

Apelação Cível n. 0900039-43.2016.8.24.0009
Relator: Desembargador Jorge Luiz de Borba

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. PRESCRIÇÃO RECHAÇADA, NOS MOLDES DO ART. 23, I, DA LIA. NUNCIÇÃO DE OBRA NOVA ANTERIORMENTE AFORADA PELO MUNICÍPIO DE ALFREDO WAGNER. TRÂNSITO EM JULGADO DA ORDEM DEMOLITÓRIA. DESCUMPRIMENTO DO COMANDO JUDICIAL. AGENTE POLÍTICO OCUPANTE DO CARGO QUE JUSTIFICA SUA CONDUTA BUSCANDO REDISCUTIR A DEMOLIÇÃO DE IMÓVEL IRREGULAR. ILEGALIDADE. OMISSÃO DOLOSA DE ATO DE OFÍCIO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONDENAÇÃO MANTIDA. NECESSIDADE DE REVISÃO DA PENALIDADE APLICADA. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS REDUZIDA AO PRAZO MÍNIMO DE TRÊS ANOS PREVISTO NO ART. 12, III, DA LIA. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. SANÇÕES EFETIVADAS SOMENTE APÓS A DECISÃO TRANSITAR EM JULGADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 20 DA LEI N. 8.429/1992. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0900039-43.2016.8.24.0009, da comarca de Bom Retiro (Vara Única), em que é Apelante Naudir Antônio Schmitz e Apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial para reduzir a penalidade de suspensão dos direitos políticos para 3 (três) anos. Custas legais.

Presidiu o julgamento, realizado nesta data, o Exmo. Sr. Des. Luiz Fernando Boller, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva.

Florianópolis, 9 de junho de 2020

Jorge Luiz de Borba
RELATOR

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Naudir Antônio Schmitz à sentença pela qual se julgou procedente o pedido formulado pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina em ação civil pública por improbidade administrativa.

Colhe-se da decisão:

Do exposto, resolvo o mérito julgando procedentes os pedidos deduzidos na petição inicial (art. 487, I, do CPC), para condenar o réu a perda da função pública que ocupa e a suspensão dos direitos políticos por 5 anos.

Condeno a parte vencida (Naudir Antonio Schmitz) ao pagamento das despesas processuais pendentes, conforme arts. 86 e 87 do CPC.

Está igualmente obrigada a indenizar as despesas adiantadas no curso do processo pela Fazenda Pública, conforme art. 82, § 2º, do CPC.

Não são devidos honorários advocatícios aos membros do Ministério Público (fl. 364).

Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados (fl. 375).

Nas suas razões, o apelante levantou, inicialmente, a prescrição. Expôs que a demanda demolitória teve os seus efeitos lançados no ano de 2009, portanto, há mais de 10 (dez) anos, além do transcurso de mais de 5 (cinco) anos desde o término do exercício do mandato da gestão municipal anterior. No mérito, asseverou que não expressou condição ou declaração no sentido de não cumprir a ordem judicial exarada no processo n. 0000860-58.2005.8.24.0008. Sustentou que apenas se manifestou sobre condições preocupantes de cunho administrativo e social, e assinalou a necessidade de dilação de prazo para cumprir a determinação, ante a participação conjunta da Defesa Civil. Aduziu que não há no caderno processual provas suficientes para demonstrar que tinha intenção de praticar ato irregular atentatório contra a Administração Pública, negando desonestidade ou ilegalidade. Pugnou, assim, a reforma da sentença ou, sucessivamente, a modificação da sanção aplicada (fls. 381-397).

Houve contrarrazões (fls. 403-415).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer do Exmo. Sr. Dr. Sandro José Neis, opinou pelo conhecimento e desprovimento do apelo (fls. 424-429).

Os autos vieram conclusos para julgamento.

VOTO

Passa-se ao exame das razões do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

O art. 23, I, da Lei n. 8.429/1992, dispõe que, em se tratando de ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida contra agente político, a prescrição somente começará a fluir a partir do término do exercício do mandato outorgado, *in verbis*:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

Na espécie, a presente demanda foi ajuizada em 22-4-2016 (fl. 18). O apelante Naudir Antônio Schmitz, ocupante do cargo de Prefeito Municipal de Alfredo Wagner à época (2013-2016), foi reeleito para o quadriênio 2017-2020. Assim, a preliminar de mérito é rechaçada, porquanto o prazo prescricional somente começará a fluir após findo o exercício do atual mandato eletivo do agente.

Nesse rumo:

APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APROPRIAÇÃO DE VALORES DE INDENIZAÇÃO DE DIÁRIAS DE VIAGENS. SECRETÁRIO E PREFEITO MUNICIPAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSOS DOS RÉUS. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PROPOSTA DENTRO DOS CINCO ANOS APÓS O TÉRMINO DO MANDATO E DO CARGO EM COMISSÃO. ART. 23, I, DA LEI 8.429/92. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES DE IMPROBIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PROEMIAL AFASTADA. [...]. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0006303-64.2008.8.24.0015, de Canoinhas, rel. Des. Vilson Fontana, Quinta Câmara de Direito Público, j. 28-11-2019).

A Lei n. 8.429/1992 qualifica os atos de improbidade administrativa em três modalidades: os que importam enriquecimento ilícito, os que acarretam prejuízo ao erário e os que atentam contra os princípios da Administração Pública. Veja-se:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em

razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

Art. 10. 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, e notadamente:

[...]

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:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

[...].

A ação civil pública teve o pedido julgado procedente em relação à prática que acarretou lesão aos princípios da Administração Pública, disposta no art. 11, *caput* e inciso I, da LIA.

Extraí-se dos autos que Nivaldo Wessler e Naudir Antônio Schmitz, na condição de ex-Prefeito e Prefeito Municipal de Alfredo Wagner, respectivamente, descumpriram indevidamente ordem judicial transitada em julgado em 8-9-2009 (fl. 248), proferida na Ação de Nunciação de Obra Nova n. 0000860-58.2005.8.24.0008. A demanda foi aforada em janeiro de 2005 pelo próprio Município de Alfredo Wagner contra Laudelino Rozar, e nela se determinou a demolição da obra localizada no início da Estrada Geral Águas Frias, do lado esquerdo sentido centro-bairro, no Município de Alfredo Wagner, por se encontrar sobre faixa *non aedificandi*, às margens do Rio Itajaí-açu (fls. 180-185 e 240-247).

Constou no dispositivo da sentença dos autos n. 0000860-58.2005.8.24.0009:

[...] JULGO PROCEDENTE o pedido lançado na inicial para determinar a demolição da obra e, em consequência declaro extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do inc. I do art. 269 do CPC (fl. 184).

No julgamento do recurso de Apelação Cível interposto, decidiu-se:

CERCEAMENTO DE DEFESA. Não há cerceamento de defesa se a dilação probatória pretendida era inteiramente desnecessária, máxime quando as provas coligidas aos autos sejam suficientes ao esclarecimento da questão de fato e de direito enfocada.

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. EMBARGO ADMINISTRATIVO.

DEMOLIÇÃO. Cabe ao Município embargar imediata e sumariamente a obra desprovida de licença para edificação e proceder sua demolição se erguida em desconformidade com as normas urbanísticas, mais ainda quando se encontra sobre área de preservação permanente às margens de rio e erigida em desobediência ao embargo administrativo, sendo irrelevante, juridicamente, a existência de outras edificações nas mesmas condições. (TJSC, Apelação Cível n. 2006.045925-6, de Bom Retiro, rel.^a Des.^a Sônia Maria Schmitz, Terceira Câmara de Direito Público, j. 21-07-2009) (fl. 241).

Do corpo da sentença, transcreve-se:

Assim, estando a construção em desacordo com as normas de urbanização municipal, como é a hipótese em exame, a Administração Pública fica autorizada a embargar, bem como pugnar pela demolição. [...]

Apesar do autor ter intentado ação de Nunciação de obra nova, denoto que no decurso o processo judicial a obra foi concluída. Como o autor atentou para esta possibilidade e requereu a demolição do que estivesse concluído, possível a demolição da obra (fls. 184 e 362).

Da leitura dos autos, verifica-se que o processo de improbidade foi extinto em relação ao ex-prefeito, ante a comprovação do seu óbito (fls. 320 e 328).

Por sua vez, o atual Prefeito do Município de Alfredo Wagner, notificado sobre a ordem demolitória no ano de 2014 (que perdurava desde 2009), manteve-se propositalmente inerte sob a justificativa de que "buscava esse Município uma solução humana para a questão", pois "as informações que chegam são de que a área não é de risco e nem tampouco há qualquer outro prejuízo em relação ao cumprimento da medida" (fl. 266). Em audiência de instrução, o ora insurgente confirmou que sabia que a construção se localizava às margens do rio, ou seja, estava ciente da irregularidade do imóvel e da necessidade da medida extrema (fl. 339). Frisa-se que, se havia interesse da municipalidade na questão humanitária do imbróglio, deveria ter buscado colocar em prática política pública prevista em programa de habitação e não tentar contornar o mandamento da justiça.

Como o mérito do ato já havia sido resolvido judicialmente, diga-se, com destaque, por meio de pleito formulado pela própria municipalidade, cabia ao Chefe do Poder Executivo Municipal acatar a ordem e não perpetuar a controvérsia como fez.

Salienta-se que a ação civil pública foi ajuizada em 22-4-2016; o

requerido foi dela notificado em 2-5-2016; e só em 9-5-2016 este notificou o proprietário do imóvel para demolir a casa em 72 horas, quando de fato a demolição se efetivou. Tal circunstância não implica perda do objeto, pois nesta demanda o interesse de agir reside na conduta omissiva do agente político e não sobre a questão dirimida na ação de nunciação de obra. Além disso, o desfazimento da edificação apenas se deu após o aforamento da ação civil pública por improbidade administrativa, evidenciando plenamente o elemento subjetivo doloso.

O apelante, assim, indevidamente deixou de praticar ato de ofício, nos termos do art. 30, VIII, da CF/1988, do art. 2º, IV e VI, da Lei n. 10.257/2001, e do art. 10, alínea "h", da Lei Orgânica do Município de Alfredo Wagner.

O recorrente se apoia na ausência de má-fé, porém, o agente político tinha conhecimento da medida há aproximadamente dois anos e, ao deixar de cumprir o exigido, faltou com a necessária diligência na gestão do interesse público envolvido.

Desse modo, não há reparos a se fazer no comando condenatório.

A propósito:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REPASSE FINANCEIRO DEVIDO MENSALMENTE AO FUNDO DA INFÂNCIA E AO ADOLESCENTE (FIA). DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL DETERMINANDO A REGULARIZAÇÃO ORÇAMENTARIA. PREFEITO MUNICIPAL, CIENTIFICADO DIVERSAS VEZES SOBRE A IRREGULARIDADE, MANTÉM-SE INERTE. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA AS OMISSÕES. DOLO CONFIGURADO. DESATENDIMENTO DELIBERADO DA LEGISLAÇÃO E ORDEM JUDICIAL QUE CARACTERIZA CONDUTA ÍMPROBA. FLAGRANTE OFENSA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS E AOS DEVERES LEGAIS. ADEQUAÇÃO DAS SANÇÕES APLICADAS. PREJUÍZO AO ERÁRIO NÃO CONFIGURADO. VERBAS QUE NÃO FORAM DESVIADAS EM PROVEITO PRÓPRIO OU ALHEIO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0900029-37.2015.8.24.0040, de Laguna, rel. Des. Ronei Danielli, Terceira Câmara de Direito Público, j. 01-10-2019; grifou-se).

Por outro lado, a decisão merece modificação quanto à pena imposta de suspensão dos direitos políticos por 5 anos.

A Lei n. 8.429/1992 regulamentou a gradação das sanções

aplicáveis da seguinte forma:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

[...]

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

[...]

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

O julgador deve ter cautela ao esquadrihar condutas tidas como ímprobas. A prudência igualmente deve ser levada em conta na ocasião em que as penalidades tiverem de ser aplicadas, pautando-se pelos princípios da razoabilidade, para aferir-se a real gravidade do comportamento, e da proporcionalidade, a fim de proceder-se à dosimetria punitiva.

No caso concreto, não se tem prova de eventual vantagem financeira obtida por parte do administrador, o que justifica serem inaplicáveis as penas de ressarcimento do dano, multa civil e proibição de contratar com o poder público. No mais, não houve recurso do Ministério Público nesse sentido.

No entanto, muito embora a suspensão dos direitos políticos seja medida que atende o caráter repreensivo e pedagógico da sanção, a natureza da conduta do agente autoriza a sua redução para o mínimo de 3 (três) anos. Por consequência, não há como afastar a pena de perda da função pública, pois é reflexo automático da suspensão. Seus efeitos, destaca-se, são *ex nunc* e se limitam ao cargo ocupado no momento da condenação.

Waldo Fazzio Júnior ensina sobre o tema:

O agente político que incidir na prática de atos de improbidade administrativa pode ter os seus direitos suspensos, por decisão judiciária. Afinal, valeu-se de posição administrativa para contrariar direitos republicanos, não correspondeu às expectativas das polis, em suma, não se conduziu como cidadão.

Direitos políticos são integrantes do direitos de cidadania, de modo que, transitoriamente perdidos, traduzem perdimento provisório da cidadania.

Tal suspensão de parte substancial da cidadania é uma exceção. Por isso, os direitos políticos não podem ser cassados, conquanto seu exercício possa ser suspenso por improbidade administrativa. Sanção política resulta de sentença condenatória transitada em julgado, nos termos do art. 20 da Lei n. 8.429/92.

[...].

Assim, condenado pela prática de ato de improbidade administrativa, tendo suspensos seus direitos políticos, o réu não poderá, provisoriamente:

1. exercer o direito de sufrágio (capacidade eleitoral ativa e passiva);
2. exercer o direito à iniciativa popular de lei;
3. promover ação popular;
4. organizar partido político ou dele participar;
5. ser editor ou relator de órgão de imprensa;
6. exercer cargo público; e

7. nem exercer cargo de dirigente em sindicato (*Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 506) (sublinhou-se).

Sobre a perda da função pública, o doutrinador Arnaldo Rizzardo expressa:

O agente perderá todas as funções que desempenha, mas impondo-se o devido cumprimento somente quando se der o trânsito em julgado da sentença.

[...].

Naturalmente, a suspensão dos direitos políticos acarreta automaticamente a perda da função, eis que, para ser funcionário, deve a pessoa estar no gozo de seus desses direitos.

O significado de função pública abarca toda atividade prestada ao Poder Público, seja por ato de nomeação, mandato eletivo, contratação, ou por simples designação a cargo em comissão (*Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa*. 3º ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 545 (marcou-se).

Com efeito, a sentença merece reparo unicamente no ponto do prazo da suspensão dos direitos políticos, reforçando-se o que dita o art. 20 da Lei n. 8.429/1992:

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso para ajustar a penalidade aplicada, nos termos acima.

É o voto.