



MIAS
Nº 70040250052
2010/CÍVEL

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO. ORDEM MANIFESTAMENTE ILEGAL. PROVA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL CLANDESTINA POR UM DOS INTERLOCUTORES.

1. A gravação clandestina de conversa ambiental própria ou entre presentes por um dos interlocutores não é prova ilícita. Precedentes do STJ.
2. A secretária municipal do trânsito que ordena aos agentes de trânsito que deixem de lavrar autos de infração praticadas por motoristas do Município pratica ato de improbidade administrativa.
3. Na aplicação das sanções pela prática de ato de improbidade, devem ser consideradas as circunstâncias concretas, os danos, a reprovabilidade da conduta e as condições pessoais do agente ímprobo. Hipótese em que o ato ímprobo se reveste de certa gravidade que leva à aplicação da suspensão dos direitos políticos e multa civil por ter sido praticada por secretário municipal. Redução do valor da multa. Recurso provido em parte.

APELAÇÃO CÍVEL

VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70040250052

COMARCA DE SANTA CRUZ DO SUL

MARIA NELI GROFF DA SILVA

APELANTE

MINISTERIO PUBLICO

APELADO

SERGIO IVAN MORAES

INTERESSADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, dar provimento, em parte, ao recurso.



MIAS
Nº 70040250052
2010/CÍVEL

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES.^a MARA LARSEN CHECHI E DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO.**

Porto Alegre, 31 de março de 2011.

DES.^a MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA
Presidente e Relatora

RELATÓRIO

Trata de recurso de apelação interposto por MARIA NELI GROFF DA SILVA contra a sentença do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Santa Cruz do Sul que julgou procedente a ação de improbidade administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO para condená-la às sanções “de suspensão dos direitos políticos e de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, ambas pelo prazo de 03 anos. Incabíveis as balizas das sanções previstas na Lei Complementar nº 135, de 04.06.10, ante o princípio da irretroatividade da lei mais gravosa (neste aspecto de evidente caráter sancionatório). Estas penas ficam no mínimo legal atento ao princípio da proporcionalidade. Cumulativamente condeno ao pagamento de multa civil, equivalente a 12 remunerações brutas do cargo em comissão de Secretária Municipal, tendo em conta a gravidade e acentuada reprovação do ato, a insistência em mantê-lo, mesmo após dissuadida, o presumível pequeno prejuízo ao erário, a função de referência que ela ocupava e a repercussão na microcomunidade”. Pede a reforma da sentença pelos seguintes fundamentos: a sentença se valeu de prova ilícita – gravação ambiental clandestina – em violação ao artigo 5º, incisos X e LVI, da Constituição da República; foi absolvida na esfera penal e ausência de ordem para que os fiscais de trânsito deixassem



MIAS
Nº 70040250052
2010/CÍVEL

de autuar os motoristas dos veículos oficiais; ausência de enriquecimento ilícito, de dano ao erário e insignificância do ato. Caso confirmada a sentença, pede a redução da multa imposta e a exclusão das demais sanções. Intimado, o Apelado apresentou contrarrazões. Nesta instância, o Dr. Procurador de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso. É o relatório.

VOTOS

DES.^a MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA (PRESIDENTE E RELATORA)

1. A petição inicial imputou à Apelante a prática do seguinte ato de improbidade administrativa tipificado no artigo 11, inciso II, da Lei nº 8.429/92: no ano de 2003, na qualidade de Secretária de Transportes e Trânsito do Município de Santa Cruz do Sul, determinou aos fiscais de trânsito que deixassem de autuar as infrações praticadas na direção dos veículos do Município.

2. Segundo a prova dos autos, inconformados com a ordem emanada da Apelante, na qualidade de Secretária Municipal de Transportes e Serviços Públicos de Santa Cruz do Sul, para que cumprissem a função de lavrar autuações pela prática de infrações ao trânsito praticadas na direção de veículos municipais, os agentes de trânsito do Município de Santa Cruz do Sul procederam à gravação de reunião na qual esse tema foi, expressamente, abordado. Na reunião cujo teor consta a fl. 146 e seguintes, a Apelante orientou os agentes no sentido de que “carros da Prefeitura, gente, por favor, vocês tão careca de sabê e avisados, tomem nota da placa, não tirem multa,



MIAS
Nº 70040250052
2010/CÍVEL

passem pro (Enoir) que a ... o secretário da Pasta vai ser lembrado, vai sê notificado (quando) o motorista tá sem cinto ou se o motorista tá falando no celular, não é pra saí (multa)”; (...) “... não multem carro oficial, carro oficial que eu chamo é todo carro (emblemado), não multem, por que é assim; “... “não é pra multá, vocês podem adverti inaudível) eu acho que a consulta do motorista, aproveita que o motorista que vai (inaudível) uma advertência, ele vai ou se retratá ou alguma coisa vai tê que acontecê, (estou pedindo) pros secretários da Pasta, pra falá, pra... pra (conversá) com os motoristas...”; ao ser questionada por um agente, a Apelante, mais uma vez, respondeu que “eu tô passando a ordem prá vocês que carro oficial não é pra multá e ponto final (fl. 157).

No processo criminal, Alessandro Iserhard Machado declarou que “a caminho da reunião o colega do depoente de nome José Angelo relatou a todos que a reunião ia ser gravada” (fl. 371) . Clenio Luis Gabe, igualmente, confirmou que “a reunião foi gravada mas não lembra quem tomo a iniciativa de fazer a gravação, não sabendo quem gravou a reunião” (fl. 372).

A gravação clandestina de conversa ambiental por um dos interlocutores não é, segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, prova ilícita.

O Supremo Tribunal Federal, no RE RE-RG-QO 583937, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 19/11/2009, publicado em 18/12/2009, reafirmou o entendimento segundo o qual “É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro”.

No caso, a gravação em apreço foi reputada lícita na ação penal 447 ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal contra a Apelante e



MIAS
Nº 70040250052
2010/CÍVEL

Sergio Ivan Moraes (Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 18/02/2009, DJe-099 DIVULG 28-05-2009 PUBLIC 29-05-2009 EMENT VOL-02362-01 PP-00022¹).

Sua absolvição, aliás, na esfera penal não leva à improcedência da presente ação de improbidade, diante da independência das esferas. Tal, aliás, foi, expressamente, ressaltado no voto do Min. Carlos Brito, Relator da ação penal, ao votar pela absolvição (item 26 do acórdão).

Em se tratando de violação a princípio informativo da Administração Pública, é desnecessária a prova de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito. Suficiente o intuito doloso de violar a norma legal, o que ocorreu no caso.

Por fim, não se cuida de ato insignificante. A ordem exarada é daquelas que compromete a boa ordem da Administração Pública, uma vez

¹ EMENTA: AÇÃO PENAL. CRIME DE PREVARICAÇÃO (ART. 319 DO CP) E DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 201/67). AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS. 1. A configuração do crime de prevaricação requer a demonstração não só da vontade livre e consciente de deixar de praticar ato de ofício, como também do elemento subjetivo específico do tipo, qual seja, a vontade de satisfazer "interesse" ou "sentimento pessoal". Instrução criminal que não evidenciou o especial fim de agir a que os denunciados supostamente cederam. Elemento essencial cuja ausência impede o reconhecimento do tipo incriminador em causa. 2. A acusação ministerial pública carece de elementos mínimos necessários para a condenação do parlamentar pelo crime de responsabilidade. Os depoimentos judicialmente colhidos não evidenciaram ordem pessoal do Prefeito de não-autuação dos veículos oficiais do Município de Santa Cruz do Sul/RS. A mera subordinação hierárquica dos secretários municipais não pode significar a automática responsabilização criminal do Prefeito. Noutros termos: não se pode presumir a responsabilidade criminal do Prefeito, simplesmente com apoio na indicação de terceiros -- por um "ouvir dizer" das testemunhas --; sabido que o nosso sistema jurídico penal não admite a culpa por presunção. 3. O crime do inciso XIV do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 é delito de mão própria. Logo, somente é passível de cometimento pelo Prefeito mesmo (unipessoalmente, portanto) ou, quando muito, em coautoria com ele. Ausência de comprovação do vínculo subjetivo, ou psicológico, entre o Prefeito e a Secretária de Transportes para a caracterização do concurso de pessoas, de que trata o artigo 29 do Código Penal. 4. Improcedência da ação penal. Absolvição dos réus por falta de provas, nos termos do inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal".



MIAS
Nº 70040250052
2010/CÍVEL

que incute nos agentes a possibilidade de direcionar a fiscalização para apenas determinados administrados e estabelecer discriminações não permitidas em lei. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido a aplicação do chamado princípio da insignificância na improbidade administrativa. No Resp REsp 892.818/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 10/02/2010, assentou-se que

“Nem toda irregularidade administrativa caracteriza improbidade, nem se confunde o administrador inábil com o administrador ímprobo. Contudo, se o juiz, mesmo que implicitamente, declara ou insinua ser ímproba a conduta do agente, ou reconhece violação aos bens e valores protegidos pela Lei da Improbidade Administrativa (= juízo de improbidade da conduta), já não lhe é facultado – sob o influxo do princípio da insignificância, mormente se por "insignificância" se entender somente o impacto monetário direto da conduta nos cofres públicos – evitar o juízo de dosimetria da sanção, pois seria o mesmo que, por inteiro, excluir (e não apenas dosar) as penas legalmente previstas. 6. Iniquidade é tanto punir como improbidade, quando desnecessário (por atipicidade, p. ex.) ou além do necessário (= iniquidade individual), como absolver comportamento social e legalmente reprovado (= iniquidade coletiva), incompatível com o marco constitucional e a legislação que consagram e garantem os princípios estruturantes da boa administração. 7. O juiz, na medida da reprimenda (= juízo de dosimetria da sanção), deve levar em conta a gravidade, ou não, da conduta do agente, sob o manto dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que têm necessária e ampla incidência no campo da Lei da Improbidade Administrativa. 8. Como o seu próprio nomen



MIAS
Nº 70040250052
2010/CÍVEL

iuris indica, a Lei 8.429/92 tem na moralidade administrativa o bem jurídico protegido por excelência, valor abstrato e intangível, nem sempre reduzido ou reduzível à moeda corrente. 9. A conduta ímproba não é apenas aquela que causa dano financeiro ao Erário. Se assim fosse, a Lei da Improbidade Administrativa se resumiria ao art. 10, emparedados e esvaziados de sentido, por essa ótica, os arts. 9 e 11. Logo, sobretudo no campo dos princípios administrativos, não há como aplicar a lei com calculadora na mão, tudo expressando, ou querendo expressar, na forma de reais e centavos”.

Por isso, comprovada a ordem manifestamente ilegal dada pela Apelante é de ser confirmada a sentença recorrida.

3. A Apelante foi condenada à seguintes sanções: (I) suspensão dos direitos políticos e de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, pelo prazo de 03 anos e (II) multa civil, equivalente a 12 remunerações brutas do cargo em comissão de Secretária Municipal.

Ao aplicar as sanções pela prática de ato de improbidade, no vácuo normativo da Lei nº 8.429/92, o juiz, conforme vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, deve levar em conta as circunstâncias concretas, tais como a lesividade, a reprovabilidade da conduta do agente, seus antecedentes, suas condições pessoais. Isso porque, “no campo sancionatório, a interpretação deve conduzir à dosimetria relacionada à exemplariedade e à correlação da sanção, critérios que compõem a razoabilidade da punição, sempre prestigiada pela jurisprudência do E. STJ. (Precedentes: REsp 291.747, Rel. Min.Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002 e RESP 213.994/MG, Rel.Min. Garcia Vieira, DJ de 27.09.1999)

5. Revela-se necessária a observância da lesividade e reprovabilidade da



MIAS
Nº 70040250052
2010/CÍVEL

conduta do agente, do elemento volitivo da conduta e da consecução do interesse público, para efetivar a dosimetria da sanção por ato de improbidade, adequando-a à finalidade da norma”².

A improbidade retratada, na presente ação, é grave. Como dito acima, a ordem afeta a boa ordem da Administração Pública, incita a discriminação e o deferimento de privilégios a determinadas pessoas. Ordenar o descumprimento do dever legal constitui-se em ato de incentivo a corrupção que atinge o núcleo essencial do funcionamento da Administração Pública .

Adequada, portanto, a aplicação cumulativa das sanções. Tal não viola o princípio da proporcionalidade, cuja concretização não leva, necessariamente, à imposição da penalidade mais branda, mas sim a escolha daquela que se revela a mais adequada à situação concreta. Com efeito, a proporcionalidade, no caso, exige equilíbrio entre as circunstâncias em que o ato foi praticado, a reprovabilidade da conduta e as suas consequências e as sanções. Ora, no caso, a reprovabilidade é intensa, porque a improbidade emanou de Secretária Municipal, cujas atividades são de alta responsabilidade, na qualidade de autoridade máxima do órgão, da qual se espera a conduta correta na condução das atividades públicas sob seu comando.

É de ser reduzido apenas o valor da multa para duas vezes o da remuneração mensal de Secretário.

Ante o exposto, dá-se provimento, em parte, ao recurso.

² REsp 664.856/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 02/05/2006 p. 253.



MIAS
Nº 70040250052
2010/CÍVEL

DES.ª MARA LARSEN CHECHI (REVISORA) - De acordo com o(a)
Relator(a).

DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO - De acordo com o(a)
Relator(a).

DES.ª MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA - Presidente - Apelação Cível
nº 70040250052, Comarca de Santa Cruz do Sul: "DERAM PARCIAL
PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: ANDRE LUIS DE MORAES PINTO