

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO CÍVEL
PROCESSO Nº 0003379-74.2011.8.19.0028
RELATOR: DES. CAETANO E. DA FONSECA COSTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PUBLICIDADE – MATÉRIA DE CARATER PESSOAL – ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CARACTERIZAÇÃO.

- A hipótese é de Ação Civil Pública visando a condenação dos Réus por atos de improbidade administrativa, na qual se alega que o 1º Réu, Sr. Riverton Mussi Ramos se beneficiou diretamente de matéria jornalística na Revista Isto É, de divulgação do 2º Réu, Editora Brasil 21 Ltda., através da contratação direta e pagamento pela Edilidade, com objetivo de promoção pessoal, como então Prefeito do Município de Macaé, em afronta aos Princípios da Impessoalidade e Publicidade.

- Teor da matéria jornalística que enaltece a figura do então Chefe do Poder Executivo Municipal, além de colocar sua fotografia em destaque, evidenciando o nítido caráter de promoção pessoal.

- Violação aos Princípios Constitucionais da Impessoalidade e Publicidade, caracterizando ato de improbidade tipificado no *caput* do art. 11, além das condutas previstas no inciso XII do art. 9º e inciso VIII do art. 10, todos da Lei nº 8.249/92.

- Proibição da empresa jornalística de contratar, limitada a sanção todavia ao Município de Macaé.

- Correção de ofício da sentença para afastar a condenação dos Réus ao pagamento de honorários ao Ministério Público. Verbete nº 161 deste E. Tribunal de Justiça.

- Parcial provimento do primeiro Recurso e Improvimento do segundo Recurso.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0003379-74.2011.8.19.0028 em que é Apelante 1 **EDITORA BRASIL 21 LTDA.**, Apelante 2 **RIVERTON MUSSI RAMOS**, Apelado **MINISTÉ**



RIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e Interveniente MUNICÍPIO DE MACAÉ.

ACORDAM os Desembargadores da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por **UNANIMIDADE DE VOTOS EM DAR PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO, CORRIGINDO-SE DE OFÍCIO A SENTENÇA PARA AFASTAR A CONDENÇÃO DOS RÉUS AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 03 de fevereiro de 2016.

DES. CAETANO E. DA FONSECA COSTA
RELATOR

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO CÍVEL
PROCESSO Nº 0003379-74.2011.8.19.0028
RELATOR: DES. CAETANO E. DA FONSECA COSTA

RELATÓRIO

Cuida a hipótese de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, objetivando a condenação dos Réus nas sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92.

A sentença julgou procedentes os pedidos, nos seguintes termos:

“(a) CONDENAR o Réu Riverton Mussi Ramos pela prática de ato de improbidade administrativa tipificado pelo artigo 9º, XII, artigo 10, VIII, e artigo 11, I da Lei n.º 8.429/1992, impondo-lhe as seguintes sanções:

(a.1) RESSARCIMENTO AO ERÁRIO, solidariamente com o segundo réu, no valor de R\$56.652,54 (cinquenta e seis mil seiscientos e cinquenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos) ou 23.540,49 UFIR/RJ;

(a.2) SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS pelo prazo de 10 (dez) anos;

(a.3) MULTA CIVIL correspondente a R\$ 169.957,62 (cento e sessenta e nove mil novecentos e cinquenta e sete reais e sessenta e dois centavos) ou 70.621,47 UFIR/RJ;

(b) CONDENAR o réu Editora Brasil 21 Ltda. pela prática de ato de improbidade administrativa tipificado pelo artigo 9º, XII, artigo 10, VIII, e artigo 11, I, na forma do artigo 3º todos da Lei n.º 8.429/1992 impondo-lhe as seguintes sanções:

(b.1) RESSARCIMENTO AO ERÁRIO, solidariamente com o primeiro réu, no valor de 56.652,54 (cinquenta e seis mil seiscientos e cinquenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos) ou 23.540,49 UFIR/RJ;

(b.2) MULTA CIVIL correspondente a R\$ 169.957,62 (cento e sessenta e nove mil novecentos e cinquenta e sete reais e sessenta e dois centavos) ou 70.421,47 UFIR/RJ;

(b.3.) 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 dez anos.

Deixo de decretar a indisponibilidade dos bens dos réus ante a ausência de requerimento do Ministério Público ou assistentes neste sentido.

Condeno os réus, pro rata, nas custas processuais e taxa judiciária, bem como em honorários advocatícios sucumbenciais, que fixo em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, que dever ser vertido ao Fundo Especial do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro”.

Réus. Foram rejeitados os Embargos de Declaração opostos pelos

Ambos os Réus apelaram da sentença.

Argui a segunda Ré, Editora Brasil 21 Ltda., preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, entendendo que apenas fez veicular o publicitário, e que o mesmo foi elaborado com base na pesquisa realizada pela empresa DATABRAIN Pesquisas de Opinião Pública Ltda., que não integra a lide, mas devidamente identificada nos autos. Afirma que apenas veiculou a pesquisa de avaliação realizada pela DATABRAIN sem proferir qualquer juízo quanto à atuação do Prefeito da Cidade de Macaé-RJ ou de qualquer outro governante.

No mérito, aduz ser excessiva e desproporcional as sanções que lhes foram aplicadas, sendo injusta sua cumulatividade. Entende que ainda que seja considerada a prática de ato de improbidade pelos agentes, não foi de grave extensão, permitindo a exclusão da multa civil da condenação, já que ela vem a ser penalidade acessória da sanção principal, também já aplicada à Recorrente. Pugna, ao final, pela redução do *quantum* arbitrado pelos honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, o primeiro Réu, Riverton Mussi Ramos, requer inicialmente a apreciação do Agravo Retido no qual sustenta a inobservância do foro por prerrogativa de função, uma vez que à época d

ajuizamento da demanda era Prefeito do Município, entendendo ser competente o Tribunal de Justiça para processar e julgar a presente ação. Preliminarmente, argui, ainda, que teve cerceado o seu direito de defesa, quando teve indeferido seu pedido de produção de provas documental, testemunhal e pericial, além da apresentação de memoriais escritos e a nulidade da sentença por falta de fundamentação.

Aduz, no mérito, em apertada síntese, inexistir ato de improbidade administrativa, e serem desproporcionais as sanções que lhes foram impostas. Ressalta que não praticou qualquer conduta a título de dolo, culpa grave ou má-fé, nem mesmo obteve qualquer proveito patrimonial ou causou por sua conduta qualquer dano efetivo ao erário.

Os Recursos foram devidamente Contrarrazoados.

O Ministério Público, tanto de 1º como de 2º grau opinou pelo desprovimento de ambos os apelos.

Esse o Relatório.

VOTO

Inicialmente conheço do Agravo de Instrumento que foi convertido em Retido, interposto pelo primeiro Réu, segundo Apelante (indexador 00496 – fls. 449/473), diante do requerimento para sua apreciação, na forma do *caput* do art. 523 do Código de Processo Civil.

Sustenta o Agravante não ter sido observada a prerrogativa de foro do Prefeito nas Ações de Improbidade Administrativa, conforme dispõe o art. 29, inciso X da Constituição Federal e a jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores. Argui, ainda, o cerceamento de seu direito de defesa, diante do indeferimento da produção de provas documental, testemunhal e pericial.

No que tange ao foro por prerrogativa de função, a matéria já se encontra pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que não há competência de Foro privilegiado em razão de prerrogativa de função para o julgamento de Ações de Improbidade Administrativa aforadas contra Prefeitos, pois a norma constitucional que diz respeito a prerrogativa de função refere-se às Ações Penais, não se estendendo as Ações d

Improbidade Administrativa disciplinadas pela Lei nº 8.429/92, que possuem natureza cível, nos termos do §4º do art. 37 da Constituição Federal.

Confiram-se os seguintes arestos da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE.

OFENSA AO PROMOTOR NATURAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PRERROGATIVA DE FORO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 126/STJ. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA ATUAL DO STJ E DO STF.

1. No caso, a falta de prequestionamento do art. 29, inc. VIII, da Lei Orgânica do Ministério Público e dos arts. 16 e 17 da Lei n. 8.429/1992 justifica a incidência da Súmula 211/STJ.

2. Não cabe na via especial a revisão de aresto dirimido sob enfoque da Carta da República e da Constituição do Estado do Amapá.

3. "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126/STJ).

***4. Inexiste foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa.** Precedente da Corte Especial: AIA 45/AM, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 19/3/2014. Precedentes do STF: RE 721.706/RN, Rel. Min Marco Aurélio, DJe 19/3/14; AI 556.727 AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 26/4/12; RE 540.712 AgR-AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia; Rcl 15.825/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 11/3/14; Rcl 2.509/BA, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 5/3/13; Pet 4.948/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 21/2/13.*

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifo nosso)

(AgRg no REsp 1376247/AP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 10/09/2014).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. FORO PRIVILEGIADO. ADI 2797/DF. INCONSTITUCIONALIDADE DECRETADA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2797, ocorrido em 15.9.2005, declarou a inconstitucionalidade da Lei 10.628/2002, a qual acrescentou os parágrafos 1º e 2º ao art. 84 do CPP.

3. Diante do efeito vinculante do referido decisum, não há falar em estender o foro por prerrogativa de função própria do Processo Penal às Ações de Improbidade Administrativa.

4. Recurso Especial não provido. (grifo nosso) (REsp 767.187/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 19/12/2008).

Em relação ao alegado cerceamento de defesa devido ao indeferimento das provas documental, pericial e testemunhal, também não assiste razão ao Recorrente.

Pode o Juiz deferir a produção das provas que entende necessárias para o deslinde da controvérsia.

Tal deferimento encontra respaldo no art. 130 do Código de Processo Civil que dispõe: “*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*”.

Ao contrário do que entendeu o Agravante, na formação do seu convencimento pode o Juiz optar sim pela desnecessidade da produção das provas.

E neste sentido foi a decisão do Juízo de 1º grau:

1. INDEFIRO A COLHEITA DO DEPOIMENTO PESSOAL DOS RÉUS: (a) Primeiramente, porque o depoimento pessoal deve ser requerido pela parte contrária (art. 343 do CPC); (b) Também não é cabível na hipótese, uma vez que seu objetivo é a obtenção da confissão da parte contrária, o que não tem sentido em se tratando de direitos indisponíveis, como na ação civil pública por improbidade administrativa;

2. INDEFIRO A PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL: Inexistem nos autos controvérsia acerca dos fatos em si (existência da publicação, seu financiamento pelo Município de Macaé, seu conteúdo e a dispensa de licitação para a contratação da segunda ré), tratando-se as questões em debate de questões de direito, conforme salientou o Ministério Público. Assim, a produção da prova testemunhal é absolutamente desnecessária, devendo ser indeferida nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. INDEFIRO A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL CONSISTENTE NA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO TRIBUNAL DE CONTAS PARA QUE INFORME SE HOUVE APONTAMENTO EM RELAÇÃO À CONTRATAÇÃO OBJETO DESTA DEMANDA: Trata-se de prova desnecessária, uma vez que a existência ou não de auditoria do TCE acerca do contrato impugnado é irrelevante para o deslinde da causa, devendo ser indeferida nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

4. INDEFIRO A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL COMPLEMENTAR A CARGO DO MUNICÍPIO DE MACAÉ CONSISTENTE NA JUNTADA DA ÍNTEGRA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REFERENTE AOS FATOS NARRADOS NA INICIAL: As cópias re

clamadas já constam do Inquérito Civil Público que acompanha a inicial.

5. INDEFIRO, POR FIM, A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL: *Trata - se de prova desnecessária, uma vez que, repita-se, os fatos em si são incontroversos, restando a análise das questões de direito atinentes à imputação promovida pelo Ministério Público.*

(Indexador 00481 – fls. 445 e verso).

Rejeita-se com essas considerações o Agravo Retido interposto.

Passa-se ao exame dos Recursos.

No que toca a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela segunda Ré, Editora Brasil 21 Ltda., tenho que a mesma não merece prosperar.

Sustenta que não deteria legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, porque apenas veiculou a pesquisa de avaliação realizada pela DATABRAIN sem proferir qualquer juízo quanto à atuação do Prefeito da Cidade de Macaé-RJ ou de qualquer outro governante.

É cediço que de acordo com a Teoria da Asserção, a presença das condições da ação, dentre elas a legitimidade das partes, é verificada à luz das afirmações feitas pelo Autor na petição inicial, sem se adentrar no exame do mérito da causa.

Tem-se no caso presente que a Ré detém sim legitimidade para figurar no polo passivo da relação processual, eis que apontada na inicial como responsável pela publicação da matéria jornalística, restando clara a pertinência subjetiva da demanda.

Em relação às preliminares suscitadas pelo 1º Réu, Riverton Mussi Ramos, merecem ser da mesma forma rejeitadas.

A tese de cerceamento de defesa já foi objeto de exame no Agravo Retido, nada havendo a ser acrescentado.

Do mesmo modo há de ser refutada a alegação de nulidade processual por não lhe ter sido oportunizado oferecer memoriais (art. 454, § 3º do Código de Processo Civil), posto que não demonstrado objetivamente o prejuízo advindo do alegado cerceamento de defesa. (art. 249, §1º do Código de Processo Civil).

Não há que se cogitar, ainda, da nulidade da sentença por falta de fundamentação, eis que a decisão está suficientemente fundamentada, narrando os fatos relevantes do processo, demonstrando o d. Magistrado sentenciante que conhecia o processo, estando bem sustentado o seu convencimento.

Rejeitadas as preliminares suscitadas em ambos os Apelos, passa-se ao exame do mérito das Apelações.

A hipótese é de Ação Civil Pública visando a condenação dos Réus por atos de improbidade administrativa, na qual se alega que o 1º Réu, Sr. Riverton Mussi Ramos se beneficiou diretamente de matéria jornalística na Revista Isto É, de divulgação do 2º Réu, Editora Brasil 21 Ltda., através da contratação direta e pagamento pela Edilidade, com objetivo de promoção pessoal, como então Prefeito do Município de Macaé, em afronta aos Princípios da Impessoalidade e Publicidade.

A matéria deve ser analisada à luz do *caput* e §1º do art. 37 da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Portanto, o §1º do art. 37 da Constituição Federal determina que a publicidade dos atos deva ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

O teor da publicação veiculada na “Revista Isto É” (indexador 00085 – fls. 80), enaltece a figura do então Chefe do Poder Executivo Municipal, além de colocar sua fotografia em destaque, evidenciando o nítido caráter de promoção pessoal do 1º Réu.

Além disso, houve contratação direta pelo Prefeito junto à 2ª Ré, com o pagamento na forma de empenho, dispensando-se a licitação, em afronta ao inciso II do art. 25 da lei nº 8.666/93:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

*II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a **inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação**; (grifo nosso).*

O próprio legislador vetou a possibilidade de contratação direta no que se refere à prestação de serviços de publicidade e divulgação, como é o caso em exame.

Houve, assim, inequívoca violação aos Princípios Constitucionais da Impessoalidade e Publicidade, caracterizando ato de improbidade tipificado no *caput* do art. 11, além das condutas previstas no inciso XII do art. 9º e inciso VIII do art. 10, todos da Lei nº 8.249/92.

No que toca ao elemento subjetivo da conduta, diante da alegação do 1º Réu que não teria agido com dolo, é assente na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça para que seja reconhecida a tipificação da conduta do Réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo

para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do art. 10 da Lei nº 8.429/92.

Confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. PRÁTICA DE ATO VIOLADOR DE PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ARTIGO 11 DA LEI 8429/92. RECONHECIMENTO DE DOLO GENÉRICO. PENALIDADE APLICADA. PROPORCIONALIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Assim, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92 é indispensável, para a caracterização de improbidade, que o agente tenha agido dolosamente e, ao menos, culposamente, nas hipóteses do artigo 10.

2. Os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8429/92, como visto, dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo, embora tenha consignado que era prescindível a demonstração de dolo ou culpa do agente, reconheceu expressamente ser "flagrante a inobservância da regra de provimento dos cargos públicos por meio de concurso público, conforme previsto na Carta Magna, deve ser reconhecida a ilegalidade na contratação", daí porque não há que se falar na inexistência do elemento doloso.

4. *No que concerne à apontada violação ao art. 12 da Lei 8429/92, a análise da pretensão recursal no sentido de que sanções aplicadas não observaram os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com a consequente reversão do entendimento manifestado pelo Tribunal de origem, exige o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo regimental não provido. (grifo nosso) (AgRg no REsp 1500812/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 28/05/2015).*

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES "FANTASMAS". ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO, LESÃO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO CARACTERIZADOS. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS. CABIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento no sentido de que a Lei n. 8.429/1992 se aplica aos agentes políticos. Precedentes. Súmula 83/STJ.*

2. **Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do art. 10 da Lei n. 8.429/92.**

3. *As considerações feitas pelo Tribunal de origem NÃO afastam a prática do ato de improbidade administrativa, caso em que a conduta do agente se amolda ao disposto nos arts. 9º e 10 da Lei 8.429/1992, pois restou caracterizado o enriquecimento ilícito por apropriação de rendas públicas, bem como a lesão ao erário na contratação fictícia de funcionários, além de ofender frontalmente*

norma contida no art. 37, II e V, da Constituição da República, que veda a contratação de servidores sem concurso público.

4. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental improvido. (grifo nosso)

(AgRg no REsp 1485110/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015).

In casu, não há como se afastar o dolo, uma vez que o agente público contratou diretamente junto à revista de grande circulação matéria de divulgação pessoal de suas ações, pagas pelo erário público, sem licitação.

Não se pode deixar de ressaltar que houve inequívoca participação do 2º Réu como bem ressaltou o d. Juiz em sua sentença:

“Por sua vez, quanto ao segundo réu, as sanções da norma em comento lhe são aplicáveis por força no disposto no artigo 3º da Lei de Improbidade Administrativa: Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta. Verifica-se, neste norte, que houve inequívoca participação e induzimento por parte do segundo réu, quem ofereceu a prestação dos serviços e foi, ao final contratado, para a prática da publicidade ilegal, ressaltando-se que, igualmente, se beneficiou do ato ímprobo, na medida em que percebeu os valores oriundos dos cofres municipais para pagamento de seus préstimos”.

Em relação todavia às sanções impostas a ambos os Réus, entendo que deva ser revista a sanção imposta ao segundo, que o proíbe de contratar com o Poder Público de forma genérica.

Tem-se que a mesma assim se afigura desproporcional e pouco razoável em relação ao ilícito cometido, uma vez que a contratação se deu tão somente com o Ente Municipal, devendo esta proibição se restringir tão somente à este Poder Público Municipal.

Aqui vale o registro de que a Revista sobrevive de divulgação de matéria eminentemente política, o que importa dizer que a vedação extrema inviabilizaria sua própria sobrevivência, desaguando no desemprego e na impossibilidade de cumprimento de seu objetivo social maior.

Deve ser preservada nesse sentido, dentro do possível.

Quanto às demais sanções, tenho que as mesmas se revelam adequadas diante das peculiaridades do caso concreto e da gravidade dos praticados, pelo que se justifica sua manutenção.

Por fim, merece ser corrigida a sentença no tocante à condenação dos Réus ao pagamento de honorários advocatícios ao Ministério Público. Consigne-se que essa possibilidade de correção de ofício resta pacificada pelo verbete nº 161 deste E. Tribunal de Justiça: *“Questões atinentes a juro legais, correção monetária, prestações vincendas e condenação nas despesas processuais constituem matérias apreciáveis de ofício pelo Tribunal.”*

O C. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento que o Ministério Público não pode se beneficiar de honorários advocatícios quando vencedor na Ação Civil Pública.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes arestos da Corte Superior:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FIXAÇÃO



DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal a quo decidiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia.

2. A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é firme no sentido de que, por critério de absoluta simetria, no bojo de ação civil pública não cabe a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público.

3. Agravo regimental a que se nega provimento”.

(AgRg no AREsp 221.459/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 23/04/2013).

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR E VENCEDOR.

1. Na ação civil pública movida pelo Ministério Público, a questão da verba honorária foge inteiramente das regras do CPC, sendo disciplinada pelas normas próprias da Lei 7.347/85.

2. Posiciona-se o STJ no sentido de que, em sede de ação civil pública, a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet.

3. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos”.

(REsp 895.530/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 18/12/2009)

Desta forma deve ser dispensado o pagamento de honorários advocatícios pelos Réus.

Diante dessas considerações, dá-se parcial provimento ao primeiro recurso, tão somente para se restringir a proibição de contratação do 2º Réu ao Município de Macaé, negando-se provimento ao segundo apelo, corrigindo-se de ofício a sentença para afastar a condenação dos Réus ao pagamento dos honorários advocatícios, mantendo-se os demais termos da sentença na forma como foi lançada.

Determina-se o lançamento do nome do Réu no Cadastro Nacional de Condenados por Atos de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade – CNCIAI, nos termos da alínea b, inciso II, do art. 1º do Provimento 29/13 do CNJ.

Rio de Janeiro, 03 de fevereiro de 2016.

DES. CAETANO E. DA FONSECA COSTA
RELATOR