

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 24701/2018 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE PONTES E
LACERDA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

APELANTE: WILLIAN BARBOSA BENITEZ
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

Número do Protocolo: 24701/2018
Data de Julgamento: 27-11-2018

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE VALORES E BENS DE PARTICULARES (DETENTOS) – AGENTE PENITENCIÁRIO – VANTAGEM PATROMONIAL INDEVIDA – CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE - CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE – ÚNICO ATO DE IMPROBIDADE – MÚLTIPLAS CAPITULAÇÕES LEGAIS – POSSIBILIDADE - SANÇÕES – ADEQUAÇÃO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

O agente penitenciário que se apropria de valores e bens pertencentes a detentos pratica ato de improbidade administrativa que importa enriquecimento ilícito, não havendo como afastar as sanções aplicadas pelo juízo *a quo*, de perda da função pública e proibição de contratar com o Poder Público, porque suficientemente demonstrado o abuso de poder, já que os valores e objetos apenas foram recebidos em razão do *múnus* exercido.

O Superior Tribunal de Justiça já manifestou no sentido de que “*Não há qualquer óbice a que um único ato de improbidade administrativa seja enquadrado em múltiplas capitulações legais.*” (AgInt no REsp 1563621/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 03/08/2018).

Relativamente à pena, deve ser aplicado o princípio da consunção, prevalecendo a norma de nível punitivo mais elevado, no tocante às sanções do art. 12 da Lei de Improbidade.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 24701/2018 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE PONTES E
LACERDA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

APELANTE: WILLIAN BARBOSA BENITEZ
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

R E L A T Ó R I O

EXMO. SR. DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Egrégia Câmara:

Nas razões de recurso, o apelante defende excesso de imputação, sob a alegação de não é possível que um único ato configure mais de um tipo de improbidade (art. 9º, 10 e 11 da LIA), razão pela qual também não pode haver aplicação cumulativa das sanções elencadas art. 12 da aludida norma.

Alega que o juízo de piso não teceu qualquer consideração para indicar como chegou à conclusão de que seria necessária a suspensão de direitos políticos e, muito menos, o porquê deveria ocorrer por prazo tão elevado, assim como não teceu qualquer consideração para imputar-lhe a proibição e contratar com o poder público pelo prazo de 10 anos. Pede, ao final, que seja refeita a dosimetria das penas aplicadas, bem como o afastamento da condenação de perda do cargo público, dos direitos políticos e da proibição de contratar com o Poder Público.

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público, rechaçando as alegações do recurso e pugnando pelo seu desprovimento.

A Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de fls. 9/11-TJMT, opina pelo provimento parcial do recurso, para expurgar a sanção de ressarcimento ao particular, por não existir previsão na Lei de Improbidade Administrativa.

É o relatório.

P A R E C E R (ORAL)

O SR. DR. LEONIR COLOMBO

Ratificou a sentença.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 24701/2018 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE PONTES E
LACERDA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

V O T O

EXMO. SR. DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (RELATOR)

Egrégia Câmara:

Inicialmente, embora a certidão acostada às fls. 06-TJ pelo DEJAUX, informando a existência de custas pendentes, tem-se que o recurso fora interposto pela Defensoria Pública, em cumprimento ao dever de prestar assistência judiciária aos economicamente necessitados, sendo isentos nos termos da Lei.

No mais, o Ministério Público ingressou com a presente ação civil pública, imputando ao réu a prática de atos de improbidade administrativa previstos no artigo 9º, inciso I, e art. 11, incisos I e II, ambos da Lei nº 8.429/92, o que foi acatado pelo Magistrado de Primeiro Grau, que julgou procedente o pedido.

Insurge-se o apelante contra os termos da sentença, ao argumento de que não pode um único ato administrativo ser enquadrado em múltiplas capitulações legais, tampouco pode haver condenação à penalidades em regime de cumulação decorrente de tipos legais diversos, além do que, o juízo de piso não teceu qualquer consideração acerca da necessidade de suspensão de seus direitos políticos, bem como acerca da proibição de contratar com o poder público, e o porquê dos prazos terem sido fixados no máximo legal.

Pois bem.

Segundo extrai-se dos autos, o requerido confessou ter praticado as condutas ilícitas apontadas na inicial, a saber: no dia 11/09/2016 apropriou-se de dinheiro (aproximadamente R\$777,00) e outros bens móveis (dois celulares, três óculos de sol e carteiras com documentos) pertencentes a terceiros (detentos), prevalecendo-se do cargo público de agente prisional, subtraindo, ainda, no dia 15/09/2016, a fim de ocultar tal conduta, o livro de registro e protocolo do Centro de Detenção Provisória de Pontes e Lacerda/MT.

Com efeito, para a caracterização do ato de improbidade

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 24701/2018 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE PONTES E
LACERDA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

administrativa que importa em enriquecimento ilícito é necessária a presença de alguns requisitos, como o recebimento de vantagem econômica indevida pelo agente público, oriunda de comportamento ilegal, com ciência da ilicitude e conexão entre o exercício funcional abusivo e a vantagem econômica indevida alcançada.

Vejamos o teor do dispositivo legal, *in verbis*:

“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:

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

No caso, como se vê, resta incontroverso nos autos as condutas imputadas ao ora apelante, tanto que, conforme já salientado, o mesmo confessou ter praticado tais ações, além de, inclusive, já terem sido restituídos todos os objetos aos seus respectivos possuidores, remanescendo o interesse do apelante tão-somente no abrandamento das sanções que lhe foram imputadas.

Quanto às sanções, o art. 12 da Lei nº 8.429/92 estabelece:

“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:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 24701/2018 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE PONTES E
LACERDA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez 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.”

Para aplicação de sanções por ato de improbidade administrativa devem ser adotadas as seguintes circunstâncias: a) o elemento volitivo do agente dirigido ao fim diverso daquele previsto em lei; b) a reprovabilidade da conduta do agente; c) a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente; d) proporcionalidade das sanções aplicadas.

No caso concreto, a prova dos autos indica que o réu, agente prisional, agiu de forma dolosa, na medida em que utilizou do cargo para apropriar-se indevidamente de bens pertencentes à terceiro (aproximadamente R\$777,00 em dinheiro, dois aparelhos celulares, três óculos de sol, carteiras com documentos, e o livro de registro e protocolo n. 04, do Centro de Detenção Provisória de Pontes e Lacerda/MT, constituindo-se conduta com alto grau de reprovabilidade.

Quanto à perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio, em que pese a legislação de regência disponha somente sobre o ressarcimento ao erário, pelo que se extrai dos autos, tanto os objetos quanto as quantias subtraídas já foram devolvidos ao particulares, no decorrer da presente ação, e merece ser mantida.

Do mesmo modo, deve ser mantida a perda da função pública, bem como a proibição de contratar com o Poder Público pelo prazo de 10 (dez) anos, porque suficientemente demonstrado o abuso de poder, já que os valores e objetos apenas foram recebidos em razão do *mínus* exercido.

Sobre a tese do apelante, de excesso de imputação, ante a impossibilidade de responder, por uma única conduta, a mais de um dos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, o Superior Tribunal de Justiça já manifestou no sentido de que “Não

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 24701/2018 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE PONTES E
LACERDA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

há qualquer óbice a que um único ato de improbidade administrativa seja enquadrado em múltiplas capitulações legais.” (AgInt no REsp 1563621/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 03/08/2018).

Por outro lado, relativamente à pena, assiste razão ao apelante no tocante à impossibilidade de cumulação das sanções do art. 12, Lei de Improbidade, posto que não se faz possível pretender que os responsáveis, na mesma ação, sejam condenados a penalidades em regime de cumulação decorrente de tipos legais diversos, ao passo que, nessas hipóteses, deve ser aplicado o princípio da consunção, prevalecendo a norma de nível punitivo mais elevado, no caso, a do art. 12, I, da LIA.

Pelo que se denota da sentença, apesar de ter enquadrado os atos ímprobos praticados pelo Apelante nos incisos I do art. 9º, bem como nos incisos I e II do art. 11 da Lei 8.429, o que, em tese, implicaria nas penalidades do disposto no inciso I do art. 12 da referida Lei, desconsiderou o princípio da consunção, aplicando em desfavor do réu, os limites estabelecidos no inciso III do art. 12 da Lei nº 8.429/1992 (*“até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente”*), para ampliar o valor da multa civil para além de *“até três vezes o valor do acréscimo patrimonial”*, conforme se extrai de excerto da sentença, *in verbis*:

*“E. Pagamento de multa civil de **dez vezes** sob o valor do acréscimo patrimonial;”* (destaquei)

Tal constatação, contudo, não autoriza o afastamento da multa civil do rol de sanções aplicadas pelo magistrado de piso, eis que a sua imposição no sistema da ação de improbidade visa a reprimir a prática do ato ilícito, como medida profilática no combate à corrupção e à imoralidade, carecendo, somente, do devido ajuste para atender os parâmetros legais, o que, no caso, tenho por justo fixá-la em 1 (uma) vez o acréscimo patrimonial.

Já no tocante à suspensão dos direitos políticos, considerando que o recorrente não ocupava cargo eletivo e que já houve a decretação da perda da função pública, entendo que deva ser afastada, a fim de manter a devida correspondência

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 24701/2018 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE PONTES E
LACERDA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

entre a conduta e as penalidades aplicadas.

Isso posto, **dou parcial provimento ao recurso**, a fim de reduzir a multa civil para 2 (duas) vezes o valor do acréscimo patrimonial, a ser apurado em liquidação de sentença, bem como para afastar a suspensão dos direitos políticos.

É como voto.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 24701/2018 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE PONTES E
LACERDA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. LUIZ CARLOS DA COSTA, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (Relator), DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES (1ª Vogal) e DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (2º Vogal), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, PROVEU PARCIALMENTE O RECURSO.**

Cuiabá, 27 de novembro de 2018.

DESEMBARGADOR JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA - RELATOR