

**Recurso - Tempestividade - Resolução nº 289/05
do TJMG - Ação civil pública - Dano ao
patrimônio público - Dever de devolução -
Prova do dano - Necessidade**

Ementa: Apelação cível. Tempestividade. Resolução 289/05 do TJMG. Ação civil pública. Dano ao patrimônio público. Dever de devolução. Prova do dano.

- Na contagem dos prazos, quando forem os casos de aplicação da Resolução nº 289/2005 do TJMG, devem-se observar os dois dias úteis após a publicação, sem prejuízo da aplicação dos arts. 184 e 240 do CPC, ou seja, se a publicação ocorreu no sábado, considera-se a ciência do ato processual na segunda-feira, momento em que se contam os dois dias úteis trazidos na resolução.

- Conforme ampla doutrina, com respaldo nos tribunais superiores, inclusive no colendo Superior Tribunal de Justiça, a ação civil pública é uma ação desconstitutiva, ou constitutivo-negativa, em que se objetiva a anulação de ato supostamente lesivo ao patrimônio público, e condenatória, em que se pleiteia a responsabilização do agente público e o conseqüente ressarcimento ao erário.

- A remuneração dos agentes políticos submete-se aos princípios da legalidade e da moralidade, sendo que qualquer reajuste em seu valor deve respeitar estritamente a norma que regula seu pagamento, sob pena de se tornar irregular, impondo o dever de devolução.

- Ainda que a responsabilização do gestor público decorra de violação a princípios administrativos como o da moralidade, por exemplo, não poderá ser condenado a ressarcir o erário se não houver prova concreta da lesão ao patrimônio público.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0327.03.008506-9/001 - Comarca de Itambacuri - Apelante: Antônio Moacir Ávila - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Litisconsorte: Evandro Ribeiro Dias - Relator: DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 27 de novembro de 2008. - Dárcio Lopardi Mendes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Trata-se de apelação cível interposta por Antônio Moacir Ávila contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Itambacuri/MG, que, nos autos da ação civil pública de ressarcimento ao erário proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, julgou parcialmente procedente o pedido inicial e condenou os réus Evandro Ribeiro Dias e Antônio Moacir Ávila ao ressarcimento ao Município de Frei Gaspar das quantias de R\$ 310,61 e R\$ 2.953,00, respectivamente, devidamente atualizadas pela tabela da CGJ, desde o ajuizamento da ação, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação até o efetivo pagamento. Por fim, condenou os réus nas custas, sem honorários.

Em suas razões de f. 170/171, alega o apelante que a inicial tem como base o argumento de que o recorrente teria recebido a maior o valor de R\$ 2.953,00, levando em conta a decisão do TCE, sendo que o voto do Conselheiro Fábio Costa aprovou o relatório mencionado de forma parcial, e este foi o voto vencedor, ficando, assim, comprometido o valor apontado no parágrafo anterior.

Salienta, ainda, que, além das despesas terem sido aprovadas regularmente pela Câmara Municipal de Frei Gaspar, as remunerações recebidas acompanharam as orientações ditadas às f. 45,46 e 95 a 105, emanadas desta Câmara.

Contra-razões apresentadas pelo MP às f. 174/181.

Ausente o preparo em face da gratuidade de justiça.

Conheço do recurso, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, passo à análise da preliminar de intempestividade do recurso, suscitado pelo Ministério Público em contra-razões.

Todo recurso deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei, cujo cômputo obedece às regras gerais sobre contagem de prazos processuais.

Nessa monta, preceitua o art. 508 do CPC,

na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 (quinze) dias.

Sobre a contagem de prazos, dispõe ainda o art. 184 do Código de Processo Civil:

Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

Impende esclarecer, ainda, que a Resolução 289/95, de 7 de dezembro de 1995, editada pela Corte Superior do TJMG, prescreve que, em algumas comarcas do interior, as intimações publicadas no *Diário do Judiciário* serão consideradas feitas 2 (dois) dias úteis após a data de sua edição, o que se amolda ao caso dos autos, uma vez que o feito originário tramita na Comarca de Itambacuri.

No caso, a sentença de f. 163/168 foi publicada no Diário Oficial do dia 1º de março de 2008, sábado, conforme se vê da certidão de f. 168-v., iniciando o prazo recursal no dia 5 de março de 2008, quarta-feira, e terminando no dia 19 de março, quarta-feira, feriado de Semana Santa. Portanto, o prazo foi prorrogado até o dia 24 de março de 2008 (segunda-feira), data em que o presente recurso foi interposto.

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

No que diz respeito ao mérito, é de se notar que o Ministério Público de Minas Gerais ingressou com a presente ação civil pública ao fundamento de que, através do Procedimento Administrativo 006/2002, instaurado com base em documentos extraídos do julgamento das contas municipais do exercício de 1987 de Frei Gaspar junto ao TCE, concluiu-se que o então Prefeito Municipal, ora recorrente, e os vereadores da cidade receberam remuneração superior à fixada em resolução legislativa.

Conforme ampla doutrina, com respaldo nos tribunais superiores, inclusive no colendo Superior Tribunal de Justiça, a ação civil pública é uma ação desconstitutiva, ou constitutivo-negativa, em que se objetiva a anulação de ato supostamente lesivo ao patrimônio público e condenatória em que se pleiteia a responsabilização do agente público.

Distinguem-se, portanto, dois efeitos: o desconstitutivo, relacionado à anulação do ato lesivo, e o condenatório, referente à responsabilização dos réus pelo ressarcimento ao erário.

O pedido de natureza desconstitutiva independe de prova da lesão. Constatada a ilegalidade do ato impugnado, impõe-se, salvo situações excepcionais que autorizam a sua convalidação, o decreto de nulidade por vício de forma, incompetência do agente, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos ou desvio de finalidade.

O pedido condenatório, entretanto, demanda a comprovação do prejuízo, ainda que imaterial, experimentado pelo Poder Público. Se o autor da demanda pretende condenar o réu a ressarcir o erário, deverá fazer prova concreta da lesão. Como se sabe, o pressuposto da indenização é o desfalque patrimonial causado por ação ou omissão dolosa ou culposa.

Assim, ainda que a responsabilização do gestor público decorra de violação a princípios administrativos como o da moralidade, por exemplo, não poderá ser condenado a ressarcir o erário se não houver prova concreta da lesão ao patrimônio público. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de concluir que:

Administrativo - Ato de improbidade - Configuração.

1. Esta Corte, em precedente da Primeira Seção, considerou ser indispensável a prova de existência de dano ao patrimônio público para que se tenha configurado o fato de improbidade, inadmitindo o dano presumido. Ressalvado entendimento da Relatora.
2. Após divergências, também firmou a Corte que é imprescindível, na avaliação do ato de improbidade, a prova do elemento subjetivo.
3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido. (Recurso Especial nº 621.415 - MG (2003/-0211229-2) – Rel. Min. Eliana Calmon).

No caso em apreço, o que se busca com a presente ação é a devolução dos valores indevidamente recebidos pelo requerido, e não sua punição por prática de ato de improbidade.

Para tanto, basta estar demonstrado, nos autos, apenas o recebimento de valores além daqueles previstos expressamente em norma, impondo-se, então, sua devolução independentemente da constatação de culpa do agente político envolvido.

A devolução de tais valores, além de impedir o enriquecimento ilícito daquele que recebeu remuneração superior à que fazia jus, nos termos da legislação, visa a proteger o erário.

E, como restou demonstrado no curso do processo, é pertinente a devolução, pelo requerido, dos valores aduzidos na inicial, visto que realmente pagos sem amparo legal, lesionando os cofres públicos.

Conforme se depreende dos autos, restou efetivamente comprovada a lesão suportada pelo erário, substanciada no recebimento a maior pelos entes públicos requeridos, em desacordo com a regulamentação legal. O PA 006/2002, instaurado com base na documentação oriunda do Tribunal de Contas de Minas Gerais, no exercício de 1987, do Município de Frei

Gaspar, demonstra que o recorrente percebeu remuneração em desacordo com as resoluções da Câmara, sendo que os quadros presentes às f. 59/61 demonstram as diferenças apuradas entre a remuneração fixada e a efetivamente paga aos agentes políticos.

Ademais, saliente-se que o apelante, embora afirme veementemente a inocorrência de qualquer ilegalidade nos valores por ele recebidos, não se desincumbiu de produzir nenhuma prova nesse sentido.

Ora, diante da prova documental e do julgamento proferido pelo Tribunal de Contas do Estado, a parte contrária deveria ter produzido provas para demonstrar a regularidade das contas apresentadas. Entretanto, em momento algum demonstrou, por meio de planilhas de cálculos, que os pagamentos das remunerações do agente político tenham cumprido estritamente a legalidade.

Com efeito, em que pesem os argumentos expendidos pelo recorrente, tem-se que os documentos colacionados aos autos apontam com clareza que o mesmo teria recebido valores indevidos.

Além disso, não bastasse a ausência de impugnação quanto à apuração do TCE, pelo contrário, aquela foi admitida por alguns dos requeridos, que, de pronto, promoveram voluntariamente o ressarcimento.

Ante o exposto e pelos argumentos produzidos, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a decisão primeva.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AUDEBERT DELAGE e MOREIRA DINIZ.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...