



Autos n.º 0004194-90.2019.8.19.0028
Autor(s) MINISTÉRIO PÚBLICO
Réu(s) ALUIZIO DOS SANTOS JUNIOR
AUGUSTO CESAR D'ALMEIDA SALGADO
Advogado(s): IAMON OLIVEIRA MACHADO (RJ188320)
ELSO DO COUTO E SILVA JUNIOR (RJ176677)

Sentença

RELATÓRIO

Trata-se de demanda ajuizada por MINISTÉRIO PÚBLICO em face de ALUIZIO DOS SANTOS JUNIOR, AUGUSTO CESAR D'ALMEIDA SALGADO na qual pleiteia(m) a condenação da ré nas penas do artigo 12, inciso III, da Lei n° 8.429/92.

A petição inicial (índice n° 000003) compõe-se dos seguintes fundamentos fático jurídicos: (a) o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, por meio das 1ª e 2ª Promotorias de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé, instaurou diversos Inquéritos Cíveis e realizou diversas requisições simples, foram expedidos SEIS ofícios, ao longo de dois anos, ainda sem atendimento; (b) nos aludidos procedimentos a Municipalidade, bem como os agentes públicos ora réus, embora advertida expressamente, deixou de enviar as informações ou mesmo as documentações requisitadas, as quais são imprescindíveis para o ajuizamento de ação, ou mesmo para melhor instruir as investigações; (c) todos os Inquéritos abaixo listados possuem ofícios pendentes de resposta, a saber: MPRJ 2013.00692975; 2013.00625714; 2018.00719826, 2018.00436816, 2015.00571176, 2017.01316035, 2017.00519625, 2018.00406514, 2011.00176265, 2010.00854114, 2011.00374254, 2018.00885715 e 2018.00830674; (d) em diversos ofícios fora explicitado que a falta de resposta a tais requisições ministeriais sujeitariam o gestor público a implicações legais de ordem pessoal,



configurando ato de improbidade administrativa e a responsabilização penal em razão dos crimes especificados em lei; (e) mesmo ciente das possíveis consequências das suas omissões, os requeridos preferiram quedar-se inertes, pois deixaram de responder às requisições ministeriais, sem sequer se preocupar em justificar a mora, em uma total demonstração de descaso e desrespeito às normas legais e à probidade administrativa; (f) foram realizadas inúmeras reuniões com a municipalidade, ressaltando-se a necessidade de atendimento às requisições ministeriais pelo poder público, conforme ilustrado pela ata anexa às fls. do IC que instrui a presente exordial.

Pede, ao final, a condenação da ré nas penas do artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92.

Pela parte autora foi produzida, ainda, a prova documental constante de índice nº 000054/000304.

Notificado, o réu ALUÍZIO DOS SANTOS JÚNIOR, apresentou defesa prévia (índice nº 000431), em que se contrapõe aos pedidos formulados sob os seguintes argumentos: (a) ao realizar uma análise criteriosa dos documentos juntados na peça exordial, mostra-se clara a inexistência de ato administrativo praticado pelo ora Manifestante no sentido de determinar protelação ou o não envio dos documentos solicitados pelo Ministério Público; (b) o chefe do Executivo sempre diligenciou no sentido de atender as requisições Ministeriais, jamais determinando ou praticando atos que pudessem procrastinar ou atrasar a chegada das informações ao seu local de destino; (c) a responsabilização por improbidade administrativa tem características especiais e somente será verificada através de conduta dolosa que venha a atentar contra os princípios da administração Pública, nos termos do art. 11, da Lei 8.429/92; (d) não há comprovação nos autos de que o ora Manifestante praticou qualquer ato de forma dolosa, pelo contrário,



repita-se, vem atuando em atenção a legislação vigente, agindo de acordo com a moralidade e boa-fé, sendo, absolutamente desprovidas de fundamento as acusações impostas; (e) não se pode olvidar de que o ora Manifestante é o Prefeito Municipal e possui, portanto, uma série de atribuições que são incompatíveis com uma suposta obrigação direta de recolhimento e envio de informações ao Ministério Público; (f) os Inquéritos Cíveis listados na exordial versam sobre inúmeras matérias, relacionadas a diversas Secretarias e/ou Órgãos Municipais, tais documentos, claramente, não estão à disposição imediata do ora Manifestante, que precisa da Procuradoria Geral do Município e das demais secretarias para responder e encaminhar os documentos solicitados; (g) nem a própria Secretaria possui as informações prontas e compiladas para atender o Parquet, o que demanda tempo e trabalho para a necessária organização e remessa.

Notificado, o réu AUGUSTO CESÁR D'ALMEIDA SALGADO, apresentou defesa prévia (índice nº 000529), em que se contrapõe aos pedidos formulados sob os seguintes argumentos: (a) é uma conduta ativa do segundo demandado AUGUSTO CÉSAR D'ALMEIDA SALGADO, no sentido de buscar meios de atendimento, inclusive, priorizando às solicitações, seja do MPRJ, seja do MPF; (b) a responsabilização por improbidade administrativa tem características próprias e deve se desenvolver no aspecto da presença latente de que a conduta foi dolosa e que tal conduta atentou “contra os princípios da administração pública”; (c) não há comprovação nos autos de que o demandado praticou qualquer ato de forma dolosa, pelo contrário, repita-se, vem atuando em atenção a legislação vigente, agindo de acordo com a moralidade e boa-fé, sendo, absolutamente descabidas as acusações impostas; (d) o Parquet em sua peça inicial, indevidamente, atribuiu à Procuradoria Geral do Município e ao Procurador Geral do Município a responsabilidade por suposta recusa em atender às requisições

ministeriais pois, ao contrário das ilações autorais, a atual gestão da Administração Pública Municipal, pautada no princípio da transparência e solidificando o princípio da publicidade e da probidade administrativa, vem sim, atendendo às requisições ministeriais dentro de suas possibilidades e de acordo com os preceitos legais; (e) as requisições versam sobre inúmeras matérias, relacionadas a diversas Secretarias e/ou Órgãos Municipais que, claramente, ultrapassam a atribuição legal da Procuradoria Geral do Município e do Procurador Geral; (f) as matérias contidas em diversas dessas requisições ministeriais não podem ser diretamente respondidas pela Procuradoria Geral do Município, sem que sejam precedidas dos subsídios fornecidos pelas Secretarias e/ou Órgãos Municipais que os possuem.

Instado a se manifestar sobre a defesa prévia e documentos juntados, o *Parquet* apresentou manifestação de índice nº 000816.

Decisão de índice nº 000905 recebeu a inicial e determinou a intimação das rés.

Regularmente intimada a ré apresentou defesa, na modalidade contestação (índice nº 000969), em que se contrapõe aos pedidos formulados sob os sob os argumentos apresentados em Defesa Prévia, constante de índice nº 000431.

Regularmente intimada a ré apresentou defesa, na modalidade contestação (índice nº 001199), em que se contrapõe aos pedidos formulados sob os sob os argumentos apresentados em Defesa Prévia, constante de índice nº 000529.

Instado a se manifestar sobre a contestação e documentos juntados, o Ministério Público apresentou manifestação de índice nº 001249.

Ministério Público se manifestou desistindo do pleito de produção de prova documental superveniente, na medida em que, além da questão relacionada à COVID-19, atualmente o Poder Público Municipal é administrado por uma nova gestão, no índice n° 001405.

É o relatório. FUNDAMENTO e DECIDO.

FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando os autos verifico que foram atendidas as condições de admissibilidade da demanda e observados, em sua tramitação, os requisitos de validade do procedimento e dos atos processuais praticados, individualmente considerados. O feito se encontra em ordem, não há vícios a sanar, nem nulidades a serem declaradas de ofício. Passo ao exame do MÉRITO.

O Ministério Público imputa aos réus a prática de ato de improbidade administrativa em razão de terem se omitido em responder às requisições ministeriais em diversos inquéritos civis públicos, conforme quadro demonstrativo abaixo.

| Inquérito Civil | Ofício de requisição inicial | Ofícios de reiteração |
|---------------------------------------|--|--|
| MPRJ 2017.00174655 Reiteraões: 01 | Ofício n° 1.330/2018 (Defesa Civil) | Ofício n° 192/2019 (PGM em 27/02/2019) |
| MPRJ 2009.003332224 Reiteraões: 03 | Ofício n° 1.171/2017 (PGM) | Ofícios n° 05/2018 e 870/2018, recebidos em janeiro e agosto de 2018, reiterados pela segunda vez em novembro de 2018 (ofício 1.325/2018), entregue pessoalmente ao Prefeito Municipal pelo Oficial do MPRJ e ao Procurador-Geral do |



| | | |
|--------------------------------------|-----------------------------|---|
| | | Município (ofício n.º 1.326/2018). Ofício n.º 198/2019 entregue pessoalmente ao Prefeito Municipal pelo Oficial do MPRJ em 27 de fevereiro de 2019. |
| MPRJ 2010.00908956 Reiteraões: 01 | Ofício n.º 1347/2018 (PGM) | Ofícios n.º 154/2019 e 156/2019, recebido pelo Procurador-Geral do Município e pelo Prefeito Municipal em 27 de fevereiro de 2019. |
| MPRJ 2018.00204005 Reiteraões: 01 | Ofício n.º 1.243/2018 (PGM) | Ofício n.º 151/2019, recebido pelo Prefeito Municipal em 27 de fevereiro de 2019 |
| MPRJ 2018.00217724 Reiteraões: 02 | Ofício n.º 811/2018 (PGM) | Ofício n.º 1014/2018, recebido pelo Procurador-Geral do Município. Novamente reiterado pelo ofício n.º 190/2019, recebido pelo Prefeito Municipal em 27 de fevereiro de 2019. |
| MPRJ 2018.00070024 Reiteraões: 02 | Ofício n.º 833/2018 (PGM) | Ofício n.º 1165/2018, recebido pelo Procurador-Geral do Município. Ofício n.º 184/2019, recebido pelo Procurador-Geral do Município em 27 de fevereiro de 2019 e pelo ofício n.º 186/2019, recebido pelo Prefeito |



| | | |
|--------------------------------------|---------------------------|---|
| | | Municipal na mesma data. |
| MPRJ 2017.00659935 Reiteraões: 03 | Ofício n° 687/2018 (PGM) | Ofício n° 886/2018, recebido pelo Procurador-Geral do Município. Ofício n.º 1146/2018, recebido pelo Procurador-Geral do Município em 06 de novembro de 2018 e Ofício n.º 180/2019, recebido pelo Procurador-Geral do Município em 27 de fevereiro de 2019. |
| MPRJ 2018.00135906 Reiteraões: 02 | Ofício n° 817/2018 (PGM) | Ofício n° 1018/2018, recebido pelo Prefeito Municipal. Ofício n.º 1016/2018, recebido pelo Procurador-Geral do Município. Ofício n.º 178/2019, recebido pelo Prefeito Municipal em 27 de fevereiro de 2019. |
| MPRJ 2018.00165715 Reiteraões: 02 | Ofício n° 871/2018 (PGM) | Ofício n° 1163/2018, recebido pelo Procurador-Geral do Município. Ofício n.º 174/2019, recebido pelo Prefeito Municipal em 27 de fevereiro de 2019. |
| MPRJ 2015.00571176 Reiteraões: 01 | Ofício n° 1292/2018 (PGM) | Ofícios n° 159/2019 e 161/2019, recebidos pelo Procurador-Geral do Município e pelo Prefeito |



| | | |
|--------------------------------------|-------------------------------|---|
| | | Municipal em 27 de fevereiro de 2019. |
| MPRJ 2009.00193885 Reiteraões: 05 | Ofício n° 465/2017 (PGM) | Ofícios n° 850/2017 e 852/2017, recebidos pessoalmente pelo Prefeito Municipal e pelo Procurador-Geral do Município de Macaé em dezembro de 2017. Ofícios n.º 69/2018 (recebido pelo Prefeito Municipal em fevereiro de 2018) e 71/2018 (recebido pelo Procurador-Geral do Município em fevereiro de 2018). Ofícios n.º 596/2018, entregue ao Procurador-Geral do Município de Macaé, e 594/2018, entregue ao Prefeito Municipal. Ofícios 1031/2018 e 1033/2018, entregues aos requeridos em outubro de 2018. Ofícios n.º 145/2019 e 147/2019, recebidos pelo Procurador-Geral do Município e pelo Prefeito Municipal em 27 de fevereiro de 2019. |
| MPRJ 2010.00668923 Reiteraões: 01 | Ofício n° 732/2017 (Prefeito) | Ofício n.º 063/2018 |
| MPRJ 2011.01098391 Reiteraões: 01 | Ofício n° 644/2018 (PGM) | Ofício n° 777/2018, recebido pessoalmente |



| | | |
|--------------------------------------|---------------------------------|---|
| | | pelo Procurador-Geral do Município de Macaé em novembro de 2018 |
| MPRJ 2012.01385733 Reiteraões: 04 | Ofício n° 277/2017 (FUNEMAC) | Ofício n° 636/2017 e pelo ofício 346/2018, recebido pela chefe de gabinete da Procuradoria em maio de 2018. Ofício n.º 668/2018, (recebido pelo Procurador-Geral do Município em outubro de 2018) e pelo ofício n.º 136/2019. |
| MPRJ 2013.01050293 Reiteraões: 02 | Ofício n° 108/2018 (PGM) | Ofícios n° 378/2018 e 670/2018, recebido pelo Procurador-Geral do Município em outubro de 2018 e Ofício n.º 134/2019 |

Aponta o *Parquet* que foram realizadas reuniões com representantes do Município, das quais participou pessoalmente o segundo réu, sem que a inércia fosse definitivamente resolvida e que, tampouco, fosse apresentada qualquer justificativa plausível para o atraso no fornecimento das informações requisitadas.

Sustenta, assim, que tais omissões prejudicam e atrasam demasiadamente o bom andamento das investigações por parte do Ministério Público, o qual fica impossibilitado de proceder com o seu mister e, conseqüentemente, fornecer uma resposta desejada pela sociedade.

O primeiro réu sustenta em sua defesa que não houve omissão dolosa de sua parte, sendo que a demora se deu em razão da complexidade e diversidade das informações a serem prestadas, salientando que foi delegado ao Procurador-Geral do Município o

encaminhamento de respostas ao Ministério Público por meio do Decreto Municipal n.º 158/2013, bem como determinado aos secretários municipais a indicação e disponibilização de servidores de sua pasta para que atendessem em 48h as requisições realizadas pela PGM e Ministério Público, pendentes de esclarecimento (Decreto Municipal n.º 155/2017).

Já o segundo réu, apoia-se igualmente na tese de inexistência de conduta dolosa, atribuindo a culpa pela demora na resposta às requisições aos detentores das informações (Secretarias Municipais), salientando que não possui poder hierárquico sobre os mesmos.

Com efeito, o Ministério Público, nos termos do artigo 127 da CRFB/1988 é “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

A ele cabe, dentre outras atribuições, promover o inquérito civil e a ação civil pública (art. 25, IV da LEI N° 8.625, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1993 c/c art. 5º, I da LACP).

Para tal mister, ou seja, para o cumprimento dos seus deveres constitucionais de fiscalização do funcionamento dos aparelhos estatais e da gestão realizada pelos agentes públicos, sejam eles eleitos ou não, a Lei Orgânica do Ministério Público confere à instituição o poder de requisição e de investigação (art. 26, I, “b” e “c” da LEI N° 8.625, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1993):

Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela

Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;

b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior;

Ora, em um regime republicano, tal qual o adotado pela Constituição Brasileira (art. 1º da CRFB/1988), a observância das prerrogativas dos órgãos de controle constitui-se elemento fundamental para higidez e funcionamento das instituições, bem como para o legítimo exercício dos poderes e atribuições inerentes aos cargos ocupados pelos agentes públicos. Isso porque da ideia de república está umbilicalmente ligada à de controle, sendo que este só pode ser efetivamente exercido se providos meios operacionais para tanto.

Diante disso, o artigo 10 da LACP criminaliza a conduta de recusa, omissão ou retardamento no fornecimento de dados técnicos requisitados pelo Ministério Público:

Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

Não obstante, a desídia (retardamento ou omissão de dados) só estará caracterizada quando efetivamente os dados não forem fornecidos em tempo razoável para o seu levantamento, de acordo com a sua complexidade.

No caso, o quadro acima elaborado a partir dos documentos que instruem a inicial demonstra que o Município de Macaé retardou por mais de um ano o envio das informações requisitadas, em alguns casos reiteradas em 5 oportunidades em ofícios dirigidos às mais diversas autoridades e predominantemente ao Procurador-Geral do Município, segundo réu.

Não bastasse isso, verifica-se dos autos atas de ao menos três de reuniões das quais participou pessoalmente o Procurador-Geral do Município (f.15, f. 17 e f. 1252) com o intuito de que fossem resolvidas as pendências, sem que se obtivesse êxito, sendo que algumas das requisições ministeriais sequer foram atendidas após o ajuizamento desta demanda e concessão de medida liminar, conforme se verifica de i. 000826.

Nesse quadro reputo que houve inequívoca desídia ilícita por parte do segundo réu.

Quanto ao primeiro réu, considerando-se que o Decreto Municipal n.º 158/2013 delegou ao Procurador-Geral do Município responder às requisições do Ministério Público, bem como o fato de não haver prova nos autos de que fora comunicado acerca das omissões de seus subordinados em cumprir o dever legal de prestá-las (para que se avaliasse se adotou as devidas providências), julgo que inexistente conduta omissiva por parte deste a ensejar a sua responsabilização.

Note-se que não se desconsidera que alguns dos ofícios de reiteração foram dirigidos ao Prefeito Municipal, mas diante da descentralização promovida pelo Decreto acima mencionado, reputo que para que restasse caracterizada a sua conduta pessoal seria imprescindível que em tais documentos houvesse a expressa menção à situação de

omissão em que se encontrava o delegatário das atribuições, a fim de que fosse adotadas as providências cabíveis.

Nesse quadro, há de se ter em conta que, ao contrário do Procurador-Geral do Município, o Prefeito Municipal não participou das reuniões realizadas pelo Ministério Público no intuito de solucionar as requisições pendentes nos anos de 2017, 2018 e 2019.

Ausente a conduta, julgo que a demanda deve ser julgada improcedente em relação ao primeiro réu.

Não obstante as premissas fáticas estabelecidas, com fulcro em lição doutrinária amplamente difundida e iterativo entendimento jurisprudencial, aponto que a ilegalidade não se confunde com a improbidade administrativa.

Improbidade, como visto no decorrer do presente trabalho, está ligada juridicamente à desonestidade, devassidão e má-fé, em que o agente público, utilizando-se intencionalmente de uma prerrogativa funcional, procede com falta de decência, lesando o erário. (...) Mostra-se a ilegalidade como “todo ato ou ação que se promova contrariamente ao qual está instituído em lei ou que seja excedente a seu teor. Desse modo, ilegalidade pode conduzir o sentido de arbitrariedade, quando se revela um excesso de autoridade ou a prática de ato abusivo ou não autorizado legalmente.” Nem tudo que é ilegal é desonesto. (...) É necessário que haja o devido divisor de águas, para que não seja confundido, com grave ofensa constitucional, o ato ilegal com o ímprobo. (MATTOS, Mauro Roberto Gomes. O limite da improbidade administrativa. 5ª Ed. Ed. Forense: Rio de Janeiro, 2010. Pág. 372/373)

Neste sentido já se pronunciou o e. STJ que “(...) a jurisprudência atual desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. (...)” (AgRg no REsp 1352541/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 14/02/2013)

Imperiosa a análise, portanto, se o ato reputado ilegal caracteriza-se também como improbidade administrativa, no caso em testilha, ou se limita a hipótese de mera ilegalidade, sujeita, inclusive, aos instrumentos de estabilização das relações do Poder Público com o particular. É o que passo a fazer.

- Imputação das condutas como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública

Dispõe o artigo 11, I da Lei 8.429/1992:

Art. 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:

Em relação ao ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, os elementos caracterizadores se diferem em relação às condutas do artigo 10 da LIA, já analisado, são necessários (PAZZAGLINI FILHO, 2011): (a) existência de ação ou omissão violadora de princípio; (b) dolo (elemento subjetivo), comportamento desonesto, má-fé; (c) ausência de lesão ao erário e enriquecimento ilícito do agente (requisito negativo).

Conforme já salientado, nem todo ato administrativo ilegal constitui-se em improbidade administrativa, e o limite diferenciador das condutas meramente ilegais e ímprobos reside exatamente no elemento subjetivo: o dolo.

Indaga-se, agora, toda a violação da legalidade configura improbidade administrativa? Claro que não, pois, se tal premissa fosse verdadeira, qualquer ação ou omissão do agente público contrária à lei seria alçada à categoria de improbidade administrativa, independentemente de sua natureza, gravidade, ou disposição de espírito que levou o agente público a praticá-la. Ilegalidade não é sinônimo de improbidade e a ocorrência daquela, por si só, não configura ato de improbidade

administrativa. É imprescindível à sua tipificação que o ato ilegal tenha origem em conduta desonesta, artilosa, denotativa de falta de probidade do agente público. Com efeito, as três categorias de improbidade administrativa têm idêntica natureza intrínseca, que fica nítida com a análise do étimo remoto da palavra **improbidade**. O vocábulo latino **improbitate**, como já assinalado, tem o significado de “desonestidade” e a expressão **improbrus administrator**, quer dizer, **administrador desonesto ou de má-fé**. Portanto, a conduta ilícita do agente público para tipificar ato de improbidade deve ter esse traço comum e característico de todas as modalidades de improbidade administrativa: desonestidade, má-fé, falta de probidade no trato da coisa pública. (...) Assim, os atos administrativos ilegais que não revestem de inequívoca gravidade, que não ostentam indícios de desonestidade ou má-fé, que constituem simples irregularidades anuláveis (e não atos nulos de pleno direito), que decorrem da inabilitação ou despreparo escusável do agente público, não configuram ato de improbidade administrativa. (...) **Em resumo, a norma do art. 11 exige, para sua configuração, que a afronta a princípio constitucional da administração pública decorra de comportamento doloso do agente público devidamente comprovado, ou seja, que ele aja de forma ilícita, consciente da violação de preceito da administração, motivado por desonestidade, por falta de probidade.** - g.n. (PAZZAGLINI FILHO, Marino. Lei de Improbidade Administrativa Comentada. 5ª Ed. Ed. Atlas: São Paulo, 2011. Pág. 101/102)

Não é outro o entendimento de Mauro Roberto Gomes de Mattos, segundo o qual “a conduta do agente público deverá ser dolosa pra que ocorra a tipificação do art. 11, como já afirmado, mas sempre oportuno em relembrar”.

Neste sentido já se pronunciou o e. STJ:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO DE DANO. NÃO CONFIGURADA MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADO ATO ÍMPROBO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. REVISÃO DESSE ENTENDIMENTO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. **1. O Tribunal a quo decidiu de acordo**

com a Jurisprudência desta Corte, no sentido de que "a caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico" (EResp 772.241/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6/9/2011). Outros precedentes: AgRg nos EREsp 1.260.963/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 3/10/2012; e AgRg nos EAREsp 62.000/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/9/2012. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. A Corte de origem, procedendo com amparo nos elementos de convicção dos autos, expressamente assenta a ausência de má-fé dos agravados apta a caracterizar o ato ímprobo. Entendimento insuscetível de revisão, por demandar apreciação de matéria fática em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7/ STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 232.905/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 01/03/2013)

É certo que a comprovação da existência do elemento subjetivo - dolo - pode ser feita por meio de elementos objetivos existentes no processo, consistentes em circunstâncias fáticas que apontem para a má-fé do agente na prática do ato questionado.

Destaco a seguinte ementa sobre o tema:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CARTA-CONVITE. MODALIDADE DE LICITAÇÃO INADEQUADA. LICITANTE VENCEDORA. QUADRO SOCIETÁRIO. FILHA DO PREFEITO. VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. CARACTERIZAÇÃO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada em face de ex-Prefeito e de sociedades empresárias (postos de gasolina) em razão da contratação alegadamente ilegal dos referidos postos pela Municipalidade. A ação é fundada no art. 11 da Lei n. 8.429/92. 2. Nas razões recursais, sustenta o Ministério Público estadual ter havido violação aos arts. 4º, 11 e 21 da Lei n. 8.429/92, uma vez que (i) fere a moralidade administrativa a contratação de empresa cujo quadro societário conta com filha de Prefeito e (ii) está caracterizada a má-fé na espécie, a teor do fracionamento indevido do objeto licitado e dos diversos favorecimentos

pessoais ocorridos. 3. Resumidamente, foram os seguintes os argumentos da instância ordinária para afastar o pedido de condenação por improbidade administrativa formulado pelo recorrente com base no art. 11 da Lei n. 8.429/92: (a) realização de licitação prévia para a contratação; (b) inexistência de prejuízo ao erário; e (c) não-comprovação de dolo ou má-fé dos envolvidos. Trechos dos acórdãos recorridos. 4. Como se observa, os fatos estão bem delimitados pela origem no acórdão da apelação, que foi confirmado pelo acórdão dos embargos infringentes, o que está sujeita a exame nesta Corte Superior é a simples qualificação jurídica desse quadro fático-probatório, não sendo aplicável, pois, sua Súmula n. 7. 5. Em primeiro lugar, é de se afastar o argumento (b), retro, porque pacífico no Superior Tribunal de Justiça entendimento segundo o qual, para o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei n. 8.429/92, é despicienda a caracterização do dano ao erário e do enriquecimento ilícito. Confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1.119.657/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30.9.2009, e REsp 799.094/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.9.2008. 6. Em segundo lugar, acredito que a análise do argumento (a) está essencialmente ligada ao enfrentamento do argumento (c). 7. Não há como afastar a conclusão da origem no sentido de que, isoladamente, o simples fato de a filha do Prefeito compor o quadro societário de uma das empresas vencedora da licitação não constitui ato de improbidade administrativa. 8. Ocorre que, na hipótese dos autos, este não é um dado isolado. Ao contrário, a perícia - conforme consignado no próprio acórdão recorrido - deixou consignado que a modalidade de licitação escolhida (carta-convite) era inadequada para promover a contratação pretendida, em razão do valor do objeto licitado. 9. Daí porque o que se tem, no caso concreto, não é a formulação, pelo Parquet estadual, de uma proposta de condenação por improbidade administrativa com fundamento único e exclusivo na relação de parentesco entre o contratante e o quadro societário da empresa contratada. **10. No esforço de desenhar o elemento subjetivo da conduta, os aplicadores da Lei n. 8.429/92 podem e devem guardar atenção às circunstâncias objetivas do caso concreto, porque, sem qualquer sombra de dúvida, elas podem levar à caracterização do dolo, da má-fé.** **11. Na verdade, na hipótese em exame - lembre-se: já se adotando a melhor versão dos fatos para os recorridos -, o que**

se observa são vários elementos que, soltos, de per se, não configurariam em tese improbidade administrativa, mas que, somados, foram um panorama configurador de desconsideração do princípio da legalidade e da moralidade administrativa, atraindo a incidência do art. 11 da Lei n. 8.429/92. 12. O fato de a filha do Prefeito compor uma sociedade contratada com base em licitação inadequada, por vícios na escolha de modalidade, são circunstâncias objetivas (declaradas no acórdão recorrido) que induzem à configuração do elemento subjetivo doloso, bastante para, junto com os outros elementos exigidos pelo art. 11 da LIA, atrair-lhe a incidência. 13. Pontue-se, antes de finalizar, que a prova do móvel do agente pode se tornar impossível se se impuser que o dolo seja demonstrado de forma inafastável, extreme de dúvidas. Pelas limitações de tempo e de procedimento mesmo, inerentes ao Direito Processual, não é factível exigir do Ministério Público e da Magistratura uma demonstração cabal, definitiva, mais-que-contundente de dolo, porque isto seria impor ao Processo Civil algo que ele não pode alcançar: a verdade real. 14. Recurso especial provido. (REsp 1245765/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Na hipótese em julgamento, os requisitos apontados foram plenamente demonstrados, conforme se passa a fundamentar.

A ação violadora de princípio consistiu na omissão reiterada do segundo réu em prestar as informações requisitadas pelo Ministério Público.

O dolo encontra-se objetivamente demonstrado nos autos na medida em que, embora reiteradamente advertido o segundo réu acerca da inércia e desídia em prestar as informações requisitadas pelo Ministério Público, por meio não só de diversas reiteraões de ofícios, mas também de reuniões presenciais das quais participou, não cumpriu o seu dever de ofício de sanar a conduta nem de promover a responsabilização de eventuais detentores dos dados requisitados.

Note-se que a ausência de poder hierárquico sobre as Secretarias que se constituíam a fonte das informações requisitadas não elide a responsabilidade pessoal do segundo réu, já que não comprova e sequer alega ter cientificado o seu superior hierárquico (o primeiro réu) para que o mesmo adotasse as providências legais em face dos omissos.

Plenamente caracterizada, portanto, a sua má-fé.

Saliente-se que em situação semelhante o e. STJ, em julgado citado pelo Ministério Público, concluiu pela caracterização da conduta dolosa em razão da omissão injustificada na prestação de informações requisitadas:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. (OITO) OFÍCIOS ENVIADOS PELO MPF A FIM DE INSTRUIR INQUÉRITO CIVIL COM OBJETIVO DE PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA CONTENÇÃO DE DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. SILÊNCIO INJUSTIFICADO (PELA DEMORA DE TRÊS ANOS) DA PARTE RECORRIDA. ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO. CARACTERIZAÇÃO. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. INCIDÊNCIA.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Neste sentido, existem diversos precedentes desta Corte. Precedentes.

2. Tem-se, na origem, ação civil pública por improbidade administrativa ajuizada em face da parte ora recorrida em razão do não-atendimento injustificado de 8 (oito) ofícios a ela enviados pela parte recorrente, os quais objetivavam instruir demanda ambiental.

3. O acórdão recorrido, em relação a este conjunto fático-probatório, entendeu que, embora desarrazoado o tempo exigido para a confecção de uma única resposta aos referidos ofícios, as condutas impugnadas poderiam ser imputadas à

parte ré no máximo a título de culpa (por desídia), mas nunca a título de má-fé ou dolo.

4. Para ratificar tal conclusão, os magistrados a quo asseveraram, ainda, que a empresa sobre a qual se pretendia obter informações e o ente responsável por fornecê-las (de que a recorrida era diretora-geral) localizavam-se a trezentos e cinquenta quilômetros de Salvador/BA, sede da parte recorrente oficiante, o que justificaria a demora.

5. Levantou-se, por fim, que a depreciação das estruturas públicas acarreta natural demora na consecução das atividades a elas inerentes.

6. Não se aplica o Verbete n. 7 desta Corte Superior em questões de improbidade administrativa quando a origem deixa bem consignado, no acórdão recorrido, os fatos que subjazem à demanda. Isto porque a prestação jurisdicional pelo Superior Tribunal de Justiça no que tange à caracterização do elemento subjetivo não é matéria que envolva a reapreciação do conjunto probatória e muito menos incursão na seara fática, tratando-se de mera qualificação jurídica dos mesmos - o que não encontra óbice na referida súmula.

7. O que está em exame, agora, é se, os fatos, como narrados no acórdão, podem levar em tese à configuração do dolo para fins de enquadramento da conduta no art. 11, inc. II, da Lei n. 8.429/92. E, adiante-se, a resposta é positiva.

8. Sem dúvida, são relevantes os fundamentos da origem no que tange à distância existente entre o órgão oficiante e o órgão oficiado, bem como a rotineira falta de apoio estrutural e logístico dos órgãos públicos - muito embora, frise-se, o órgão oficiado, conquanto distante do órgão oficiante, estava próximo dos fatos e da empresa sobre a qual recairia o inquérito civil (perto, em resumo, dos fatos sobre os quais deveria prestar informações).

9. No entanto, em razão das peculiaridades do caso concreto, nenhum deles é suficiente para afastar o elemento subjetivo doloso presente nas condutas externadas.

10. Na esteira do que foi asseverado antes, na espécie, a parte recorrida deixou de responder a diversos ofícios enviados pelo Ministério Público Federal com o objetivo de instruir demanda

cujo objetivo era combater danos ambientais. Foram necessários oito ofícios solicitando informações para, somente três anos, depois, a recorrida prestar resposta.

11. É evidente que o prazo de cinco dias usualmente constante dos pedidos remetidos pela parte recorrente poderia ser insuficiente para uma resposta adequada. Tanto que a autoridade recorrida solicitou prorrogação, tendo sido esta deferida pelo próprio órgão oficiante.

12. Nada obstante, a inércia da Diretora-Geral do Conselho de Recursos Ambientais do Estado da Bahia (CRA/BA) por longos três anos manifesta uma falta de razoabilidade sem tamanho, mesmo levando em consideração a distância e o eventual mal-aparelhamento das unidades administrativas.

13. **O dolo é abstratamente caracterizável, uma vez que, pelo menos a partir do primeiro ofício de reiteração, a parte recorrida já sabia estar em mora, e, além disto, já sabia que sua conduta omissiva estava impedindo a instrução de inquérito civil e a posterior propositura da ação civil pública de contenção de lesão ambiental.**

14. Inclusive, da inicial dos autos, consta que, no último ofício enviado por membro do Ministério Público Federal constavam advertências explícitas e pontuais dirigidas à recorrida a respeito da possível caracterização de crime e improbidade administrativa.

15. Não custa pontuar que, na seara ambiental, o aspecto temporal ganha contornos de maior importância, pois, como se sabe, a potencialidade das condutas lesivas aumenta com a submissão do meio ambiente aos agentes degradadores.

16. Tanto é assim que os princípios basilares da Administração Pública são o da prevenção e da precaução, cuja base empírica é justamente a constatação de que o tempo não é um aliado, e sim um inimigo da restauração e da recuperação ambiental.

17. Note-se, vez mais, que ambos foram amplamente incorporados pelo ordenamento jurídico vigente, ainda que de modo implícito, como deixam crer os arts. 225 da Constituição da República e 4º e 9º (notadamente o inc. III) da Lei n. 6.938/85, entre outros, passando a incorporar o princípio da legalidade ambiental.

18. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, a fim de remeter os autos à origem para seqüência da ação de improbidade administrativa.

(REsp 1116964/PI, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 02/05/2011)

Conclui-se, portanto, ser procedente o pedido de condenação do segundo réu por ato de improbidade administrativa, com fulcro no artigo 11, caput, da Lei n.º 8.429/1992, sendo-lhe aplicáveis as sanções do artigo 12, III do referido diploma legal.

Passo, portanto, à aplicação das sanções a serem impostas e o faço em observância a precedente do e. STJ, segundo o qual tal imposição não necessariamente será cumulativa, ao contrário, devendo observar os critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INTEMPESTIVIDADE - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL - SANÇÕES DO ART. 12 DA LEI DE IMPROBIDADE - CUMULAÇÃO DE PENAS. 1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 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. **Consoante a jurisprudência desta Corte, as penas do art. 12 da Lei 8.429/92 não são aplicadas necessariamente de forma cumulativa, do que decorre a necessidade de se fundamentar o porquê da escolha das penas aplicadas, bem como da sua cumulação, de acordo com fatos e provas abstraídos dos autos, o que não pode ser feito em sede de recurso especial, diante do óbice da Súmula 7/STJ.** 3. Recurso especial do réu não conhecido e improvido o do Ministério Público. (REsp 658389/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 03/08/2007, p. 327)

Dispõe o artigo 12, parágrafo único da Lei de Improbidade Administrativa:

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.

Segundo, ainda, abalizada lição:

O elemento volitivo que informa o ato de improbidade, aliado à possível preservação de parcela considerável do interesse público, pode acarretar uma inadequação das sanções cominadas, ainda que venham a ser fixadas no mínimo legal. A guisa de ilustração, observe-se que a aplicação das sanções de perda da função e suspensão dos direitos políticos ao agente que culposamente dispense a realização de procedimento licitatório apresenta-se em flagrante desproporção com o ilícito praticado. Em situações como essa, entendemos que o órgão jurisdicional deve proceder à verificação da compatibilidade entre as sanções cominadas, o fim visado pela lei e o ilícito praticado, o que redundará no estabelecimento de um critério de proporcionalidade. Para auferir tal resultado, a Suprema Corte norte-americana utilizou como cláusula de compatibilização o princípio do devido processual legal, originariamente uma garantia processual, mas posteriormente utilizado em uma concepção substantiva (*substantive due process*). A atuação estatal deveria ser submetida a um teste de racionalidade (*rationality test*), sendo aferida sua compatibilidade com o comando constitucional a partir de um padrão de razoabilidade (*reasonableness standard*). O Tribunal Constitucional Federal alemão, ao aferir a constitucionalidade de restrições aos direitos fundamentais, tem adotado a "teoria dos degraus" (*Stufentheorie*). De acordo com essa teoria, as restrições deverão ser efetuadas em diversos degraus, iniciando pela conduta dotada de menor potencialidade lesiva e ascendendo para os sucessivos degraus, com a conseqüente exasperação das restrições conforme aumente o padrão de lesividade e a reprovabilidade da conduta. Com isto, é respeitada a dignidade da pessoa humana e observado o princípio da proporcionalidade. (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª Ed. Rev. Amp. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 505/506)

Atendo a tais parâmetros, considero justas e adequadas as seguintes sanções, conforme individualização e fundamentação que seguem:

Ressarcimento integral do dano ao erário

Conforme fundamentado, não há prova da existência de dano ao Erário, pelo que incabível a aplicação da referida sanção.

Perda da função pública

Considerando que foram encerrados os vínculos com o Estado do Rio de Janeiro e a Fundação Municipal Hospitalar de Macaé, cessando a acumulação ilegal de cargos e emprego público pelo quádruplo vínculo administrativo, entendo incabível a presente sanção.

Suspensão dos direitos políticos

Conforme precedente deste e. TJERJ, não havendo relação direta com o exercício de mandato eletivo, torna-se incabível a incidência da sanção de suspensão dos direitos políticos:

Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Cumulação simultânea de três cargos públicos de médico nos Municípios de Quissamã, Macaé e Rio das Ostras. Violação do artigo 37, XVI, "c" e XVII da Constituição da República. Efetivo dano ao erário - violação aos artigos 9º, XI, 10 caput e 11, caput da LIA. Sentença de procedência. Apelação. (...) Apenas no que respeita à suspensão dos direitos políticos, cobra reparos a sentença objurgada para excluir tal sanção à míngua de conexão prática entre o ilícito constatado e o exercício de mandato eleitoral, em ordem a lhe justificar a exclusão. Em outras palavras, não foi o exercício de cargo político ou de gestão que ensejou a prática ilícita, de modo a incapacitar, temporariamente, o agente, para o respectivo exercício. E a capacidade político-eleitoral, isto é, a possibilidade de participar do processo de tomada a decisões da nação, é direito político fundamental que não pode ser inibido sem maiores reflexões. Imprescritibilidade do ressarcimento ao erário. Por força do quanto dispõe o art. 37, §5º da Constituição Federal as ações que visam o ressarcimento ao erário não se submetem a qualquer prazo prescricional. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Recurso a

que se dá parcial provimento (0005649-08.2010.8.19.0028 - APELACAO - DES. MAURICIO CALDAS LOPES - Julgamento: 25/02/2014 - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL - 1ª Ementa)

Multa civil

Resta, assim, incidir a multa civil, tratando-se da única medida necessária e adequada ao presente caso, em atenção ao caráter preventivo que deve acompanhar a aplicação das penalidades constantes da Lei de Improbidade Administrativa.

Dado o seu valor, e a culpabilidade da ré, fixo o valor da multa civil em **vinte e quatro vezes o valor atualizado da remuneração** percebida em razão do cargo público ocupado, a ser apurado em fase de liquidação de sentença.

Proibição de contratar com o Poder Público

Inaplicável esta sanção, pelo que não guarda qualquer relação com os fatos imputados ao réu.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, ***em cognição exauriente, resolvo o mérito da demanda, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO PARA CONDENAR o réu AUGUSTO CESAR D'ALMEIDA SALGADO pela prática de ato de improbidade administrativa tipificado pelo artigo 11 da Lei n.º 8.429/1992, impondo-lhe a sanção de MULTA CIVIL correspondente a vinte e quatro vezes o valor atualizado da remuneração percebida em razão do cargo ocupado.***

JULGO IMPROCEDENTE o pedido em relação ao réu ALUIZIO DOS SANTOS JUNIOR.



Deixo de decretar a indisponibilidade dos bens do réu ante a ausência de requerimento do Ministério Público ou assistentes neste sentido.

Condeno o réu AUGUSTO CESAR D'ALMEIDA SALGADO nas custas processuais e taxa judiciária.

Deixo de condená-lo em honorários advocatícios, posto que, segundo entendimento do e. STJ: *“é firme a jurisprudência da Primeira Seção no sentido de que, por critério de simetria, não cabe a condenação da parte vencida em ação civil pública ao pagamento de honorários advocatícios.”* (REsp 1.330.841/SP)

Transitada em julgado, não sendo instaurada a fase de cumprimento de sentença, se cabível aguarde-se o prazo legal. Após, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

Macaé, 17 de agosto de 2021

Juiz **JOSUÉ DE MATOS FERREIRA**