



JLRA

Nº 70052589868 (Nº CNJ: 0565585-15.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

**APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
AGENTE PENITENCIÁRIO. INIDONEIDADE
CONFIGURADA. DESTITUIÇÃO. CABIMENTO.**

1. Caso de Agente Penitenciário flagrado, em escutas telefônicas oferecendo benefícios prisionais em troca de recompensa financeira, devidamente comprovados nos autos fatos ilícitos suficientes para a caracterização de ato ímprobo, constatados tanto no inquérito civil quanto no feito criminal.

Diante da gravidade do delito praticado pelo autor, detentor do cargo efetivo de Agente Penitenciário e, na ocasião, exercendo as funções de Chefe de Disciplina da Penitenciária do Rio Grande (PERG), apresenta-se imperativo consignar, no âmbito desta ação civil pública, o acréscimo da pena de perda da função pública enumerada no inciso III do artigo 12 da Lei nº 8.429/92, para que seus efeitos se estendam também para a seara judicial, observada a hipotética possibilidade de retorno ao mesmo cargo mediante eventual anulação do processo administrativo disciplinar (PAD) que culminou com sua demissão do serviço público.

**APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.
APELAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PROVIDAS.**

APELAÇÃO CÍVEL

QUARTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70052589868 (Nº CNJ: 0565585-
15.2012.8.21.7000)

COMARCA DE RIO GRANDE

MINISTÉRIO PÚBLICO

APELANTE/APELADO

CARLOS FRANCISCO LEIVAS DOS
SANTOS

APELANTE/APELADO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELANTE/APELADO



JLRA

Nº 70052589868 (Nº CNJ: 0565585-15.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento às apelações do Ministério Público e do Estado do Rio Grande do Sul e negar provimento à apelação do réu.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. ALEXANDRE MUSSOI MOREIRA (PRESIDENTE) E DES. EDUARDO UHLEIN.**

Porto Alegre, 18 de dezembro de 2013.

DES. JOSÉ LUIZ REIS DE AZAMBUJA,
Relator.

RELATÓRIO

DES. JOSÉ LUIZ REIS DE AZAMBUJA (RELATOR)

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público, por Carlos Francisco Leivas dos Santos e pelo Estado do Rio Grande do Sul, contra a sentença proferida nos autos da ação civil pública movida pelo primeiro apelante, com o seguinte dispositivo:

DIANTE DO EXPOSTO, julgo PROCEDENTE o pedido, ao efeito de condenar o Réu ao pagamento da quantia equivalente a 05 vezes o salário que auferia à época dos fatos, corrigido pelo IGP-M, e acrescido de juros legais a partir da citação.

Custas pelo Réu, ao abrigo da AJG.



JLRA

Nº 70052589868 (Nº CNJ: 0565585-15.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Em seu recurso, o Ministério Público sustenta que o réu exercia o cargo de Chefe da Segurança na Penitenciária do Rio Grande havendo, no exercício de suas funções, ofertado benefícios prisionais em troca de recompensa financeira, implicando afronta à confiança que lhe foi entregue e aos princípios da administração pública. Assim, pugna para que seja acrescida à condenação, a cominação da perda da função pública. Pede o provimento do recurso.

Carlos Francisco Leivas dos Santos recorre sustentando que realizou todas as condutas pertinentes, havendo comunicado o fato à direção do Presídio, registrado o fato no livro de ocorrências do Presídio e na Delegacia de Polícia do Rio Grande, local onde entregou a droga apreendida, tendo ainda apontado o nome de Fabiana Rodrigues de Lima como a pessoa que levara o ventilador (dentro do qual transportada a droga). Afirma haver sido orientado pelo Administrador da Penitenciária Estadual do Rio Grande a efetuar contato com a responsável pelo envio da droga para colher informações sobre os fatos, razão por que manteve contato telefônico com Fabiana. Refere, ainda que o advogado Marcos Antonio da Silva e Silva confirmou a cobrança de dois mil reais a título de honorários advocatícios, não tendo a parte ré, portanto, procedido a facilidades em decorrência de promessa de recompensa financeira. Pede o provimento do recurso para julgamento de improcedência da ação civil pública.

O Estado do Rio Grande do Sul, em seu recurso, pugna pela cumulação da perda da função pública com a pena de multa já aplicada. Pede o provimento do recurso.



JLRA

Nº 70052589868 (Nº CNJ: 0565585-15.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta instância, quando exarou parecer a ilustre Procuradora de Justiça opinando pelo provimento das apelações do Ministério Público e do Estado do Rio Grande do Sul, e desprovimento do recurso da parte ré.

Redistribuído o feito a este Relator por declinação de competência oriunda da Primeira Câmara Cível..

É o relatório.

VOTOS

DES. JOSÉ LUIZ REIS DE AZAMBUJA (RELATOR)

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos e passo a seu julgamento conjunto.

Segundo o inquérito civil conduzido pelo Ministério Público, Fabiana Rodrigues de Lima, companheira de apenado na Penitenciária do Rio Grande (PERG), *foi surpreendida no dia 09-12-2004 na posse de substâncias entorpecentes com as quais tentava ingressar na Penitenciária Estadual do Rio Grande - PERG. Pretendia, ao que consta, entregar o estupefaciente a seu companheiro, pessoa que se achava então recolhida. Fabiana trazia dentro de um ventilador, aproximadamente 03,68 gramas de maconha e, ao se proceder a revista no objeto, a droga foi encontrada pelo agente penitenciário ora requerido e por seus colegas (fl. 02).*

O réu, detentor do cargo efetivo de Agente Penitenciário, investido à época dos fatos na função de Chefe de Disciplina no Presídio Regional, em 09-12-2004, mediante promessa de recompensa financeira por parte de Fabiana Rodrigues de Lima, disponibilizou-se a beneficiá-la com vantagens como *atrasos na realização de atos relacionados à apreensão - comunicação ao Judiciário - e mesmo privilégios respeitantes ao*



JLRA

Nº 70052589868 (Nº CNJ: 0565585-15.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

seu direito de visita, mesmo sabendo que não detinha atribuição para efetivar todas as facilidades prometidas.

Sob tais circunstâncias, o Ministério Público ajuizou a presente ação civil pública, em razão de estar incurso o réu no art. 11, *caput*, e inciso I, da Lei nº 8.429/92, postulando, via de consequência, sua condenação nas sanções do art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92.

Delineados os fatos e imputações, à vista do pedido deduzido na petição inicial e das razões recursais, tenho que mereça provimento apenas a apelação do Estado do Rio Grande do Sul e do Ministério Público.

E isto porque estão comprovado nos autos, fatos ilícitos suficientes para a caracterização do ato ímprobo, constatados tanto no inquérito civil quanto no feito criminal já em fase recursal nas Cortes Superiores, a que submetidos o réu e Fabiana.

No que concerne à alegação de ilegalidade da escuta telefônica em que flagradas as conversas que levaram à detecção dos fatos narrados, tem-se que obtidos mediante autorização judicial, conforme a Lei nº 9.296/76, em ação levada a efeito pela Polícia Federal que investigava o envolvimento de Fabiana com o tráfico de drogas, devido à suspeita de seu envolvimento em uma rede de tráfico de drogas, tendo à testa seu companheiro recolhido à PERG.

Também não socorre a parte autora a alegação de que teria realizado todas as condutas funcionais exigíveis conseqüentes à verificação da presença de droga no ventilador trazido por Fabiana, considerando que, de fato, caracterizou-se a promessa de facilitação conforme se evidencia na simples transcrição das conversas telefônicas mantidas pela parte autora com Fabiana, nos dias 09 e 10 de dezembro de 2004 e, assim, o ato ímprobo praticado pelo servidor público.



JLRA

Nº 70052589868 (Nº CNJ: 0565585-15.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

Sobre o tema, transcrevo o seguinte excerto do parecer do Ministério Público neste grau recursal:

Ademais, de se ver que a conduta ilícita que enseja a improbidade administrativa deu-se logo após o flagrante de tráfico de entorpecentes. A prova disso são as conversas interceptadas pela Polícia e, pelo teor da conversa entre o réu e Fabiana, restou claro que ambos combinaram os valores referentes à propina ainda no dia do ocorrido.

*Observe-se o primeiro contato telefônico entre ambos, datado do dia 09 de dezembro de 2004, em que a primeira frase proferida por Fabiana é “Alô seu Leivas, sou eu, já resolveu?”. É cristalino que existe o comprometimento, por parte do réu, de “resolver” pendência com Fabiana. A conversa segue e percebe-se qual pendência seria: através de um “jeitinho brasileiro” (expressão empregada em conversas posteriores por Fabiana para se referir ao acerto com o demandado), isto é, mediante pagamento, **CARLOS** não deveria instaurar o expediente administrativo e deixaria de tomar as medidas cabíveis em relação à trouxinha de maconha apreendida em virtude do pagamento. Tal assertiva é visível no seguinte trecho:*

“LEIVAS – E amanhã... Amanhã eu teria que mandar isso aqui pro Fórum, mas eu vou segurar, tá... Não vou mandar... Vou ficar com esse negócio comigo lá...

FABIANA – Tá.

LEIVAS – Vou mandar arquivar no prontuário dele e não vou comunicar, se eu comunicar a Juíza na hora ela vai... Querer a cópia da ocorrência e vai querer te cravar, entendeu?

FABIANA – Entendi.

LEIVAS – Eu teria que comunicar ela e a... E a Promotora, né?

FABIANA – Sim.

LEIVAS – Mas não é... Vou... Vou ficar... Olha aqui... Nunca fiz isso pra ninguém, tchê... Mas eu vou ficar com esse papel... De repente vai... Capaz de dar um estouro no meu, tá?

FABIANA – Não, mas não vai dar, não vai acontecer nada...

LEIVAS – Tá... Eu vou segurar, vai ficar comigo... Comigo não... Vou deixar no prontuário dele, vou fazer um registro no livro de ocorrência, vou instaurar um PADI pra ouvir ele lá dentro... De novo...”

*No dia seguinte, 10 de dezembro, a Polícia interceptou conversa entre Fabiana e sua mãe. É possível perceber referência quanto ao pagamento dos valores exigidos por **CARLOS** no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil*



JLRA

Nº 70052589868 (Nº CNJ: 0565585-15.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

reais). Fabiana pediu a sua mãe que deixasse a quantia separada, para posterior entrega ao demandado. Leia-se:

FABIANA – Mãe?

MÃE – Oi.

FABIANA – Sou eu

MÃE – Ah...

FABIANA – Vai ser resolvido daquele jeitinho brasileiro, sabe? ... Pelo jeito... mas já vai todo o que eu trouxe hoje... hã... é o jeitinho brasileiro deles aqui...

MÃE – Sabe que é, né?

FABIANA – Que merda, tche...

MÃE – E daí?

FABIANA – E daí que é isso... que... já deixa ele ali na... o que eu trouxe... tu já deixa...

MÃE – Ah, tá... separado?

FABIANA – Separado.

MÃE – Tá... dois?

FABIANA – É.

MÃE – Tá.

FABIANA – Só isso.

De se destacar também uma conversa entre pessoa de nome Iolanda e Fabiana, na qual é evidente que a segunda iria efetuar pagamento a favorecer o demandado:

“IOLANDA – Tá... E aí, não soubeste nada do...

FABIANA – Soube... Aí eu conversei com a senhora... Eu dei... Como foi com... Lá pra... Um jeitinho brasileiro, sabe...

IOLANDA – Sim.

FABIANA – Não deu... Vamos tentar... Tudo indica que vamos molhar a mão do... De alguém...”

*Ora, é cediço o significado da expressão “molhar a mão de alguém”. E levando em conta a ordem de sucessão das ligações telefônicas, por óbvio está-se diante de promessa de pagamento a **CARLOS**.*



JLRA

Nº 70052589868 (Nº CNJ: 0565585-15.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

*Existe uma terceira ligação efetuada ainda no dia 10 de dezembro, justamente para o réu. Nela, é possível aferir verdadeira “prestação de contas” por parte de **CARLOS**:*

“LEIVAS – Ah, há... É, não... O problema é o seguinte, né... É que eu teria que ter aberto um PADI disso aí, né... Mas o guri já tá respondendo o PADI da outra, né? Bah, fica tudo ruim, sabe... se der com PADI, aí o PADI tem que ir pro Forum... É tudo, bah... Uma complicação... Só tu vendo... Mas tá tudo tranquilo, aí eu... Por enquanto eu suspendi a visita de um dia só.. É... Nesse fim de semana tu não vem, tá?

FABIANA – Tá... Não venho... Não vou...

LEIVAS – É... Aí depois tu vai... O problema é que tem um monte de gente me apertando né... Hoje mesmo eles leram o livro de ocorrência, o pessoal da secretaria e me perguntou se era pra officiar o Forum... Eu disse não, segura um pouco... Porque assim que officiar o Forum tem que mandar cópia da ocorrência e tudo, né...”

*Conforme apontado alhures, pouco importa se o réu de fato inscreveu a ocorrência no Livro da PERG, se houve comunicação às autoridades policiais e aos seus superiores imediatos, ou ainda a suspensão das visitas de Fabiana. **CARLOS** praticou ato ilícito no momento em que prometeu os benefícios em troca de vantagens pecuniárias, tudo de modo a caracterizar ato de improbidade administrativa.*

(...)

Por igual, a afirmação de que manteve os contatos telefônicos com o objetivo de coleta de informações acerca da droga apreendida, não se apresenta verossímil diante do teor das conversas telefônicas em que, por um lado, há clara promessa de facilitação e, por outro, completa ausência de teor investigativo com o fito de esclarecer os fatos envolvendo eventual tráfico de drogas para dentro da penitenciária.

Por fim, a alegação de que o dinheiro citado nas conversas telefônicas não seria para a parte ré, mas para o pagamento de honorários ao advogado de Fabiana, muito embora confirmado pelo causídico em seu testemunho colhido em audiência, não encontra alicerce suficiente e se equipara ao robusto conjunto de evidências probatórias colhido pela análise do teor das interceptações telefônicas.



JLRA

Nº 70052589868 (Nº CNJ: 0565585-15.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

Sobre o tema, peço licença para acrescentar ao voto o seguinte trecho inserto no percuciente parecer ministerial:

(...)

Por derradeiro, o demandado aduz que não solicitou nenhum tipo de vantagem pecuniária, afirmando que a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) mencionada nas escutas telefônicas não seria para si, mas para o advogado de Fabiana.

Mas se assim fosse, por que haveria Fabiana de empregar expressões como “molhar a mão” ou “jeitinho brasileiro” se não se referisse a atividade ilícita? Por que não tratou de modo claro a título de que estariam separados os dois mil reais? Ora, que mal haveria em dizer que tal quantia servia a título de honorários advocatícios? As palavras “advogado” ou mesmo “honorários” sequer são mencionadas nas múltiplas conversas que Fabiana tem com sua mãe e com lolanda.

*Como foi exaustivamente afirmado ao longo da demanda, está comprovada a existência de ajuste entre **CARLOS** e Fabiana, e o teor dos telefonemas deixa claro que houve, de fato, a entrega do montante acordado e, inclusive, uma “prestação de contas” por parte do réu.*

Em sendo tudo desse modo, parece inescandível que as ações do demandado atentaram contra a lógica de probidade que haveria de orientar o serviço público. Sua conduta comprometeu toda a segurança do sistema carcerário e, por isso, é imperativo o seu afastamento da Administração Pública”.

(...)

Diante de tão contundentes circunstâncias, ainda que não tenha sido constatada a entrega de dinheiro ao autor, há elementos suficientes à caracterização da corrupção passiva diante do simples acerto de pagamento entre Fabiana e a parte ré, conforme também constatado pelo autor da sentença recorrida.

A bem lançada sentença, da lavra do Juiz de Direito GERSON MARTINS, bem analisou as questões debatidas, as provas produzidas e adequadamente aplicou o direito incidente, razão por que, a evitar inútil tautologia, adoto-a como razões de decidir:



JLRA

Nº 70052589868 (Nº CNJ: 0565585-15.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

Versa a controvérsia acerca da legalidade da conduta do Réu, pois nas palavras do MP,

...após ter sido apreendida a substância entorpecente, o requerido CARLOS e Fabiana passaram a manter contato telefônico a respeito do fato. Conversavam acerca da versão que Fabiana haveria de apresentar e mesmo a respeito de supostos 'benefícios' que o requerido CARLOS lhe poderia oferecer, tais como atrasos na realização de atos relacionados à apreensão – comunicação ao judiciário – e mesmo privilégios respeitantes ao seu direito de visita.

(...)

Descobriu-se, em seguida, que tais facilitações eram decorrentes de promessa de recompensa financeira partida de Fabiana ao requerido, tudo conforme conversas gravadas com autorização judicial. Com efeito, Fabiana terminou por confessar que precisaria dispor de determinada quantidade de dinheiro a 'molhar a mão' de alguém.

Chegou-se a tal conclusão a partir de interceptação telefônica, e aqui reside o primeiro ponto controvertido, que diz respeito a alegada ilegalidade de tal meio de prova.

No entanto, conforme Processo Criminal objeto de julgamento pelo TJRS, e procedimento administrativo que culminou na demissão do Agente Penitenciário, a sistemática utilizada não sofreu de qualquer irregularidade.

Conforme decisão do TJRS, cujos fundamentos utilizo como razão de decidir, a escuta telefônica foi autorizada na forma da Lei 9296/96, para apuração do delito tipificado no art. 12 da Lei 6368/76 por parte de um 'cidadão comum' e não de funcionários públicos corruptos, o que veio, incrivelmente, a ser descoberto.

Ou seja, não havia realmente indícios de cometimento de crime, até então, pelo réu, já que contra ele não era dirigida a escuta. As sucessivas prorrogações ocorreram para desbaratamento de uma quadrilha de venda de entorpecentes.

II - E justamente nessa operação policial, flagrou-se o diálogo suspeito do demandado, cheio de evasivas, e meias-palavras, praticamente orientando pessoa em posse de quem apreendera maconha a como se defender perante autoridade policial e juízo.

Claramente, no dia 09/12/2004, disse que nenhum procedimento seria enviado ao Foro, e que bastava dizer que nada fora encontrado com ela. Quanto ao companheiro de Fabiana, disse expressamente que iria mandar arquivar o prontuário dele.



JLRA

Nº 70052589868 (Nº CNJ: 0565585-15.2012.8.21.7000)

2012/CÍVEL

Neste ponto, registro importante observação constatada no feito criminal, que culminou na condenação do Agente, no sentido de que ao início do telefonema Fabiana dava a entender que havia um acerto prévio quanto a situação narrada, tanto que pergunta ao réu se este resolveu o problema.

Em outra ligação, com sua parente, refere-se a um jeitinho brasileiro, com o qual resolveria a situação, fazendo referência a separação de '2' do que havia levado, entrando porém em contradição, também apurada no processo criminal : em juízo, disse que não entrara em maiores detalhes com sua mãe (ou avó, conforme depoimento prestado pelo advogado de fl. 617), para não assustá-la, mas perante procedimento administrativo disciplinar, afirmou que os tais 2 seriam devidos ao advogado contratado.

Tal advogado, ouvido por precatória (fl. 617) realmente confirmou ter cobrado R\$ 2.000,00 , mas tal depoimento, em se tratando do próprio profissional que defende interesse da cliente, também acusada de corrupção, carece de maior credibilidade.

Note-se a injustificável contradição de Fabiana, pois se o trato dizia respeito a honorários de advogado, isto seria revelado de forma clara, seja na conversa telefônica, seja em juízo, em se tratando de circunstância que seria levada em conta no julgamento criminal.

Também causa estranheza o fato de Fabiana, certamente em condições financeiras precárias, ter desembolsado R\$ 2.000,00 ao Advogado, ciente de que quem resolveria a situação seria o ex-Agente Penitenciário. Tanto que seu marido sugeriu dar o telefone do Advogado para contato, mas como queria ter o controle de tudo (fl. 629v), preferiu pessoalmente manter contato com o funcionário, restando claro que, se os valores mencionados diziam respeito a honorários, estes seriam tratados, pela lógica, com seu advogado já constituído.

Fabiana, também conforme apurado no processo-crime (fl. 706), não soube esclarecer o motivo dos telefonemas do réu, relatando que teve de molhar a mão de alguém, e teria resolvido o problema com um jeitinho brasileiro, obviamente querendo dizer que não foram obedecidos os trâmites burocráticos de praxe, e procedimentos legais.

Ainda no processo-crime se colhem elementos para afastar frágil tese defensiva, no sentido de que o requerido, sob orientação superior, estaria investigando o delito de tráfico, citando-se bem lançada manifestação da Promotoria (fl. 709) :

Tampouco se pode cogitar que o réu teria empreendido tais diálogos com o fim de ganhar confiança da corrê, pois além de não ter poderes investigatórios, o teor de sua conversa denota a existência de verdadeiro



JLRA

Nº 70052589868 (Nº CNJ: 0565585-15.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

conluio entre os acusados. Ademais, o réu sugere à Fabiana que minta em juízo ! Tal conduta jamais poderia ser adotada por alguém que investiga tráfico de drogas, sobretudo porque jamais perquiriu a origem ou o destino do entorpecente.

Nessas condições, irrelevante se posteriormente houve remessa do PAD, ou inquérito, a juízo, denotando-se, quanto a isso, apenas contradição entre o que prometia o acusado, e realmente fazia. E embora as reticências da outra envolvida na situação, chega-se a óbvia conclusão de que ele não ia arriscar o cargo dele sem querer nada, só por me ajudar, ... (fl. 629).

III - Esses são os fatos que levaram ao ajuizamento da Ação Civil Pública, com base na Lei 8.429/92, vedando conduta contrária aos princípios que regem a administração pública, como moralidade, impessoalidade e legalidade, estabelecendo como ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, em seu Artigo 11 :

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, e notadamente:

(...)

E ressalto, desde logo, que simples alegação de falta de prejuízo ou existência de norma punitiva genérica não afasta a pretensão veiculada na peça inicial, conforme decidido na AC 70037284726, da 1ª CC, do TJRS.

A legislação própria que rege a matéria estabelece 03 seções distintas, quanto aos atos de improbidade, de natureza que importem enriquecimento ilícito, que causem prejuízo ao erário, e que atentem contra os princípios da administração. Conforme argumentação adotada na AC mencionada, como razão de decidir :

..., destaca-se lição de Marino Pazzaglini Filho:

Em síntese, pode dizer-se que a norma do art. 11 constitui soldado de reserva (expressão do saudoso jurista Nelson Hungria), configurando-se pelo resíduo na hipótese de conduta ilegal do agente público não se enquadrar nas duas outras categorias de improbidade. (Lei de improbidade administrativa comentada, Atlas, p. 101).

Sobre o tema, pertinente trazer a colação magistério de Hely Lopes Meirelles: "A legalidade, como princípio da administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a



JLRA

Nº 70052589868 (Nº CNJ: 0565585-15.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. (...) Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'pode fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'." (p. 86).¹

Consoante lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, "De acordo com ele, a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que sujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do artigo 37 da Constituição. Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa-fé, tão oportunamente encarecidos pelo mestre espanhol Jesús Gonzáles Peres em monografia preciosa. Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos." (p. 109).²

Apurada a responsabilidade dos agentes políticos, cumpre definir-se a sanção a ser aplicada, conforme Artigo 12, III, da Lei de Improbidade Administrativa, seguindo-se entendimento jurisprudencial quanto a necessidade de observância do denominado juízo de suficiência, adequação e proporcionalidade, nos termos da ementa já referida (AC 70034332163, 1ª CC do TJRS).³

Conforme doutrina citada pelo Relator, destacando lição de Marcelo Figueiredo:

Grave problema que a lei encerra é o seguinte: 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 de 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 (a esse respeito, v. o estudo de Carlos Ari Sundfeld, Direito Administrativo Ordenador, 1ª ed., 2ª tiragem, São Paulo, Malheiros Editores, 1997, especialmente quando trata do princípio da "mínima intervenção estatal" e temas correlatos). Tudo dependerá da análise da conduta do agente público que praticou ato de improbidade em suas variadas formas.

(...)



JLRA

Nº 70052589868 (Nº CNJ: 0565585-15.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

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, insito 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. Lembre-se, ainda, o art. 128 da Lei 8.112, de 1990, que determina que “na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes e atenuantes e os antecedentes funcionais”. A regra pode, analogicamente, ser utilizada.

Entretanto, há que referir que a sentença recorrida não condenou a parte ré à perda da função pública diante de fato superveniente ao ajuizamento da ação, consistente na demissão, no foro administrativo, do servidor público, ocorrida em 05-05-2009, conforme seus assentamentos funcionais (fl. 569).

Diante de tão grave delito praticado pelo autor, detentor do cargo efetivo de Agente Penitenciário e, na ocasião, exercendo as funções de Chefe de Disciplina da PERG, imperativo consignar, no âmbito desta ação civil pública, o acréscimo da pena de perda da função pública enumerada no inciso III do art. 12 da Lei nº 8.429/92, para que seus efeitos se estendam também para a seara judicial, observada a hipotética possibilidade de retorno ao mesmo cargo em face de eventual anulação do PAD que culminou com sua demissão do serviço público.

Efetivamente, os atos ilícitos perpetrados pelo demandado, claramente o incompatibilizam para o exercício das funções junto à fiscalização do comportamento da população carcerária, trabalho para o qual



JLRA

Nº 70052589868 (Nº CNJ: 0565585-15.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

há exigência de firmeza e higidez de caráter para cuidar da disciplina e segurança dos presos visando o pleno e correto desempenho da integralidade de suas competências laborais.

Tais atributos, vulnerados pela ambigüidade de comportamento, como configurado nos autos, não se mostram presentes após tão minuciosa análise dos fatos e provas presentes aqui, autorizando, de consequência, o acolhimento do pedido do Ministério Público e do Estado do Rio Grande do Sul.

Neste sentido, arrolo precedentes desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR E AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OFICIAL DE JUSTIÇA. PRISÃO EM FLAGRANTE PELA PRÁTICA DO DELITO DE CONCUSSÃO. I- PRELIMINARES. 1. NULIDADE DO ATO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. Afastamento. Operação policial realizada dentro do foro da Comarca de Bento Gonçalves e conduzida por autoridade competente. 2. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DA PRESENÇA DO ADVOGADO DO RÉU EM TODOS OS ATOS JUDICIAIS. NULIDADE RELATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. Não se declara a nulidade de ato judicial quando dele não resultou prejuízo para a acusação ou para a defesa ou se não influiu na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa. Jurisprudência da Corte Especial. Hipótese em que além de o réu e seu procurador terem sido intimados de todos os atos processuais, não houve demonstração, com indicação objetiva, do alegado prejuízo por cerceamento de defesa. 3. NULIDADE DO PROCESSO POR VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA NÃO PRECEDIDA DE INQUÉRITO CIVIL. POSSIBILIDADE. O inquérito civil constitui procedimento preparatório, destinado a coligir elementos de convicção para o Ministério Público. Logo, sua instauração não é condição de procedibilidade para a ação civil pública, mormente quando já presentes indícios suficientes sobre a existência e autoria do ato de improbidade. Doutrina. 4. NULIDADE DA SENTENÇA POR EXTRA PETITA. REJEIÇÃO. A sentença que aplica pena não postulada na petição inicial não é nula, mas reformável pelo Tribunal (sentença ultra petita). Caso em que sequer caracterizada a existência de decisão além do pedido. II - MÉRITO. 1. ATO DE IMPROBIDADE EVIDENCIADO PELO CONJUNTO PROBATÓRIO. Oficial de Justiça preso em flagrante delito por exigir para si, em



JLRA

Nº 70052589868 (Nº CNJ: 0565585-15.2012.8.21.7000)

2012/CÍVEL

razão da função, vantagem pecuniária para retardar cumprimento de mandado de penhora e intimação. Conjunto probatório de confirma a prática dos atos de improbidade administrativa previstos nos arts. 9, 1, e 11, 1 e II, da lei nº8.429/92. 2. REFORMA DA SENTENÇA PARA ADEQUAR AS SANÇÕES POLÍTICO-ADMINISTRATIVAS APLICADAS AO ATO DE IMPROBIDADE DO AGENTE. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ QUE DEVE OBSERVAR O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. Na fixação das sanções político-administrativas previstas no art. 12 da Lei nº8.429/92 o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente. Caso concreto a cominação das penalidades de perda do cargo de Oficial de Justiça, suspensão dos direitos políticos, por 3 (três) anos, e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, por 10 (dez) anos, mostra-se reprimenda suficiente à conduta do réu, bem assim concretiza a finalidade da norma sancionadora. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70006514251, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 11/12/2003).

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA IMPARCIALIDADE, DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. DOLO DOS AGENTES. SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO. VEREADOR. IMÓVEIS. FRAUDE. ALIENAÇÃO DE LOTES A TERCEIROS DE BOA-FÉ. PRESCRIÇÃO. SANÇÕES. PERDA DO CARGO/FUNÇÃO PÚBLICA. MULTA. ARTS. 09, 11 E 12, DA LEI 8.429. PRELIMINAR: Resta desacolhida a preliminar no tocante à prescrição, porquanto o lapso prescricional da aplicação das respectivas sanções inicia-se a partir da data em que descoberta a fraude pela administração. Quanto ao vereador, não decorreu o prazo quinquenal até o ajuizamento da demanda - em abril de 2009 - , visto que é do término do mandato de vereador (2007) que se tem o termo a quo para contagem do prazo prescricional. No tocante ao funcionário público efetivo, o prazo prescricional de 4 anos não se complementou, em virtude de que o órgão ministerial teve conhecimento dos fatos em 30/08/2005. Tendo sido ajuizada a presente ação em 30/04/2009, não implementado o prazo prescricional. Inconteste o proceder doloso dos apelantes, uma vez que resta caracterizada a prática delituosa, qual seja, de fraudar documentos de imóveis, outorgando escrituras públicas de origem desconhecida e, portanto, desprovidas de qualquer justo título. Tal conduta era praticada com o aval do vereador, através de sua imobiliária, ao passo que as informações acerca dos imóveis eram obtidas pelo funcionário público que emitia pareceres favoráveis à



JLRA

Nº 70052589868 (Nº CNJ: 0565585-15.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

regularização, objetivando a obtenção de licença para construir. Desta forma, obtinham recursos a partir da venda de imóveis a terceiros de boa-fé, portanto, configurada está a improbidade administrativa. Descabe a redução das multas aplicadas, pois consubstanciadas pelo princípio da razoabilidade. Outrossim, no tocante à perda do cargo/função pública, não merece guarida, porquanto a má-fé demonstrada e a gravidade da conduta perpetrada por ambos impõe a manutenção de todas as sanções. APELAÇÕES DESPROVIDAS. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70051936656, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 19/12/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE CARAZINHO. TESOUREIRO AUXILIAR. APROPRIAÇÃO DE VALORES RELATIVOS À QUITAÇÃO DE ITBI. - Aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade na dosimetria da pena. Hipótese em que as penalidades impostas ao demandado apresentam-se excessivas. - Conduta praticada que se caracteriza como ímproba, nos termos do artigo 9º da Lei n.º 8.429/92. - Embora reprovável a conduta praticada pelo Tesoureiro, a utilização de forma adequada do princípio da proporcionalidade entre o ato praticado, a extensão do dano e o aproveitamento patrimonial auferido pelo demandado, bem como levando em consideração a perda do cargo público e a ausência de bens de grande monta, a fixação da multa em quantia equivalente a duas vezes o valor do acréscimo patrimonial auferido somada à penalidade de ressarcimento integral do dano, apresenta-se excessiva. Redução da multa civil para a quantia equivalente a uma vez (1x) o valor do acréscimo patrimonial auferido pelo demandado. - Pena de perda de bem que não representa sanção, mas busca reconduzir o agente à situação fática anterior à prática do ilícito. Determinada a devolução dos valores que indevidamente integraram o patrimônio do réu, o agente já restou conduzido à situação em que se encontrava anteriormente à prática do ilícito, motivo pelo qual não se apresente justa a determinação de perda de seu automóvel. DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. (Apelação Cível Nº 70025342239, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 23/04/2009).

Relativamente ao prequestionamento explícito da matéria ventilada no apelo, visando a evitar a oposição de embargos declaratórios, reputo prequestionados todos os dispositivos legais invocados. Os pedidos



JLRA

Nº 70052589868 (Nº CNJ: 0565585-15.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

formulados foram examinados com base na legislação pertinente, desnecessário exame pontual de cada artigo suscitado no recurso. Compete ao julgador a apreciação da questão posta e não, necessariamente, o exame dos artigos de lei referidos pelas partes.

Do exposto, nego provimento à apelação da parte ré e dou provimento às demais apelações, para condenar o autor à perda da função pública (art. 12, III, Lei nº 8.429/92), nos termos da fundamentação.

DES. EDUARDO UHLEIN (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ALEXANDRE MUSSOI MOREIRA (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ALEXANDRE MUSSOI MOREIRA - Presidente - Apelação Cível nº 70052589868, Comarca de Rio Grande: "DERAM PROVIMENTO AOS APELOS DO MUNICÍPIO E DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL E NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DA PARTE RÉ. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: GERSON MARTINS