in idem*, caso houvesse dupla punição política por um ato tipificado nas duas leis em foco.

10. Recurso especial conhecido e provido (Ac. no REsp. nº 106.677-2 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 25.08.2009, in www.stj.jus.br).

Portanto, é cabível a aplicação da Lei nº 8.429, de 1992, o que torna impertinente a preliminar. Rejeito-a. Mérito.

No mérito, o *thema decidendum* fica circunscrito em verificar se ocorreu conduta ímproba do apelante e se está correta a sanção aplicada.

O apelante carrou, com a petição inicial, os documentos de f. 16/37. Destaco: o ofício expedido pelo DER/MG solicitando ao apelado a prestação de contas relativa ao convênio nº DER - 30.049/04, em razão de ter expirado o prazo da vigência do mesmo (f. 17), a cópia do convênio nº DER - 30.049/04, firmado entre o Secretário de Estado da Setop, o Diretor Geral do DER/MG e o apelado, em 16.06.2004 (f. 19/22), bem como a cópia da relação das vias urbanas a serem pavimentadas no Município de Claro dos Poções (f. 29). Por derradeiro, destaco os documentos de f. 24/28 e 32/36, que comprovam o fornecimento do material estipulado no convênio pelo DER/MG ao apelado. Posteriormente, veio aos autos o laudo técnico de 47/48, comprovando a pavimentação das ruas que eram objeto do convênio em referência. Estes os fatos.

Quanto ao direito e no que respeita ao primeiro tema, relativamente à prática de ato ímprobo pelo recorrente, sabe-se que a Lei de Improbidade Administrativa - Lei nº 8.429, de 1992, tem natureza sancionatória civil e difere da ação popular por sua amplitude de aplicação.

Assim, a violação dos princípios norteadores da Administração Pública - legalidade, razoabilidade, moralidade, interesse público, eficiência, motivação, publicidade, impessoalidade - e ainda, qualquer outro ato a ela imposto pode caracterizar improbidade administrativa do agente público ou de terceiro, desde que aliados à culpa ou dolo e má-fé, conforme ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro, em *Direito administrativo*, 14. ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 688:

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. [...] Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem consequências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige a observância do princípio da razoabilidade, sob seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins.

Outro aspecto a ser observado refere-se ao dano e ao proveito obtidos pelo agente, porque a sanção a ser imposta há de guardar proporcionalidade entre um e outro, conforme decidiu, em situação análoga, o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

Ação civil pública. Improbidade administrativa. Prejuízo ao erário. Obrigação de restituir aos cofres públicos. Admissibilidade, desde que comprovado o dano, estreme de dúvidas.

Ementa Oficial: na hipótese de ação civil pública visando a anulação de atos praticados por autoridade da Administração Pública, sob a alegação de improbidade administrativa e de prejuízo ao erário, impõe-se admitir que a obrigação de restituir aos cofres públicos tem sustentação em dois pressupostos: a ilegalidade do ato e o seu poder de causar prejuízo. Infere-se disso que o dano não se presume. Há de ficar comprovado estreme de dúvida (Ac. na Ap. nº 114.999-5/2, 3ª Câmara, Rel. Des. Rui Stoco, j. em 30.05.2000, RT 781/219).

Todavia, o dano ao erário ou a obtenção de proveito próprio não são essenciais ao reconhecimento da improbidade. É o que se colhe do voto proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgado citado (Apelação nº 114.999-5/2, 3ª Câmara, Relator Des. Rui Stoco, j. em 30.05.2000, RT 781/224):

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) considera a improbidade administrativa sob três aspectos fundamentais:

- atos de improbidade administrativa que importem em enriquecimento ilícito (art. 9º);
- atos de improbidade administrativa que causem prejuízo ao erário (art. 10);
- atos de improbidade administrativa que atentem contra os princípios da administração pública (art. 11).

Segundo dispõe o art. 11 da lei em tela,

constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade 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 que se infere que a caracterização de improbidade administrativa não está somente ou necessariamente ligada ao conceito de apropriação indébita e do enriquecimento ilícito do agente público ou do prejuízo causado ao erário.

Também caracteriza improbidade administrativa a ofensa aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhes são afeitos (art. 4º da Lei 8.429/92).

É o caso dos autos, pois se ofenderam os princípios da legalidade e da moralidade, na medida em que o administrador fez tábula rasa de avença firmada com o Poder Público Estadual e mostrou má atuação na gestão de verba com destinação específica, desviando-a para fim diverso daquele para o qual foi emprestado, embora lícito e em prol da municipalidade.

Portanto, não há como afastar a tipificação da conduta do recorrente no art. 11 da Lei de Regência.

A existência de dano ao erário não restou comprovada, uma vez que não há nos autos quaisquer docu-

mentos que sinalizem para a retirada do valor de R\$ 53.930,00 relativo à contrapartida estimada no convênio firmado.

Todavia, não foi apresentada a prestação de contas do recurso de contrapartida, conforme estabelecido na cláusula segunda, itens 2.2.4 e 2.2.5 do convênio (f. 20):

2.2.4 - participar financeiramente com R\$ 53.930,00 (cinquenta e três mil, novecentos e trinta reais), inclusive com a quantia que exceder a este valor;

2.2.5 - prestar contas dos recursos utilizados para a execução deste convênio, de sua participação financeira, até o prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da data de término de sua vigência.

E, neste particular, competia ao recorrente o ônus da prova, a teor do disposto no art. 333, II, do CPC. E o documento de f. 17 atesta a ausência de prestação de contas do Município.

Ressalto que, realizada a tomada de conta especial em razão de não terem sido localizados os documentos concernentes ao convênio (f. 83/90), o recorrente foi ouvido e teve oportunidade de apresentar sua defesa (f. 84). Entretanto, preferiu ficar inerte.

Ora, nos termos do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, notadamente deixar de prestar contas quando se esteja obrigado a fazê-lo, constitui improbidade administrativa.

Assim, diante da ausência de prestação de contas, ou seja, da omissão do apelante em providenciar a necessária prova acerca do cumprimento de sua obrigação, houve mesmo violação aos deveres legais anteriormente mencionados, restando caracterizada a improbidade administrativa. Neste aspecto, sem razão o apelante.

Relativamente ao segundo tema, qual seja as sanções aplicadas, observo que o apelante foi condenado a cinco anos de suspensão dos direitos políticos, proibido de contratar com a administração pública ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de três anos e pagar multa civil no valor de cinco vezes o montante da remuneração por ele recebida quando da prática dos atos em questão. Pleiteia a redução das penalidades.

O § 4º do art. 37 da Constituição da República estabelece que os atos de improbidade administrativa importarão em 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.

Por sua vez e no que respeita às sanções civis, o art. 12 da Lei nº 8.429, de 1992, dispõe:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o res-

ponsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

[...] 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.

A conduta do apelante enquadra-se no art. 11 da Lei nº 8.429 de 1992, e as sanções impostas na sentença recorrida estão previstas no art. 12, III, da mesma lei e foram aplicadas com equilíbrio.

Observo que o apelante, além de confessar a omissão consistente em não prestar contas (f. 140), sequer apresentou um único argumento que justificasse o descumprimento de sua obrigação. Isso é o quanto basta para confirmar a pena aplicada, porque não se pode conceber que um prefeito assuma a administração de um município sem observar os mais básicos e comezinhos princípios do direito administrativo.

Logo, a sentença está correta, o que torna o inconformismo inacolhível.

Com estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Custas pelo apelante, observado o disposto na Lei nº 1.060 de 1950.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AFRÂNIO VILELA e RONEY OLIVEIRA.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.