

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 119700/2014 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TAPURAH
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADOS: ALGACIR AUGUSTO CAVAZZINIE OUTRO(s)

Número do Protocolo: 119700/2014

Data de Julgamento: 05-06-2017

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - REJEIÇÃO DA INICIAL - IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 19 DA LEI 4717/65 - PRECEDENTES DO STJ - UTILIZAÇÃO DE MÁQUINARIO EM VIA PÚBLICA - PARTICIPAÇÃO DO PARTICULAR - UNIÃO DE FORÇAS - PAGAMENTO DO ÓLEO DIESEL E DA TAXA DE UTILIZAÇÃO DE MÁQUINÁRIO - ACORDO VERBAL ENTRE MUNICIPALIDADE E PARTICULAR - AUSÊNCIA DE DOLO -- NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE - PROVAS PRODUZIDAS EM INQUÉRITO CIVIL - VALOR PROBANTE RELATIVO - RECURSO DESPROVIDO.

1. A Ação de Improbidade Administrativa segue um rito próprio e tem objeto específico, disciplinado na Lei 8.429/92, e não contempla a aplicação do reexame necessário de sentenças de rejeição a sua inicial ou de sua improcedência, não cabendo, neste caso, analogia, paralelismo ou outra forma de interpretação,

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 119700/2014 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TAPURAH
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

para importar instituto criado em lei diversa.

2. Para que seja caracterizado ato de improbidade pressupõe um aproveitamento da função pública para granjear ou distribuir, em proveito próprio ou para outros, vantagem ilegal ou imoral, de qualquer gênero e, de alguma maneira, infringindo aos princípios que norteiam as atividades na Administração Pública.

3. Tendo Secretário de Obras formalizado acordo verbal com o particular, para que ambos compartilhassem máquinas de terraplanagem com o fim de melhorar a via pública, com a retirada de elevações que dificultavam o trânsito de automóveis pesados, não há que se falar em atos de improbidade, notadamente porque as despesas foram às expensas do particular.

4. As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório.(AgRg no AREsp 572.859/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)".

5. Apelo desprovido.

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 119700/2014 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TAPURAH
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADOS: ALGACIR AUGUSTO CAVAZZINI E OUTRO(S)

R E L A T Ó R I O

EXMA. SRA. DESA. MARIA EROTIDES KNEIP
BARANJAK

Egrégia Câmara:

Trata-se de Recurso de Apelação Cível interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO contra sentença proferida pelo Juízo da Comarca de Tapurah, nos autos da Ação de Improbidade Administrativa (Código n.º 24748), proposta em desfavor de ALGACIR AUGUSTO CAVAZZINI, então Secretário Municipal de Obras de Tapurah e ANÉSIO DE OLIVEIRA, agricultor, que indeferiu a exordial nos termos do artigo 17, § 8º da Lei 8429/92 e de consequência julgou extinto o feito, com fulcro no artigo 267, inciso I do CPC.

Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Alega o MINISTÉRIO PÚBLICO que a sentença deve ser reformada, posto que, para o recebimento da Ação de Improbidade Administrativa não é necessário que a exordial venha instruída com provas capazes de ensejar a imediata condenação dos réus, bastando, para tanto, indícios.

Assenta que os documentos juntados, em especial os de p. 23/24, são suficientes para condenar o Agente Político (Secretário de Obras) em ato de improbidade administrativa, pela utilização do maquinário

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 119700/2014 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TAPURAH
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

bem público.

Assenta que o fato do agricultor Anésio de Oliveira ter oferecido contraprestação quando da cessão do uso de máquinas particulares na obra pública e tendo realizado pagamento ao erário, não o isenta da aplicação das penas previstas na LIA.

Reitera a exordial para que haja a condenação dos Apelados em virtude da prática de ato de improbidade administrativa previsto no artigo 10, caput e inciso XIII da LIA, ou subsidiariamente, no artigo 11 *caput* da mesma lei.

As contrarrazões foram apresentadas p. 314/317, sede em que a parte adversa pugna pelo improvimento do Apelo.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça, opina pelo desprovimento do recurso. (323/329).

É o relatório.

A douta Revisão.

P A R E C E R (ORAL)

O SR. DR. JOSÉ ZUQUETI

Ratifico o parecer escrito.

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 119700/2014 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TAPURAH
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

V O T O

EXMA. SRA. DESA. MARIA EROTIDES KNEIP
BARANJAK (CORREGEDORA/RELATORA)

Egrégia Câmara:

Inobstante a sentença seja de indeferimento da inicial de Ação de Improbidade Administrativa, deixo de aplicar, por analogia, o artigo 19 da Lei 4717/1965, porque o STJ, examinando o instituto da remessa necessária à luz da ação de improbidade administrativa, tem prestigiado sua interpretação restritiva, em face do caráter excepcional daquele instrumento processual.

A Ação de Improbidade Administrativa segue um rito próprio e tem objeto específico, disciplinado na Lei 8.429/92, e não contempla a aplicação do reexame necessário de sentenças de rejeição a sua inicial ou de sua improcedência, não cabendo, neste caso, analogia, paralelismo ou outra forma de interpretação, para importar instituto criado em lei diversa.

Este entendimento está sintetizado em ementa do Recurso Especial n.º 1553124/SC 2015/0220529-6, publicado no DJ de 07/03/2017, sendo Relator o Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.553.124 - SC
(2015/0220529-6) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO
NUNES MAIA FILHO RECORRENTE : MINISTÉRIO
PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : JOAO REUS ROSSI ADVOGADOS : IVO
CARMINATI E OUTRO (S) - SC003905 FÁBIO JEREMIAS
DE SOUZA - SC014986 PIERRE AUGUSTO FERNANDES
VANDERLINDE - SC024881 INTERES. : MUNICIPIO DE
TREVISO DECISÃO DIRETO SANCIONADOR. RECURSO

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 119700/2014 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TAPURAH
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM SUPORTE EM CONDUTAS ALEGADAMENTE ÍMPROBAS. PRETENSÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRETENSÃO DO PARQUET DE QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM SUBMETA A SENTENÇA À DEVOLUÇÃO, SOB A FORMA DE REEXAME NECESSÁRIO. INAPLICABILIDADE DA FIGURA DA REMESSA EX OFFICIO ÀS AÇÕES CONDUCENTES À IMPOSIÇÃO DAS SANÇÕES POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA INCONCILIABILIDADE, QUANTO AO TEMA, DE VIGÊNCIA SUBSIDIÁRIA DA LEI 4.717/65 COM O RITO SANCIONATÓRIO DA LEI 8.429/92. PARECER DO MPF PELO PROVIMENTO DO APELO RARO. RECURSO ESPECIAL DO MP/SC A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA com fulcro na alínea a do art. 105, III da CF/88 interposto contra acórdão do TJSC, que contou com a seguinte ementa: REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATC DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PREFEITO MUNICIPAL DE TREVISÓ. IRREGULARIDADE NO EMPLACAMENTO DE VEÍCULOS OFICIAIS. RESERVA DE PLACAS COM IDENTIFICAÇÃO ALFANUMÉRICA ALUSIVA A AGREMIAÇÃO PARTIDÁRIA DO GESTOR PÚBLICO. JULGAMENTO DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. REMESSA OFICIAL DETERMINADA POR APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 19 DA LEI 4.717/65 (LEI DA AÇÃO POPULAR) AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ADSTRITA AO RITO DO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. EXEGESE DO ART. 17 DA NORMA ESPECIAL INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI DA AÇÃO POPULAR, EXCEPCIONADO O DISPOSTO NO ART. 17, § 3º, DA LEI 8.429/92. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES DA CORTE. DUPLO GRAU NÃO OBRIGATÓRIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. A ausência de previsão da remessa de ofício, nesse caso, não pode ser vista como uma lacuna da Lei de Improbidade que precisa ser preenchida, razão pela qual não há que se falar em aplicação subsidiária do art. 19 da Lei 4.717/65, mormente por ser o reexame necessário instrumento de exceção no sistema processual, devendo, portanto, ser interpretado restritivamente; deve-se assegurar ao Ministério Público, nas Ações de Improbidade Administrativa, a

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 119700/2014 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TAPURAH
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

prerrogativa de recorrer ou não das decisões nelas proferidas, ajuizando ponderadamente as mutantes circunstâncias e conveniências da ação. (Resp 1.220.667/MG, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j 04-09-2014). Em vista do caráter sancionatório da Lei de Improbidade Administrativa, onde prevalece a presunção de inocência do demandado, não é possível invocar a analogia com a Lei de Ação Popular para submeter a sentença de improcedência ou de procedência parcial ao reexame necessário para agravar a situação do réu. (TJPR, Apelação Cível 12359489 PR 1235948-9 (Acórdão), Relator: Rafael Vieira de Vasconcellos Pedroso. 4a. Câmara Cível, j. 03-03-2015) (fls. 1.402/1.407). 2. Nas razões de seu Apelo Nobre, admitido pela Presidência do Tribunal de origem, sustenta o MP/SC que o aresto recorrido vulnerou os arts. 19 da Lei 4.717/65, 4o, da Lei 4.657/42 (LINDB), 475, I e II do CPC/73 e 17, caput e § 3o. da Lei 8.429/92, ao argumento de que, embora o art. 19 da Lei 4.717/65 refira-se imediatamente à Ação Popular, diante das funções assemelhadas a que se destinam proteção do patrimônio público em sentido lato e do microssistema processual da tutela coletiva, seu âmbito de aplicação é estendido às Ações Cíveis Públicas e de Improbidade, de modo que as sentenças de improcedência, total ou parcial, devem sujeitar-se indistintamente à remessa obrigatória (fls. 273). 3. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República SANDRA CUREAU, opinou pelo provimento do Apelo Raro (fls. 304/308). 4. É o relatório. Decido. 5. Cifra-se a controvérsia em saber se a figura do reexame necessário é aplicável às ações conducentes à imposição de sanções por ato de improbidade administrativa. 6. Sobre o tema, a pretensão do Parquet vai de encontro a precedentes desta Corte Superior de que a Ação de Improbidade Administrativa segue um rito próprio e tem objeto específico, disciplinado na Lei 8.429/92, e não contempla a aplicação do reexame necessário de sentenças de rejeição a sua inicial ou de sua improcedência, não cabendo, neste caso, analogia, paralelismo ou outra forma de interpretação, para importar instituto criado em lei diversa (REsp. 1.220.667/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20.10.2014). Confira-se também: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. DESISTÊNCIA DO AUTOR. PROSSEGUIMENTO. QUALQUER CIDADÃO OU MINISTÉRIO PÚBLICO. FLUÊNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL. SENTENÇA EXTINTIVA. REEXAME NECESSÁRIO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. 1. O

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 119700/2014 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TAPURAH
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

Plenário do STJ decidiu que aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo n. 2). 2. Do cotejo dos arts. 9o. e 19 da Lei 4.717/1965 extrai-se que a única hipótese de extinção da ação popular sem resolução do mérito que enseja o reexame necessário é aquela fulcrada na carência de ação, não havendo o duplo grau de jurisdição obrigatório de sentença que, após o transcurso, in albis, do prazo nonagesimal durante o qual qualquer cidadão ou o Ministério Público pode promover o prosseguimento do feito (art. 9o.), julga extinta tal ação em razão de desistência da parte autora. 3. Esta Corte de Justiça, examinando o instituto da remessa necessária à luz da ação de improbidade administrativa, tem prestigiado sua interpretação restritiva, em face do caráter excepcional daquele instrumento processual. Precedentes. 4. Recursos especiais providos (REsp. 1.115.586/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 22.8.2016). 7. De fato, a ausência de previsão da remessa de ofício, nesse caso, não pode ser vista como uma lacuna da Lei de Improbidade que precise ser colmatada, razão pela qual não há que se falar em aplicação subsidiária do art. 19 da Lei 4.717/65, mormente por ser o reexame necessário instrumento de exceção no sistema processual, devendo, portanto, ser interpretado restritivamente; deve-se assegurar ao Ministério Público, nas Ações de Improbidade Administrativa, a prerrogativa de recorrer ou não das decisões nelas proferidas, ajuizando ponderadamente as mutantes circunstâncias e conveniências da ação. 8. A respeito do tema, ao citar o magistério do Ministro CESAR ASFOR ROCHA: E por qual razão jurídica se invocaria a incidência do art. 19 da Lei da Ação Popular no processo da Ação de Improbidade Administrativa? Deve-se reconhecer que a Lei 8.429/1992 é lacunosa? Ou a omissão do legislador é, pelo contrário, eloquente, no sentido de não admitir a remessa oficial, quando a sentença da Ação de Improbidade for pela improcedência do pedido? Inclino-me pela resposta afirmativa à última indagação, isto é, a sentença de improcedência da Ação de Improbidade Administrativa não se submete à remessa oficial; e assim é porque a Ação de Improbidade Administrativa é uma ação sancionatória de ilícito, enquanto a Ação Popular é declaratória de nulidade ou anulatória de ato administrativo, não ostentando aquela característica: seria como se instruir a remessa de ofício na Ação Penal julgada improcedente, ou mesmo quando a denúncia fosse

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 119700/2014 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TAPURAH
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

rejeitada initio litis. A improcedência da Ação de Improbidade Administrativa gera, em prol do imputado, uma situação favorável à sua inocência, aliás presumida desde o seu início, quanto à alegação que lhe fora assacada de prática de ato de improbidade, por isso que a sua desconstituição, dada a natureza sancionadora da norma, deve submeter-se à via ou ao trâmite recursal da apelação do Ministério Público, objetivando a sua reforma - e não à remessa obrigatória - situação que não se faz presente na Ação Popular (Breves Reflexões Críticas sobre a Ação de Improbidade Administrativa. Ribeirão Preto: Migalhas, 2012, p. 135-136). 9. Na espécie, a Corte de origem proclamou o seguinte a respeito da questão ora em testilha: Nesse aspecto, torna-se inarredável a prevalência do princípio da proibição da reformatio in pejus, vedado ao Tribunal, portanto, de ofício, agravar a situação do réu e majorar a sanção imposta em primeiro grau, contra a qual não houve recurso voluntário pelo Ministério Público, autor da demanda. Ora, se alguma analogia pode ser feita, deve ser invocada a ação penal onde a condenação e o agravamento da sanção imposta somente é admissível somente na hipótese de existir recurso voluntário do Ministério Público, circunstância inócurrenente no caso. Sobreleva-se, outrossim, que quando a Lei de Improbidade Administrativa fez remissão à Lei de Ação Popular, a fez de forma expressa, a exemplo do § 3o. do art. 17. Assim, no silêncio da lei quanto ao sistema recursal, deve-se obedecer a aplicação da norma geral do Código de Processo Civil, até mesmo porque a própria Lei n. 8.429/92 imprimiu à ação de improbidade administrativa, através do art. 17, caput, o rito do procedimento ordinário. Aplica-se, então, a regra geral do Código de Ritos, mais especificamente o art. 475, o qual não autoriza o reexame necessário da sentença de improcedência ou de procedência parcial na ação de improbidade administrativa (...) (fls. 260/261). 10. Referido entendimento está em plena convergência com precedentes desta Corte Superior no tema, razão pela qual não merece reproche algum. Por conseguinte, não é caso de se aplicar subsidiariamente o art. 19 da Lei de Ação Popular como pretende o Parquet Catarinense. 11. Mercê do exposto e com fulcro no art. 557, caput do CPC/73, nega-se seguimento ao Recurso Especial do MP/SC. 12. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2017. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 119700/2014 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TAPURAH
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

O recurso visa a desconstituição da sentença proferida nos autos da Ação de Improbidade Administrativa que indeferiu a inicial com fulcro no artigo 17, § 8º da Lei n. 8.429/92 e, de consequência julgou extinto o feito.

Consta dos autos, que *Parquet* ingressou com a pertinente Ação de Improbidade Administrativa após apurar, em sede de Inquérito Civil, a conduta do ex-Secretário de Obras em permitir o uso ilícito de maquinários do Município, tais como caminhão-caçamba, patrola, retro-escavadeira e burro-preto, em propriedade particular, localizada em estrada de terra, na altura do CTG de Tapurah/MT, próximo ao Rio Borges e pertencente a Anésio de Oliveira. Ressalta que a permissão de uso foi feita por deliberação de Algacir Augusto Cavazzini.

Para embasar a ação o Ministério Público carreu aos autos, Declaração de Dirceu Luiz Dezem (p.23) e de Joselito Pinheiro de Almeida (p.26) relatando a localização das máquinas do Município e que eram operadas pelo servidor da Prefeitura conhecido por "Cabeção", além de reprodução xerográfica de fotos e leis (p.30/34) e Inquérito Policial que teve como capitulação o crime de Peculato - Autos n. 103/2007 (p. 225/229), oportunidade que foi indiciado Algacir Augusto Cavazzini.

O Apelado, ao apresentar a defesa preliminar, nos termos do disposto no artigo 17, § 7º, da Lei n.8.429/90, alegou que ele e o Município realizaram um acordo que trouxe mais benefício para o ente público do que para si próprio.

Relata ainda, que a Prefeitura, a época, estava realizando obras de recuperação de estrada que liga o Município de Tapurah à Vila de Novo Eldorado, posto que no local havia uma elevação (morro)

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 119700/2014 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TAPURAH
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

que prejudicava o trânsito, já que os caminhões não conseguiam transpor.

Narra que arcou com o combustível tanto das máquinas que cedeu ao Município quanto das municipais que trabalham na propriedade no dia 30/10/2007. Além disso, embora não reconheça o prejuízo ao erário, recolheu a taxa de uso e de mão de obra no valor de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), arcando, ainda, com a alimentação dos funcionários.

O Juízo monocrático, em sua bem lançada decisão, não verificou a existência de provas efetiva do dano ao erário, ao fundamento de que:

" Isso porque não há notícias de danos causados diretamente ao maquinário público empreendido na obra municipal, e embora seja óbvio que o simples uso implica em custos, notadamente com os combustíveis e mão de obra, os requeridos alegam que o particular **Anésio forneceu o combustível, o que foi confirmado pela testemunha Brasília Miketen** fls. 193/194, não havendo outra prova que o contradiga. Ainda que assim não fosse, **verifica-se do auto de avaliação indireta de fls. 246, que custo do combustível despendido tenha ficado num total de R\$ 1.542,24, inferindo-se que a taxa paga pelo Requerido Anésio, em novembro de 2007, no valor de R\$ 5.500,00 é suficiente para cobrir tais custos, bem como a mão de obra dos servidores** (que ao que tudo indica não foi paga pelo Município pelo serviço "extra"), isso sem contar a compensação com os benefícios percebidos pelo Município com o emprego de máquinas alugadas pelo particular na obra pública, já que o acordo e seu cumprimento não foi negado por nenhuma das testemunhas ouvidas na fase inquisitorial, e nem mesmo pelo Ministério Público na inicial, embora cite naquela peça trechos dos depoimentos prestados pelos Requeridos onde fazem expressa referência a isso, o que torna tal questão incontroversa. Assim, não recai dos autos nenhuma prova de que tenha havido efetiva lesão ao erário, tanto que o próprio Parquet não a aponta especificamente, o que por si só afasta a caracterização do ato de improbidade previsto pelo artigo 10, XIII da Lei 8429/92. (p.299-verso).

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 119700/2014 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TAPURAH
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

A sentença não merece qualquer reparo.

Na verdade, o que ocorreu foi que o Município de Tapurah estava realizando serviço de terraplanagem e cascalhamento na estrada que vai de Tapurah até o Distrito de Novo Eldorado.

Nesse íterim, o Secretário de Obras formalizou um acordo verbal com Anésio de Oliveira, para que ambos compartilhassem máquinas de terraplanagem para que fossem retirados alguns morros que dificultavam o trânsito de automóveis pesados, como caminhões, ou seja, uniram forças em prol da coletividade.

A ilustrada Procuradoria Geral de Justiça entendeu que como a obra era realizada distante do pátio da Secretaria de Obras uniram-se o que " **propiciou redução de custo da obra ao Município uma vez que pelo menos uma das máquinas emprestadas pelo Sr. Anésio fazia o trabalho de duas máquinas, tendo este ainda fornecido óleo diesel para as máquinas da Prefeitura, conforme depoimento colhidos perante a autoridade policial, mais precisamente o depoimento do Sr. Brasílio Miketen (p. 287/288), além de ter sido depositado o aterro na propriedade particular economizando o transporte até a cidade. (p.325).**

Para que seja caracterizado ato de improbidade pressupõe um aproveitamento da função pública para granjear ou distribuir, em proveito próprio ou para outros, vantagem ilegal ou imoral, de qualquer gênero e, de alguma maneira, infringindo aos princípios que norteiam as atividades na Administração Pública.

Os agentes desprezam os valores do cargo, direitos, interesses e valores confiados à sua conduta, inclusive por omissão, independentemente de qual for o prejuízo pecuniário.

A LIA disciplinou os atos incursos em improbidade em três aspectos, quais sejam: atos que importam enriquecimento ilícito do

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 119700/2014 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TAPURAH
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

agente público, consoante dispõe o artigo. 9º; atos que acarretam em prejuízo ao erário, disposto no artigo. 10º; e os atos que atentam contra os princípios que regem a Administração Pública, previsto no artigo 11º da lei.

"O art. 9º da Lei n. 8.492/92 preceitua que "constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão de cargo, mandato, função (...)", elencando, em diversos incisos, condutas caracterizadoras de tal enriquecimento ilícito.

O art. 10 da aludida legislação estatui que "Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei (...)", elencando, também, diversos exemplos de condutas ímprobas atinentes ao prejuízo ao erário.

O art. 11, por sua vez, apregoa que "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 (...)", estabelecendo, da mesma forma, um rol de incisos exemplificativos."

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que para a configuração do ato de improbidade administrativa é necessária a presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa), não sendo admitido confundir com simples ilegalidade, tampouco a atribuição de responsabilidade objetiva em sede de improbidade administrativa.

Ademais, também restou consolidada a orientação de que somente **a modalidade dolosa é comum a todos os tipos de improbidade administrativa**, especificamente os atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) e atentem contra os princípios da administração pública (art. 11), e que a modalidade culposa somente incide por ato que cause lesão ao erário (art. 10 da LIA).

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 119700/2014 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TAPURAH
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. ELEMENTO SUBJETIVO TIDO POR DESNECESSÁRIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REQUISITO INDISPENSÁVEL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A questão central da presente demanda está relacionada à necessidade da presença de elemento subjetivo para a configuração de ato de improbidade administrativa previsto na Lei 8.429/92. 2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que para a configuração do ato de improbidade administrativa é necessária a presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa), não sendo admitido confundir com simples ilegalidade, tampouco a atribuição de responsabilidade objetiva em sede de improbidade administrativa. 3. Ademais, também restou consolidada a orientação de que somente a modalidade dolosa é comum a todos os tipos de improbidade administrativa, especificamente os atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) e atentem contra os princípios da administração pública (art. 11), e que a modalidade culposa somente incide por ato que cause lesão ao erário (art. 10 da LIA). 4. Por outro lado, a configuração da conduta ímproba violadora dos princípios da administração pública (art. 11 da LIA), não exige a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, não prescindindo, em contrapartida, da demonstração de dolo, ainda que genérico. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 432.418/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 24.3.2014; Resp 1.286.466, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 3.9.2013. 5. No caso dos autos, a Corte a quo, reconheceu a configuração de ato de improbidade administrativa a partir das seguintes premissas: a) "só a prova da ilicitude e do prejuízo ao erário público é suficiente a configurar improbidade administrativa, independentemente da culpa ou do dolo do agente público ou de benefício próprio, pois, na qualidade de gestor da máquina pública, qualquer conduta omissiva por sua parte é tida como abusiva no desempenho do seu cargo"; b) "é patente que a ação também foi proposta com amparo no art. 11 da Lei de Improbidade, por violação aos princípios que regem a Administração Pública, cuja incidência, da mesma forma, independe do elemento subjetivo ou

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 119700/2014 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TAPURAH
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

comprovação de dano material"; c) "a aplicação está respaldada nas particularidades do caso, no enquadramento da conduta nos artigos 10, IX, e 11, II, da referida lei - ainda que inexistente o proveito econômico do ex-prefeito Municipal de Ritópolis". 6. Assim, embora tenha afirmado a ilegalidade na conduta da parte recorrente, não reconheceu a presença de conduta dolosa ou culposa indispensável à configuração de atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/92: Sobre o tema: AgRg no AREsp 526.507/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 19.8.2014; REsp 1.186.192/MT, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 2.12.2013.7. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1399825/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015)"

Constato que as provas produzidas em sede de Inquérito Civil não autorizam a conclusão da prática de ato ímprobo e, do seu cotejo, não se vislumbra a possibilidade de que possam se convolar, no decorrer da ação, em prova material.

O inquérito civil é procedimento informativo e destina-se à formação da *opinio actio* do Ministério Público. Assim, ao buscar fundamentos para a propositura da ação civil, o Ministério Público coleciona uma série de documentos que demonstram, no mínimo, fortes indícios de ocorrência do ilícito, justificando, assim, a necessidade e o interesse na propositura da ação de improbidade.

Rogério Pacheco Alves, em sua obra intitulada “Improbidade Administrativa”, 2ª edição, págs. 582/583, ao versar sobre a finalidade do inquérito civil, esclarece:

"Tal aspecto, o de servir o inquérito como suporte probatório mínimo da ação civil pública, já havia sido notado por José Celso de Mello Filho quando, na qualidade de Assessor do Gabinete Civil da Presidência da República, assim se pronunciou no procedimento relativo ao projeto de que resultou a Lei n.7.347/85: 'O projeto de lei, que dispõe sobre a ação civil

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 119700/2014 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TAPURAH
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

pública, institui, de modo inovador, a figura do inquérito civil. Trata-se de procedimento meramente administrativo, de caráter pré-processual, que se realiza extrajudicialmente. **O inquérito civil, de instauração facultativa, desempenha relevante função instrumental. Constitui meio destinado a coligir provas e quaisquer outros elementos de convicção, que possam fundamentar a atuação processual do Ministério Público.** O inquérito civil, em suma, configura um procedimento preparatório, destinado a viabilizar o exercício responsável da ação civil pública. Com ele, frustra-se a possibilidade, sempre eventual, de instauração de lides temerárias. *(grifos nossos).*''

Os artigos 283 e 396 do Código de Processo Civil estabelecem que a petição inicial seja instruída com documentos indispensáveis à propositura da ação. Assim, embora o inquérito não constitua pressuposto à propositura da ação de improbidade (art. 8o, §§ 1o e 2o, da Lei n. 7.347/85), quando realizado, é de se esperar que contenha documentação suficiente para instruir o feito judicial. Portanto, o inquérito é válido e eficaz para o Judiciário, não havendo necessidade, *a priori*, de que seja repetido em juízo, possibilidade que, em se tratando de documentos, como no caso, nem sequer se apresenta razoável.

Não obstante a desnecessidade de repetição das provas em juízo, certo que as colhidas no inquérito têm valor relativo se confrontadas com outras produzidas sob o manto do devido processo legal e dos demais princípios informadores do processo.

Este entendimento pode ser encontrado nos seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – INQUÉRITO CIVIL: VALOR PROBATÓRIO – REEXAME DE PROVA: SÚMULA 7/STJ. 1. O inquérito civil público é procedimento facultativo que visa colher elementos probatórios e informações para o ajuizamento da ação civil pública. 2. As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo,

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 119700/2014 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TAPURAH
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório. 3. A prova colhida inquisitoriamente não se afasta por mera negativa, cabendo ao juiz, no seu livre convencimento, sopesá-las. 4. Avanço no questão probatória que esbarra na Súmula 7/STJ. 5. Recursos especiais improvidos " (REsp n. 476.660-MG, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 4.8.2003).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 9, 10 E 11 DA LEI N. 8.429/92. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. INQUÉRITO CIVIL. VALOR PROBANTE RELATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPROVA. VALIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 1. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação dos preceitos evocados pelo recorrente. 2. Verifica-se que a Corte de origem não analisou, ainda que implicitamente, o art. 332 do Código de Processo Civil. Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. 3. Impende assinalar que, no caso dos autos, o agravante alega violação dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/92, de forma genérica, sem especificar exatamente os pontos nos quais acredita ter havido violação da legislação federal. Demais disso, as razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais os recorrentes visam reformar o decisum. Incidência da Súmula 284/STF. 4. **A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que as "provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório"** (Recurso Especial n. 476.660-MG, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 4.8.2003)." 5. O Tribunal de origem afirmou que o réu não

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 119700/2014 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TAPURAH
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

produziu prova a fim de afastar as conclusões do inquérito civil. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 572.859/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)".

Na espécie versanda, as provas produzidas não foram suficientes, mormente porque o réu ora Apelado pagou a quantia de R\$ 5.500, 00 (cinco mil e quinhentos reais), valor que ingressou nos cofres público à título de receita (p.263) o que corrobora a tese de ausência de dolo, logo não há que se falar em violação ao artigo 10, da Lei n.8429/92.

Destaca-se, também, que o ressarcimento ao erário pressupõe que o autor, no caso presente, o Ministério Público, traga aos autos prova de dano material ao patrimônio público, uma vez que o ônus da prova incube a quem alega, de acordo com o artigo 333, inciso I do CPC, o que *in casu* incorreu, já que xerografia de fotografia não tem valor probante.

Nem sempre um ato ilegal é ímprobo, pelo que a especificidade da legislação pressupõe dano à administração.

Com tais considerações, ressalta-se que não restou sobejamente comprovado nos autos que o réu tenha agido com vontade livre e consciente, auferindo vantagens patrimoniais de forma ilícita, em detrimento do erário municipal, conseqüentemente flagrado na Lei de Improbidade Administrativa.

Ante o exposto NEGOU PROVIMENTO ao apelo, para manter a decisão hostilizada.

É como voto.

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 119700/2014 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TAPURAH
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. MÁRCIO VIDAL, por meio da Câmara Julgadora, composta pela DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK (Relatora), DES. MÁRCIO VIDAL (Revisor) e DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS (Vogal), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO APELO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, E EM SINTONIA COM O PARECER DA PGJ.**

Cuiabá, 05 de junho de 2017.

DESEMBARGADORA MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK -
RELATORA