

RECURSO ESPECIAL N. 877.106-MG (2006/0175986-2)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Procurador: Antônio Sérgio Rocha de Paula e outro

Recorrente: Orcival Pereira Dias e outro

Advogado: Jorge Moisés Junior e outro(s)

Recorrido: Os mesmos

Recorrido: Ana Maria de Souza

Advogado: Donizete dos Reis da Cruz

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial interposto em momento anterior ao julgamento de embargos de declaração. Ratificação inexistente. Extemporaneidade. Improbidade administrativa. Quatro servidores públicos municipais. Utilização de mão-de-obra na edificação de residência de particular. Suspensão dos direitos políticos. Princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

1. Necessária a ratificação do reclamo especial avariado em momento anterior ao julgamento dos embargos de declaração, sob pena de extemporaneidade. Precedente: REsp n. 776.265-SC, Corte Especial, Relator para acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, publicado em 06.08.2007. Providência não adotada pelo particular.

2. O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ingressou com ação civil pública por improbidade administrativa sob o fundamento de que servidores públicos municipais trabalharam irregularmente por no mínimo dois meses, durante o horário de expediente, na edificação da residência de pessoa que mantinha relacionamento íntimo com o ex-prefeito do Município de Itamogi-MG, percebendo remuneração diretamente dos cofres públicos, com a colaboração do então Secretário Municipal de Obras.

3. Ao reformar a sentença que havia extinto a ação por insuficiência de provas, a Corte de origem reconheceu a existência de improbidade administrativa e, por conseguinte, estabeleceu condenação consistente na devolução, por todos os réus, dos pagamentos realizados aos servidores públicos que prestaram serviços a título particular, além de multa civil equivalente a três vezes esse valor.

4. Não há necessidade de aplicação cumulada das sanções previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1997, cabendo ao julgador, diante das peculiaridades do caso concreto, avaliar, sob a luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a adequação das penas, decidindo quais as sanções apropriadas e suas dimensões, de acordo com a conduta do agente e o gravame impingido ao erário, dentre outras circunstâncias. Precedentes desta Corte.

5. De acordo com o substrato fático-probatório fornecido pelo aresto recorrido, os três réus concorreram na prática de ato que causou prejuízo ao erário, sendo certo, outrossim, que o emprego irregular do trabalho dos servidores públicos não foi esporádico, tampouco pode ser confundido com mera incapacidade gerencial ou deslize de pequena monta.

6. Representa, na verdade, o uso ilegítimo da “máquina pública”, por um substancial período, no intuito de favorecer sem disfarces determinada pessoa em razão de suas ligações pessoais com os administradores do Município. O objetivo de extrair proveito indevido salta aos olhos pela constatação de que o então Prefeito encontrava-se em final de mandato e não havia conseguido se reeleger no pleito de outubro de 2000, buscando os réus, no “apagar das luzes” da administração, obter as últimas vantagens que o cargo poderia lhes proporcionar.

7. Hipoteticamente, caso a jornada laboral de cada um dos quatro pedreiros fosse de razoáveis 40 (quarenta) horas semanais, o desempenho das atividades por 2 (dois) meses significa aproximadamente 1.300 (mil e trezentas) horas de trabalho que deixaram de ser usufruídas pelo Município – que atualmente conta com pouco mais de 10.000 (dez mil) habitantes – para serem direcionadas única e exclusivamente à satisfação dos interesses privados de três pessoas.

8. Torna-se patente que ficou caracterizado tanto o enriquecimento ilícito da proprietária da residência edificada quanto o prejuízo ao erário decorrente da reprovável conduta dos então Prefeito e Secretário Municipal, não restando dúvidas, ademais, de que o ato em tela reveste-se de uma gravidade intensa e indiscutível na medida em que o descaço com a Municipalidade e a incapacidade de distinguir os patrimônios público e privado foram a tônica dos comportamentos adotados pelos réus.

9. Assim, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é impositiva a suspensão dos direitos políticos dos réus pelo prazo de 8 (oito) anos, nos termos do art. 12, I e II, da Lei n. 8.429/1992.

10. Recurso especial do particular não conhecido. Recurso especial do *Parquet* Estadual provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso do particular e dar provimento ao recurso do *Parquet* Estadual, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2009 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJe 10.09.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recursos especiais interpostos contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, nestes termos ementado:

Ação civil pública. Utilização de mão de obra do Município para construção de residência particular. Se há provas da utilização de mão de obra do Município na edificação de residência particular de terceiros dentro do mesmo horário de expediente comum e utilização de recursos públicos no financiamento de obra, há caracterização de infração à lei de improbidade (fl. 328).

Os dois embargos de declaração subsequentes foram rejeitados (fls. 347-350 e 402-406).

Com esteio nas alíneas a e c do permissivo constitucional, *Orcival Pereira Dias*, suscita divergência jurisprudencial e indica contrariedade aos arts. 131, 515 e 535 do Código de Processo Civil-CPC ao argumento de que a Corte de origem incorreu em omissões e se equivocou na valoração das provas coligidas nos autos.

A seu turno, o *Ministério Público do Estado de Minas Gerais* apresenta recurso especial amparado na alínea a do permissivo constitucional.

Em apertada síntese, defende que o Tribunal *a quo* violou o art. 12, I, II, III e parágrafo único, ao deixar de aplicar à parte adversa – ex-Prefeito do Município de Itamogi-MG – a sanção de suspensão de direitos políticos em razão da prática de ato de improbidade administrativa de manifesta gravidade, a saber, a utilização de “dinheiro público para realização de obra na propriedade de sua companhia, sem demonstração de interesse público” (fl. 415).

Para respaldar sua pretensão, articula duas linhas de argumentação: a) a obrigatoriedade da suspensão dos direitos políticos em caso de improbidade administrativa e b) ainda que superada essa tese, a necessidade de aplicação da referida medida em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Contrarrazões ofertadas às fls. 381-384 (Município de Itamogi), 389-393 (*Parquet* Estadual) e 427-429 (particular).

Inadmitido o apelo nobre apresentado pelo particular, sucedeu a interposição de agravo, o qual restou provido em decisão de minha lavra (AI n. 803.001-MG).

Admitido o recurso especial do Ministério Público Estadual, subiram os autos a esta Corte.

Em parecer firmado pelo Subprocurador-Geral da República Dr. Moacir Guimarães Morais Filho, o Ministério Público Federal opina pela rejeição do especial do particular e pelo acolhimento do apelo nobre do *Parquet* Estadual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Primeiramente, analiso o apelo nobre interposto pelo particular, o qual se revela manifestamente inadmissível.

Isso porque o recorrente protocolizou seu especial (fls. 354-361) em momento anterior à prolação do acórdão que rejeitou os embargos declaratórios da parte adversa (fls. 402-406), não havendo notícia de ulterior ratificação.

Dessa forma, tenho que o reclamo é extemporâneo.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão foi consolidado em 18.04.2007, por ocasião do julgamento pela Corte Especial do REsp n. 776.265-SC, Relator para acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, publicado em 06.08.2007.

Na referida assentada, decidiu-se, por maioria, ser indispensável a ratificação do reclamo especial aviado em momento anterior ao julgamento dos embargos de declaração. Não havendo essa ratificação, tem-se por extemporâneo o apelo nobre, porquanto protocolizado fora do prazo recursal.

Eis a ementa então confeccionada:

Processual Civil. Recurso especial. Prematuro. Esgotamento da instância ordinária. Não conhecimento.

- É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.

- Recurso especial não conhecido.

Confira-se ainda:

Processual Civil. Embargos de divergência. Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Ratificação necessária. REsp n. 776.265-SC. Aplicação retroativa da atual orientação da Corte Especial.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp n. 776.265-SC, adotou o entendimento de que o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo.

2. A circunstância de a interposição do recurso especial haver ocorrido em momento anterior à publicação do julgamento acima citado não dá ensejo a qualquer alteração, porquanto é inerente o conteúdo declaratório do julgado já que o posicionamento ali apresentado apenas explicita a interpretação de uma norma há muito vigente, não o estabelecimento de uma nova regra, fenômeno que apenas advém da edição de uma lei.

3. Embargos de divergência providos (EREsp n. 963.374-SC, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 1º.09.2008).

Passo, então, a apreciar o recurso especial manejado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, o qual merece ser conhecido por atender a todos os requisitos de admissibilidade, mormente o prequestionamento da matéria devolvida a este Superior Tribunal de Justiça.

Retratam os autos que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ingressou com ação civil pública por improbidade administrativa sob o fundamento de que servidores públicos municipais trabalharam irregularmente por cerca de dois meses, durante o horário de expediente, na edificação da residência de Ana Maria de Souza, pessoa que mantinha relacionamento íntimo com o ex-prefeito do Município de Itamogi-MG, Orcival Pereira Dias, percebendo remuneração diretamente dos cofres públicos, com a colaboração do então Secretário Municipal João Pereira Dias.

Assim, o *Parquet* capitulou a conduta dos três réus acima referidos nas hipóteses previstas nos arts. 9º, IV, 10, XII, e 11, *caput*, da Lei n. 8.429/1992, postulando a final pela condenação às sanções estipuladas no art. 12, I, do mesmo diploma legal.

Ao reformar a sentença que havia extinto a ação por insuficiência de provas, a Corte de origem reconheceu a existência de improbidade administrativa e, por conseguinte, estabeleceu condenação consistente na devolução, por todos os réus, dos pagamentos realizados aos servidores públicos que prestaram serviços a título particular, além de multa civil equivalente a três vezes esse valor, oferecendo as seguintes razões:

A prova testemunhal torna certo e inquestionável que servidores da Prefeitura Municipal realmente trabalharam na execução de obras de edificação da residência da terceira requerida - Ana Maria de Souza -, pessoa tida notoriamente como de relacionamento íntimo com o primeiro requerido, ex -Prefeito Municipal de Itamogi-MG.

A decisão de primeiro grau de jurisdição, entretanto, embora reconhecendo como fato incontroverso a utilização desses serviços em benefício daquela personagem, equacionou e decidiu o caso sob a única e isolada consideração de que essa prestação de serviços não foi consumada e efetivada durante o expediente útil de funcionamento da municipalidade e, a luz dessa premissa, teve como não ilícito o comportamento permissivo do Chefe do Executivo Municipal.

Ora, a mais autorizada doutrina constitucional encara e define a improbidade como a violação a qualquer dos princípios que norteiam a Administração Pública, como a legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade e razoabilidade.

Em sua prestigiada obra "Probidade Administrativa", ed. Saraiva, p. 223, o ínclito exegeta Wallace Paiva Martins Junior adverte:

...O agente público deve servir a Administração Pública e não servir-se dela, obtendo ou fornecendo vantagens a partir da utilização de bens e serviços públicos, dispondo da coisa pública como se fosse bem do seu acervo particular. O Estado organiza e presta serviços, adquire e utiliza bens, visando ao interesse da coletividade e não a satisfação dos interesses do agente político.

Além disso, observa ainda o mesmo interprete, coadjuvando e ilustrando o pensamento anterior:

A ética publica tem como objeto a noção de o funcionário estar a serviço do interesse público e não ao contrario; por isso, não tolera a utilização de bens públicos para finalidades alheias ao serviço.

De fato, como se infere do contexto probatório, a ação civil pública foi precedida de procedimento investigatório, no qual os empregados da Prefeitura de Itamogi - Márcio Antonio da Silva; Vitor Marques da Silva; Aparecido Donizete dos Santos e João Batista Freiria -, na presença de duas testemunhas, afirmaram que trabalharam na construção da casa de uma amiga do Prefeito, até o final do mês de novembro/2000, recebendo vencimentos da Prefeitura.

Em depoimento pessoal colhido em reclamações trabalhista movida em face do Município de Itamogi, perante a Vara do Trabalho de Guaxupé-MG, Marcio Antonio da Silva declinou que:

Indagado o reclamante ... tendo trabalhado ... ultimamente a partir de outubro na casa de uma amiga do prefeito.

Os recibos juntados às fls. 80-82 pela ré Ana Maria de Souza não se ajustam aos depoimentos colhidos, já que embora retratem pagamento mensal, os servidores Márcio Antônio da Silva e Aparecido Donizete dos Santos afirmaram, às fls. 121 e 141, que recebiam por quinzena e, de resto, aquele primeiro servidor declinou que recebeu R\$ 200,00 (duzentos reais) por quinzena, no período de outubro a novembro e R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais a partir de dezembro, quando se extrai dos recibos de fl. 81 os valores de R\$ 121,00 (cento e vinte e um reais), R\$ 275,00 (duzentos e setenta e cinco reais) e R\$ 275,00 (duzentos e setenta e cinco reais).

Não bastasse, embora tivessem reconhecido como suas as assinaturas nos recibos de pagamento promovidos pelo Município em torno da prestação de serviços de pedreiro no assentamento de guias de concreto em vias urbanas dos loteamentos Jardim União, Lago Azul e nas margens do córrego Vila Nova, durante o mês de outubro, Márcio Antônio da Silva e João Batista Freiria esclareceram, em Juízo,

sob compromisso, que não chegaram a realizar os serviços individualizados nas notas de empenho.

Entendo, pois, que restando comprovado - como, a meu ver, efetivamente o. esta - que o ex-Prefeito utilizou dinheiro público para realização de obra em propriedade particular, sem qualquer demonstração de interesse público, deve o mesmo, juntamente com o então Secretário Municipal e a beneficiária direta, por ofensa aos princípios da legalidade e moralidade, indenizar o erário.

Ora, o Administrador Público, ainda que de forma intuitiva, há de ter a convicção de que qualquer obra ou benfeitoria realizada com dinheiro público há de se voltar em prol do interesse público e não, como no caso concreto, em benefício estritamente particular.

Detendo-se, particularmente, sobre a figura-tipo prevista no art. 9º, IV, da Lei n. 8.429/1992, após remissão a observações formuladas por Marcello Caetano, salienta o citado autor Wallace Paiva Martins Júnior:

...considera enriquecimento ilícito a utilização de bens públicos de qualquer natureza (grifamos) ... ou do trabalho de agentes públicos (servidores, funcionários e empregados públicos, contratados temporários, etc.) em obra ou serviço particular, em proveito do próprio agente público.

Não se pode olvidar, de resto, firme nos aforismos da *mihim factum dabo tibi jus e jura novit curia*, que o art. 10, XIII, da Lei n. 8.429/1992 - que dispõe sobre atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao Erário - cuida da espécie de improbidade administrativa em que o proveito é de terceiro, segundo o jurista Wallace Paiva Martins Junior.

Ora, no caso, conquanto, a primeira vista, não haja sido o ex-Prefeito a beneficiário direto da utilização da mão de obra pública, o foi, entretanto, indiretamente, porque figura, naquela primeira posição, a pessoa de terceira personagem, com a qual mantém relacionamento o então titular da municipalidade.

Como terceiros, de resto, como salienta a autor Wallace Paiva Martins Júnior, p. 289, a lei considera a :

... participe, cúmplice ou co-autor do ato de improbidade administrativa, que podem ser agentes ou não, pessoas físicas ou jurídicas... (grifamos)

Aliás, como pontua o art. 3º da Lei n. 8.429/1992, *verbis*:

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, aquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou

concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Assim, dúvida não há da tipificação da conduta perpetrada pelos apelados nos arts. 9º, IV, 10, XII e XIII e 11, *caput*, da Lei n. 8.529/1992.

Quanto a fixação da pena, o parágrafo único do art. 12 da mencionada Lei de Improbidade, orienta no sentido de que:

Na fixação das penas previstas nesta Lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Em torno do citado artigo, o autor Marcelo Figueiredo, *in* "Probidade Administrativa - Comentários a Lei n. 8.429/1992 e legislação complementar", 4ª ed. São Paulo - Malheiros, 2000, p. 114-115 e 132-133, observa:

Sendo procedente a ação, as penas previstas se aplicam em bloco, ou o juiz pode "discricionariamente" aplicá-las, uma delas, ou todas em conjunto? De fato, é de se afastar a possibilidade da aplicação conjunta das penas em bloco obrigatoriamente. É dizer, há margem de manobra para o juiz, de acordo com o caso concreto, aplicar as penas, dentre as cominadas, isolada ou cumulativamente. (...) tudo dependerá da análise da conduta do agente público que praticou o ato de improbidade em suas variadas formas. É bem verdade que a lei silenciou a respeito do tema. Ou, por outra, tem redação incompleta. O art. 12 e seus incisos apresentam-se confusos, dando margem a tais perplexidades...

Ainda aqui, mostra-se adequado o estudo a respeito do princípio da proporcionalidade, a fim de verificarmos a relação de adequação entre a conduta do agente e sua penalização. É dizer, ante a ausência de dispositivo expresso que determine o abrandamento ou a escolha das penas qualitativa e quantitativamente aferidas, recorre-se ao princípio geral da razoabilidade, ínsito à jurisdição (acesso à Justiça e seus corolários). Deve o Judiciário, chamado a aplicar a lei, analisar amplamente a conduta do agente público em face da Lei e verificar qual das penas é mais "adequada" em face do caso concreto. Não se trata de escolha arbitrária, porém legal ...

Enfim, as penas devem ser, prudente e adequadamente, aplicadas de acordo com a conduta do agente, inobstante a ausência de critério explícito aparente contido na lei.

E mais:

Assim, o termo “fixação” pode ser decodificado e entendido do seguinte modo: o Judiciário analisará amplamente o ato praticado pelo agente, tido por violador da probidade administrativa, para, nos limites e na extensão da lei, de modo flexível e criterioso, dentre as sanções legais, escolher as aplicáveis ao caso concreto.

Assim o entendeu a Quarta Câmara Cível, em decisão proferida pelo eminente Des. Almeida Mello, que acentuou:

... as cominações previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992 não determinam, necessariamente, aplicação cumulativa, devendo ser observado o caso concreto, em obséquio da proporcionalidade, adequação e racionalidade na interpretação do dispositivo, a fim de que não haja injustiças flagrantes, conforme anota Marcelo Figueiredo, in *Probidade Administrativa - Comentários à Lei n. 8.429/1992 e legislação complementar*, Malheiros Editores, 4ª ed. p. 132 (AI n. 205.325-4 00, Rel. Des. Almeida Melo, j. 08.02.2001).

Assim, nos termos do parágrafo único do art. da Lei n. 8.429/1992, cabe ao Julgador, na fixação das penas, sopesar a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente, levando a conclusão de que se torna perfeitamente possível a aplicação a determinados casos de apenas uma ou algumas das sanções previstas, nos limites da razoabilidade e proporcionalidade.

A respeito da observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, confira-se o seguinte julgado:

Aplicação parcial das sanções por improbidade administrativa. Possibilidade. Aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. As cominações previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992 não determinam, necessariamente, aplicação cumulativa, devendo ser observado o caso concreto, em respeito aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, adequação e racionalidade na interpretação do dispositivo, a fim de que não haja injustiças flagrantes. Por isto, revela-se absolutamente correto e consentâneo com o princípio da proporcionalidade da pena que o juiz, diante de uma ilegalidade “qualificada”, analise a conduta do agente e opte pela aplicação de sanções proporcionais ao dano causado pelo agente público, como muito bem sopesado pelo d. juízo

sentenciante (2ª CC, Apelação cível n. 236.772-0, rel. Des Brandão Teixeira, j. 02.04.2002, DJ 26.04.2002).

Por estas razões, dou provimento parcial aos recursos para, firme no parágrafo único do art. 12 da Lei n. 8.429/1992, condenar os apelados Orcival Pereira Dias, João Pereira Dias e Ana Maria de Souza à pena de ressarcimento integral do dano e pagamento de multa civil de três vezes o referido valor, fixando *astreintes* de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de atraso no cumprimento desta decisão (fls. 331- 339).

Acatando sugestão do Desembargador Vogal, o Órgão Colegiado houve por bem retificar o dispositivo para indicar minuciosamente os valores a serem ressarcidos, como se observa da redação final:

Por estas razões, dou provimento parcial aos recursos para, firme no parágrafo único do art. 12 da Lei n. 8.429/1992, condenar os apelados Orcival Pereira Dias, João Pereira Dias e Ana Maria de Souza à pena de ressarcimento integral do dano, traduzido nos pagamentos feitos pelos cofres públicos municipais aos servidores públicos que prestaram serviços a título particular, e pagamento de multa civil de três vezes esse valor, na importância de R\$ 4.840,89 (quatro mil, oitocentos e quarenta reais e oitenta e nove centavos), tudo acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, por se tratar de ilícito civil, e correção monetária, de acordo com a tabela da Corregedoria Geral de Justiça, além de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, já compensada a parcial sucumbência dos réus (fls. 340-341).

Inconformado, o recorrente sustenta que o Tribunal *a quo* violou o art. 12, I, II, III e parágrafo único, ao deixar de aplicar aos réus – o ex-Prefeito do Município de Itamogi-MG, o então Secretário Municipal que autorizou os pagamentos e a beneficiária da irregularidade – a sanção de suspensão de direitos políticos em razão da prática de ato de improbidade administrativa de manifesta gravidade, a saber, a utilização de “dinheiro público para realização de obra na propriedade de sua companheira, sem demonstração de interesse público” (fl. 415).

Para respaldar sua pretensão, articula duas linhas de argumentação: *a*) a obrigatoriedade da suspensão dos direitos políticos em caso de improbidade administrativa e *b*) ainda que superada essa tese, a necessidade de aplicação da referida medida em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Fornecidas as informações indispensáveis ao exame do apelo nobre, adentro a resolução da controvérsia.

O art. 37, § 4º, da Constituição Federal preceitua que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função

pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

A seu turno, o art. 12 da Lei n. 8.429/1997 adicionou ainda a previsão de cominação de multa civil, perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Eis a dicção do indigitado dispositivo legal:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Desde a edição da Lei de Improbidade, esta Corte ocupou-se em debater dois importantes aspectos adstritos ao referido art. 12, quais sejam, a aplicação cumulativa das sanções e a influência exercida pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na dosimetria das condenações.

Nesse raciocínio, a redação do parágrafo único conduziu a jurisprudência a posicionar-se pela indispensável observância da proporcionalidade entre a pena

aplicada ao agente e o ato de improbidade praticado, de modo a evitar a cominação de sanções destituídas de razoabilidade em relação ao ilícito, sem que isto signifique, por outro lado, conferir beneplácito à conduta do ímprobo.

Outrossim, dessa premissa atingiu-se o entendimento pela desnecessidade de aplicação cumulada das sanções, cabendo ao julgador, diante das peculiaridades do caso concreto, avaliar, sob a luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a adequação das penas, decidindo quais as sanções apropriadas e suas dimensões, de acordo com a conduta do agente e o gravame impingido ao erário, dentre outras circunstâncias.

Nesse diapasão, os seguintes precedentes:

Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Inépcia da inicial. Ausência. Improbidade administrativa. Art. 12, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992. Princípio da proporcionalidade. Cumulação de sanções. Cerceamento defesa. Art. 330 do CPC. Súmula n. 7-STJ.

1. Não se conhece do recurso especial quanto a tema que demande o reexame de fatos e prova (Súmula n. 7-STJ). Para se chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido quanto à tipificação do ato de improbidade (artigos 11 e 12 da Lei n. 8.429/1992) e à ausência de cerceamento de defesa (art. 330 do CPC), torna-se imperioso o reexame do arcabouço fático e probatório dos autos, o que é vedado nesta instância especial.

2. Não é inepta a petição inicial que deixa de apontar o dispositivo de lei, se da narração dos fatos decorrer logicamente o pedido. Da mesma forma, a aplicação de legislação diversa daquela utilizada pela parte para fundamentar seu pedido não implica julgamento *extra petita*. Aplicação dos brocardos *jura novit curia* e *mihi factum dabo tibi ius*. Precedente.

3. O art. 12, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992, fundado no princípio da proporcionalidade, determina que a sanção por ato de improbidade seja fixada com base na "extensão do dano causado" bem como no "proveito patrimonial obtido pelo agente". No caso dos autos, o dano causado aos cofres municipais é de pequena monta, já que se trata de ação civil pública por ato de improbidade decorrente da acumulação indevida de cargo e emprego públicos. E, também, o acórdão recorrido reconheceu não haver "indícios de que o agente tenha obtido proveito patrimonial".

4. Não devem ser cumuladas as sanções por ato de improbidade se for de pequena monta o dano causado ao erário e se o agente não obteve proveito patrimonial com o ato.

5. Recursos especiais conhecidos em parte e providos também em parte (REsp n. 794.155-SP, DJU 04.09.2006);

Administrativo. Lei de Improbidade Administrativa. Aplicação da pena.

1. A aplicação da pena, em improbidade administrativa, deve ser empregada de forma que seja considerada a gravidade do ilícito, a extensão do dano e o proveito patrimonial obtido.

2. Pena de multa pecuniária no valor de 12 (doze) vezes o valor do subsídio pago a vereador do município.

3. Publicidade de promoção pessoal para fins eleitorais por conta do erário público.

4. Aplicação das penas de suspensão de direitos políticos e perda do cargo que não se justificam.

5. Razoabilidade e proporcionalidade da pena aplicada.

6. Recurso especial conhecido e não-provido (REsp n. 929.289-MG, Rel. Min. José Delgado, DJU 28.02.2008);

Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Improbidade administrativa. Aplicação cumulativa das penalidades previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992. Inadequação. Necessária observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ. Recurso especial desprovido.

1. Na hipótese examinada, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra Luiz Carlos Heinze (Prefeito do Município de São Borja-RS), ora recorrido, com fundamento no art. 11, I, da Lei n. 8.429/1992, em face de desvio de finalidade de verba orçamentária. Por ocasião da sentença, o ilustre magistrado, após reconhecer a configuração de ato de improbidade administrativa, aplicou pena de multa, afirmando que “há de levar em conta a ausência de prejuízo material pelo desembolso do valor destinado à aquisição do veículo, resumindo-se ele (prejuízo) na burla, que, ao final, não restou demonstrada se procedida de forma intencional ou culposa” (fl. 179), a qual foi mantida pelo Tribunal de origem. O ora recorrente interpôs recurso especial com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, no qual alega violação do art. 12, III, da Lei n. 8.429/1992. Sustenta que, configurado ato de improbidade administrativa, as penalidades previstas no referido artigo devem ser aplicadas cumulativamente.

2. A aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992 exige que o magistrado considere, no caso concreto, “a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente” (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do referido artigo). Assim, é necessária a análise da razoabilidade e proporcionalidade em relação à gravidade do ato de improbidade e à cominação das penalidades, as quais não devem ser aplicadas, indistintamente, de maneira cumulativa.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp n. 713.146-PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.03.2007, p. 324; REsp n. 794.155-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 04.09.2006, p.

252; REsp n. 825.673-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25.05.2006, p. 198; REsp n. 513.576-MG, 1ª Turma, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06.03.2006, p. 164; REsp n. 300.184-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 03.11.2003, p. 291; REsp n. 505.068-PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.09.2003, p. 164.

4. Desprovemento do recurso especial (REsp n. 626.204-RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).

Assim, em tese, não infringe o art. 12, II, da Lei n. 8.429/1997 o acórdão que deixa de aplicar cumulativamente as penas cominadas para o ato de improbidade em que incorreu o agente.

Superada a primeira tese esgrimida pelo recorrente, remanesce a segunda: a necessidade de suspensão dos direitos políticos dos réus sob o prisma dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

É inequívoco o quadro fático delineado no julgado em tela: os três réus concorreram na prática de ato que causou prejuízo ao erário, a saber, a utilização indevida da mão-de-obra de 4 (quatro) servidores públicos municipais, durante o horário do expediente, na diuturna construção da residência da companheira do então Prefeito Municipal pelo prazo de 2 (dois) meses – no mínimo –, com remuneração paga diretamente pelos cofres públicos.

Ressalte-se: o emprego irregular do trabalho dos servidores públicos não foi esporádico, tampouco pode ser confundido com mera incapacidade gerencial ou deslize de pequena monta.

Representa, na verdade, o uso ilegítimo da máquina pública, por um substancial período, no intuito de favorecer sem disfarces determinada pessoa em razão de suas ligações pessoais com os administradores do Município. O objetivo de extrair proveito indevido salta aos olhos pela constatação de que o então Prefeito encontrava-se em final de mandato e não havia conseguido se reeleger no pleito de outubro de 2000, buscando os réus, no “apagar das luzes” da administração, obter as últimas vantagens que o cargo poderia lhes proporcionar.

Hipoteticamente, caso a jornada laboral de cada um dos quatro pedreiros fosse de razoáveis 40 (quarenta) horas semanais, o desempenho das atividades por 2 (dois) meses significa aproximadamente 1.300 (mil e trezentas) horas de trabalho que deixaram de ser usufruídas pelo Município – que atualmente conta com pouco mais de 10.000 (dez mil) habitantes – para serem direcionadas única e exclusivamente à satisfação dos interesses privados de três pessoas.

Torna-se patente que ficou caracterizado tanto o enriquecimento ilícito da proprietária da residência edificada quanto o prejuízo ao erário decorrente da reprovável conduta dos então Prefeito e Secretário Municipal, sendo certo, ademais, que o ato em tela reveste-se de uma gravidade intensa e indiscutível na medida em que o descaso com a Municipalidade e a incapacidade de distinguir os patrimônios público e privado foram a tônica dos comportamentos adotados pelos réus.

Daí porque, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, impõe-se a suspensão dos direitos políticos dos réus pelo

prazo de 8 (oito) anos, nos termos do art. 12, I e II, da Lei n. 8.429/1992.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial do particular e dou provimento ao recurso especial do Parquet Estadual.

É como voto.

PERFIL