

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002924-34.2012.404.7014/PR

RELATOR : FERNANDO QUADROS DA SILVA
APELANTE : NIUSIBER DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : EMANOEL THEODORO SALLOUM SILVA
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERESSADO : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

EMENTA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/1992. NULIDADE PROCESSUAL. REVELIA. REGULARIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. ADEQUAÇÃO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PENAS. PROPORCIONALIDADE. PROIBIÇÃO DE PROTEÇÃO DEFICITÁRIA.

1. O réu que, devidamente citado, deixa transcorrer *in albis* o prazo para o protocolo da sua contestação atrai contra si os consectários materiais e processuais da revelia, nos termos do artigo 319 do CPC.

2. Não há ilegalidade na utilização, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, de relatos coletados em inquérito policial instaurado para apurar o mesmo fato, sobretudo quando em reforço à convicção do julgador.

3. Não se apresenta viável a apreciação, em apelação, de matéria não debatida no primeiro grau e não enfrentada na sentença, em homenagem ao princípio da devolutividade.

4. Comprovado que Auditor Fiscal do Trabalho exigiu e recebeu quantia monetária em espécie para não lavrar de auto de infração em prejuízo de pessoa jurídica fiscalizada, mostra-se imperiosa a condenação do agente nas penas constantes da Lei n. 8.429/1992 (prática de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito).

5. Em casos de exigência de vantagem indevida no exercício da atividade pública, tem-se que a penalidade aplicada deva guardar estrita observância ao princípio da proporcionalidade, sobretudo em seu viés de proibição de proteção deficitária (proibição de insuficiência).

6. Na hipótese, as penas fixadas são adequadas (uma vez compatíveis com o fim visado, qual seja, reprimenda a uma atuação administrativa desleal) necessárias (haja vista inexistir meio menos gravoso para atingir o objetivo legal, que é a busca do respeito incondicional aos princípios da Administração Pública e a recomposição ao erário) e proporcionais em sentido estrito, pois aptas a garantir a exemplaridade da punição, na esteira do entendimento do STJ.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 15 de janeiro de 2014.

Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de Niusiber dos Santos Silva.

Narrou o Ministério Público Federal que o requerido, em junho de 2004, na qualidade de Auditor Fiscal do Trabalho, exigira de determinado particular quantia monetária em espécie (R\$ 4.000,00 - quatro mil reais) para deixar de lavrar auto de infração contra a sociedade empresária *Madepar S/A Indústria e Comércio*, atraindo em seu desfavor a incidência, em especial, das disposições do artigo 9º da Lei n. 8.429/1992.

Requeru, por isso, a condenação do demandado nas penas arroladas no artigo 12 do destacado diploma legal.

Oferecida a defesa preliminar (Evento 13), recebida a inicial (Evento 16) e declarada a revelia do réu (Evento 30), sobreveio sentença (Evento 46), condenando o demandado às penas de (a) perda do valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio; (b) perda da função pública; (c) suspensão dos seus direitos políticos pelo prazo de oito anos; (d) pagamento de multa civil, fixada em R\$ 12.000,00 (doze mil reais); e (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.

Opostos e julgados embargos de declaração (Eventos 52 e 54), irresignado, o demandado apela (Evento 65). Preliminarmente, ventila a existência de nulidade processual por inexistência de instrução probatória (ofensa ao devido processo legal formal e substancial, sobretudo por acolhimento, como

prova plena, de elementos probantes coletados em inquérito policial). Em prejudicial de mérito, sustenta a prescrição da pretensão de 'ressarcimento moral'. No mérito propriamente dito, salienta que inexistiu comprovação em juízo do ato de improbidade narrado na proemial, motivo pelo qual postula, caso superada a preliminar, o julgamento de improcedência dos pedidos. Subsidiariamente, requer a redução das penas aplicadas em seu desfavor.

Com contrarrazões (Evento 72), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (Evento 4).

É o relatório.

Peço dia.

Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
Relator

VOTO

A apelação deve ser conhecida, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Na peça recursal, o apelante, preliminarmente, ventila a existência de nulidade processual por inexistência de instrução probatória. Em prejudicial de mérito, sustenta a prescrição da pretensão de 'ressarcimento moral'. No mérito propriamente dito, salienta que inexistiu comprovação em juízo do ato de improbidade narrado na proemial, motivo pelo qual postula, caso superada a preliminar, o julgamento de improcedência dos pedidos. Subsidiariamente, requer a redução das penas aplicadas em seu desfavor.

Por didática, aprecio cada tópico da irresignação em capítulo apartado.

- Da preliminar de nulidade processual:

Em preliminar, o requerido aventa a nulidade do processo, tendo em vista o inadequado julgamento antecipado do feito, com base em elementos probantes extraídos de inquérito policial instaurado para apurar o mesmo fato.

Ocorre que, segundo entendo, não se pode confundir cerceamento de defesa (ou quebra do devido processo legal) com abuso do direito de defesa.

No caso dos autos, devidamente citado (Evento 24), o demandado deixou transcorrer *in albis* o prazo para o protocolo da sua contestação (Evento 27), atraindo contra si os consectários materiais e processuais da revelia, nos termos do artigo 319 do CPC, segundo o qual '*se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor*'.

Assim, não verificadas quaisquer das circunstâncias delineadas no artigo 320 do diploma civil adjetivo, afigura-se legítimo o julgamento antecipado do feito (artigo 330, II, do CPC), notadamente quando existentes provas suficientes para o acolhimento da pretensão autoral.

Aliás, nos autos do agravo de instrumento n. 5011296-28.2013.404.0000, esta Terceira Turma afastou a aventada nulidade processual, reconhecendo a regularidade da revelia decretada, consoante ementa que reproduzo:

'AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REVELIA. PETIÇÃO INICIAL. RECEBIMENTO. 1. Reputam-se verdadeiros os fatos afirmados pelo autor se a parte impugnada, devidamente citada, deixa transcorrer in albis o prazo legal para o oferecimento da contestação, de acordo com o artigo 319 do CPC. 2. Não convencido o magistrado sobre a inexistência de ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via processual eleita pelo autor, não há fundamentos jurídicos, em se tratando de ação civil pública por improbidade administrativa, para declarar a inépcia da petição inicial. (TRF4, AG 5011296-28.2013.404.0000, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Roger Raupp Rios, D.E. 23/09/2013)'

Nem se diga, de outro norte, que os elementos probantes utilizados para a condenação foram extraídos de procedimento administrativo inquisitório, uma vez que a sentença ora objurgada baseou-se, também, em relatos testemunhais coletados no âmbito da Reclamatória Trabalhista n. 830/07 (Evento 6, INQ4, origem), cujas transcrições foram utilizadas, nesta esfera cível, como prova documentada.

Ou seja, os dados constantes do inquérito policial que serviu de base à ação penal instaurada para apurar o mesmo fato apenas reforçaram a convicção do julgador, inexistindo prejuízo concreto à defesa (se não aquele decorrente da revelia legitimamente reconhecida).

Assim, rejeito a preliminar.

- Da prejudicial de mérito - prescrição:

Em prejudicial de mérito, o apelante sustenta a prescrição da pretensão de ressarcimento moral.

No entanto, a matéria sequer foi devolvida à análise deste Tribunal Regional Federal, pois não constante da sentença recorrida, sendo certo que o autor não se utilizou da medida recursal adequada.

Dessa forma, sob pena de manifesta supressão de instância, inviável se apresenta o reconhecimento da prescrição da pretensão.

- Do mérito:

No ponto principal, de acordo com o artigo 37, §4º, da CRFB, *'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.'* (Grifei).

Em regulamentação ao dispositivo constitucional, a Lei n. 8.429, de 02 de julho de 1992, definiu os atos caracterizadores de improbidade administrativa, especificando-os em três categorias diversas, de acordo com os níveis gradativos de gravidade da conduta e de ofensa ao patrimônio público: atos que importam enriquecimento ilícito, atos que causam prejuízo ao erário e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública.

De acordo com o artigo 9º da Lei em referência, *'constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo, mandato, função, emprego ou atividade (...).'*

Por sua vez, o artigo 10 do destacado texto legal expressa que *'constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei (...).'*

Completando o ciclo de conceituações, a Lei n. 8.429/1992, em seu artigo 11, giza que *'constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições (...).'*

No caso dos autos, segundo entendo, existem provas seguras acerca do ato ímprobo narrado na exordial: exigência de quantia monetária em espécie, na condição de Auditor Fiscal do Trabalho, para não lavratura de auto de infração em prejuízo de pessoa jurídica fiscalizada.

Com efeito, nos autos da Reclamatória Trabalhista n. 830/2007, o Sr. Joel Lazzari (vítima da exigência ilegal de quantia monetária em espécie) deixou claro que *'as gratificações pagas à Receita Estadual e Ministério do Trabalho eram pagas por ordem do Sr. Eduardo Dissenha, quando verificados pelos órgãos respectivos que alguma coisa estava errada. (...); se recorda (sic) que quem recebeu a gratificação no Ministério do Trabalho foi o Sr. Niusiber, do Ministério do Trabalho de União da Vitória'* (Evento 6, INQ4, fl. 15, origem).

Em reforço, já ao depor no Inquérito Policial instaurado para apurar as irregularidades verificadas no âmbito do Ministério do Trabalho, o vitimado explicou que *'ao encontrar-se com o fiscal Niusiber, este ao ver que a documentação estava incompleta, disse que poderia resolver o problema (o depoente não se lembra exatamente as palavras utilizadas) digitando o valor 4.000 em uma calculadora e mostrando seu visor para o depoente'* (Evento 6, INQ4, origem):

'(...)

QUE o depoente não tem como delimitar precisamente fato por fato tais acontecimentos porque aconteceram mais de uma vez e em circunstâncias distintas; QUE, no entanto, os documentos que juntou nos autos da R.T. com a finalidade de demonstrar o fluxo do caixa 2 da empresa permitem visualizar tais ocorrências por mencionarem pagamentos a título de gratificação; QUE o fiscal do trabalho Niusiber esteve na sede da empresa Madepar em General Carneiro por duas vezes durante o período no qual o declarante era gerente comercial; QUE o depoente não se recorda exatamente em que época essas fiscalizações aconteceram, mas acredita que seja fácil identificar o período consultando a documentação referente a essas fiscalizações em poder da empresa; QUE nas duas situações o fiscal do trabalho identificou problemas (referentes à segurança no trabalho entre outros aspectos que o depoente não se recorda com precisão) e como a empresa efetivamente não tinha como atender à notificação dentro do prazo assinalado, o dono da empresa determinou, via fone, ao depoente que entregasse, diretamente, ao mencionado fiscal quantias em dinheiro; QUE se lembra que a primeira quantia de R\$ 4.000,00, mas não se recorda qual o valor pago na segunda vez; QUE, de qualquer forma, os valores destas propinas saíram da conta pessoal do dono da empresa; QUE o pagamento, em ambas as vezes, foi feito no Ministério do Trabalho de União da Vitória; QUE na primeira vez o que ocorreu foi que na data marcada na notificação para entrega dos documentos, o depoente foi ao Ministério do Trabalho com a documentação que conseguiu reunir, mas sabia que não era suficiente; QUE ao encontrar-se com o fiscal Niusiber, este ao ver que a documentação estava incompleta, disse que poderia resolver o problema (o depoente não se lembra exatamente as palavras utilizadas) digitando o valor 4.000 em uma calculadora e mostrando seu visor para o depoente; QUE o depoente então ligou para São Paulo, falando com o Sr. Wilson Dissenha, que o autorizou a pagar a quantia exigida; QUE foi ao Banco Bradesco, fez um cheque no valor de R\$ 4.000,00 e sacou-o na boca do caixa e, voltando ao Ministério do Trabalho, entregou o dinheiro ao Sr. Niusiber dentro de um envelope; QUE o depoente possuía procuração para movimentar tanto a conta da empresa como a conta pessoal do dono da empresa, que primeiro estavam no Banco Bradesco (Porto União) e depois foram para o Banco do Brasil e, por último, para o Banco Itaú (os últimos bancos em General Carneiro); QUE episódios semelhantes aconteciam, mas o depoente sinceramente não se recorda deles com precisão suficiente para relatá-los;

'(...)

Confirmando os relatos transcritos, foram juntados aos autos documentos específicos dos atos ímprobos levados a efeito no âmbito do

Ministério do Trabalho, em especial por ato do réu Niusiber, notadamente o controle financeiro relativo à conta bancária n. 0031181-2, aberta na Agência n. 0365 do Banco Bradesco S/A em nome de Wilson Dissenha (um dos representantes da *Madepar S/A Indústria e Comércio*, responsável pelo repasse de verbas ilícitas ao Auditor Fiscal do Trabalho demandado), que dá conta do pagamento de R\$ 4.000,00 como pagamento de gratificação ao Ministério do Trabalho, em data precisa.

Há, portanto, dados probantes seguros acerca da conduta ímproba imputada ao recorrente, bem denotando o enriquecimento ilícito apontado pelo Ministério Público Federal e a manifesta ofensa à legalidade e à moralidade administrativa, dogmas do moderno conceito de 'Boa Administração Pública', razão pela qual estou por manter a sentença objurgada, cujos fundamentos, em reforço, adoto como razão de decidir e agrego ao voto, *in verbis* (Evento 46):

(...)

Também há no inquérito ('INQ4', evento 6) documentos de controle financeiro relativo a uma conta na agência 0365 do Banco Bradesco, com número 0031181-2, indicada com o nome de Wilson Dissenha, nos quais se descreve, no dia 21/6/2004, a emissão do cheque 412 para 'Suprimento de Caixa', havendo no mesmo dia (21/6/2004) a indicação de pagamento do valor de R\$ 4.000,00 rubricado como 'Pagto Gratificação Ministério do Trabalho'.

A informalidade do documento não afasta a sua legitimidade, pois se trata de controle do 'caixa 2' da empresa, o qual, pela própria natureza, tem o fim precípua de ser oculto.

O Ministério do Trabalho encaminhou a documentação requisitada pela autoridade policial, onde consta que a empresa Madepar teve três fiscalizações realizadas pelo órgão, todas feitas pelo fiscal Niusiber dos Santos Silva: a primeira em 6/2004, concluída em 29/6/2004, sem irregularidades constatadas; a segunda em 8/2005, concluída em 3/9/2005, também sem irregularidades constatadas; a terceira em 12/2005, concluída em 30/12/2005, com situação 'regularizado/regular'. E nesta realizada em dezembro de 2005, consta apontamento sobre 'área de segurança e saúde', o que coincide com as declarações do senhor Joel Lazzari de que a empresa tinha problemas em segurança do trabalho, dentre outros (evento 6, 'INQ4').

Vale destacar que a empresa Madepar não consta na relação de empresas inspecionadas pelo senhor Niusiber nos anos de 2004 e 2005 encaminhada pela Seção de Inspeção do Trabalho da SRTE/PR, porque a relação refere-se a empresas fiscalizadas no município de União da Vitória, sendo que a Madepar tem sede da filial no município de General Carneiro (evento 6, 'INQ5').

Também consta no inquérito (evento 6, 'INQ5') cópia do livro 'Termo de Registro de Inspeção', encaminhado pela empresa Madepar à autoridade policial, onde nos anos de 2004 e 2005 constam três fiscalizações, todas com exigência de documentos diversos, tendo o fiscal, no campo para descrição das irregularidades encontradas, escrito 'nihil'. O fiscal que assinou a primeira fiscalização foi o senhor Niusiber S. Silva, tendo também assinado as outras duas, juntamente com outro fiscal, o senhor Cesar Augusto Bogus.

As informações constantes das telas de computador impressas sobre as fiscalizações feitas pelo senhor Niusiber na empresa Madepar foram confirmadas pelo ofício encaminhado pela Chefe da Seção de Inspeção do Trabalho da SRTE/PR (evento 6, 'INQ5').

Em novo ofício, onde constam todas as fiscalizações realizadas na empresa Madepar e em suas fazendas, e não apenas aquelas realizadas pelo fiscal Niusiber, há outras duas fiscalizações, realizadas na Fazenda São Carlos e na Fazenda São Pedro, pelo grupo móvel de fiscalização, tendo sido encontrados em ambos os locais irregularidades, com lavratura de dois autos de infração na fiscalização da Fazenda São Carlos e trinta e um na fiscalização da Fazenda São Pedro, já que apenas estava regular o atributo salários, tendo sido o FGTS regularizado durante a ação fiscal, existindo irregularidades em todas as demais áreas fiscalizadas.

Apesar de existirem irregularidades nas fazendas, nas fiscalizações realizadas na sede da filial da empresa situada no centro de General Carneiro, realizadas pelo fiscal Niusiber, em que se analisou registro dos contratos de trabalho nas carteiras profissionais, jornada de trabalho, gozo de férias, salários, FGTS, seguro desemprego, RAIS e área de segurança do trabalho, a empresa não apresentou irregularidade alguma e aquelas relativas à área de segurança do trabalho foram regularizadas durante a ação fiscal (evento 6, INQ5'). E o senhor Joel Lazzari, gerente comercial da empresa à época dos fatos, em todas as suas declarações afirmou que existiam irregularidades na empresa, tanto que sabia que a documentação que levou até o Ministério do Trabalho seria insuficiente para atender às exigências feitas pelo fiscal.

No laudo técnico de interdição de alojamentos existentes na Fazenda São Pedro, pertencente à empresa Madepar, apontam-se as seguintes irregularidades encontradas (evento 6, 'INQ6'):

'1. Alojamento da turma do sr. Noca, próximo ao refeitório, nas coordenadas: S 26° 25' 0.18" e W 0.51o 35' 21.9", com os seguintes problemas:

- área de vivência (alojamento) sem iluminação nem ventilação adequada;*
- uso de velas no interior do alojamento;*
- alojamento sem condições adequadas de conservação, asseio e higiene;*
- vaso sanitário, lavatório e chuveiro em número insuficiente para quantidade de trabalhadores alojados;*
- instalação sanitária sem acesso fácil e seguro, sem dispor de água limpa nem papel higiênico;*
- locais para refeições sem assentos suficientes para todos os trabalhadores e sem água potável em condições higiênicas para preparo das refeições nem para consumo;*
- superlotação do alojamento com distanciamento entre camas abaixo do mínimo legal;*
- utilização de uma mesma cama por mais de um trabalhador;*
- não fornecimento de armários individuais para trabalhadores alojados;*
- não fornecimento de colchões nem roupas de cama adequadas às condições climáticas locais;*
- inexistência de instalação sanitária nem lavatório exclusivo para pessoal encarregado do preparo das refeições;*
- captação de água utilizada para consumo, preparo de alimentos, etc em local inadequado sujeito a contaminação;*
- trabalhadores utilizando água de córregos para tomar banho sem as condições mínimas de higiene e segurança;*
- inexistência de lavanderias para os trabalhadores alojados cuidarem de suas roupas.*

2. Alojamento da turma do sr. Noca, próximo à sede da fazenda São Pedro, nas coordenadas S 00o 00' 0.00" e W 00o 00' 00.0", com os seguintes problemas:

- superlotação do alojamento com distanciamento entre camas abaixo do mínimo legal;*
- não fornecimento de armários individuais para trabalhadores alojados;*
- inexistência de instalações sanitárias, nem lavatórios, nem chuveiros;*
- inexistência de lavanderias para os trabalhadores alojados cuidarem de suas roupas;*
- uso de velas e fogareiro no interior do alojamento;*
- utilização do alojamento como depósito de materiais (telhas);*
- depósito de material inflamável e de pulverizador costal manual ao lado do alojamento;*
- utilização de uma mesma cama por mais de um trabalhador;*
- não fornecimento de colchões nem roupas de cama adequadas às condições climáticas locais;*
- alojamento sem iluminação nem ventilação adequadas;*

- não fornecimento de água potável em condições de higiene;
- grande distância entre o alojamento e local de refeições;
- alojamento sem condições adequadas de conservação, asseio e higiene.

Conclusão:

Diante do acima exposto, em razão da CARACTERIZAÇÃO da condição de GRAVE E IMINENTE RISCO para os trabalhadores e de acordo com as disposições contidas na NR-03, alterada pela portaria nº 06 de 09/03/1983, c/c o art. 161 da CLT e do descumprimento das condições mínimas de segurança e saúde nas áreas de vivência estabelecidas no subitem 31.23, na NR 31 aprovada pela Portaria nº 86, de 03 de março de 2005, sugere-se: A INTERDIÇÃO DOS ALOJAMENTOS DA FAZENDA SÃO PEDRO IDENTIFICADOS NO HISTÓRICO ACIMA.'

Não é crível que uma empresa tão diligente com os seus trabalhadores que prestam serviços na sede da empresa, situada em área urbana, a ponto de não descumprir nenhuma norma trabalhista ou de segurança do trabalho, ou, quando descumpre prontamente regulariza a situação durante a ação fiscal, trata seus trabalhadores de áreas rurais da forma como constatado pelo grupo móvel de fiscalização.

Em que pese toda a situação desgostosa que envolve o senhor Joel Lazzari e a empresa Madepar, para a qual trabalhou, não havia motivos para envolver dentre os supostos fatos criminosos que imputou à empresa o pagamento de 'propina' para um fiscal do trabalho, neste caso o réu, sendo que genericamente disse que existiram outros pagamentos feitos para outros servidores públicos de outros órgãos, mas que não os rememorava em detalhes para que pudesse contá-los. O único fato de suposta corrupção descrito em detalhes pelo Joel Lazzari foi o atribuído ao réu, sendo que na investigação criminal o senhor Joel também foi indiciado como incurso nas penas previstas no artigo 333 do Código Penal ('corrupção ativa'). E mais, suas declarações também resultaram no seu indiciamento nos autos n.º 5000693-68.2011.404.7014, como incurso nas penas previstas no artigo 304 do Código Penal ('uso de documento falso').

A alegação da defesa de que o senhor Joel Lazzari se beneficiou com a imputação feita ao fiscal Niusiber, pois teve indenização por danos morais fixada em R\$ 60.000,00 pela Justiça do Trabalho, não procede. As consequências contra si das declarações que fez foram tão robustas que não se pode aceitar a tese da defesa de que foram feitas apenas para que pudessem sustentar o pedido de indenização feito por ele contra a ex-empregadora.

Ademais, existiram outros inúmeros delitos imputados à empresa por Joel Lazzari que seriam suficientes para subsidiar, como motivado pelo magistrado do trabalho prolator da decisão, a condenação em danos morais. O que se quer dizer é que mesmo que se excluísse das declarações do Joel Lazzari a imputação feita de recebimento de 'propina', ainda assim existiriam outras diversas imputações também feitas por ele à empresa que permitiram ao magistrado do trabalho fixar a indenização no mesmo patamar fixado e sob o mesmo fundamento (prática pelo trabalhador de diversos crimes a mando do empregador).

A verdade é que não existe a alegada parcialidade do senhor Joel Lazzari em relação ao réu Niusiber Santos Silva, sendo merecedoras de fé as suas declarações.

Também não existe nos autos nem no inquérito policial qualquer indício de desavença ou desgosto existente entre o senhor Joel Lazzari e o senhor Niusiber dos Santos Silva que possam desqualificar a imputação feita pelo primeiro ao segundo.

Portanto, as declarações feitas por Joel Lazzari, com riqueza de detalhes, acompanhada da documentação do 'caixa 2' da empresa onde constam indícios do pagamento realizado, são

suficientes para comprovar o fato atribuído ao réu Niusiber dos Santos Silva, o qual se amolda à descrição de ato de improbidade constante do inciso I do artigo 9.º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/1992):

Art. 9.º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem indevida em razão do exercício do cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1.º desta lei, e notadamente:

*I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;
(...)'*

Assim, no mérito, estou por improver o apelo.

- Do pedido subsidiário:

Em pleito subsidiário, o recorrente postula a redução das penas aplicadas, em homenagem ao 'bom senso' e à vedação à 'dupla punição'.

Também aqui, no meu entender, deve ser afastada a pretensão recursal.

Em casos como o narrado nos autos (exigência de vantagem indevida, no exercício da atividade pública), tenho que a penalidade aplicada deva guardar estrita observância ao princípio da proporcionalidade, sobretudo em seu viés de proibição de proteção deficitária (proibição de insuficiência).

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho (**Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 38):

'Segundo a doutrina alemã, para que a conduta estatal observe o princípio da proporcionalidade, há de revestir-se de tríplex fundamento: 1) adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; 2) exigibilidade [ou necessidade], porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos; 3) proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens.'

Na hipótese, as penas fixadas são adequadas (uma vez compatíveis com o fim visado, qual seja, reprimenda a uma atuação administrativa desleal) necessárias (haja vista inexistir meio menos gravoso para atingir o objetivo legal, que é a busca do respeito incondicional aos princípios da Administração Pública e a recomposição ao erário) e proporcionais em sentido estrito, pois aptas a garantir a exemplaridade da punição, na esteira do entendimento do STJ, consoante ementa que colaciono:

'ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA DO GOVERNO. ATO ÍMPROBO POR VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE

HONESTIDADE E LEGALIDADE E ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO OU CULPA. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES COMINADAS ÀS HIPÓTESES DO ART. 11 DA LEI 8.429/1992. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DO VALOR GASTO COM A PUBLICIDADE. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu ter havido promoção pessoal dos recorridos em propaganda governamental, mas considerou a conduta mera irregularidade por ausência de dolo.

2. A conduta dos recorridos amolda-se aos atos de improbidade censurados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992, pois atenta contra os princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade e da legalidade, além de ofender frontalmente a norma contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República, que restringe a publicidade governamental a fins educacionais, informativos e de orientação social, vedando, de maneira absoluta, a promoção pessoal.

3. De acordo com o entendimento majoritário da Segunda Turma, a configuração dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11) prescinde da comprovação de dolo. Precedentes: REsp. 915.322/MG (Rel. Min. Humberto Martins, j. 23/9/2008); REsp. 737.279/PR (Rel. Min. Castro Meira, j. 13/5/2008, DJe 21/5/2008).

4. Embora entenda ser tecnicamente válida e mais correta a tese acima exposta, no terreno pragmático a exigência de dolo genérico, direto ou eventual, para o reconhecimento da infração ao art. 11, não trará maiores prejuízos à repressão à imoralidade administrativa. Filio-me, portanto, aos precedentes da Primeira Turma que afirmam a necessidade de caracterização do dolo para configurar ofensa ao art. 11.

5. Ainda que se admita a necessidade de comprovação desse elemento subjetivo, forçoso reconhecer que o art. 11 não exige dolo específico, mas genérico: 'vontade de realizar fato descrito na norma incriminadora'. Nessa linha, é desnecessário perquirir a existência de enriquecimento ilícito do administrador público ou o prejuízo ao Erário. O dolo está configurado pela manifesta vontade de realizar conduta contrária aos deveres de honestidade e legalidade, e aos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade.

6. No caso em tela, a promoção pessoal foi realizada por ato voluntário, desvirtuando a finalidade estrita da propaganda pública, a saber, a educação, a informação e a orientação social, o que é suficiente a evidenciar a imoralidade. Não constitui erro escusável ou irregularidade tolerável olvidar princípio constitucional da magnitude da impessoalidade e a vedação contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República.

7. O dano ao Erário não é elementar à configuração de ato de improbidade pela modalidade do art. 11. De toda sorte, houve prejuízo com o dispêndio de verba pública em propaganda irregular, impondo-se o ressarcimento da municipalidade.

8. As penas do art. 12 da Lei 8.429/1992 não são necessariamente cumulativas. Desse fato decorre a imprescindibilidade de fundamentação da escolha das sanções aplicadas, levando-se em conta fatores como: a reprovabilidade da conduta, o ressarcimento anteriormente à propositura da Ação Civil Pública dos danos causados, a posição hierárquica do agente, o objetivo público da exemplaridade da resposta judicial e a natureza dos bens jurídicos secundários lesados (saúde, educação, habitação, etc.). Precedentes do STJ.

9. Apesar de estar configurado ato ímprobo, o acórdão recorrido deixou de analisar, de maneira suficiente, os fatos relevantes à dosimetria da sanção a ser aplicada. Assim, caberá ao egrégio Tribunal de origem fixar as penas incidentes concretamente, sem prejuízo da já determinada obrigação de ressarcimento ao Erário.

10. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 765.212/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 23/06/2010) (Grifei).

Registre-se, por fim, a impertinência da alegada duplicidade de punição, tendo em vista que o artigo 12, *caput*, da Lei n. 8.429/1992 externa que as penas ali contempladas independem das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica e incidentes sobre o mesmo fato (ampla proteção ao erário e à moralidade administrativa).

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento à apelação.

Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6335789v2** e, se solicitado, do código CRC **7DF82B61**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Fernando Quadros da Silva

Data e Hora: 16/01/2014 17:35

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 15/01/2014
APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002924-34.2012.404.7014/PR
ORIGEM: PR 50029243420124047014

RELATOR : Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
PRESIDENTE : Desembargador Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ
PROCURADOR : Dr(a)Cláudio Dutra Fontella
PEDIDO DE : Proc. Sabrina Fontoura da Silva/Vanir Fridriczewski pela União
PREFERÊNCIA : Federal
APELANTE : NIUSIBER DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : EMANOEL THEODORO SALLOUM SILVA
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERESSADO : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 15/01/2014, na seqüência 226, disponibilizada no DE de 07/01/2014, da qual foi intimado(a) UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 3ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

RELATOR : Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
ACÓRDÃO : Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
VOTANTE(S) : Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
: Juiz Federal SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA
: Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES
: LENZ

Letícia Pereira Carello
Diretora de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Letícia Pereira Carello, Diretora de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6434697v1** e, se solicitado, do código CRC **4FAC81A0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Letícia Pereira Carello

Data e Hora: 15/01/2014 19:43