

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE ATIVA - INDENIZAÇÃO - DANO
- ERÁRIO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - NÃO-OCORRÊNCIA - MADEIRA -**

| 224 | | Jurisp. Mineira, Belo Horizonte, a. 58, n° 181, p. 49-418, abr./jun. 2007



DOAÇÃO - ÓRGÃO PÚBLICO - VENDA - APROPRIAÇÃO INDÉBITA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - PRINCÍPIO DA MORALIDADE - PRINCÍPIO DA PROBIDADE - VIOLAÇÃO - CÓ-RÉU - EXCLUSÃO - CONDENAÇÃO - ABRANDAMENTO - NÃO-ACOLHIMENTO - INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Ementa: Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade ativa *ad causam*. Improbidade administrativa. Corte de árvores. Legalidade e moralidade. Comutatividade das penas. Princípio da individualização.

- A Constituição da República de 1988, ao definir o Ministério Público, em seu art. 127, como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, atribui a ele "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

- A viabilidade de propositura da ação civil pública vem sendo, ao longo dos anos, ampliada pela legislação específica, sendo possível, hoje, falar-se em sua adequação à tutela de interesses individuais indisponíveis, como é o caso da proteção ao patrimônio público.

- Nos termos da Lei de Improbidade Administrativa, constituem atos de improbidade administrativa aqueles que importem na violação aos princípios administrativos e prejuízo ao erário, devendo o agente público infrator ser submetido às penalidades cominadas no art. 12 da referida lei.

- Na aplicação da lei, o magistrado não dispõe de discricionariedade e carece de respaldo legal para o afastamento da cumulatividade das penas, que devem ser aplicadas exatamente nos termos da Lei 8.429/92 e do § 4º do art. 37 da Constituição da República, podendo sofrer abrandamento, todavia, em certas situações, em adequação aos princípios constitucionais da individualização da pena e da proporcionalidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0620.03.001766-4/001 - Comarca de São Gonçalo do Sapucaí - Apelante: Nelson Costa Ribeiro - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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 REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 24 de maio de 2007. -
Dárcio Lopardi Mendes - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Dárcio Lopardi Mendes* - Trata-se de apelação interposta por Nelson Costa Ribeiro, contra a r. sentença proferida

pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Gonçalo do Sapucaí, que, nos autos da ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu: a ressarcir integralmente o dano causado ao Município de São Gonçalo do Sapucaí; a pagar multa no valor de três vezes o prejuízo sofrido pelo erário municipal; à perda da função pública que por ventura estiver exercendo até o trânsito em julgado da decisão; suspender seus poderes políticos pelo período de 8 anos; proibi-lo de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente.

Determinou, ainda, que o réu arque com metade das custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais de f. 544/549, o apelante aduz, em preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a ação civil pública de que trata a Lei nº 7.347/85 não é própria para os fins de ressarcimento de possíveis danos ao erário.

No mérito, assevera que não existe nos autos prova de que o apelante se tenha beneficiado com o corte das árvores de eucalipto, afirmando que toda madeira foi utilizada em prol do Município e de pessoas carentes.

Destaca os balancetes de f. 277/279 e os recibos de f. 269/276, que comprovam a utilização da madeira pela Fundecar na construção de cercas e vendas de recursos destinados à manutenção da fundação, bem como a venda de parte da lenha e de mourões para custear o próprio corte e a retirada das árvores.

Salienta, ainda, que foram utilizadas madeiras para duplicação da Rodovia Fernão Dias, como informa o Dr. Sérgio Aparecido Marques, à f. 165.

Aduz que foi celebrado com o co-réu Elói Radin Alferand, às f. 298/300, termo de ajustamento de conduta, envolvendo 3 ações civis públicas, incluindo a presente lide, comprometendo-se o co-réu a pagar a quantia de R\$ 15.939,48, em 12 parcelas mensais, como forma de reparação dos danos que teria causado ao patrimônio público, motivo que levou à extinção do processo com relação a ele. Afirma que não lhe foi oferecida nenhuma oportunidade de acordo, embora tenha manifestado o interesse em uma composição amigável.

Ressalta que não pode ser o apelante condenado a ressarcir integralmente o dano, se eram dois réus responsáveis; isso seria uma afronta ao princípio da equidade, pois o apelante sempre agiu sob as ordens do co-réu.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça às f. 568/585, pugnano pelo não-provimento.

Conheço do recurso, presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

I - Preliminar:

No que diz respeito à preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, certo é que a Constituição da República de 1988, ao definir o Ministério Público, em seu art. 127, como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, atribui a ele "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Também elenca dentre suas funções institucionais, no art. 129, a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos.

Outrossim, o Código de Defesa do Consumidor, ao estabelecer, em seu art. 81, a categoria dos interesses ou direitos individuais homogêneos, estendeu a esses direitos a proteção por meio da ação civil pública, embora não prevista na Lei nº 7.347/85.

Posteriormente, outras leis também asseguraram o uso da ação civil pública para a defesa dos deficientes físicos, dos investidores no mercado de capitais, dos idosos, da criança e do adolescente.

Na esteira do art. 127 da Constituição da República de 1988, restou consagrada a atuação do Ministério Público na proteção dos interesses individuais indisponíveis, conferindo-lhes, em razão de sua indisponibilidade, aspecto social e coletivo.

Portanto, certo de que a legislação especial não poderá restringir o sentido da norma constitucional supracitada, reduzindo o âmbito de atuação do *Parquet*, entendo, lado outro, plenamente razoável a ampliação de suas atribuições, desde que de forma compatível com os objetivos a que se destina a instituição, ou seja, de forma a aumentar a proteção dos direitos indisponíveis consagrados pela ordem jurídica vigente.

Assim, tenho que a ação civil pública é meio procedimental adequado para a defesa do direito pleiteado, mormente se considerada a importância do patrimônio público social na ordem jurídica vigente.

Não se pode restringir a esfera de atuação do Ministério Público por meio da ação civil pública, sob pena de se negar vigência ao texto constitucional, que dispõe que o *Parquet* deve primar pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, dentre os quais se insere o patrimônio público.

Ante ao exposto, rejeito a preliminar.

II - Mérito:

No mérito, é inegável que a conduta do apelante, enquanto estava no exercício de cargo público, afronta os princípios constitucionais regentes da atividade pública e não encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio.

Estabelece o art. 37 da Constituição da República de 1988 que:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...

Como cediço, trata-se de normas fundamentais e inarredáveis do exercício das atividades administrativas, consistindo, assim, em parâmetros de validade da conduta administrativa.

Por disposição expressa da Lei de Improbidade Administrativa (art. 4º), é dever de todos os agentes públicos, de qualquer nível e esfera hierárquica, exercer as suas funções com observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, tendo em vista sempre o interesse público e o bem-estar social.

Descreve a Lei 8.429/92 como atos de improbidade administrativa não somente aqueles que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º) e prejuízo ao erário (art. 10), como também

aqueles que atentam contra os princípios da administração pública, nos termos do art. 11, estando previstas no artigo as penas cominadas a cada forma de improbidade.

A boa técnica recomenda analisar se o ato praticado pelo agente está em consonância com os princípios administrativos que devem nortear a atividade estatal e, em um segundo momento, a ocorrência de outros efeitos, como o dano ao patrimônio público e o enriquecimento ilícito, passando-se à aplicação das sanções previstas.

Como ensinam Emerson Garcia e Rogério Pacheco, na obra *Improbidade administrativa*, 2. ed., Editora Lumen Juris, 2004:

(...) os desvios comportamentais que infrinjam a normatividade estatal ou os valores morais de determinado setor em troca de uma vantagem correlata, manifestar-se-ão como formas de degradação dos padrões ético-jurídicos que devem reger o comportamento individual nas esferas pública e privada (p. 03).

Continua o mesmo autor:

Especificamente em relação à esfera estatal, a corrupção indica o uso ou a omissão, pelo agente público, do poder que a lei lhe outorgou, em busca da obtenção de uma vantagem indevida para si ou para terceiros, relegando a plano secundário os legítimos fins contemplados na norma. Desvio de poder e enriquecimento ilícito são elementos característicos da corrupção (p. 07).

Na hipótese vertente, a conduta do apelante sobressai pela afronta ao princípio da legalidade, pois beneficiou a si e a terceiros, através da apropriação indevida de madeiras doadas pelo DNER ao Município de São Gonçalo do Sapucaí. Tal fato consiste em conduta ilícita, visto que não possui previsão e autorização legal, sendo que, por esse princípio, na lição de José dos Santos Carvalho Filho, "... toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita" (*in Manual de direito administrativo*, 15. ed., p. 16).

Segundo constato na perícia e na investigação, o número de árvores doadas pelo DNER foi muito menor do que as efetivamente cortadas pelo apelante, sendo que as realmente autorizadas foram utilizadas pelo Município e em prol de pessoas carentes, contudo as demais foram vendidas pelo apelante, ficando com ele o valor arrecadado.

Para tal empreitada, o apelante contou com o apoio do ex-prefeito, Elói Radin Allerando, que, inclusive emprestou maquinários da Prefeitura.

Como prova do desvio e de que o apelante se apoderou do dinheiro resultante da venda da madeira, temos os depoimentos de José Bento Resende Vilela de Valias (f.113/114 do inquérito civil), Valdir Gonçalves Teixeira (f. 150), Osvaldo Henrique Vilela (f.172), Vinícius Domingues de Carvalho (f.185), Evandro Nogueira Junqueira (f.186), Pedro Passos Mariano (f. 192), entre outros.

Com relação às alegações de que o dinheiro foi doado à Fundecar, tal fato não restou comprovado nos autos, nem sequer houve indícios, motivo pelo qual não procede.

Tem-se ainda que o recorrente não agiu com a razoabilidade e a eficiência esperadas, deixando de ponderar acerca da coerência e da adequação entre a situação fática instalada e o ato praticado, que, ao final, à obriedade, não alcançou os fins almejados, mostrando-se fora dos padrões de aceitabilidade e injustificado.

Além de violar o ordenamento jurídico, causou prejuízo aos cofres públicos, já que as madeiras cortadas tinham finalidade específica, qual seja elas deveriam ser usadas para doação às pessoas carentes.

Assim, ao vender as madeiras cortadas e se apropriar de parte da quantia arrecadada, além de ofensa ao princípio da legalidade, ofendeu também o da moralidade e o da probidade, mormente porque nem sequer prestou contas dos recursos financeiros recebidos.

Ressalte-se que o recorrente deixa claro no processo que agiu de forma livre e cons-

ciente, ao vender as madeiras de finalidade específica e arrecadar dinheiro para quitar dívidas da fundação em que era presidente, sem, contudo, comprovar tal fato. Portanto, a conduta se amolda perfeitamente à hipótese de violação aos princípios da administração pública previstos na Lei de Improbidade Administrativa.

Assim, mesmo o apelante não sendo agente público, como ressaltado pelo MM. Juiz monocrático, o mesmo concorreu para o ato de improbidade e dele se beneficiou de forma direta, devendo, pois, ser julgados procedentes os pedidos iniciais.

Com relação ao pedido de abrandamento da condenação, em virtude da exclusão do ex-Prefeito da lide, tal pretensão não merece acolhimento, tendo em vista o caráter individual da pena.

Além disso, o magistrado não dispõe de discricionariedade e carece de respaldo legal para o afastamento da cumulatividade das penas, que devem ser aplicadas exatamente nos termos da Lei 8.429/92 e do § 4º do art. 37 da Constituição da República.

Acerca do tema, leciona Emerson Garcia, na obra *Improbidade administrativa*:

Regulamentando o preceito constitucional, estabelece o art. 12 da Lei nº 8.429/92, em cada um de seus três incisos, as sanções que serão aplicadas às diferentes formas de improbidade, elenco este que se encontra previsto de forma aglutinativa, separado por vírgulas e cuja última sanção cominada foi unida ao todo pela conjuntiva 'e'.

Em razão de tal técnica legislativa, inclinamos, como regra geral, pela imperativa cumulatividade das sanções, restando ao órgão jurisdicional a discricionariedade de delimitar aquelas cuja previsão foi posta em termos relativos, (...) (f. 533).

Lado outro, o que se pretende na aplicação das penas é o caráter pedagógico para reprimir novos acontecimentos, pois, se aplicarmos somente a pena de devolução da quantia apropriada indevidamente, estaria, tão-somente

voltando ao *status* anterior, e não coibindo novos acontecimentos.

Assim, tenho que as penalidades foram fixadas em seus patamares condizentes com a aplicação dos princípios constitucionais da individualização da pena e da proporcionalidade.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Almeida Melo* e *Célio César Paduani*.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-