

Apelação Cível n. 0900017-71.2014.8.24.0003, de Anita Garibaldi

Relator: Desembargadora Vera Lúcia Ferreira Copetti

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO DOS REQUERIDOS NAS SANÇÕES DO ART. 12, INCISO II, DA LEI N. 8.429/92.

PLEITO DE CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA FORMULADO NA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

REMOÇÃO, POR SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL, DE PEDRAS DO TIPO ARDÓSIA, DE LOGRADOURO PÚBLICO E PERTENCENTES AO MUNICÍPIO PARA UTILIZAÇÃO EM PROPRIEDADE PARTICULAR, PERTENCENTE A OUTRA SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. USO DE VEÍCULO MUNICIPAL PARA O TRANSPORTE. DOLO CARACTERIZADO. CONDUTA CONFIGURADORA DOS ATOS DE IMPROBIDADE PREVISTOS NOS ARTS. 10 E 11 DA LEI N. 9.429/92. DANO AO ERÁRIO DEMONSTRADO. NECESSIDADE DE REPARAÇÃO. ADEQUAÇÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS AO APELANTE À GRAVIDADE DA CONDUTA POR SI PRATICADA. REDUÇÃO. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0900017-71.2014.8.24.0003, da comarca de Anita Garibaldi Vara Única em que é/são Apelante(s) Sebastião Edgar Boeira e Apelado(s) Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A Quarta Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, conhecer e prover parcialmente o apelo. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pela Exma. Desa. Sônia Maria Schmitz (com voto) e dele participaram a Exma. Desa. Vera Copetti e o Exmo Des. Paulo Ricardo Bruschi.

Funcionou como representante do Ministério Público na sessão o Exmo. Sr. Dr. Carlos Alberto de Carvalho Rosa.

Florianópolis, 13 de dezembro de 2018.

Desembargadora Vera Copetti

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SEBASTIÃO EDGAR BOEIRA nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA em face de do ora apelante e de GRAZIELI GUARDA DE MATTIA, que tramitou na Vara Única da comarca de Anita Garibaldi, por meio da qual os requeridos foram

condenados pela prática de condutas configuradoras dos atos de improbidade previstos nos arts. 10, *caput* e inciso XII e 11, inciso I, todos da Lei n. 8.429/92.

Narrou o autor, em síntese, que, entre os dias 10 de abril a 8 de junho de 2012, o apelante Sebastião, servidor público do Município de Celso Ramos/SC, ocupante do cargo de auxiliar de serviços gerais, subtraiu cerca de 300 (trezentas) pedras do tipo ardósia que se encontravam em local público (balança de Celso Ramos/SC, situada na entrada da cidade) e utilizou caminhão municipal para transportá-las até a casa de Grazieli, as quais foram reassentadas na calçada da entrada de sua residência, localizada na Rua Dom Daniel Hostin, Centro, em Celso Ramos/SC.

Argumentou que, pelos serviços acima referidos, Grazieli pagou a Sebastião a quantia de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), o qual, portanto, enriqueceu ilicitamente, às custas do erário, concorrendo para que aquela também o fizesse; ofendendo, ainda, os arts. 138, inciso VI, e 139, incisos X e XVIII, ambos do Estatuto dos Servidores Públicos de Celso Ramos/SC, bem como os princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal.

Requeru a condenação dos requeridos nas sanções previstas no art. 12, incisos I e II, da Lei n. 8.429/92 ou, subsidiariamente, no inciso III, pela prática dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 9º, incisos IV, XI e XII, no art. 10, incisos I e XII e no art. 11, *caput* e inciso I, todos da Lei n. 8.429/92 (pp. 01-37). Juntou documentos (pp. 38-154).

Notificados para fins do disposto no art. 17, §7º da Lei n. 8.429/92, apenas Sebastião ofereceu tempestivamente manifestação (pp. 168-179), tendo a requerida Grazieli a ofertado a destempo (pp.198-203), nos termos da certidão de p. 189.

Em decisão interlocutória de p. 207, foi recebida a inicial e deferida a produção de prova testemunhal.

Os requeridos Sebastião e Grazieli ofereceram contestação, alegando, o primeiro, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, bem como que agiu de boa-fé e foi induzido a praticar a conduta descrita na exordial, de modo que inexistente elemento subjetivo indispensável à configuração de ato ímprobo (pp. 216-227). Já a segunda aduziu que o calçamento de sua residência foi realizado exclusivamente com recursos próprios, tendo adquirido as pedras da Indústria e Comércio de Pedras Justino Ltda, localizada na Rodovia BR 470, s/n, KM 161, Trombudo Centro/SC, pelo valor de R\$768,00 (setecentos e sessenta e oito reais), cujo transporte foi feito com caminhão de sua propriedade, bem como que as pedras que foram retiradas do pátio da balança se encontram depositadas no pátio da Prefeitura, não tendo, pois, praticado ato configurador de improbidade administrativa (pp. 377-381).

O Ministério Público apresentou réplica às pp. 385-388 e o magistrado de primeiro grau afastou a preliminar aventada por Sebastião e designou audiência (pp. 389-390), oportunidade em que foram ouvidas testemunhas (pp. 427) e colhidos os depoimentos pessoais dos requeridos (pp. 427 e 466).

Encerrada a instrução, as partes ofereceram alegações finais, o Ministério Público pugnando pela condenação dos requeridos (pp. 470-480) e os estes requerendo a improcedência do pleito ministerial (pp. 484-486 e 488-496).

Sobreveio a sentença de pp. 501-514, por meio da qual o juiz a quo julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, consoante se denota do dispositivo, *in verbis*:

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, resolvendo o mérito da lide, na forma do art. 487, inc. I, do CPC, para reconhecer os atos de improbidade praticados por Sebastião Edgar Boeira e Grazieli Guarda de Mattia nos termos dos arts. 10, caput e inciso XII e 11, inciso I, todos da Lei n.8.429/92, e, em consequência, condenar os réus às seguintes sanções:

a) Ressarcimento integral do dano, em importe a ser apurado oportunamente, mas em valor correspondente: a) a 300 pedras ardósia, devendo o valor ser considerado aquele da época dos fatos. Não sendo possível a apuração do valor na data dos fatos, deverá ser considerado o valor atual, descontando, entretanto, a correção monetária; b) com relação à utilização do caminhão da Prefeitura, ao valor que seria cobrado pela prestação do serviço de carregamento e transporte das pedras, na época dos fatos. Não sendo possível a apuração do valor na data dos fatos, deverá ser considerado o valor atual, descontando, entretanto, a correção monetária;

b) Multa civil equivalente a duas vezes o valor do dano; e

c) Suspensão dos direitos políticos pelo período de 5 (cinco) anos.

Sobre os valores a serem restituídos, deverá incidir correção monetária pelo INPC e juros de mora, no percentual de 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do CC c/c art. 161, § 1.º, do CTN, ambos a partir da data do fato.

Sobre o valor da multa, deverá incidir correção monetária pelo INPC e juros de mora, no percentual de 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do CC c/c art. 161, § 1.º, do CTN, ambos a partir da presente data.

Condeno os réus ao pagamento das despesas processuais.

Deixo de condenar os réus ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude do disposto no art. 44, inc. I, da Lei n. 8.625/93.

*Inconformado, Sebastião interpôs o presente recurso de apelação, alegando, resumidamente, ausência de dolo e prejuízo ao erário, já que as pedras do tipo ardósia eram inservíveis ao município e foram doadas pelos secretários municipais a diversos munícipes, não se podendo concluir, a partir da prova produzida, que tenha se aproveitado do cargo público ocupado para o desvio de tais bens. Sucessivamente, requereu o abrandamento das sanções aplicadas e a incidência do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, ante "**o pequeno potencial ofensivo do dano causado**". Pugnou, ainda, pela concessão do benefício da justiça gratuita (pp. 537-551 - grifos no original).*

O Ministério Público ofereceu contrarrazões às pp. 570-576 e a requerida Grazieli deixou transcorrer *in albis* o prazo para interpor recurso, conforme certidão de p. 566.

Lavrou parecer pela Doutra Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Jacson Corrêa, opinando pelo conhecimento e desprovemento do recurso de apelação (pp. 582-590).

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação cível interposto contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, por meio da qual os requeridos foram condenados pela prática de condutas configuradoras de improbidade administrativa nos termos previstos nos arts. 10 e 11 da Lei n. 8.429/92.

Quanto ao juízo de admissibilidade, verifico que a pretensão recursal preenche os pressupostos processuais intrínsecos e extrínsecos, à exceção do preparo. Relativamente a este, foi formulado pedido de concessão de justiça gratuita e, conseqüentemente, de dispensa de seu recolhimento.

O benefício da justiça gratuita está previsto no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, assegurando assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, como forma de promover o livre acesso à justiça.

Nos termos do § 3º do art. 99 do Código de Processo Civil (CPC), presume-se verdadeira, até prova em contrário, a alegação de hipossuficiência financeira para arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou da família.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. IMPOSTO DE RENDA. FAIXAS DE RENDIMENTOS. CRITÉRIO ABSTRATO. INADMISSIBILIDADE.

1. É assente na jurisprudência do STJ que a simples declaração de hipossuficiência da pessoa natural, ainda que dotada de presunção *iuris tantum*, é suficiente ao deferimento do pedido de gratuidade de justiça quando não ilidida por outros elementos dos autos.

(...)

(AgInt no REsp 1372128/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 26/02/2018)

Em igual norte é a doutrina de Araken de Assis:

"O benefício da gratuidade será concedido a pessoa que alegar a falta de recursos financeiros (art. 99), presumindo-se a vulnerabilidade da pessoa natural (art. 99, § 3º).

(...)

A jurisprudência do STJ reafirmou a subsistência do benefício da gratuidade após a organização da Defensoria Pública, assentando o seguinte: "a simples declaração firmada pela parte que requer o benefício da assistência judiciária, dizendo-se 'pobre nos termos da lei', desprovida de recursos para arcar com as despesas do processo e com o pagamento de honorários de advogado, é, na medida em que dotada de presunção *iuris tantum* de veracidade, suficiente à concessão do benefício legal.

À luz da inequívoca distinção entre assistência judiciária, contemplada no art. 5º, LXXIV, da CF/1988, e o benefício da gratuidade, este independerá de prova da impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e da família.". (*in* Processo civil brasileiro, volume III : parte especial : procedimento comum : (da demanda à coisa julgada) / Araken de Assis. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 90).

A pretensão de gratuidade de justiça foi formulada após a sentença; entretanto, não foi analisada pelo juízo *a quo*, sob o fundamento de que se exauriu a sua jurisdição (pp. 535).

Consoante dispõe o art. 99, *caput*, bem como seu § 7º, o benefício da gratuidade de justiça pode ser formulado em grau de recurso, cabendo ao relator apreciar tal requerimento:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Conforme se verifica dos autos, o apelante declarou hipossuficiência financeira (p. 529), demonstrando que é aposentado e percebe, mensalmente, rendimentos inferiores a dois salários mínimos nacionais (p. 557 e extratos de pp. 552-556).

Diante disto e considerando que não é exigida situação de miserabilidade para concessão do benefício, faz jus o apelante à benesse pleiteada.

Assim, defere-se a gratuidade da justiça.

Preenchidos, portanto, os pressupostos recursais, merece ser o apelo conhecido.

Da análise do contexto probatório, conclui-se pela procedência parcial da insurgência.

A Lei n. 8.429/92 - Lei de Improbidade Administrativa (LIA) - tipifica os atos de improbidade administrativa e estabelece as sanções a serem impostas aos que praticarem condutas que lhes correspondam, as quais podem (1) importar em enriquecimento ilícito (art. 9º); (2) causar prejuízo ao erário (art. 10) e (3) atentar contra os princípios da administração pública (art. 11).

Para a caracterização do ato ímprobo é preciso que o infrator seja agente público e, valendo-se ou não das prerrogativas de seu cargo, pratique conduta que se subsuma a uma das modalidades acima referidas.

A LIA traz, em seu art. 2º, a definição de agente público, para fins de imposição das sanções nela previstas:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

No caso, à época dos fatos, o apelante ocupava o cargo de auxiliar de serviços gerais, lotado no Município de Celso Ramos/SC (pp. 89-90), e a requerida Grazieli desempenhava a função de Secretária de Educação Municipal, conforme informação prestada quando inquirida judicialmente.

Consta dos elementos probatórios amealhados ao feito que, durante o período compreendido entre os dias 10 de maio a 8 de junho de 2012, durante suas férias, Sebastião se deslocou até a balança municipal, a pedido de Grazieli, e solicitou aos servidores que lá estavam retirando as pedras, do tipo ardósia, por ordem emanada dos Secretários de Obra e da Cidade¹, que as entregassem na residência de Grazieli. O transporte de tais bens públicos foi realizado com o caminhão de propriedade do município e foram assentados, por Sebastião, para a conclusão da calçada residencial, gerando perda patrimonial para o ente público.

Esta foi a conclusão a que chegou também o Juiz Eleitoral, nos autos da Ação de Investigação Eleitoral n. 416.14.2012.624.0052, em que figurou como representante a "Coligação União Desenvolvimento e Trabalho" e como representados Inês Pegoraro Schons e Ildo Pelozatto - cuja cópia motivou a instauração do Inquérito Civil n. 06.2014.00001078-5, que serviu de substrato para a presente demanda -, oportunidade em que assentou que "há elementos apontando a doação de bens públicos para particulares no ano das eleições (Cube Recreativo 21 de Abril e Grazieli Guarda de Mattia", embora tenha julgado improcedente o pedido inicial ao argumento de inexistência de prova de que tal fato se deu em desfavor da liberdade de voto (pp. 124-131).

Ademais, segundo os relatos colhidos no Inquérito Policial n. 227.14.00014, aparentemente tal prática nefasta aos cofres públicos era corriqueira no município, porquanto diversos munícipes informam terem sido beneficiados com as pedras retiradas da balança municipal, utilizando-as nas calçadas de suas residências, a exemplo de Delcio Martineli, Cláudio Luiz Martineli, Nilceia Salette Spagnoli Pelozato, Célio Francisco de Oliveira, entre outros, cujo transporte era realizado pelo caminhão pertencente ao Município (pp. 228-373).

É de ser destacado que o próprio recorrente confirmou a imputação que lhe é feita, em depoimento pessoal, oportunidade em que afirmou que, a pedido de Grazieli, Secretária Municipal de Educação à época, deslocou-se até o local onde se encontravam as pedras (balança) e solicitou aos servidores que lá estavam que levassem cerca de trezentas pedras à residência daquela, transportando-as com o caminhão do Município; posteriormente, realizou o serviço de assentamento de calçada, pelo importe de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais - p. 427). No mesmo sentido é o relato prestado quando inquirido na instrução do inquérito civil que serviu de substrato à presente ação (pp. 140-142), ainda que parcialmente alterado em juízo.

Destaca-se, pois, que em todas as versões apresentadas, confirmou o uso de aproximadamente 300 pedras do tipo ardósia na casa de Grazieli, as quais foram retiradas da balança do município.

Ainda, a informante Ines Terezinha Pegoraro Schons (Prefeita à época dos fatos) afirmou, quando ouvida em juízo, que tem conhecimento de que algumas pedras retiradas da balança "foram parar" na calçada da casa de Grazieli, alegando não saber dizer como a requerida teve acesso a tais bens. Andriago de Mattia, então Secretário da Cidade, afirma ter conhecimento de que algumas pedras foram levadas para fazer o calçamento em frente à casa de Grazieli, embora afirme que não sabe quem as levou até aquele local, tampouco se se tratam das mesmas pedras de propriedade do ente federativo, tendo sido realizado o passeio pela Prefeitura (na área da calçada).

Também a corrê Grazieli admitiu que contratou Sebastião para realizar o serviço (p. 466), embora negando a apropriação de bens públicos, circunstância que, somada às declarações prestadas pelo apelante, contribui à demonstração de que tinha conhecimento da reprobabilidade da conduta.

Não há dúvida, portanto, de que *"os réus, no claro intuito de favorecer a ré Grazieli, pegaram ou, no mínimo, aceitaram receber, bens (pedras ardósia) e utilizaram-se de veículo de propriedade do município, agindo, portanto, de modo que interesses particulares prevalecessem frente ao interesse público da Administração e, conseqüentemente, de toda a coletividade"*, conforme concluiu o magistrado sentenciante (p. 510).

Diante deste contexto, restou comprovado que o apelante participou dos atos que culminaram na retirada das pedras da balança, no transporte - com caminhão de propriedade do município de Celso Ramos/SC - até a residência da corrê Grazieli, as quais foram posteriormente assentadas na calçada em frente à residência da requerida.

É certa, portanto, a utilização de bens públicos - cerca de 300 pedras ardósias e caminhão de propriedade do município - de forma ilegal e sem qualquer contraprestação, causando prejuízo à administração pública, conduta que também se revela claramente violadora dos princípios administrativos.

Acresce salientar que o apelante, por ser agente público, tinha o dever de se negar a participar de atos, permitir e/ou utilizar patrimônio público em benefício pessoal e/ou em desacordo com os deveres de ética e moralidade, em detrimento do erário.

Nessa linha, evidentemente que o recorrente estava ciente da ilegalidade e imoralidade da conduta praticada, permitindo e concorrendo para o benefício de particular, optando intencionalmente por inobservar os princípios da administração pública e dever ético exigido do agente público. No mínimo, agiu de maneira negligente, desleixada e com falta de zelo em relação ao patrimônio público, elemento volitivo suficiente para a configuração do ato ímprobo previsto no art. 10 da Lei n. 8.429/92.

Por essas razões, mostra-se correta a condenação pela prática de conduta que se amolda ao tipo previsto no art. 10 inciso XII e no art. 11, inciso I, da Lei 8.429/92.

Mantida a condenação, passa-se à análise dos pedidos sucessivos.

Na sentença foram aplicadas algumas das sanções previstas no art. 12, inciso II, da Lei n. 8.429/92; quais sejam, ressarcimento integral do dano, multa civil equivalente a duas vezes o valor do dano e suspensão dos direitos políticos, pelo período de cinco anos.

No que tange ao ressarcimento integral do dano (item "a" do dispositivo de p. 513), ao contrário do que o apelante defende, houve sim prejuízo ao erário, eis que bens de propriedade do município (cerca de trezentas pedras ardósias) foram utilizadas em propriedade particular, com evidente redução patrimonial municipal.

O mesmo se pode dizer em relação ao emprego do caminhão de propriedade do Município de Celso Ramos/SC, já que houve não só gasto de combustível, mas também desgaste do veículo, em proveito particular da demandada Grazieli.

A alegação de que as pedras eram objeto de "doação" a diversos municípios, não afasta o caráter ilícito do ato praticado pelo apelante, porquanto mesmo que se tratasse de prática disseminada, permanece reprovável; e tendo sido trazida ao conhecimento do Poder Judiciário não pode, sob o pretexto da impunidade de outrem, ser tida como irrelevante.

De outro lado, tendo os requeridos concorrido, cada qual em sua medida, de maneira comissiva ou omissiva, para o prejuízo suportado pelo erário municipal, imperiosa é a condenação, solidária, à reparação integral do dano, no intuito de restituir o *status quo* e recompor o dano sofrido, conforme bem concluiu o juízo *a quo*.

Nessa senda:

O ressarcimento do dano não é propriamente uma sanção. Trata-se de um dever geral de conduta expressa em todo o ordenamento jurídico por intermédio do qual todo aquele que causar um dano a outrem fica obrigado a repará-lo. (HARGER, Marcelo. Improbidade Administrativa : comentários à Lei nº 8.429/92 / Marcelo Harger - São Paulo : Atlas, 2015, p. 153).

Por fim, merece guarida o pleito de abrandamento das sanções aplicadas, porquanto, embora sobejamente demonstrado o ato ímprobo, as punições impostas não guardam equilíbrio com a conduta praticada pelo recorrente, sendo razoável que a condenação restrinja-se à multa no importe de uma vez o valor do dano, afastada a sanção de suspensão de direitos políticos.

A punição ora proposta se mostra adequada e razoável para o fim de garantir proteção à moralidade administrativa, bem como servir de punição e alerta ao infrator - e não só ele, no último caso - das consequências nefastas da prática de ato de improbidade administrativa, guardando proporcionalidade com a conduta do agente, gravidade e extensão dos danos.

Pelo exposto, o recurso merece ser conhecido e parcialmente provido, nos termos supracitados.

Em razão da concessão, em grau recursal, do benefício da gratuidade da justiça ao apelante, suspende-se o pagamento de custas e despesas processuais.

Comunique-se o julgamento ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), para a inclusão dos dados das condenações no Cadastro Nacional previsto no art. 1º da Resolução n. 44/2007/CNJ, alterada pela Resolução n. 172/2013/CNJ.

Este é o voto.