

Apelação Cível n. 0005652-02.2012.8.24.0012 de Caçador  
Relator: Desembargador Luiz Fernando Boller

**APELAÇÕES SIMULTANEAMENTE INTERPOSTAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROJETO DE LEI DE AUTORIA DO PREFEITO, ENCAMINHADO À CÂMARA MUNICIPAL, APROVADO PARA AUTORIZAR UM GRUPO DE PESSOAS A UTILIZAR ÔNIBUS MUNICIPAL COM DESTINO AO ESTÁDIO OLÍMPICO, NA CAPITAL GAÚCHA, PARA ASSISTIREM AO JOGO ENTRE GRÊMIO FOOT-BALL PORTO ALEGRENSE E PORTUGUESA DE DESPORTOS.**

**ALCAIDE E EDIS SOLIDARIAMENTE CONDENADOS A RESSARCIREM INTEGRALMENTE O DANO CAUSADO, IN CASU, A IMPORTÂNCIA EQUIVALENTE AO FRETAMENTO DE UM COLETIVO DE TURISMO, ALÉM DO PAGAMENTO DE MULTA CIVIL NO VALOR DE 2 VEZES A REMUNERAÇÃO PERCEBIDA NA ÉPOCA.**

**INSURGÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO E DE 6 DOS 9 VEREADORES.**

**ALEGADA INÉPCIA DA INICIAL, PORQUE FALTANTE A INDICAÇÃO DO ANO EM QUE O MANDATO DO PREFEITO TERIA SE ENCERRADO. AFIRMAÇÃO DE QUE TAL OMISSÃO IMPEDIRIA AFERIR A PRESCRIÇÃO. RETÓRICA QUE - APESAR DE DESPROPOSITADA, E DE NÃO TER SIDO SUBMETIDA AO JUÍZO DE ORIGEM -, POR SE TRATAR DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, PODE SER ANALISADA.**

**GESTÃO ENCERRADA EM DEZEMBRO DE 2008. PROPOSITURA DA DEMANDA EM AGOSTO DE 2012. ASSENTE TEMPESTIVIDADE. PREJUDICIAL REJEITADA. TÓPICOS DE INSURGÊNCIA EM COMUM.**

**ADUZIDA IMPOSSIBILIDADE DE PROMOVER A DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. IRREGULARIDADE AFASTADA. ENTENDIMENTO DO STJ E DO STF RESPALDANDO TAL CONTROLE DE LEGALIDADE.**

*"[...] Não usurpa a competência desta nossa Corte a declaração incidental de inconstitucionalidade de lei distrital, proferida em ação civil pública, especialmente quando não*

*demonstrado que o objeto do pedido era tão-somente a inconstitucionalidade da lei [...]” (STF, AI 557291 AgR, Rel. Min. Ayres Britto, j. 28/09/2010).*

**DOLO.**

**PREFEITO QUE, COMPARECENDO À SESSÃO ORDINÁRIA DA CÂMARA DE VEREADORES EM QUE SE DEU APROVAÇÃO DA LEI MUNICIPAL VERBERADA, CHEGOU A CONVIDAR "A TODOS OS TORCEDORES DO GRÊMIO PARA A VIAGEM ATÉ A CIDADE DE PORTO ALEGRE PARA ASSISTIREM AO JOGO NO ESTÁDIO OLÍMPICO [...]". RES PÚBLICA UTILIZADA PARA SATISFAÇÃO DE PARTICULAR ANSEIO. INCONTESTE IMPROBIDADE.**

**DEFENDIDA INVIOABILIDADE DOS VEREADORES POR SUAS OPINIÕES, PALAVRAS E VOTOS NO EXERCÍCIO DO MANDATO. INSUBSISTÊNCIA DA TESE. PRERROGATIVAS FUNCIONAIS QUE NÃO PODEM ESTABELECEER SALVO CONDUTO PARA DESVIRTUAMENTO NO TRATO COM A COISA PÚBLICA.**

**OBJETIVADA APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIO CIRCUNSCRITO À FAZENDA PÚBLICA.**

**RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0005652-02.2012.8.24.0012, da comarca de Caçador (2ª Vara Cível) em que são Apelantes Giovani Gilberto Gregório e outros e Apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, conhecer de ambos os recursos, todavia negando-lhes provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Jorge Luiz de Borba, com voto, e dele participou a Excelentíssima Senhora Desembargadora Substituta Denise de Souza Luiz Francoski. Funcionou como representante do Ministério Público o Procurador de Justiça Américo Bigaton.

Apelação Cível n. 0005652-02.2012.8.24.0012

3

Florianópolis, 22 de novembro de 2016.

Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER  
Relator

*Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller*

## RELATÓRIO

Cuidam-se de apelações cíveis simultaneamente interpostas por Giovani Gilberto Gregório, Luiz Augusto Milani, Getúlio Bento Cândido, Antônio Pedro Thomazi, Nailor Carneiro e Paulo Pompeo, bem como por João Batista de Geroni, contra sentença prolatada pelo juízo da 2ª Vara Cível da comarca de Caçador, que nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa nº 0005652-02.2012.8.24.0012 (disponível em <[http://esaj.Tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=0C0002GDF0000&processo.foro=12&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_9ba03bacea4444fa9d7851f44b92b893](http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=0C0002GDF0000&processo.foro=12&uuidCaptcha=sajcaptcha_9ba03bacea4444fa9d7851f44b92b893)> acesso nesta data), ajuizada pelo Ministério Público também contra Albino Clavir Kovalec, Cloreni de Almeida e Ademar Pedro Ferrari, decidiu a lide nos seguintes termos:

[...] O texto normativo analisado, assim dispõe:

Art. 1º Fica o Executivo Municipal autorizado através da Secretaria Municipal de Turismo, Cultura e Desporto, ceder o veículo ônibus da Prefeitura Municipal de Calmon, placa MDG 1112, para viagem até a cidade de Porto Alegre-RS, levando um grupo de pessoas do município até o estádio Olímpico para assistir ao jogo entre Grêmio Futebol Porto-Alegrense e Portuguesa Sport Clube.

Art. 2º A viagem está programada com saída no dia 12/11/2005 e retorno previsto para o dia 13/11/2005.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Primeiramente, o maior ferimento à nossa Carta Magna acontece perante o princípio da Isonomia, pois neste está disposto que todas as pessoas detêm o direito de igualdade, tendo as mesmas chances, oportunidade e, principalmente, direitos e deveres como cidadão.

É claro que a Lei em questão, privilegiou poucas pessoas, razão pela qual feriu também os princípios da impessoalidade e da moralidade. Infringiu o primeiro ao atingir uma gama de pessoas determinadas, ao invés de buscar o fim público que era esperado. E o segundo, foi infringido, quando, por mais que tenha passado por todos os trâmites para sua promulgação, não é uma lei ética, não é uma lei coerente.

[...] Deste modo, o veículo cedido ao grupo de pessoas para referida viagem, o qual é destinado especialmente à execução de serviços públicos, não poderia servir a somente parte da população para fim diverso do que se destina.

[...] Diante do exposto, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil JULGO PROCEDENTE os pedidos formulados na inicial para, em consequência:

a) DECLARAR, incidentalmente, a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 406/2005, uma vez que fulminada de inconstitucionalidade material, por

violação aos princípios da impessoalidade, da legalidade e da moralidade;

b) CONDENAR os réus, João Batista de Geroni, Albino Clavir Kovalec, Cloreni de Almeida, Getúlio Bento Cândido, Giovani Gilberto Gregório, Antônio Pedro Thomazi, Nailor Carneiro, Ademar Pedro Ferrari, Luiz Augusto Milani e Paulo Pompeo, com fundamento no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, no art. 11 e no art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, solidariamente, a ressarcir integralmente o dano ocasionado à Administração Pública, no valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), quantia esta que deverá ser corrigida monetariamente pelo INPC a contar do efetivo desembolso (novembro de 2005) e com juros de mora a partir da citação válida, no patamar de 1% (hum por cento) ao mês;

c) CONDENAR os requeridos, João Batista de Geroni, Albino Clavir Kovalec, Cloreni de Almeida, Getúlio Bento Cândido, Giovani Gilberto Gregório, Antônio Pedro Thomazi, Nailor Carneiro, Ademar Pedro Ferrari, Luiz Augusto Milani e Paulo Pompeo, com fundamento no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, no art. 11 e no art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, individualmente, ao pagamento de multa civil no valor de 2 (duas) vezes a remuneração percebida na época dos fatos (novembro de 2005), quantia esta corrigida monetariamente pelo INPC desde o efetivo recebimento e acrescida de juros de mora de 1% (hum por cento) ao mês, a partir da sentença [...] (fls. 318/331).

Fundamentando a insurgência, Antônio Pedro Thomazi, Getúlio Bento Cândido, Giovani Gilberto Gregório, Luiz Augusto Milani, Nailor Carneiro e Paulo Pompeo refutam a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 406/05, mormente por ter atendido seu propósito de produzir "*o bem estar da população [...]*" (fl. 339).

Sustentam que não podem sofrer responsabilização civil ou criminal durante o exercício de suas funções, aduzindo, ainda, que cabia exclusivamente ao Prefeito a decisão sobre como gerir o erário municipal.

Afirmam que "*o Ofício nº 359/13 informa que não há despesas empenhadas e pagas pelos cofres públicos acerca desta viagem [...]*" (fl. 342), e que "*se não há gastos, não há comprovação de gastos, logo não há o que ressarcir [...]*" (fl. 342), termos em que - pugnando pela aplicação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, e refutando a existência de dolo -, bradam pelo conhecimento e provimento do apelo (fls. 334/349).

Já em seu recurso, João Batista de Geroni arguiu a inépcia da inicial, porque ausente a informação acerca de quando se deu o término de seu mandato, impedindo averiguar o marco inicial do prazo prescricional.

Argumenta não existir comprovação de dolo ou de má-fé, e que *"sequer há prova de que efetivou-se a viagem que deu azo à famigerada ação intentada [...]"* (fl. 364).

Alega que, se tivesse ocorrido, deveria exsurgir alguma evidência da Fundação Municipal de Esportes, pasta sobre a qual não detinha gerência, só podendo responder por culpa grave, mas, jamais, por uma suposta onisciência acerca do fato denunciado, exaltando que, *"se até o Lula não sabia, porque então haveria de saber dos atos de seus subalternos [...]"* (fl. 366), termos em que - rechaçando a declaração de inconstitucionalidade levada a efeito na sentença -, clama pelo conhecimento e provimento da insurgência (fls. 352/381).

Os demais corréus, conquanto intimados, deixaram transcorrer *in albis* o prazo para recorrer (fls. 428/429).

Recebidos os recursos somente no efeito devolutivo (fl. 384), sobrevieram as contrarrazões, onde o Ministério Público refuta uma a uma as teses manejadas, pugnando pelo desprovimento dos apelos (fls. 386/402).

Ascendendo a esta Corte, foram os autos por sorteio originalmente distribuídos ao Desembargador Substituto Paulo Ricardo Bruschi (fls. 405/406), vindo-me conclusos em razão do superveniente assento nesta Câmara (fls. 420/421).

Em Parecer da Procuradora de Justiça Walkyria Ruicir Danielski, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e desprovimento dos apelos (fls. 408/418).

É, no essencial, o relatório.

## VOTO

Conheço de ambos os recursos porque, além de tempestivos, atendem aos demais pressupostos de admissibilidade.

O Ministério Público encetou a subjacente Ação Civil Pública para trazer à lume ato de improbidade administrativa praticado por João Batista de Geroni, Albino Clavir Kovalec, Cloreni de Almeida, Getúlio Bento Cândido, Giovanni Gilberto Gregório, Antônio Pedro Thomazi, Nailor Carneiro, Ademar Pedro Ferrari, Luiz Augusto Milani e Paulo Pompeo, consubstanciado na disponibilização de um ônibus da Prefeitura Municipal de Calmon, para que um determinado grupo de pessoas pudesse assistir ao jogo entre o Grêmio Foot-Ball Porto Alegrense <<http://www.gremio.net/>> e a Portuguesa de Desportos <<http://portuguesa.com.br/>>, no Estádio Olímpico, em Porto Alegre-RS.

Considerando que ambas as apelações possuem tópicos de insurgência em comum, passo a apreciá-las em conjunto.

Pois bem.

O Alcaide João Pedro de Geroni sustenta a inépcia da exordial, em razão da ausência da informação acerca de quando seu mandato teria se encerrado, só o que possibilitaria aferir o prazo prescricional para propositura da ação.

Além de não ter sido deduzida na defesa preliminar - e tampouco na contestação, o que por si só já demonstra que em nada influiu ou prejudicou a ampla defesa do requerido -, por reluzir uma circunstância alegórica do desconhecimento de um Prefeito sobre o final da sua gestão, esta arguição beira o improvável.

Afirmaria até que tal frivolidade representaria nítida litigância de má-fé, pois, consoante o art. 14, inc. III, da Lei nº 5.869/73, vigente à época da interposição do apelo, *"são deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: [...] não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento [...]"*.

Mas, por reputar que a Lei Municipal nº 406/05 já é, por si só, a própria banalidade estampada nos autos, considero que essa pretensa discussão de inépcia da inicial não precisa nem lograr êxito em sancionar o apelante em pena por litigância de má-fé.

No que importa, sobre a invocada prescrição - considerando ser ela de apreciação a qualquer tempo e grau de jurisdição -, anoto que a administração do Alcaide findou em dezembro de 2008, estando incólume, portanto, a eficácia da demanda, porque proposta em 23/08/2012, ficando, assim, rechaçada a aventada preclusão consumativa do direito (disponível em <<http://www.tre-sc.jus.br/site/eleicoes/eleicoes-anteriores/index.html>> acesso nesta data).

E nem se diga que os dados obtidos perante a Justiça Eleitoral não passaram pelo crivo do contraditório, visto que tal informação se enquadra no rol do art. 374, inc. I, do novo Código de Processo Civil, no sentido de que não dependem de prova os fatos notórios.

Assim, afasto a preliminar ventilada.

De outro vértice, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "*entende ser possível a declaração incidental de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, em sede de ação civil pública, quando a controvérsia constitucional figurar como causa de pedir ou questão prejudicial indispensável à resolução do litígio principal [...]*" (REsp 1181511/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, j. 03/04/2014).

Na mesma linha, dos arestos do Supremo Tribunal Federal colhe-se o posicionamento no sentido de que "*não usurpa a competência desta nossa Corte a declaração incidental de inconstitucionalidade de lei distrital, proferida em ação civil pública, especialmente quando não demonstrado que o objeto do pedido era tão-somente a inconstitucionalidade da lei [...]*" (AI 557291 AgR, Rel. Min. Ayres Britto, j. 28/09/2010).

De outra banda, os insurgentes alegam que "*se não há gastos, não há comprovação de gastos, logo não há o que ressarcir [...]*" (fl. 342).



Não é preciso anexar balancetes mensais, e tampouco extratos bancários da municipalidade, acerca de empenho e valores despendidos na viagem, para concluir que a excursão se efetivou.

Os próprios apelantes admitem que a atividade atendeu a uma demanda de cunho social, soando absurdo e contraditório sustentarem, então, que não ocorreu o deslocamento.

Pior, ainda, que não teria gerado custos.

Aliás, deve ter sido este mesmo o pensamento dos réus, qual seja, o de que as coisas públicas *"são de graça"*.

Por falar no que *"pensaram"* (o dolo), avulto que o próprio Prefeito João Batista de Geroni compareceu na Sessão Ordinária Legislativa Municipal de 04/11/2005 para, *"fazendo uso da palavra, [...] convidar a todos os torcedores do Grêmio para a viagem até a cidade de Porto Alegre para assistirem ao jogo no Estádio Olímpico [...]"* (fl. 59), contrariando a assertiva de que não possuía conhecimento de tudo o que se passava na sua administração: *"se até o Lula não sabia, porque então haveria de saber dos atos de seus subalternos [...]"* (fl. 366).

E os vereadores?

Ora, a Lei nº 8.429/92 não reprime só aquele que age, mas, também, aquele que é omisso, devendo os edis serem igualmente responsabilizados pela completa inércia em obstar a viagem, que, ressaio, traduziu incontestemente traço de particularismo registrado na vida pública do Município de Calmon:

[...] 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 [...] (grifei).

E nem se diga que os legisladores detinham imunidade por seus atos e votos, ou que sequer possuíam incumbência para decidir sobre as despesas aplicadas *in concreto*.

Acerca do emprego do dinheiro público, a atribuição constitucional do parlamentar municipal é justamente a de fiscalizar (art. 31 da Constituição Federal), não havendo respaldo legal a assertiva de que não tinham obrigação de averiguar o destino da utilização de bens e recursos públicos.

Relativamente à aventada *"inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município [...]"* (art. 29, inc. VIII, da Carta Magna), não é republicano admitir que os edis possam enclausurar-se no formalismo do Legislativo para se verem livres de qualquer controle constitucional de suas atitudes, sob pena de criarmos uma classe privilegiada de cidadãos, ferindo frontalmente o trato isonômico que sujeita a todos.

A redoma de proteção não pode subsistir frente à Lei de Improbidade Administrativa, justo porque, segundo pontua Waldo Fazzio Júnior, a norma em comento *"implica a superação de obstáculos poderosos, entre os quais a práxis da razão instrumental, a opacidade, o extravasamento da discricionariedade e, por fim, as manifestações de improbidade administrativa [...]"* (*Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 79).

O raciocínio é simples: só porque um ato passou por todo um trâmite burocrático - obtendo referendo tanto do Executivo quanto do Legislativo - , não significa concluir que seu produto final esteja em conformidade com o ordenamento jurídico.

Daí, então, não convence a justificativa manejada pelos apelantes, no sentido de que a cessão do ônibus atenderia a mera atividade de índole social, já que privilegiou um quadro sem retorno prático para os cidadãos do Município de Calmon, produzindo, apenas, a simples satisfação - passageira e efêmera -, de uma propensão particular de poucos que se deslocaram a Porto Alegre-RS, para que pudessem assistir ao jogo entre o Grêmio Foot-Ball Porto Alegrense e a Portuguesa de Desportos, no Estádio Olímpico.

Em arremate, inaplicável o cômputo dos encargos da mora com esteio no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, porque circunscrito à Fazenda Pública, vigorando, na espécie - a *contrario sensu* -, os fatores estabelecidos na sentença, notadamente a correção monetária, que tem como marco temporal a data da efetiva lesão perpetrada (12/11/2005), traduzindo adequada recomposição pecuniária do gasto suportado pelo erário municipal na ocasião.

Dessarte, conheço de ambos os recursos, todavia negando-lhes provimento.

É como penso. É como voto.