

PROCESSO Nº: 0805742-96.2018.4.05.8202 - APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELADO: ERASMO QUINTINO DE ABRANTES FILHO E OUTRO
ADVOGADO: EVERTON DANIEL PEREIRA SARMENTO E OUTROS
SENTENÇA: JUÍZA FEDERAL BEATRIZ FERREIRA DE ALMEIDA
RELATOR: DES. FEDERAL CONVOCADO LUIZ BISPO DA SILVA NETO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Luiz Bispo da Silva Neto (Relator Convocado):

Trata-se de remessa necessária e de apelação, interposta pelo Ministério Público Federal, contra sentença proferida pelo MD. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, a qual julgou improcedente a presente Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, movida pelo ora recorrente em desfavor de Wilmeson Emmanuel Mendes Sarmiento e Erasmo Quintino de Abrantes Filho, colimando provimento judicial que condene os promovidos pela prática do ato previsto no art. 11, inc. II, da Lei nº 8.429/92, em virtude de terem deixado de praticar, indevidamente, ato de ofício, consistente no cumprimento da sanção de perda de função pública, decorrente de condenação por improbidade administrativa pelo Tribunal Regional Federal da 5ª região (processo nº 002263-46.2009.4.05.8202) e pelo Tribunal de Justiça da Paraíba (processo nº 037.2007.006.673-5).

O Órgão Ministerial, em suas razões recursais (id. 4058202.5525732), pugna pela reforma do julgado, sustentando, em síntese:

a- existe, nos autos, farta documentação comprobatória de que os demandados praticaram o ato ímprobo narrado na inicial;

b- o demandado Wilmeson Emmanuel Mendes Sarmiento foi condenado na seara penal pelos mesmos fatos aqui discutidos, logo, se as provas são suficientes na esfera penal, quanto mais para a condenação em improbidade;

c- Erasmo Quintino de Abrantes Filho agiu em unidade de desígnios com o seu aliado político (então gestor municipal e também réu), beneficiando-se da conduta, na forma do art. 3º da LIA, além de ter conhecimento da condenação a ele imputada e não ter deixado o cargo.

Contrarrazões apresentadas pelos apelados (ids. 4058202.5733773 e 4050000.22342498).

A Procuradoria Regional da República apresentou o Parecer nº 23737/2020, opinando pelo não provimento do recurso do *Parquet* Federal (id. 4050000.22654194).

É o relatório.

PROCESSO Nº: 0805742-96.2018.4.05.8202 - APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APELADO: ERASMO QUINTINO DE ABRANTES FILHO E OUTRO
ADVOGADO: EVERTON DANIEL PEREIRA SARMENTO E OUTROS
SENTENÇA: JUÍZA FEDERAL BEATRIZ FERREIRA DE ALMEIDA
RELATOR: DES. FEDERAL CONVOCADO LUIZ BISPO DA SILVA NETO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Luiz Bispo da Silva Neto (Relator Convocado):

Conheço da remessa necessária, pois, de acordo com o STJ, a sentença que concluir pela carência ou improcedência de um dos pedidos formulados em ação civil pública também deve se sujeitar ao duplo exame (REsp 1.787.858/SC, Relator Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, Julgamento: 11/4/2019, Dje: 3/5/2019; REsp 1.799.618/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/5/2019, DJe: 30/5/2019).

Recebo, ainda, a apelação, considerando presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos à admissibilidade recursal.

Consoante sumariado, cuida-se de ação de improbidade administrativa, ajuizada pelo Ministério Público Federal contra Wilmeson Emmanuel Mendes Sarmiento e Erasmo Quintino de Abrantes Filho, visando à punição dos promovidos pela prática dos atos previstos no art. 11, inc. II, da Lei nº 8.429/92, com a consequente imposição das sanções elencadas no art. 12, inc. III, do referido diploma.

Narra a exordial, em suma, que o ex-prefeito do Município de Lastro/PB, Erasmo Quintino de Abrantes Filho (mandato de 2001/2004), em comunhão de ações e desígnios com Wilmeson Emmanuel Mendes Sarmiento, também ex-prefeito da dita cidade (mandato de 2013/2016), deixou de praticar, indevidamente, ato de ofício, decorrente do cumprimento da sanção de perda de função pública, oriunda de condenação por improbidade administrativa reconhecida pelo Tribunal Regional Federal da 5ª região (processo nº 002263-46.2009.4.05.8202) e pelo Tribunal de Justiça da Paraíba (processo nº 037.2007.006.673-5).

Segundo o MPF, o Tribunal de Contas do Estado, 1ª Câmara, no Acórdão AC1-TC nº 2004/17, de 24/8/2017, verificou que o demandado Erasmo Quintino de Abrantes Filho estava acumulando dois cargos de médico, sendo um na Prefeitura Municipal de Lastro/PB, desde 26/10/2009, e outro, na Secretaria de Saúde do Rio Grande do Norte, no Município de Pau dos Ferros, desde 1º/4/1985.

Contudo, a análise de compatibilidade de horário desses cargos pela corregedoria da referida corte restou prejudicada, vez que se verificou a condenação do acusado, na seara penal, bem como por ato de improbidade administrativa, respectivamente, no âmbito da Justiça Estadual e da Justiça Federal (processos nº 037.2007.006.673-5 e nº 002263-46.2009.4.05.8202), tendo como sanção, dentre outras, a perda da função pública.

Consta, na ação de improbidade proposta contra Erasmo Quintino de Abrantes (processo nº 002263-46.2009.4.05.820), diversos ofícios enviados pelo Juízo, a fim de obter informações quanto ao cumprimento da sentença condenatória, pela Prefeitura de

Lastro/PB, determinando a perda de qualquer cargo público por ele ocupado. Todavia, a ausência ou recusa reiterada nas repostas, por parte de Wilmeson Emmanuel Mendes Sarmiento, chama a atenção, haja vista afirmar em todas elas que Erasmo Quintino é medico efetivo, e não contratado ou comissionado, deste modo, ficava impedido de cumprir o comando da sentença.

Assim, o acusado Wilmeson Emmanuel Mendes Sarmiento protelou o máximo possível o cumprimento da decisão, mantendo Erasmo Quintino de Abrantes Filho no exercício do cargo até o término do mandato de prefeito, em 31/12/2016.

Apenas com a posse do novo gestor, Atháide Gonçalves Diniz, a determinação foi efetivada, em 23/2/2017, pondo fim ao descumprimento reiterado e deliberado da ordem judicial, que perdurou por 535 (quinhentos e trinta e cinco) dias.

Nesse cenário, para o MPF, restou caracterizado o ato de improbidade previsto no art. 11, inc. II, da Lei nº 8.429/92, qual seja, "*retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício*".

Em que pesem os argumentos suscitados na apelação, a sentença vergastada não merece reforma.

Conforme disposto na Lei nº 8.429/92, a improbidade administrativa corresponde aos atos que: a) importam enriquecimento ilícito (art. 9º); b) causam prejuízo ao erário (art. 10º); c) decorrem de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (art. 10-A); e/ou d) atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

Sublinhe-se que a vantagem patrimonial indevida é requisito necessário apenas para o primeiro item, não constituindo pressuposto para a configuração das demais espécies.

Não obstante, nos moldes da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do gestor como incurso na Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo, para os tipos dispostos nos artigos 9º e 11, e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10 da dita norma (AgInt no AREsp 498221/PR, Primeira Turma, Min. Regina Helena Costa, DJe 16/3/2017; AgRg no AResp 170.921/MG, Segunda Turma, Min. Assusete Magalhães, DJe 08/03/2017; AgInt no REsp 1.573.264/PB, Primeira Turma, Min. Gurgel de Faria, DJe 10/3/2017; REsp 1.605.125/RN, Segunda Turma, Min. Herman Benjamin, DJe 3/3/2017).

Em outras palavras, no campo da improbidade administrativa, não prevalece a responsabilidade objetiva, sendo imprescindível perquirir o elemento subjetivo do tipo, que é dolo, ainda que genérico, representado pela vontade livre e consciente de violar o ordenamento jurídico e praticar uma das ações elencadas na lei de regência.

Excepcionalmente, admite-se a modalidade culposa, por expressa previsão legal, no que tange aos atos de improbidade a que se refere o art. 10 da Lei nº 8.429/92, que, explicitamente, faz alusão à "*ação ou omissão, dolosa ou culposa*".

Na hipótese em liça, o ato ímprobo consiste na demora no cumprimento, pelo demandado Wilmeson Emmanuel Mendes Sarmento, então Prefeito do Município de Lastro/PB, da determinação judicial que ordenava a perda da função pública exercida por Erasmo Quintino de Abrantes Filho - ex-gestor da dita edilidade, que acumulava dois cargos públicos de médico -, em razão da condenação por ato de improbidade administrativa nos processos nº 002263-46.2009.4.05.8202 (TRF5) e nº 037.2007.006.673-5 (TJPB).

Malgrado a reprovabilidade da conduta, tem-se que tal fato, por si só, não têm o condão de condenar os réus por ato de improbidade, vez que a LIA não visa a punir o gestor tido como inábil, porém o desonesto, corrupto, desprovido de lealdade e boa-fé.

Não se pode olvidar que a ilegalidade e a improbidade não são situações ou conceitos intercambiáveis, cada uma delas tendo o seu significado. A improbidade é uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão (nocivo) do agente, atuando com desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave. Destarte, a conduta do gestor não pode ser considerada ímproba analisando-se a questão apenas do ponto de vista objetivo, o que iria gerar a responsabilidade objetiva.

De igual forma, o comportamento ímprobo também não pode ser confundido com gestão pública desorganizada. Por mais que a desordem e o descontrole dos bens públicos caracterizem algo indesejável, imprescindível considerar o real sentido da norma para efeito de configuração de ato de improbidade administrativa, levando-se em conta o próprio conceito do termo "improbidade", bem como a severidade das penas impostas a esse ato, nos termos do art. 37, §4º, da Carta Política de 1988.

In casu, o Juízo *a quo* realizou um exame pormenorizado dos fatos, consubstanciados nos aspectos a seguir descritos, os quais não comprovam, do modo irrefutável, a presença do elemento subjetivo do tipo, isto é, o dolo:

"DA ANÁLISE DOS AUTOS, vislumbra-se que o réu Erasmo Quintino de Abrantes Filho foi condenado por ato de improbidade administrativa no processo nº 002263-46.2009.4.05.820. Em decorrência desta condenação, foi-lhe imposta a sanção de 'perda da função pública que, eventualmente, esteja exercendo atualmente' (id. nº 4058202.2835551, pág. 72).

Interposto recurso de apelação, o decisum veio a transitar no E. TRF da 5ª Região (id. nº 4058202.2835562, pág. 61), em que se confirmou a sentença exarada (id. nº 4058202.2835562, pág. 57).

Intimado e ciente do trânsito, o Parquet informou que havia constatado que o condenado possuía vínculo empregatício com o Município de Lastro/PB, razão por que pugnou fosse oficiada esta edilidade a fim de cumprir o estabelecido em sentença transitada (id. nº 4058202.2835583, págs. 12/15).

Naquele feito, em 09.09.2014, determinou-se fosse notificado o Município de Lastro/PB acerca da condenação de perda da função pública do réu em questão, ficando o referido ente intimado a comprovar as providências realizadas, no prazo de 30 (trinta) dias (id. nº 4058202.2835583, pág. 53).

Aparentemente, a determinação não foi cumprida. Isso porque, em 02.03.2015, o MPF reiterou o mesmo pleito (id. nº 4058202.2835583, pág. 82), o que foi deferido em 06.04.2015 (id. nº 4058202.2835583, pág. 83).

Em consequência, enviou-se o ofício nº 0008.000125-6/2015 ao então prefeito do Município de Lastro (id. nº 4058202.2835583, pág. 84), o qual, em suma, enunciava: '[...] foi declarada ao réu, Erasmo Quintino de Abrantes Filho, a condenação da perda da função pública, ficando o Município intimado a comprovar a este juízo as providências realizadas, no prazo de 30 (trinta) dias, conforme teor do despacho de fl. 430, cópia anexa [...]']'.

Conforme certidão de id. nº 4058202.2835583, pág. 92, o prefeito Wilmeson Emmanuel Mendes Sarmiento recebeu o ofício no dia 18.06.2015.

Em 17.07.2015, aportou a resposta (id. nº 4058202.2835583, pág. 86), segundo a qual '[...] o senhor Erasmo Quintino de Abrantes Filho não exerce nenhuma função pública nesta edilidade, mas sim, cargo público de médico decorrente de concurso, motivo pelo qual impede a adoção por parte da edilidade de medidas administrativas no sentido de demitir tal servidor, conforme portaria anexa. Outrossim, caso Vossa Excelência não concorde com os argumentos descritos acima, esta municipalidade estar inteiramente a disposição para cumprir qualquer determinação emanada por este juízo [...]']'.

Ato contínuo, em 03.08.2015, despachou-se determinando a expedição de ofício requerendo o cumprimento do sancionado em sua integralidade (id. nº 4058202.2835583, págs. 88/89). Além disso, esclareceu-se: '[...] entende este julgador que a sanção de perda da função pública se estende a todos os cargos ocupados pelo demandado Erasmo Quintino de Abrantes Filho e não apenas àquele em que se deram os atos de improbidade [...]']'.

Ao que tudo indica, a comunicação não foi enviada ao Município, razão por que, em 20.11.2015, o MPF peticionou requerendo, mais uma vez, a intimação do Município de Lastro/PB para comprovar o efetivo cumprimento da sanção de perda do cargo público pelo condenado (id. nº 4058202.2835583, págs. 99/100).

O pleito ministerial foi acolhido em 24.11.2015 (id. nº 4058202.2835583, pág. 101).

Após, no ofício nº 0008.000276-1/2015, datado de 07.12.2015 (id. nº 4058202.2835583, pág. 115), enviado ao prefeito municipal daquele ente, solicitou-se '[...] informações acerca do cumprimento da sentença prolatada nos presentes autos (cópia anexa), referente a perda do cargo público do demandado Erasmo Quintino de Abrantes, conforme teor do despacho em anexo. [...]']'. Referido ofício foi recebido em 05.02.2016, conforme AR de id. nº 4058202.2835583, pág. 120.

Em 12.02.2016, chegou a resposta (id. nº 4058202.2835583, pág. 104). No ofício em foco (referente à resposta), o prefeito argumentava: '[...] o senhor Erasmo Quintino de Abrantes Filho se encontra no quadro funcional da edilidade como sendo médico efetivo e não contratado ou integrante de cargo comissionado, motivo pelo qual, fica-se impedido de cumprir o constante na sentença. Em outro passo, caso Vossa Excelência entenda que mesmo sendo efetivo deve ser demitido, esta municipalidade estar ao inteiro dispor para cumprir qualquer determinação emanada por este juízo. [...]']'

Mais uma vez, em 24.02.2016, despachou-se reiterando fosse oficiado o prefeito de Lastro/PB, comunicando que a sanção de perda da função pública se estenderia a todos os cargos ocupados pelo demandado e não apenas àquele em que se deram os atos de improbidade (id. nº 4058202.2835583, pág. 119).

Por conta disso, emitiu-se o ofício nº 0008.000015-5/2017, datado de 10.02.2017, consignando expressamente que a sanção de perda da função pública se estenderia a todos os cargos ocupados pelo condenado e não apenas àquele em que se deram os atos de improbidade (id. nº 4058202.2837868, pág. 29).

Desta vez, o aludido ofício foi recebido em 21.02.2017, já por outro gestor, o Sr. Athaíde Gonçalves Diniz (id. nº 4058202.2837868, pág. 30), o qual, em 23.02.2017, informou o desligamento do condenado Erasmo Quintino de Abrantes Filho do quadro de servidores do Município de Lastro/PB (id. nº 4058202.2837868, pág. 32/33).

Feita essa necessária digressão, em face do conjunto probatório colacionado aos autos, não vislumbro a prática de ato administrativo indicada. Explico.

Com efeito, na gestão do réu Wilmeson Emmanuel Mendes Sarmiento apenas dois ofícios lhe foram enviados. O primeiro, de nº 0008.000125-6/2015 (id. nº 4058202.2835583, pág. 84); e o segundo, de nº 0008.000276-1/2015 (id. nº 4058202.2835583, pág. 115).

Na resposta ao primeiro, entendo que o réu nem retardou nem deixou de praticar, indevidamente, o ato em questão. Na resposta que enviou (id. nº 4058202.2835583, pág. 86), ainda dentro do prazo que lhe foi estipulado, o demandado, com dúvidas sobre a extensão do comando da sentença, colocou-se à disposição do juízo para cumprir o que fosse determinado.

Por sua vez, em relação à resposta ao ofício nº 0008.000276-1/2015, cujo teor era praticamente o mesmo da anterior (id. nº 4058202.2835583, pág. 104), considero-a justificável. É que, embora no despacho de id. nº 4058202.2835583, págs. 88/89, já se tivesse aclarado a extensão da sanção de perda da função pública, de modo a abarcar qualquer cargo ocupado pelo condenado em ação de improbidade, não há notícia nos autos de que o réu Wilmeson Emmanuel Mendes Sarmiento, então prefeito, dela tenha tomado conhecimento.

É bem verdade que o segundo ofício que lhe foi enviado (id. nº 4058202.2835583, pág. 115) foi expresso ao 'solicitar informações acerca da perda do cargo público do demandado Erasmo Quintino de Abrantes Filho, conforme teor do despacho em anexo'.

Acontece, porém, que não é possível identificar a que 'despacho' a comunicação fazia referência. Isso porque, após a dúvida consubstanciada na primeira resposta, dois despachos foram prolatados: o de id. nº 4058202.2835583, págs. 88/89 - que dirimia a dúvida; e o de id. nº 4058202.2835583, pág. 101, que se limitava a acolher o pleito ministerial.

Desse modo, como a boa-fé deve ser presumida, não vislumbro comprovação de dolo ou má-fé por parte dos réus."

De fato, as respostas encaminhadas pelo município não revelam o intuito deliberado de não aplicar a aludida sanção.

Isso porque, o primeiro ofício enviado à edilidade, para que fossem tomadas providências quanto ao cumprimento, em relação a Erasmo Quintino de Abrantes Filho, da sanção atinente à perda da função pública fixada na sentença prolatada nos autos da Ação de Improbidade Administrativa nº 002263- 46.2009.4.05.8202, dispôs (id. 4058202.2835583, pág. 84):

"De ordem do(a) MM. Juiz(a) Federal da 8ª Vara, Dr(a). PABLO ENRIQUE CARNEIRO BALDIVIESO, comunico Vossa Senhoria que foi prolatada sentença nos autos da ação acima identificada, ocasião em que nos termos do item do II-c do dispositivo da sentença de fls. 198/219, foi declara ao réu, Erasmo Quintino de Abrantes Filho, a condenação da perda da função pública, ficando o Município intimado a comprovar a este juízo as providências realizadas, no prazo de 30 (trinta) dias, conforme teor do despacho de fl. 430, cópia anexa".

O despacho citado no ofício, por sua vez, consignava: *"Acolho o pleito ministerial de fls. 427/428. Assim, oficie-se ao Município do Lastro/PB, comunicando a condenação imposta nos presentes autos e conseqüentemente a perda da função pública do réu ERASMO QUINTINO DE ABRANTES FILHO."* (id. 4058202.2835583, pág. 83).

Em resposta, a urbe esclareceu que *"(...) o senhor Erasmo Quintino de Abrantes Filho não exerce nenhuma função pública nesta edilidade, mas sim, cargo público de médico decorrente de concurso, motivo pelo qual impede a adoção por parte da edilidade de medidas administrativas no sentido de demitir tal servidor, conforme portaria anexa. Outrossim, caso Vossa Excelência não concorde com os argumentos descritos acima, esta municipalidade está inteiramente a disposição para cumprir qualquer determinação emanada por este juízo (...)"*.

Ao final, informa que, *"caso Vossa Excelência não concorde com os argumentos descritos acima, esta municipalidade está inteiramente a disposição para cumprir qualquer determinação emanada por este juízo."* (id. 4058202.2835583, pág. 86).

Nessa senda, tendo em vista que, tanto o despacho quanto o ofício encaminhado pelo Juízo, referiram-se à sanção concernente à perda função pública, é concebível que o réu Wilmeson Emmanuel Mendes Sarmiento tenha se limitado a afirmar que Erasmo Quintino de Abrantes Filho não exercia função pública, somente cargo público.

Diante dessa resposta, proferiu-se novo despacho, em 3/8/2015, esclarecendo que a sanção de perda da função pública estende-se a todos os cargos ocupados pelo demandado, e não apenas àqueles em que se deram os atos de improbidade, e determinando a expedição de novo ofício (id. 4058202.2835583, págs. 88/89).

Entretanto, considerando a demora no cumprimento da diligência, um segundo despacho foi emitido, em 24/11/2015, *"solicitando informações acerca do cumprimento da sentença prolatada nos autos, referente à perda do cargo público do demandado"* (id. 4058202.2835583, pág. 101).

Destarte, em 7/12/2015, expediu-se outro ofício (id. 4058202.2835583, pág. 115), com o seguinte teor: "*Senhor prefeito, Ao tempo em que cumprimento Vossa Senhoria, solicito informações acerca do cumprimento da sentença prolatada nos presentes autos (cópia anexa), referente a perda do cargo público do demandado Erasmo Quintino de Abrantes, conforme teor do despacho em anexo*".

No entanto, constata-se que o documento, além de não ter explanado que a perda da função pública abrangia todos os cargos públicos porventura desempenhados, não indicou a que despacho fez referência, se ao primeiro ou ao segundo.

Nessa toada, entremostra-se plausível considerar que o então prefeito não tenha tido os esclarecimentos necessários ao efetivo cumprimento da ordem judicial, não se podendo afirmar, indubitavelmente, que agiu de má-fé, até porque, igualmente, não restou evidenciada a existência de conluio entre os requeridos.

Ademais, o próprio Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento da apelação, haja vista que não restou comprovado o dolo.

No que diz respeito ao argumento de que, se as provas foram suficientes para a condenação do demandado Wilmeson Emmanuel Mendes Sarmiento, pelos mesmos fatos aqui discutidos, na seara penal, mais ainda o seriam à responsabilização por improbidade, tem-se que "*Consoante entendimento da jurisprudência dominante, as instâncias penal, civil e administrativa são autônomas e independentes entre si, não havendo influência entre suas decisões, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese, salvo absolvição em âmbito penal decorrente de negativa de autoria ou inexistência do fato*", o que não ocorreu na hipótese em liça (AC 00008902920134058205, Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, 1º Turma, Data do Julgamento: 31/05/2020).

Ante o exposto, não há como se imputar aos réus a prática de ato de improbidade administrativa, tendo em vista a ausência de comprovação do elemento subjetivo do tipo, no caso, o dolo.

Sob o influxo de tais considerações, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.

ASSIM VOTO.

PROCESSO Nº: 0805742-96.2018.4.05.8202 - APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELADO: ERASMO QUINTINO DE ABRANTES FILHO E OUTRO
ADVOGADO: EVERTON DANIEL PEREIRA SARMENTO E OUTROS
SENTENÇA: JUÍZA FEDERAL BEATRIZ FERREIRA DE ALMEIDA
RELATOR: DES. FEDERAL CONVOCADO LUIZ BISPO DA SILVA NETO

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITOS DO MUNICÍPIO DE LASTRO/PB. ART. 11, INC. II, DA LIA. RETARDAR OU DEIXAR DE PRATICAR ATO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA SANÇÃO RELATIVA À PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Trata-se de remessa necessária e de apelação, interposta pelo Ministério Público Federal, contra sentença proferida pelo MD. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, a qual julgou improcedente a presente Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, movida pelo ora recorrente em desfavor de Wilmeson Emmanuel Mendes Sarmiento e Erasmo Quintino de Abrantes Filho, colimando provimento judicial que condene os promovidos pela prática do ato previsto no art. 11, inc. II, da Lei nº 8.429/92, em virtude de terem deixado de praticar, indevidamente, ato de ofício, consistente no cumprimento da sanção de perda de função pública, decorrente de condenação por improbidade administrativa pelo Tribunal Regional Federal da 5ª região (processo nº 002263-46.2009.4.05.8202) e pelo Tribunal de Justiça da Paraíba (processo nº 037.2007.006.673-5).

2. O Órgão Ministerial, em suas razões recursais (id. 4058202.5525732), pugna pela reforma do julgado, sustentando, em síntese: a- existe, nos autos, farta documentação comprobatória de que os demandados praticaram o ato ímprobo narrado na inicial; b- o demandado Wilmeson Emmanuel Mendes Sarmiento foi condenado na seara penal pelos mesmos fatos aqui discutidos, logo, se as provas são suficientes na esfera penal, quanto mais para a condenação em improbidade; c- Erasmo Quintino de Abrantes Filho agiu em unidade de desígnios com o seu aliado político (então gestor municipal e também réu), beneficiando-se da conduta, na forma do art. 3º da LIA, além de ter conhecimento da condenação a ele imputada e não ter deixado o cargo.

3. Na hipótese em liça, o ato ímprobo consiste na demora no cumprimento, pelo demandado Wilmeson Emmanuel Mendes Sarmiento, então Prefeito do Município de Lastro/PB, da determinação judicial que ordenava a perda da função pública exercida por Erasmo Quintino de Abrantes Filho - ex-gestor da dita edilidade, que acumulava dois cargos públicos de médico -, em razão da condenação por ato de improbidade administrativa nos processos nº 002263-46.2009.4.05.8202 (TRF5) e nº 037.2007.006.673-5 (TJPB).

4. Malgrado a reprovabilidade da conduta, tem-se que tal fato, por si só, não têm o condão de condenar os réus por ato de improbidade, vez que a LIA não visa a punir o gestor tido como inábil, porém o desonesto, corrupto, desprovido de lealdade e boa-fé. Não se pode olvidar que a ilegalidade e a improbidade não são situações ou conceitos intercambiáveis, cada uma delas tendo o seu significado. A improbidade é uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão (nocivo) do agente, atuando com desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave. Destarte, a conduta do gestor não pode ser considerada ímproba analisando-se a questão apenas do ponto de vista objetivo, o que iria gerar a responsabilidade objetiva. De igual forma, o comportamento ímprobo também não pode ser confundido com gestão pública desorganizada. Por mais que a desordem e o descontrole dos bens públicos caracterizem algo indesejável, imprescindível considerar o real sentido da norma para efeito de configuração de ato de improbidade administrativa, levando-se em conta o próprio conceito do termo

"improbidade", bem como a severidade das penas impostas a esse ato, nos termos do art. 37, §4º, da Carta Política de 1988.

5. *In casu*, o Juízo *a quo* realizou um exame pormenorizado dos fatos, consubstanciados nos aspectos a seguir descritos, os quais não comprovam, do modo irrefutável, a presença do elemento subjetivo do tipo, isto é, o dolo: "DA ANÁLISE DOS AUTOS, vislumbra-se que o réu Erasmo Quintino de Abrantes Filho foi condenado por ato de improbidade administrativa no processo nº 002263-46.2009.4.05.820. Em decorrência desta condenação, foi-lhe imposta a sanção de 'perda da função pública que, eventualmente, esteja exercendo atualmente' (id. nº 4058202.2835551, pág. 72). Interposto recurso de apelação, o decisum veio a transitar no E. TRF da 5ª Região (id. nº 4058202.2835562, pág. 61), em que se confirmou a sentença exarada (id. nº 4058202.2835562, pág. 57). Intimado e ciente do trânsito, o Parquet informou que havia constatado que o condenado possuía vínculo empregatício com o Município de Lastro/PB, razão por que pugnou fosse oficiada esta edilidade a fim de cumprir o estabelecido em sentença transitada (id. nº 4058202.2835583, págs. 12/15). Naquele feito, em 09.09.2014, determinou-se fosse notificado o Município de Lastro/PB acerca da condenação de perda da função pública do réu em questão, ficando o referido ente intimado a comprovar as providências realizadas, no prazo de 30 (trinta) dias (id. nº 4058202.2835583, pág. 53). Aparentemente, a determinação não foi cumprida. Isso porque, em 02.03.2015, o MPF reiterou o mesmo pleito (id. nº 4058202.2835583, pág. 82), o que foi deferido em 06.04.2015 (id. nº 4058202.2835583, pág. 83). Em consequência, enviou-se o ofício nº 0008.000125-6/2015 ao então prefeito do Município de Lastro (id. nº 4058202.2835583, pág. 84), o qual, em suma, enunciava: '[...] foi declarada ao réu, Erasmo Quintino de Abrantes Filho, a condenação da perda da função pública, ficando o Município intimado a comprovar a este juízo as providências realizadas, no prazo de 30 (trinta) dias, conforme teor do despacho de fl. 430, cópia anexa [...]'. Conforme certidão de id. nº 4058202.2835583, pág. 92, o prefeito Wilmeson Emmanuel Mendes Sarmiento recebeu o ofício no dia 18.06.2015. Em 17.07.2015, aportou a resposta (id. nº 4058202.2835583, pág. 86), segundo a qual '[...] o senhor Erasmo Quintino de Abrantes Filho não exerce nenhuma função pública nesta edilidade, mas sim, cargo público de médico decorrente de concurso, motivo pelo qual impede a adoção por parte da edilidade de medidas administrativas no sentido de demitir tal servidor, conforme portaria anexa. Outrossim, caso Vossa Excelência não concorde com os argumentos descritos acima, esta municipalidade estar inteiramente a disposição para cumprir qualquer determinação emanada por este juízo [...]'. Ato contínuo, em 03.08.2015, despachou-se determinando a expedição de ofício requerendo o cumprimento do sancionado em sua integralidade (id. nº 4058202.2835583, págs. 88/89). Além disso, esclareceu-se: '[...] entende este julgador que a sanção de perda da função pública se estende a todos os cargos ocupados pelo demandado Erasmo Quintino de Abrantes Filho e não apenas àquele em que se deram os atos de improbidade [...]'. Ao que tudo indica, a comunicação não foi enviada ao Município, razão por que, em 20.11.2015, o MPF peticionou requerendo, mais uma vez, a intimação do Município de Lastro/PB para comprovar o efetivo cumprimento da sanção de perda do cargo público pelo condenado (id. nº 4058202.2835583, págs. 99/100). O pleito ministerial foi acolhido em 24.11.2015 (id. nº 4058202.2835583, pág. 101). Após, no ofício nº 0008.000276-1/2015, datado de 07.12.2015 (id. nº 4058202.2835583, pág. 115), enviado ao prefeito municipal daquele ente, solicitou-se '[...] informações acerca do cumprimento da sentença prolatada nos presentes autos (cópia anexa), referente a perda do cargo público do demandado Erasmo Quintino de

Abrantes, conforme teor do despacho em anexo. [...]'. Referido ofício foi recebido em 05.02.2016, conforme AR de id. nº 4058202.2835583, pág. 120. Em 12.02.2016, chegou a resposta (id. nº 4058202.2835583, pág. 104). No ofício em foco (referente à resposta), o prefeito argumentava: '[...] o senhor Erasmo Quintino de Abrantes Filho se encontra no quadro funcional da edilidade como sendo médico efetivo e não contratado ou integrante de cargo comissionado, motivo pelo qual, fica-se impedido de cumprir o constante na sentença. Em outro passo, caso Vossa Excelência entenda que mesmo sendo efetivo deve ser demitido, esta municipalidade estar ao inteiro dispor para cumprir qualquer determinação emanada por este juízo. [...]' Mais uma vez, em 24.02.2016, despachou-se reiterando fosse oficiado o prefeito de Lastro/PB, comunicando que a sanção de perda da função pública se estenderia a todos os cargos ocupados pelo demandado e não apenas àquele em que se deram os atos de improbidade (id. nº 4058202.2835583, pág. 119. Por conta disso, emitiu-se o ofício nº 0008.000015-5/2017, datado de 10.02.2017, consignando expressamente que a sanção de perda da função pública se estenderia a todos os cargos ocupados pelo condenado e não apenas àquele em que se deram os atos de improbidade (id. nº 4058202.2837868, pág. 29). Desta vez, o aludido ofício foi recebido em 21.02.2017, já por outro gestor, o Sr. Athaíde Gonçalves Diniz (id. nº 4058202.2837868, pág. 30), o qual, em 23.02.2017, informou o desligamento do condenado Erasmo Quintino de Abrantes Filho do quadro de servidores do Município de Lastro/PB (id. nº 4058202.2837868, pág. 32/33). Feita essa necessária digressão, em face do conjunto probatório colacionado aos autos, não vislumbro a prática de ato administrativo indicada. Explico. Com efeito, na gestão do réu Wilmeson Emmanuel Mendes Sarmiento apenas dois ofícios lhe foram enviados. O primeiro, de nº 0008.000125-6/2015 (id. nº 4058202.2835583, pág. 84); e o segundo, de nº 0008.000276-1/2015 (id. nº 4058202.2835583, pág. 115). Na resposta ao primeiro, entendo que o réu nem retardou nem deixou de praticar, indevidamente, o ato em questão. Na resposta que enviou (id. nº 4058202.2835583, pág. 86), ainda dentro do prazo que lhe foi estipulado, o demandado, com dúvidas sobre a extensão do comando da sentença, colocou-se à disposição do juízo para cumprir o que fosse determinado. Por sua vez, em relação à resposta ao ofício nº 0008.000276-1/2015, cujo teor era praticamente o mesmo da anterior (id. nº 4058202.2835583, pág. 104), considero-a justificável. É que, embora no despacho de id. nº 4058202.2835583, págs. 88/89, já se tivesse aclarado a extensão da sanção de perda da função pública, de modo a abarcar qualquer cargo ocupado pelo condenado em ação de improbidade, não há notícia nos autos de que o réu Wilmeson Emmanuel Mendes Sarmiento, então prefeito, dela tenha tomado conhecimento. É bem verdade que o segundo ofício que lhe foi enviado (id. nº 4058202.2835583, pág. 115) foi expresso ao 'solicitar informações acerca da perda do cargo público do demandado Erasmo Quintino de Abrantes Filho, conforme teor do despacho em anexo'. Acontece, porém, que não é possível identificar a que 'despacho' a comunicação fazia referência. Isso porque, após a dúvida consubstanciada na primeira resposta, dois despachos foram prolatados: o de id. nº 4058202.2835583, págs. 88/89 - que dirimia a dúvida; e o de id. nº 4058202.2835583, pág. 101, que se limitava a acolher o pleito ministerial. Desse modo, como a boa-fé deve ser presumida, não vislumbro comprovação de dolo ou má-fé por parte dos réus."

6. De fato, as respostas encaminhadas pelo município não revelam o intuito deliberado de não aplicar a aludida sanção. Isso porque, o primeiro ofício enviado à edilidade, para que fossem tomadas providências quanto ao cumprimento, em relação a Erasmo Quintino de Abrantes Filho, da sanção atinente à perda da função pública fixada na sentença prolatada nos autos da Ação de Improbidade Administrativa nº 002263-

46.2009.4.05.8202, dispôs (id. 4058202.2835583, pág. 84): "*De ordem do(a) MM. Juiz(a) Federal da 8ª Vara, Dr(a). PABLO ENRIQUE CARNEIRO BALDIVIESO, comunico Vossa Senhoria que foi prolatada sentença nos autos da ação acima identificada, ocasião em que nos termos do item do II-c do dispositivo da sentença de fls. 198/219, foi declara ao réu, Erasmo Quintino de Abrantes Filho, a condenação da perda da função pública, ficando o Município intimado a comprovar a este juízo as providências realizadas, no prazo de 30 (trinta) dias, conforme teor do despacho de fl. 430, cópia anexa*". O despacho citado no ofício, por sua vez, consignava: "*Acolho o pleito ministerial de fls. 427/428. Assim, oficie-se ao Município do Lastro/PB, comunicando a condenação imposta nos presentes autos e conseqüentemente a perda da função pública do réu ERASMO QUINTINO DE ABRANTES FILHO.*" (id. 4058202.2835583, pág. 83).

7. Em resposta, a urbe esclareceu que "*(...) o senhor Erasmo Quintino de Abrantes Filho não exerce nenhuma função pública nesta edilidade, mas sim, cargo público de médico decorrente de concurso, motivo pelo qual impede a adoção por parte da edilidade de medidas administrativas no sentido de demitir tal servidor, conforme portaria anexa. Outrossim, caso Vossa Excelência não concorde com os argumentos descritos acima, esta municipalidade estar inteiramente a disposição para cumprir qualquer determinação emanada por este juízo (...)*". Ao final, informa que, "*caso Vossa Excelência não concorde com os argumentos descritos acima, esta municipalidade está inteiramente a disposição para cumprir qualquer determinação emanada por este juízo.*" (id. 4058202.2835583, pág. 86).

8. Nessa toada, tendo em vista que, tanto o despacho quanto o ofício encaminhado pelo Juízo, referiram-se à sanção concernente à perda função pública, é concebível que o réu Wilmeson Emmanuel Mendes Sarmiento tenha se limitado a afirmar que Erasmo Quintino de Abrantes Filho não exercia função pública, somente cargo público. Diante dessa resposta, proferiu-se novo despacho, em 3/8/2015, esclarecendo que a sanção de perda da função pública estende-se a todos os cargos ocupados pelo demandado, e não apenas àqueles em que se deram os atos de improbidade, e determinando a expedição de novo ofício (id. 4058202.2835583, págs. 88/89). Entretanto, considerando a demora no cumprimento da diligência, um segundo despacho foi emitido, em 24/11/2015, "*solicitando informações acerca do cumprimento da sentença prolatada nos autos, referente à perda do cargo público do demandado*" (id. 4058202.2835583, pág. 101). Destarte, em 7/12/2015, expediu-se outro ofício (id. 4058202.2835583, pág. 115), com o seguinte teor: "*Senhor prefeito, Ao tempo em que cumprimento Vossa Senhoria, solicito informações acerca do cumprimento da sentença prolatada nos presentes autos (cópia anexa), referente a perda do cargo público do demandado Erasmo Quintino de Abrantes, conforme teor do despacho em anexo*". No entanto, constata-se que o documento, além de não ter explanado que a perda da função pública abrangia todos os cargos públicos porventura desempenhados, não indicou a que despacho fez referência, se ao primeiro ou ao segundo.

9. Nessa senda, entremostra-se plausível considerar que o então prefeito não tenha tido os esclarecimentos necessários ao efetivo cumprimento da ordem judicial, não se podendo afirmar, indubitavelmente, que agiu de má-fé, até porque, igualmente, não restou evidenciada a existência de conluio entre os requeridos. Ademais, o próprio Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento da apelação, haja vista que não restou comprovado o dolo.

10. No que diz respeito ao argumento de que, se as provas foram suficientes para a condenação do demandado Wilmeson Emmanuel Mendes Sarmiento, pelos mesmos fatos aqui discutidos, na seara penal, mais ainda o seriam à responsabilização por improbidade, tem-se que "*Consoante entendimento da jurisprudência dominante, as instâncias penal, civil e administrativa são autônomas e independentes entre si, não havendo influência entre suas decisões, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese, salvo absolvição em âmbito penal decorrente de negativa de autoria ou inexistência do fato*", o que não ocorreu na hipótese em liça (AC 00008902920134058205, Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, 1º Turma, Data do Julgamento: 31/05/2020).

11. Ante o exposto, não há como se imputar aos réus a prática de ato de improbidade administrativa, tendo em vista a ausência de comprovação do elemento subjetivo do tipo, no caso, o dolo.

12. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do relator, na forma do relatório e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 21 de janeiro de 2021.

Des. Federal LUIZ BISPO DA SILVA NETO
Relator (Convocado)



Processo: **0805742-96.2018.4.05.8202**

Assinado eletronicamente por:

LUIZ BISPO DA SILVA NETO - Magistrado

Data e hora da assinatura: 02/02/2021 14:29:46

Identificador: 4050000.24323498

2101301524320860000002
4281827

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.trf5.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>
