

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.579.067 - MT (2019/0267010-9)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **ONDANIR BORTOLINI**
ADVOGADOS : **ZAID ARBID - MT001822A**
: **JOIFER ALEX CARAFFINI - MT013909B**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO**
INTERES. : **ODECI TEREZINHA DALLA VALLE**

DECISÃO

Trata-se, na origem, de ação civil por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso em face de Ondanir Bortoline (ex-Prefeito do Município de Itiquira/MT) e Odeci Terezinha Dalla Valle, tendo em conta a alegada prática de *"promoção pessoal mediante o uso de informes publicitários diversos e outros papéis públicos"*(fl. 5).

O Juízo de Direito da Comarca de Itiquira/MT acolheu parcialmente os pedidos formulados pelo Parquet autor, para reconhecer a ilegitimidade passiva da corré e condenar o ex-alcaide pela prática de ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração (art. 11 da Lei nº 8.429/92), impondo-lhe as sanções de devolução dos valores pagos pela propaganda irregular e multa no valor de cinco vezes o valor a ser devolvido ao Erário.

Na sequência, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso desproveu as apelações interpostas pelo agente público e pelo MPMT, por meio de acórdão assim ementado (fl. 621):

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CHEFE DE GABINETE - ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA - EX-PREFEITO - SERVIÇOS DE PUBLICIDADE USADOS PARA PROMOÇÃO PESSOAL - VIOLAÇÃO AO ART. 37, § 1º, DA CARTA MAGNA - CARACTERIZAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IMPESSOALIDADE, LEGALIDADE E MORALIDADE ADMINISTRATIVA - DANO AO ERÁRIO - RESSARCIMENTO DOS VALORES - IMPOSIÇÃO DE MULTA

CIVIL - APLICAÇÃO DAS SANÇÕES À LUZ DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - SENTENÇA MANTIDA - APELOS DESPROVIDOS.

I - Comete ato ímprobo e afronta os princípios constitucionais da impessoalidade, legalidade e moralidade, o Agente Público que veicula sua imagem em propaganda institucional do Município, com o fim de promoção pessoal.

II - As sanções do artigo 12 da Lei nº 8.429/92 não são necessariamente cumulativas, e para aplicá-las, cabe ao julgador escolher, fundamentadamente, as sanções que mais se amoldam à infração, tendo em vista os critérios da razoabilidade e proporcionalidade.

III - Configurado o dano ao erário, em face do dispêndio de valores com propaganda irregular, impõe-se a condenação em ressarcimento aos cofres públicos.

IV - Recursos desprovidos.

Inconformado, o ex-prefeito interpôs recurso especial, que foi parcialmente provido, em ordem a determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que se manifestasse a respeito da presença do elemento anímico na conduta do agente público implicado na subjacente ação civil pública.

Em novo julgamento, o Tribunal mato-grossense manteve a sentença, mediante acórdão cuja ementa ficou assim redigida (fls. 819/820):

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PROCEDÊNCIA PUBLICAÇÃO EM REVISTA LOCAL SOBRE O MUNICÍPIO - PROMOÇÃO PESSOAL EVIDENCIADA - OFENSA AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE - ART. 37, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRESENÇA DO DOLO GENÉRICO - ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CARACTERIZADO - LEI Nº 8.429/92 - INFRINGÊNCIA DO ART. 11, CAPUT. DA LEI DE REGÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

1. Resta evidenciado nos autos o dolo, no mínimo genérico, na divulgação do Município durante a gestão do Apelante, de forma atrelada, diretamente, à sua imagem e ao seu nome, não sendo observado, assim, os critérios permitidos em lei para a publicidade dos órgãos públicos.

2. *O Chefe do Executivo Municipal é o ordenador de despesas, portanto teve ciência do - ato ao autorizar' o seu pagamento (R\$5.000,00), agindo de forma livre e consciente autorizou a divulgação do material, atuando, assim, com dolo.*

3. *"Tal conduta, atentatória aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da legalidade, nos termos da jurisprudência desta Corte, é suficiente para configurar o ato de improbidade capitulado no art. 11 da Lei nº 8.429/1992." (REsp 1114254/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINÀ, Primeira Turma, DJe 05/05/2014).*

4. *Recurso desprovido. Sentença mantida.*

Contra esse acórdão, Ondanir Bortolini interpôs novo recurso especial, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, sustentando que o Tribunal de origem violou o art. 11 da Lei nº 8.429/92. Para tanto, afirma, em síntese, que: **(I)** *"a sua responsabilização, como agente ímprobo, não decorreu de procedimento doloso"*, mas de *"irregularidades e ou exageros em postagens de fotografias, por terceiros, em material publicitário - informativo - que circulou no município"* (fl. 874); **(II)** como a iniciativa de publicar a sua foto partiu do proprietário da revista, que não consultou previamente o então Prefeito, não poderia o gestor público ser responsabilizado por tal conduta; **(III)** segundo a jurisprudência do STJ, inexistem promoção pessoal e ato ímprobo quando a confecção de material midiático ocorre sem a participação do administrador e se limita a destacar ações realizadas pelo governo, fora do período eleitoral; **(IV)** no caso em exame, *"todas as mídias tiveram cunho meramente informativo, em data comemorativa - 50 anos de Itiquira, com a inauguração - do asfalto -, sem qualquer slogan ou símbolo de campanha do recorrente e a custo razoável ao erário, tudo a informar a injuridicidade da sua condenação, assinada sem se dedicar uma linha sequer na afirmação e descrição de comportamento seu doloso passível de reprinienda"* (fl. 879); **(V)** não restou comprovado o dolo na conduta do ex-Prefeito.

O especial foi inadmitido na origem, o que motivou a interposição do agravo de fls. 914/923.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do Subprocurador-Geral da República Rogério de Paiva Navarro, opinou pelo desprovimento do agravo (fls.

950/957).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Inicialmente, convém lembrar que, nos termos da jurisprudência desta Corte, *"o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico"* (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011). Em outras palavras, o dolo, nessas hipóteses, resta consubstanciado na vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica, ou, ainda, na anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria, sendo despidendo perquirir acerca de finalidades específicas.

Pois bem, na espécie, o Tribunal de origem assim se pronunciou sobre a conduta do agente público (trechos do voto condutor do acórdão recorrido, às fls. 822/828):

[...]

A MMA. Juíza singular, ao apreciar a questão, destacou, in verbis:

"Por fim, a 'Revista Atual de fls. 61/70, em que se noticiou a comemoração dos 50 anos de Itiquira, e a revista de fls. 71/86 avança de- forma indevida naquilo que pode ser classificado como promoção pessoal.

Embora haja nítido intuito de se comemorar a importante data dos 50 anos.do município, aniversário coroado pela chegada do almejado asfalto ligando o núcleo urbano É BR -163, e haja homenagens a todos os poderes, inclusive com foto de todos os componentes do legislativo, não se verificando discriminação com a oposição, inclusive com o autor das denúncias de fls. 87/89, e exista menção às riquezas naturais do município, houve exagero na postagem de várias fotos do requerido.

Nesse caso, o tênue limite entre lícita propaganda e promoção pessoal foi ultrapassado, configurando-se propaganda irregular, vez que há mais de 10 fotos do gestor nos informativos, e várias menções à sua administração e obras de sua gestão.

Assim, restou malferido o princípio da impessoalidade no

trato da coisa pública.

Em relação à pena a ser aplicada em razão da ofensa ao artigo 11 da Lei nº 8.429/92, nos termos do artigo 12, inciso III, da mesma lei, entendo como necessário e suficiente o ressarcimento ao Erário do valor pago com a publicidade e aplicação de multa, tudo levando em conta o princípio da proporcionalidade e a inexistência de gravidade na conduta." (p.398/400)

Resta evidente, assim, que houve, indevidamente, promoção pessoal do Recorrente, à época Prefeito do Município de Itiquira, que ao divulgar o Município acabou por exaltar a sua pessoa, trazendo diversas fotos pessoais com ênfase ao seu nome:

A título de exemplificação, na página 73, o Recorrente aparece em 4 (quatro) fotos ao lado dos dizeres "Transparência e Seriedade", o que demonstra claramente a intenção de promoção pessoal do prefeito.

No que se refere a presença do dolo importante frisar que basta a demonstração do dolo genérico para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/92 [...]

Destarte, para a configuração do tipo previsto no art. 11, caput, da Lei nº 8.429/92, deve restar demonstrada a utilização de propaganda ou de informativo da Administração Pública com conteúdo que extrapola o interesse público para o qual se destina, revelando a promoção pessoal do agente político relacionada às ações públicas associadas a sua pessoa.

Repiso que, de fato, houve uma publicidade para divulgação do Município durante a gestão do Apelante, de forma atrelada, diretamente, à sua imagem e ao seu nome, não sendo observado, assim, os critérios permitidos em lei para a publicidade dos órgãos públicos.

Sendo certo que, além de, sei o ordenador de despesas, foi também o beneficiário direto das informações promocionais, ou seja, ao divulgar notícias sobre a cidade, com ênfase à promoção pessoal, - desviou-se da informação publicitária de órgãos públicos.

A meu ver, resta clara a ocorrência da autopromoção, utilizando-se de publicidade do Município de Itiquira, com a veiculação de diversas fotografias pessoais e do seu nome naquele meio de comunicação, o que exalta a pessoa do então Prefeito.

Na conduta do Apelante, tenho que não há como afastar o dolo genérico, uma vez que, sendo chefe do Executivo Municipal, é o

ordenador de despesas, portanto teve ciência do ato ao autorizar o seu pagamento (R\$5.000,00), agindo de forma livre e consciente permitiu a divulgação de material publicitário, sem o necessário cuidado e com violação ao princípio da impessoalidade, atuando, assim, com dolo.

Dessa forma, o dolo restou caracterizado, uma vez que essa divulgação foi aprovada pelo Chefe do Executivo, com a autorização de pagamento.

Assim, caracterizada a prática de ato de improbidade administrativa prevista no art. 11, caput, da Lei nº 8.429/92, são devidas as penalidades aplicadas pela Julgadora singular.

[...]

De se ver, portanto, que, segundo a narrativa firmada pelo acórdão recorrido, restaram devidamente comprovados todos os elementos exigidos para a configuração do ato ímprobo, notadamente no que respeita ao seu elemento anímico (dolo). Logo, para se dissentir dessa conclusão, como almejado pela parte agravante, indispensável seria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em especial apelo, como decorre da Súmula 7/STJ.

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator