

Improbidade administrativa - Prestação de serviços exclusivos ao Município - Constituição irregular de pessoa jurídica - Prejuízo ao erário - Princípios administrativos - Violação - Penalidade

Ementa: Direito constitucional e administrativo. Improbidade administrativa. Constituição irregular de pessoa jurídica com o objetivo de prestar serviços exclusivos ao Município. Prejuízo ao erário. Violação dos princípios administrativos. Recurso provido. Condenação integral às penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0382.04.042118-4/001 - Comarca de Lavras - Apelantes: 1º) Sebastião dos

Santos Neto, 2º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: Sebastião dos Santos Neto, Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Clebel Ângelo Márcio Pereira (ex-Prefeito Municipal de Ijaci) - Relator: DES. CARREIRA MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Brandão Teixeira, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NÃO CONHECER DO PRIMEIRO RECURSO. DAR PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO, VENCIDO O REVISOR.

Belo Horizonte, 9 de fevereiro de 2010. - *Carreira Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CARREIRA MACHADO - Sr. Presidente. São duas apelações: de Sebastião dos Santos Neto e do Ministério Público. Há um despacho, nos autos, no qual não conhecia dos dois recursos, depois fiz uma retratação quanto ao recurso do Ministério Público.

Em relação ao primeiro recurso, não conheço, por intempestividade.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - Sr. Presidente. Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O REVISOR. O RELATOR NÃO CONHECIA DA PRIMEIRA APELAÇÃO.

Notas taquigráficas

DES. PRESIDENTE (CAETANO LEVI LOPES) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 2.2.2010, a pedido do Revisor, após votar o Relator não conhecendo da primeira apelação.

Com a palavra o Desembargador Brandão Teixeira.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - Sr. Presidente. Também não conheço da primeira apelação.

DES. CAETANO LEVI LOPES - De acordo.

DES. CARREIRA MACHADO - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra sentença de f. 703/708 prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Lavras, que, nos autos da ação civil por atos de improbidade administrativa ajuizada pelo apelante em face de Sebastião dos Santos Neto e Clebel Ângelo Márcio Pereira, julgou procedentes os pedidos iniciais,

reconhecendo que os réus praticaram atos de improbidade administrativa, e aplicou-lhes multa civil a favor do Município no valor de R\$10.000,00 para cada.

O apelante, em suas razões recursais, f. 727/734, pugna pela aplicação integral das penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

Sem contrarrazões (f. 736).

Em parecer de f. 753/756, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento da apelação apresentada pelo Ministério Público.

Conheço do recurso, porquanto presentes seus requisitos de admissibilidade.

Cinge-se a questão à possibilidade de condenação de Sebastião dos Santos Neto e Clebel Ângelo Márcio Pereira, por atos de improbidade administrativa que causaram prejuízo ao erário e afrontaram os princípios constitucionais da Administração Pública.

Como bem registrado na sentença guerreada, restou comprovado nos autos que o réu Sebastião dos Santos Neto constituiu pessoas jurídicas em nome de sua esposa e de seu filho, com o objetivo de prestar serviços de borracharia e lavagem de veículos ao Município de Ijaci, sendo ele quem administrava os negócios.

Também se depreende dos autos que o réu Clebel Ângelo Márcio Pereira concorreu para tanto, tendo admitido essa prestação de serviços exclusiva ao Município de Ijaci, quando do período de sua gestão.

A Lei nº 8.429/92, que trata dos atos de improbidade administrativa e da penalidade civil aplicável aos que os praticam, com fundamento na Constituição da República e visando limitar e condicionar a atuação do agente público, impõe estrita obediência aos princípios norteadores da Administração Pública.

Por conseguinte, todo agente público deve, sempre, ao gerir a coisa pública, levar em conta o dever de probidade, lealdade, retidão, honestidade, impessoalidade, imparcialidade, seriedade, diligência e responsabilidade, sob pena de macular o princípio da boa-fé objetiva, chamando para si as sanções da Lei de Improbidade Administrativa.

Segundo a referida lei federal, existem três grupos de atos de improbidade administrativa, quais sejam: aqueles previstos no art. 9, que importam em ganho patrimonial ilícito ao agente ímprobo; aqueles previstos no art. 10, que causam, em suma, prejuízo ao erário; e aqueles previstos no art. 11, que implicam violação aos princípios que regem a Administração Pública.

Em face das circunstâncias fáticas apresentadas nos autos, restou caracterizada a improbidade administrativa por violação dos princípios citados (art. 11), bem como pela consequente lesão ao patrimônio público (art. 10).

Saliente-se que o princípio da moralidade no Direito, especialmente no Direito Administrativo, não é mais regido por um conceito indeterminado, mas, ao contrário, trata-se de um princípio constitucional cuja inobservância macula de ilegitimidade os atos praticados pelos agentes que servem à Administração Pública.

A respeito, cite-se respeitável doutrina:

A obediência ao princípio da moralidade administrativa impõe ao agente público que revista todos os seus atos das características de boa-fé, veracidade, dignidade, sinceridade, respeito, ausência de emulação, de fraude e de dolo. São qualidades que devem aparecer, de modo explícito, em todos os atos administrativos praticados, sob pena de serem considerados viciados e sujeitos aos efeitos da nulidade. (CARVALHO, Raquel Melo Urbano. *Curso de direito administrativo*. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 108.)

Segundo a doutrina administrativista:

O favorecimento pessoal ou de terceiro, em situações caracterizadoras de ilegalidade e muita vez de desvio de finalidade e de abuso de poder, por certo que configura improbidade administrativa. (DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Dialética, 2007, p. 25.)

A improbidade administrativa é entendida como a desonestidade que infringe a moralidade administrativa. É, na verdade, o ato contrário ao de probidade, que significa qualidade de probo, integridade de caráter, honradez. Ou seja, improbidade é o mesmo que desonestidade, mau caráter, falta de probidade.

Nesse contexto, pode-se entender que o ato de improbidade administrativa é aquele praticado por agente público, contrário às normas da moral, à lei e aos bons costumes, com falta de honradez e de retidão de conduta no modo de agir perante a administração pública direta, indireta ou fundacional envolvidas pelos Três Poderes.

Sobre a honestidade na Administração Pública, leciona Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, isso significa que não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com observância à lei; é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa fé, de regras que assegurem a boa administração e disciplina interna da Administração Pública. (*Direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.)

Ocorre que, para que nasça a responsabilidade por ato de improbidade administrativa que lesione o patrimônio público, indispensável a presença de dolo ou culpa na conduta do agente em sua forma subjetiva, que resta incontestável nos autos em relação a ambos os réus.

Nesse sentido, ensina a doutrina que

O ato de improbidade administrativa supõe que a conduta lesiva ao erário, dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva, seja ilegal. (PAZZAGLINI FILHO, Marino e outros. *Improbidade administrativa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 73.)

Hely Lopes Meirelles, ao dispor sobre a responsabilização do agente público, mostra que esta deve

resultar de conduta culposa ou dolosa no desempenho do cargo, desde que cause danos patrimoniais ao Município ou

a terceiros. (*Direito municipal brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, p. 600.)

A respeito da aplicação das sanções previstas na Lei Federal nº 8.429/92, ensina Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

No caso da lei de improbidade, a presença do elemento subjetivo é tanto mais relevante pelo fato de ser objetivo primordial do legislador constituinte o de assegurar a probidade, a moralidade, a honestidade dentro da Administração Pública. Sem um mínimo de má-fé, não se pode cogitar da aplicação de penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública. (DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 689.)

Dessa maneira, patente a manifesta afronta aos princípios constitucionais administrativos na prestação exclusiva de serviços ao Município por pessoa jurídica constituída irregularmente pelo réu Sebastião dos Santos Neto, bem como o intuito de lesionar o patrimônio público.

Com razão o Ministério Público, portanto, quanto à necessidade da condenação dos réus nas demais penalidades previstas pela Lei de Improbidade Administrativa, já que demonstraram não possuir a ilibação ou honestidade e moral necessárias, ou condições para o exercício de funções públicas administrativas.

Por isso, dou provimento ao recurso, para condenar os réus, além de ao pagamento de multa civil: à perda das funções públicas por ventura exercidas; à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de três anos; à suspensão dos seus direitos políticos por cinco anos.

Custas, pelos apelados.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - Em mãos, na qualidade de Revisor, a apelação cível interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face da r. sentença que, nos autos de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo recorrente em face de Sebastião dos Santos Neto e Clebel Ângelo Márcio Pereira, julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar os réus nos termos do art. 11, I, da Lei Federal nº 8.429/92 e aplicar-lhes, na forma de seu art. 12, a pena de multa civil em favor do Município de Ijaci, no valor de R\$ 10.000,00 para cada um, corrigidos monetariamente pelos índices da CGJ e acrescidos de juros de 1% ao mês, ambos a partir da data de prolação da sentença, devendo os réus, também, pagar as custas processuais, *pro rata*.

O eminente Desembargador Relator deu provimento ao recurso do Ministério Público do Estado de Minas Gerais para condenar os réus, além de ao pagamento de multa civil: à perda das funções públicas por ventura exercidas; à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios, direta ou in-

diretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de três anos; e à suspensão dos seus direitos políticos por cinco anos.

Peço vênia para divergir.

Registre-se que as partes foram intimadas a especificar eventuais provas que desejassem produzir, mas apenas o ora apelante se manifestou, requerendo o julgamento antecipado da lide (f. 693).

O i. Magistrado, então, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, asseverando que restara comprovado nos autos que o réu Sebastião dos Santos Neto (Vereador) constituía pessoas jurídicas em nome de sua esposa e de seu filho, com o objetivo de prestar serviços de borracharia e lavagem de veículos ao Município de Ijaci, sendo que era o próprio réu quem, de fato, administrava o negócio. Que tal conduta teria infringido o art. 30, I, a, da Lei Orgânica do Município de Ijaci.

Quanto ao réu Clebel Ângelo Márcio Pereira, restaria claro nos autos que concorrera para as irregularidades, pois admitira a prestação exclusiva de serviços de borracharia e lavagem de veículos ao Município por vereador, sabendo da vedação contida na Lei Orgânica, o que caracterizaria ato de improbidade administrativa, tipificado no art. 11, I, da LIA.

Data venia, a r. sentença não merece reparos.

De fato, como ressaltado pela r. sentença, não se poderia olvidar o argumento do réu Sebastião dos Santos Neto de que o Município usufruía dos serviços e que, por isso, inexistiria prejuízo material. Tal questão restou resolvida pelo i. Magistrado, no sentido de que, a toda evidência, o Município teria gozado dos serviços prestados, sendo os valores cobrados, ao que tudo indicava, não exorbitantes.

Essa questão, admitida como presumida na r. sentença, não restou afastada pela parte que teria o ônus de provar tal fato, ou seja, a ora apelante. Esta, nas razões recursais, afirma que houve lesão ao erário e enriquecimento ilícito da fornecedora, mas não demonstra qual teria sido o dano, nem a sua extensão. A apelante afirma que:

Assim, ao autorizar os pagamentos indevidos ao Vereador, o ex-Prefeito Clebel Ângelo Márcio Pereira praticou os atos de improbidade administrativas previstos no art. 10, I e IX, da Lei 8.429/92, causando prejuízos ao erário, e, supletivamente, o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, I, que atenta contra os princípios da Administração Pública (f. 733).

Ora, autorização de pagamentos indevidos, por si só, não demonstra a existência de dano reparável. Para que haja o ressarcimento do efetivo prejuízo, necessária a produção de prova nesse sentido. Não produzida referida prova, não há como acolher a argumentação para se estabelecer o exato valor do dano reparável. Como afirmado pelo apelante, os valores pagos pelo Município ao vereador foram totalizados em R\$ 6.732,56, na data de 18 de dezembro de 2003 (f. 516/517, 3º volume). Contudo, não há comprovação nos autos de que não houve a prestação do serviço pela fornecedora nem se os serviços foram superfaturados.

Por essas razões, e diante da ausência de prejuízo material comprovado nos autos, convém reconhecer que a sanção determinada na r. sentença parece razoável e conforme ao princípio da proporcionalidade. A multa civil aplicada na r. sentença, no patamar de R\$ 20.000,00 reais, se mostra razoável diante do disposto no art. 12, parágrafo único, da LIA.

À luz de tais considerações, peço vênia ao eminente Relator para divergir e negar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público.

É o meu voto.

DES. CAETANO LEVI LOPES - Peço vênia para acompanhar o eminente Relator e dar provimento à segunda apelação.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO PRIMEIRO RECURSO. DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO, VENCIDO O REVISOR.