



Número: **0004812-69.2013.4.01.3200**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **4ª Turma**

Órgão julgador: **Gab. 10 - DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES**

Última distribuição : **27/06/2018**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0004812-69.2013.4.01.3200**

Assuntos: **Dano ao Erário**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
FRANK LUIZ DA CUNHA GARCIA (APELANTE)		GUILHERME NAVARRO E MELO registrado(a) civilmente como GUILHERME NAVARRO E MELO (ADVOGADO) WALCIMAR DE SOUZA OLIVEIRA (ADVOGADO)	
Ministério Público Federal (APELADO)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
13748 6553	14/07/2021 21:19	Recurso especial	Recurso especial



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 1ª REGIÃO

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DESEMBARGADOR(A) FEDERAL
PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª
REGIÃO**

AP. Nº 00048126920134013200/AM
APELANTE: FRANK LUIZ DA CUNHA GARCIA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
DESEMBARGADOR(A) FEDERAL RELATOR(A): NÉVITON GUEDES — 4ª TURMA

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por intermédio do Procurador Regional da República signatário, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, irresignado com o v. acórdão id 134518050, exarado nos autos do processo epigrafado, interpõe, com supedâneo no art. 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição da República,

RECURSO ESPECIAL

consubstanciado pelas razões aduzidas e anexadas, requerendo seja oportunizada a apresentação de resposta pelo recorrido e, após a admissão do recurso ora interposto, sua remessa ao e. Superior Tribunal de Justiça.

Brasília, 13 de julho de 2021.

EMERSON KALIF SIQUEIRA
PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA



EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORIGEM: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
AP. Nº 00048126920134013200/AM
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO: FRANK LUIZ DA CUNHA GARCIA

COLEDA TURMA,
ÍNCLITOS JULGADORES,
EMINENTE SUBPROCURADOR(A) GERAL DA REPÚBLICA

RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL

I - DA TEMPESTIVIDADE

O Órgão Ministerial foi cientificado do v. acórdão em 12/07/2021 (segunda-feira), tendo-se iniciado o prazo para a interposição do presente recurso em 13/07/2021 (terça-feira). Nos termos do art. 180 do Código de Processo Civil e, tendo em vista contagem em dobro do período de 15 (quinze) dias, estipulado pelo art. 1.003, § 5º, do mesmo *códex*, o manejo deste recurso especial revela-se tempestivo.

II – DOS FATOS

Cuida-se de, na origem, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada originalmente pelo Município de Parintins/AM em face de Frank Luiz da Cunha Garcia, em razão da prática de atos de improbidade administrativa tipificados nos arts. 10 e 11 da Lei nº 8.429/92.

Extrai-se da causa de pedir que Frank Luiz da Cunha Garcia, ex-prefeito do Município de Parintins/AM, durante os exercícios de 2009 a 2012, não obstante ter efetuado os descontos nas folhas de pagamentos dos funcionários da prefeitura, não repassou os valores devidos ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Página 2 de 15

Documento assinado via Token digitalmente por EMERSON KALIF SIQUEIRA, em 14/07/2021 09:48. Para verificar a assinatura acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave ab9bfe8a.e25732dc.fbc0f44d.c5f08b90



O Ministério Público Federal requereu o ingresso no polo ativo da demanda e o aditamento da inicial, pugnando pela condenação do requerido nas sanções do art. 12, II e III da Lei nº 8.429/92, por incurso no tipo do artigo 10, X e art. 11, II da mesma Lei, que foi deferido.

Em primeiro grau, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Manaus/AM julgou procedentes os pedidos iniciais, para condenar o réu às seguintes sanções: a) perda da função pública, se estiver ocupando alguma, inclusive aposentadoria, na forma dos precedentes do STJ; b) suspensão dos seus direitos políticos por 05 (cinco) anos; c) pagamento de multa civil em R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais); d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoas jurídicas das quais seja sócio, pelo prazo de 03 (três anos) e; e) ressarcimento integral do dano no valor de R\$ 3.735.152,68 (três milhões, setecentos e trinta e cinco mil, cento e cinquenta e dois reais e sessenta e oito centavos).

Insatisfeito, o réu manejou recurso de apelação, no bojo do qual sustentou, em síntese, a incompetência da Justiça Federal e a inexistência de atos ímprobos ante a ausência de dolo e de dano ao erário, mormente em razão do parcelamento das dívidas previdenciárias realizado pelo Município de Parintins/AM.

Ao se debruçar sobre o apelo, a E. 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu parcial provimento ao recurso para reduzir o valor da condenação ao pagamento de multa civil e excluir as demais sanções impostas, em que pese o reconhecimento da presença do elemento subjetivo e a configuração de ato de improbidade administrativa. Consta da ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IRREGULARIDADES NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AO INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE DANOS AO ERÁRIO. FALTA DE JUSTIFICATIVA PARA O NÃO RECOLHIMENTO. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 11, II, DA LEI 8.429/92. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação interposta contra sentença que, em ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Município de Parintins/AM – depois assumida pelo Ministério Público Federal – em desfavor do requerido, julgou procedente o pedido para condenar o requerido nas penas do art. 12, II e III, da Lei 8.429/92.

2. Na inicial da ação civil pública, narra o autor que ex-prefeito do Município de Parintins/AM, durante os exercícios de 2009 a 2012, não repassou os valores devidos ao INSS, apesar de efetuado os descontos nas



folhas de pagamentos dos funcionários da prefeitura.

3. Sustenta que o requerido, de forma intencional ou ao menos com culpa grave, lesou o erário federal em R\$ 10.559.251,34 – por não ter recolhido ao INSS as contribuições previdenciárias devidas – e lesou o erário municipal em R\$ 3.735.152,68 – por ter sujeitado o Município de Parintins/AM a arcar com o adimplemento tardio das contribuições sociais.

4. A Justiça Federal é competente para processar e julgar o presente feito, tendo em vista que a demanda tem por finalidade responsabilizar autoridade pública municipal pelo não recolhimento ao INSS dos valores das contribuições previdenciárias descontados dos funcionários públicos municipais. Além disso, ainda que não haja interesse da União em integrar o feito, o Ministério Público Federal possui legitimidade ativa para atuar em defesa do patrimônio público. Precedente do Tribunal: AG 0037383-56.2014.4.01.0000, Rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (Conv.), Quarta Turma, e-DJF1 11/04/2016.

5. Para a configuração do ato de improbidade é necessária a demonstração do elemento subjetivo consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e ao menos pela culpa grave, nas hipóteses do art. 10 (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe de 28/09/2011).

6. Verifica-se dos autos que, de fato, houve o parcelamento dos débitos previdenciários do município, referente ao período de 01/01/2009 a 31/12/2012, perante a Agência da Receita Federal em Parintins, conforme se vê do OFÍCIO/ARF/PARINTINS/Nº 036/2013.

7. Constata-se que ficou provado nos autos que os débitos previdenciários foram objeto de parcelamento realizado pelo prefeito sucessor perante a Receita Federal, não havendo que falar, assim, em lesão ao erário federal. Além disso, não demonstrou o Ministério Público Federal que o ex-prefeito teria se apropriado de tais valores.

8. Nessa situação, não havendo dano ao erário, não se pode imputar ao apelante a prática do ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, X, da Lei 8.429/92, nem, conseqüentemente, o dever de ressarcir o patrimônio público federal.

9. De outro lado, contudo, constata-se que o apelante deixou de demonstrar o motivo pelo qual não efetuou o recolhimento de inúmeras parcelas contribuições previdenciárias ao INSS, no período de 2009 a 2012, alegando apenas que o não recolhimento se deu em razão da “insuficiência de recursos”.

10. Era dever do apelante comprovar que não havia recursos disponíveis para efetuar os respectivos recolhimentos, como, por exemplo, ter utilizado tais valores para fazer frente às despesas correntes da prefeitura (água, luz, etc.) ou para pagamento de pessoal, de fornecedores ou de serviços contratados, o que não fez.

11. Diante desse quadro, chega-se à conclusão de que o requerido, de forma consciente, atentou contra os princípios da administração pública, especificamente o tipificado no art. 11, II, da Lei de Improbidade Administrativa, uma vez que, na condição de gestor municipal, tinha o



conhecimento da obrigatoriedade de repassar ao INSS as contribuições previdenciárias descontadas dos servidores municipais, agravado pelo fato de que o não recolhimento não se tratou de um evento episódico, mas que ocorreu com frequência durante toda sua gestão no executivo municipal.

12. Além disso, o parcelamento do débito não foi realizado durante seu mandato, mas sim, pelo prefeito sucessor, no ano de 2013, o que evidencia a negligência e o descaso do ex-prefeito com o gerenciamento dos recursos públicos de sua responsabilidade.

13. Ficou demonstrada, portanto, a presença do dolo, ainda que genérico, na conduta ilícita do agente público, que deixou de praticar, sem nenhuma justificativa, ato de ofício de sua inteira responsabilidade, nos termos do art. 11, II, da LIA. Precedentes do Tribunal: AC 0000328-75.2009.4.01.4000, Rel. Desembargador Federal Ney Bello, Terceira Turma, e-DJF1 15/08/2018; AC 0000933-94.2004.4.01.4000, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (Conv.), Quarta Turma, e-DJF1 14/01/2011 PAG 259.

14. As sanções do art. 12 da Lei 8.429/92, devem ser aplicadas de forma cumulativa ou não, observada a proporcionalidade e razoabilidade, considerando a gravidade do ato, a extensão do dano e o benefício patrimonial obtido (AC 0001313-80.2009.4.01.3309, Rel. Desembargadora Federal Mônica Sifuentes, Terceira Turma, e-DJF1 24/10/2014 Pág. 241).

15. Devem as penas ser adequadas aos termos do art. 12, III, da Lei 8.429/92, dada a pouca gravidade da conduta ímproba praticada pelo requerido, na seguinte forma: a) exclusão das condenações ao ressarcimento do dano, de perda da função pública, de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com o poder público e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários; b) manutenção da sanção de pagamento de multa civil, reduzida, porém, para o montante correspondente a 02 (duas) vezes o valor da última remuneração percebida pelo agente no respectivo cargo.

16. Apelação do requerido a que se dá parcial provimento, para, reformando em parte a sentença, reduzir o valor da condenação ao pagamento de multa civil e excluir as demais sanções impostas.

Em face a este acórdão, o Ministério Público Federal interpõe o presente recurso especial, com espeque no art. 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, haja vista que a decisão colegiada não deve ser mantida por flagrante violação ao art. 12, incisos II e III, e parágrafo único, da Lei nº 8.429/92.

III - DO DIREITO

III.I – PRELIMINAR: DO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL



Nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição da República:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

O presente recurso insurge-se contra o v. acórdão id 134518050, prolatado pela e. 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, ao dar parcial provimento ao recurso de apelação manejado por Frank Luiz da Cunha Garcia — minorando o valor da condenação ao pagamento de multa civil e excluindo as demais sanções impostas —, negou vigência ao art. 12, incisos II e III, e parágrafo único, da Lei nº 8.429/92.

Trata-se, portanto, de sucedâneo cuja interposição encontra amparo na alínea “a” do art. 105, III, da Constituição Federal.

III.II – PRELIMINAR: DA LEGITIMIDADE E DO INTERESSE RECURSAL

Apenas a título de esclarecimento, saliente-se que o Ministério Público Federal — que, no presente caso, assumiu o polo ativo da demanda —, atuando como parte ou fiscal da lei, tem legitimidade para recorrer. Esse entendimento ressoa na jurisprudência do c. Supremo Tribunal Federal (HC 80933/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Nelson Jobim, DJ - 28.09.2001, p. 38) e constitui norma positivada no art. 996 do Código de Processo Civil, que dispõe: “*O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica*”.

Igualmente, encontra-se também presente o segundo requisito, na medida que o v. acórdão recorrido foi prolatado em contrariedade ao interesse ministerial.

III.III – PRELIMINAR: DO PREQUESTIONAMENTO



A matéria foi devidamente apreciada pela E. 4ª Turma do TRF/1ª Região, bastando ter presente o voto condutor do acórdão proferido na sessão de julgamento do apelo, a partir das passagens aqui destacadas:

[...] Em sua apelação, sustenta o ex-gestor municipal, no essencial, que os créditos previdenciários lançados em desfavor do município foram objeto de parcelamento, razão por que as provas dos autos indicam a ocorrência de meras irregularidades que não configurariam ato ímprobo, pois ausente o elemento volitivo (dolo) para se imputar ao apelante a responsabilidade por atos de improbidade administrativa.

Para a configuração do ato de improbidade é necessária a demonstração do elemento subjetivo consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e ao menos pela culpa grave, nas hipóteses do art. 10 (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe de 28/09/2011)

Analisando-se os documentos constantes dos autos, verifica-se que, de fato, houve o parcelamento dos débitos previdenciários do município, referente ao período de 01/01/2009 a 31/12/2012, perante a Agência da Receita Federal em Parintins, conforme se vê do OFÍCIO/ARF/PARINTINS/Nº 036/2013 (ID 62132079 - Pág. 84).

Em relação ao alegado dano ao erário, constata-se que ficou provado nos autos que os débitos previdenciários foram objeto de parcelamento realizado pelo prefeito sucessor perante a Receita Federal, não havendo que falar, assim, em lesão ao erário federal. Além disso, não demonstrou o Ministério Público Federal que o ex-prefeito teria se apropriado de tais valores.

Também não se caracteriza a ocorrência de dano ao erário estadual pelo pagamento de juros de mora, multa e encargos legais decorrentes do parcelamento do débito, uma vez que tais parcelas são consecutórias legais do parcelamento de quaisquer dívidas.

Ao contrário, o parcelamento do débito possibilitou ao município continuar a celebrar novos convênios com a Administração Pública e a receber repasses de verbas públicas.

Nessa situação, não havendo dano ao erário, não se pode imputar ao apelante a prática do ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, X, da Lei 8.429/92, nem, conseqüentemente, o dever de ressarcir o patrimônio público federal.

De outro lado, contudo, constata-se que o apelante deixou de demonstrar o motivo pelo qual não efetuou o recolhimento de inúmeras parcelas contribuições previdenciárias ao INSS, no período de 2009 a 2012, alegando apenas que o não recolhimento se deu em razão da “insuficiência de recursos” (ID 62126625 - Pág. 227).

Ora, era dever do apelante comprovar que não havia recursos disponíveis para efetuar os respectivos recolhimentos, como, por exemplo, ter utilizado tais valores para fazer frente às despesas correntes da prefeitura (água, luz, etc.) ou para pagamento de pessoal, de fornecedores ou de serviços



contratados.

Diante desse quadro, chega-se à conclusão de que o requerido, de forma consciente, atentou contra os princípios da administração pública, especificamente o tipificado no art. 11, II, da Lei de Improbidade Administrativa, uma vez que, na condição de gestor municipal, tinha o conhecimento da obrigatoriedade de repassar ao INSS as contribuições previdenciárias descontadas dos servidores municipais, agravado pelo fato de que o não recolhimento não se tratou de um evento episódico, mas que ocorreu com frequência durante toda sua gestão no executivo municipal.

Além disso, o parcelamento do débito não foi realizado durante seu mandato, mas sim, pelo prefeito sucessor, no ano de 2013, o que evidencia a negligência e o descaso e do ex-prefeito com o gerenciamento dos recursos públicos de sua responsabilidade.

Na situação da causa, portanto, ficou demonstrada a presença do dolo, ainda que genérico, na conduta ilícita do agente público, que deixou de praticar, sem nenhuma justificativa, ato de ofício de sua inteira responsabilidade, nos termos do art. 11, II, da LIA.

(...)

No que diz respeito às sanções do art. 12 da Lei 8.429/92, devem ser aplicadas de forma cumulativa ou não, observada a proporcionalidade e razoabilidade, considerando a gravidade do ato, a extensão do dano e o benefício patrimonial obtido (AC 0001313-80.2009.4.01.3309, Rel. Desembargadora Federal Mônica Sifuentes, Terceira Turma, e-DJF1 24/10/2014 PAG 241).

Nessas condições, **dada a pouca gravidade da conduta ímproba praticada pelo requerido, devem as penas ser adequadas aos termos do art. 12, III, da Lei 8.429/92**, na seguinte forma:

a) exclusão das condenações ao ressarcimento do dano, de perda da função pública, de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com o poder público e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários;

b) manutenção da sanção de pagamento de multa civil, reduzida, porém, para o montante correspondente a 02 (duas) vezes o valor da última remuneração percebida pelo agente no respectivo cargo.

Tudo considerado, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do requerido para, reformando em parte a sentença, reduzir o valor da condenação ao pagamento de multa civil e excluir as demais sanções impostas, de acordo com a fundamentação expandida. [Grifou-se]

Ainda que assim não fosse, esse E. Superior Tribunal de Justiça admite o prequestionamento implícito, de sorte que também por esta via poder-se-ia considerar cabível o presente recurso. Veja-se:



AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1.042 DO CPC) - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA DA AUTORA. 1. A ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo Tribunal de origem impede o acesso à instância especial, porquanto ausente o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 1.1. **Esta Corte admite o prequestionamento implícito dos dispositivos tidos por violados, desde que a tese debatida no apelo nobre seja expressamente discutida no Tribunal de origem**, o que não ocorreu na hipótese. 2. A Corte local, ao manter os fundamentos alusivos à inexistência do dever de indenizar, o fez com base na análise aprofundada da prova constante dos autos, sendo que a pretensão recursal ensejaria o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado por esta Corte Superior Incidência da Súmula 7 do STJ. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1159407/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 05/03/2018)

Logo, despidianda a oposição de embargos de declaração, os quais se afigurariam simples apego à fórmula, sobretudo porque não identificados quaisquer dos pressupostos autorizadores do artigo 1.022 do CPC e nítida a negativa de vigência a dispositivo infraconstitucional, no caso, o art. 12, incisos II e III, e parágrafo único, da Lei nº 8.429/92.

Satisfeito o requisito do prequestionamento, impõe-se o conhecimento do presente recurso especial.

III.IV – PRELIMINAR: DA DESNECESSIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO

Esse e Superior Tribunal de Justiça, seguindo posição limitativa do c. Supremo Tribunal Federal, editou, quanto à possibilidade de interposição do recurso especial, a Súmula 07: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

De acordo com o enunciado supratranscrito, não se pode interpor recurso especial quando se pretende, tão somente, rediscutir a matéria probatória. Tal limitação se justifica pela necessidade de se evitar que seja levada às Cortes Superiores a reapreciação da matéria fática, cujo exame deve se dar em primeiro e segundo grau de jurisdição. É que não se pode pretender que órgãos, aos quais apenas extraordinariamente é dado o conhecimento de causas provenientes das instâncias inferiores, vez que, nesses casos, a eles compete, precipuamente, a harmonização dos direitos constitucional e federal pátrios, venham a reavaliar as circunstâncias empíricas já exaustivamente conhecidas.

Na hipótese vertente, é se de deixar assente que não se pretende, aqui, uma reavaliação de provas, via incursão nos autos, mas sim discutir, abstrata e analiticamente, o



critério de valoração eleito no acórdão censurado, que se tem como ofensivo à principiologia infraconstitucional que domina a matéria.

Em reforço, é de se dizer que não há uma reapreciação dos elementos probatórios (matéria de fato), mas sim o sentido de emprestar valor jurídico à questão, do ponto de vista abstrato (matéria jurídica), de modo a permitir um enquadramento à luz da melhor interpretação da legislação ordinária a partir mesmo das premissas já lançadas no acórdão recorrido.

III.V – MÉRITO: DA NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 12, INCISOS II E III, E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.429/92.

O manejo do presente recurso tem razão de ser na incoerência que se extrai do acórdão ora combatido, na medida em que, a pretexto de emprestar proporcionalidade à dosimetria sancionatória decorrente da condenação de Frank Luiz da Cunha Garcia, ora recorrido, por ato improbidade administrativa referente à negativa de repasse dos descontos nas folhas de pagamentos dos funcionários da prefeitura ao INSS, reservou-lhe apenas a cominação de multa civil, excluindo, por sua vez, as penas de ressarcimento do dano, de perda da função pública, de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com o poder público e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Estabelecido esse cenário, o cerne da questão consiste em demonstrar que a imposição, ao ora recorrido, unicamente da pena de multa correspondente ao valor de duas remunerações recebidas à época é medida que não guarda observância ao princípio da proporcionalidade, o qual deve nortear o julgador quando da aplicação das sanções do art. 12 da Lei nº 8.429/92 aos agentes ímprobos, sob pena de violação ao referido dispositivo legal, como ocorrera na hipótese em voga.

De plano, o caso reclama a interpretação do art. 12, caput, da Lei nº 8.429/92 – aqui tido como violado –, no sentido de facultar ao juiz a aplicação, isolada ou cumulativamente, das sanções previstas para atos de improbidade administrativa, o que significa dizer que sempre haverá uma liberdade de ação do julgador, só afastável em caso de desarrazoada decisão judicial.

Destarte, sem que se possa estabelecer um consenso sobre o sentido de proporcionalidade da reprimenda, já que cada julgador tem o seu norte, o máximo a que se permite aqui chegar é uma linha fronteira voltada para um juízo de razoabilidade, no qual não há espaço para arbitrariedade decisória.

O princípio da proporcionalidade se apresenta sob três variantes, a saber: proporcionalidade em sentido estrito, necessidade e adequação. Interessa aqui, a última delas,



também denominada de máxima da idoneidade, na linha exposta por Robert Alexy, cujo sentido é aferir se o meio escolhido atinge o resultado almejado, numa relação de meios/fins, o que não parece ser a situação dos autos.

No entendimento de Emerson Garcia (“A Lei de Improbidade Administrativa e a dosimetria de suas sanções”, “in” RECCRIM 58/2006, p. 50), “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”, assim entendido no sentido de que “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’*)”.

Sob outra ótica, não se pode perder de vista que a ação de improbidade destina-se a aplicar sanções de caráter repressivo às práticas que atentam contra a administração pública, devendo, por isso mesmo, revestirem-se de caráter pedagógico e intimidador, a fim de evitar a reiteração da conduta ímproba, tal como já decidiu^[1] esse E. Superior Tribunal de Justiça: “(...) 8. Visa-se inibir qualquer nova conduta dos recorridos em atos de improbidade. Posto que a ação de improbidade se destina fundamentalmente a aplicar as sanções de caráter punitivo referidas, que têm a força pedagógica e intimidadora de inibir a reiteração da conduta ilícita”.

Dessas ponderações de ordem doutrinária e jurisprudencial à situação dos autos, é de se dizer, com a devida vênia, que andou mal o Tribunal *a quo* ao deixar de aplicar quase que a totalidade das sanções anteriormente fixadas na sentença, afastando as penas de ressarcimento do dano, de perda da função pública, de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com o poder público e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, e impondo ao ora recorrido tão somente a multa civil, minorando-a para o patamar irrisório de duas remunerações por ele recebidas, à época dos fatos.

Para um caso de tamanha gravidade — onde a presença do elemento subjetivo e a configuração de ato de improbidade administrativa foram reconhecidos em primeira e segunda instâncias —, a hipótese reclamaria a manutenção das sanções de ressarcimento do dano, de perda da função pública, de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com o poder público e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, sobretudo pelo sentido pedagógico contido nessas punições, o qual pode não ser alcançado por meio da imposição de uma multa civil em valor tão irrisório.

Ora, como se colhe do acórdão recorrido, a conduta praticada pelo acusado revestiu-se de elevada gravidade, ao omitir-se quanto ao dever de repassar R\$ 10.559.251,34 a título de contribuições previdenciárias descontadas dos servidores da Prefeitura, gerando,



em valores atualizados até março de 2013, um ônus adicional ao erário municipal de R\$ 519.195,37 a título de juros, R\$ 2.111.850,30 a título de multas e R\$ 2.644.499,25 a título de encargos legais. É nesse contexto, pois, que a proporcionalidade, vista sob o princípio da proteção insuficiente ou deficiente, ficou aquém do que se esperava para um caso como o dos autos.

Desta feita, afigura-se de todo indevida a supressão das demais sanções, notadamente daquela relacionada ao **ressarcimento ao erário**, pois o dever de recompor os prejuízos suportados pelos cofres públicos decorre do art. 5º, da Lei de Improbidade Administrativa, com o objetivo de resguardar a integridade do patrimônio público. Assim, ao excluir a referida sanção, o acórdão combatido fındou por ir de encontro ao que preceitua o diploma regente da matéria, mais parecendo querer furtar o réu da obrigação legal decorrente da conduta ímproba praticada, entendimento esse, por óbvio, que não se pode admitir.

É o caso de salientar, por oportuno, que o dever de ressarcimento ao erário, que visa caucionar o prejuízo sofrido pelo ente público, não se confunde com a pena de multa que pode ser atribuída ao condenado, cuja natureza é distinta, vez que é destinada a sancionar o ato ímprobo praticado pelo agente.

Dessa maneira, tem-se que a pena de multa é meramente punitiva, e não ressarcitória, como bem diferenciou esse E. Superior Tribunal de Justiça, quando do REsp 622.234/SP: “(...) *na seara da improbidade administrativa, há duas conseqüências que possuem cunho pecuniário: a multa e o ressarcimento. Enquanto a primeira sanciona o agente ímprobo, a segunda cauciona o prejuízo do ente público.*”

No mesmo sentido, cumpre mencionar outras decisões dessa E. Corte Superior de Justiça. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO ERÁRIO. APLICAÇÃO DE MULTA CIVIL. INSUFICIÊNCIA. ART. 12 DA LEI Nº 8.429/97. INSTITUTOS JURÍDICOS PARA FINS DE INCIDÊNCIA DAS PREVISÕES DO ART. 12 DA LEI N. 8.249/92. 1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já se posicionaram no sentido de que, caracterizado o prejuízo ao erário, o ressarcimento não pode ser considerado propriamente uma sanção, senão uma conseqüência imediata e necessária do ato combatido, razão pela qual não se pode excluí-lo, a pretexto de cumprimento do paradigma da proporcionalidade das penas estampado no art. 12 da Lei n. 8.429/92. A este respeito, v., p. ex., REsp 664.440/MG, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJU 8.5.2006. 2. **A Lei n. 8.429/92 - LIA, em seu art. 12, arrola diversas sanções concomitantemente aplicáveis ao ressarcimento (não sendo este, frise-se, verdadeiramente uma sanção) e são elas que têm o objetivo de verdadeiramente reprimir a conduta ímproba e evitar o cometimento de novas infrações. Somente elas estão sujeitas a considerações outras que não a própria extensão do dano.** 3. O

Página 12 de 15

Documento assinado via Token digitalmente por EMERSON KALIF SIQUEIRA, em 14/07/2021 09:48. Para verificar a assinatura acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave ab9bfe8a.e25732dc.fbc0f44d.c5f08b90



ressarcimento é apenas uma medida ética e economicamente defluente do ato que macula a saúde do erário; as outras demais sanções é que podem levar em conta, e.g., a gravidade da conduta ou a forma como o ato ímprobo foi cometido, além da própria extensão do dano. Vale dizer: o ressarcimento é providência de caráter rígido, i.e., sempre se impõe e sua extensão é exatamente a mesma do prejuízo ao patrimônio público. 4. A perda da função pública, a sanção política, a multa civil e a proibição de contratar com a Administração Pública e de receber benefícios do Poder Público, ao contrário, têm caráter elástico, ou seja, são providências que podem ou não ser aplicadas e, caso o sejam, são dadas à mensuração - conforme, exemplificativamente, à magnitude do dano, à gravidade da conduta e/ou a forma de cometimento do ato - nestes casos, tudo por conta do p. ún. do art. 12 da Lei n. 8.429/92. A bem da verdade, existe uma única exceção a essa elasticidade das sanções da LIA: é que pelo menos uma delas deve vir ao lado do dever de ressarcimento. 5. **Existem duas conseqüências de cunho pecuniário, que são a multa civil e o ressarcimento. A primeira vai cumprir o papel de verdadeiramente sancionar o agente ímprobo, enquanto o segundo vai cumprir a missão de caucionar o rombo consumado em desfavor do erário.** 6. É preciso reconhecer e bem lidar com essa diferenciação para evitar uma proteção da moralidade de forma deficiente ou excessiva, pois ambas as situações corresponderiam à antítese da proporcionalidade. 7. A mera condenação em multa civil realizada pelo Tribunal de origem é demasiadamente pouca. Daí que é viável manter a condenação pecuniária imposta aos recorridos, mas nos seguintes termos: (i) ressarcimento integral do dano causado; (ii), aumentar a multa civil do ex-prefeito para 20(vinte) vezes a última remuneração que percebia como Prefeito, e (iii) para a empresa beneficiada, manter a multa de 10(dez) vezes a última remuneração do ex-prefeito, e estabelecer a 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, conforme disposto no art. 12, inciso III, da Lei de Improbidade. 8. Visa-se inibir qualquer nova conduta dos recorridos em atos de improbidade. Posto que a ação de improbidade se destina fundamentalmente a aplicar as sanções de caráter punitivo referidas, que têm a força pedagógica e intimidadora de inibir a reiteração da conduta ilícita. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido.” (RESP 201000470086, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/10/2010.) [Grifou-se]

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SANÇÕES. CONDENAÇÃO CUMULATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MULTA CIVIL E RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO. NATUREZA DIVERSA. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/92 exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente". Assim, é necessária a análise da razoabilidade e proporcionalidade em relação à gravidade do ato de



improbidade e à cominação das penalidades, as quais podem ser aplicadas cumulativas ou não. 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, mantendo a sentença de primeiro grau, condenou os recorrentes a perderem as funções públicas, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e vedação de contratarem com o poder público, com a efetiva consideração dos limites fixados na legislação e observância dos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade. 3. **A multa civil não se confunde com a penalidade de ressarcimento integral do dano, pois possui natureza jurídica diversa. Enquanto esta visa a recomposição do patrimônio público afetado, aquela tem caráter punitivo do agente ímprobo.** Agravo regimental improvido.” (AGRESP 200901241529, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/11/2010.) [Grifou-se]

Sendo assim, não há como deixar de condenar o réu, *in casu*, a ressarcir o erário, a perder a função pública, a ter suspenso seus direitos políticos e de proibição de contratar com o poder público e a deixar de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Para completar, também é correto compreender que a imposição de uma multa civil correspondente a apenas duas remunerações recebidas pelo agente afigura-se de todo insuficiente para fazer frente aos atos ímprobos por ele praticados, sobretudo quando se tem em vista o caráter repressivo e intimidador da referida sanção.

É nesse sentido que se pode dizer que, caso mantida a multa civil em tão ínfimo patamar e excluídas, para a hipótese, as demais sanções, numa relação custo/benefício, o réu longe estaria de experimentar uma pena de maior peso intimidatório ou pedagógico como exigível no caso.

Isso termina por afrontar, igualmente, o princípio da proporcionalidade, a que faz menção o art. 12 da Lei nº 8.429/92, com distorção da própria escala gradativa a que a Turma Julgadora do Tribunal *a quo* diz ter se comprometido a respeitar no julgamento do presente feito.

IV - DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** requer seja conhecido e provido o presente recurso especial, a fim de que se reconheça a negativa de vigência à legislação infraconstitucional federal destacada, operando-se, a partir da reforma do v. acórdão id 134518050, o restabelecimento integral da sentença primeva.



Brasília, 13 de julho de 2021.

EMERSON KALIF SIQUEIRA
PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA

ldc

Notas

- ¹ (RESP 201000470086, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/10/2010).

Documento assinado via Token digitalmente por EMERSON KALIF SIQUEIRA, em 14/07/2021 09:48. Para verificar a assinatura acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave ab9bfe8a.e25732dc.fbc0f44d.c5f08b90

Página 15 de 15

