

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 123406/2015 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

APELANTES: ERNANI JOSÉ SANDER
MUNICÍPIO DE ITIQUIRA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

Número do Protocolo: 123406/2015
Data de Julgamento: 23-10-2018

E M E N T A

APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PRELIMINAR DE OFÍCIO: NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO POR ERNANI JOSÉ SARDI PELA NÃO COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO PREPARO RECURSAL NO ATO DE INTERPOSIÇÃO – JUNTADA SOMENTE DO COMPROVANTE DO PAGAMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO PROCESSO SEM A GUIA DE RECOLHIMENTO – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVADO MINISTÉRIO PÚBLICO REJEITADA – MÉRITO – AUSÊNCIA DE REPASSE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DESCONTADA DOS SERVIDORES AO ITIPREV – COMPROVAÇÃO – OBRIGAÇÃO IMPOSTA AO ENTE MUNICIPAL – IRRESIGNAÇÃO QUANTO À APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA – UTILIZAÇÃO DE MEIOS OUTROS PARA GARANTIR A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – RECURSO PROVIDO.

Determina o artigo 511 do Código de Processo Civil de 1973 que, no ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, mediante instrução da Guia de Recolhimento de Custa

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 123406/2015 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

e do respectivo comprovante de pagamento, sob pena de deserção, de modo que sua inobservância acarreta descumprimento do pressuposto de admissibilidade recursal, cuja consequência é o não conhecimento do apelo. Precedentes do STJ e deste Sodalício.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, “a limitação imposta pelo art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/85, não pode ter interpretação ampliada a ponto de inibir ou regular exercício de uma das mais significativas funções institucionais do Ministério Público, prevista na própria Constituição Federal, que é a de “promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social (...)” (CF, art. 129, III)” [STJ, 2ª Turma – AgRg no AREsp 476.375/DF, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20/05/2014, DJe 26/05/2014]. Logo, não sendo objeto da ação civil pública a discussão de relação tributária existente entre a parte requerida e o Fisco municipal, mas sim a possível ofensa a Lei nº. 8.429/92, não há falar-se em ilegitimidade ativa do Ministério Público para propô-la.

Deve ser afastada a multa diária, pois, é notório que o encargo desta acaba recaindo sobre o próprio erário e, conseqüentemente, sobre a coletividade, sendo prudente deixar a critério do julgador a utilização de outros mecanismos para efetivação da medida judicial.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 123406/2015 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

APELANTES: ERNANI JOSÉ SANDER
MUNICÍPIO DE ITIQUIRA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

Egrégia Câmara:

Trata-se de recursos de apelação interpostos por **ERNANI JOSÉ SANDER** e pelo **MUNICÍPIO DE ITIQUIRA**, contra r. sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Itiquira/MT, lançada nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade com pedido de Obrigação de Fazer registrada sob o nº. 1248-20.2012.811.0027 (Código 31409), movida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO** em desfavor dos ora recorrentes, que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, condenando o primeiro apelante às sanções do art. 12, inc. II, da Lei nº. 8.429/92, quais sejam: (a) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 [cinco] anos; (b) ressarcimento integral dos danos causados ao erário municipal no importe de R\$480.886,07 [quatrocentos e oitenta mil, oitocentos e oitenta e seis reais e sete centavos]; e (c) pagamento de multa fixada em uma vez o valor do dano causado ao Município de Itiquira, como forma de censurá-lo pela conduta enquadrada no art. 10, *caput*, da LIA, decorrente da falta de repasse dos valores de contribuições previdenciárias devidamente descontados em folha de pagamento dos servidores ao Fundo Municipal de Previdência Social dos Servidores de Itiquira – ITIPREV.

No mesmo ato, ainda condenou o Município de Itiquira na obrigação de fazer consistente em promover os repasses mensais tanto dos valores preteridos como dos valores futuros, sob pena de multa diária fixada em R\$5.000,00

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 123406/2015 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

[cinco mil reais], além de condenar o demandado Ernani ao pagamento das custas e despesas processuais [fls. 924/927 – vol. V].

Em suas razões recursais, o apelante **Ernani José Sander** sustenta que a sentença hostilizada não merece subsistir, porquanto não comprovado o elemento anímico – dolo ou culpa – em sua conduta, tampouco há demonstração efetiva de prejuízo ao erário público.

Para tanto, defende que os fatos apurados durante a instrução processual circunscrevem-se em meros erros administrativos, oriundos da má interpretação e aplicação formal de leis, que por si só não são capazes de retirar o revestimento do interesse e da finalidade pública.

Afirma que para que haja o cometimento das infrações enquadradas no art. 10 da Lei de Improbidade não basta o simples apontamento de uma irregularidade, sendo necessário que sua ocorrência ainda acarrete dano ao patrimônio público, o que não se verifica na espécie. Diz, ainda, que as sanções impostas não seguiram os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo que entende ser devida a sua redução.

A par disso, requer o provimento do recurso para que seja a sentença impugnada totalmente reformada, julgando-se improcedentes os pedidos vertidos na exordial. Alternativamente, pugna pela adequação das sanções impostas ou, em caso de manutenção, que seja possibilitado o respectivo parcelamento das penas de ressarcimento e multa [fls. 928/955 – vol. V].

Por sua vez, o **Município de Itiquira** suscita, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor ação com cunho previdenciário e, no mérito, questiona exclusivamente a desnecessidade da fixação da multa por dia de descumprimento, aduzindo que seu pagamento acaba por recair sobre a própria coletividade.

Com esses argumentos, requer o provimento do apelo, para que seja acolhida a preliminar de ilegitimidade ativa do órgão ministerial, extinguindo-se o feito, sem resolução de mérito, na forma do art. 267, inc. VI, do CPC/73.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 123406/2015 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

Alternativamente, pugna pela exclusão da multa diária ou sua adequação em atendimento aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade [fls. 957/966 – vol. V].

Contrarrazões ofertadas às fls. 990/1000 – vol. V, em que refuta os argumentos dos recorrentes, pugnando, ao final, pelo desprovemento dos apelos e manutenção integral da sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos na parte impugnada.

Encaminhados os autos para a d. Procuradoria-Geral de Justiça, esta, por meio do parecer de lavra da douta Procuradora Eliana Cícero de Sá Maranhão Ayres, opina pela rejeição da preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público e, no mérito, pelo desprovemento do apelo manejado por Ernani José Sander e provimento do apelo aviado pelo Município de Itiquira, a fim de reduzir a multa imposta ao valor condescendente aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade [fls. 1008/1012 – vol. V].

É o relatório.

P A R E C E R (ORAL)

O SR. DR. EDMILSON DA COSTA PEREIRA

Ratifico o parecer escrito.

V O T O (PRELIMINAR - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO (ERNANI JOSÉ SANDER)

EXMA. SRA. DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES
(RELATORA)

Egrégia Câmara:

Arguo, de ofício, a deserção do recurso de apelação interposto

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 123406/2015 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

pelo ex-Prefeito de Itiquira, Sr. *Ernani José Sander*, o qual, ainda que intimado pelo Diário Oficial nº. 10349/2018, publicado em 1º/10/2018 [fl. 1020] para regularizar o vício, deixou transcorrer *in totum* o prazo assinalado para tanto, consoante faz prova a Certidão de fl. 1021.

Registro que o presente feito deve ser analisado à luz do Código de Processo Civil de 1973, tendo em vista que a sentença investida foi proferida em **15/05/2015**, ou seja, quando ainda não se encontrava vigente o novo regime de ritos processuais instaurado por meio da Lei nº. 13.105/2015, cujos efeitos apenas se iniciaram em **18/03/2016**, estando, pois, em consonância com os Enunciados nº. 01 e 02 do colendo Superior Tribunal de Justiça, aprovado em sessão Plenária, realizada aos 16 de março de 2016, que assim dispõem:

*“ENUNCIADO 01 – O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que **o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015, entrará em vigor no dia 18 de março de 2016.**”* [Grifos nossos]

*“ENUNCIADO 02 – **Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.**”* [Grifos nossos]

Consoante relatado, *Ernani José Sander* busca reformar a sentença de primeiro grau de lavra do MM. Juiz de Direito, Dr. Marcelo Souza Melo Bento de Resende, lançada nos autos da Ação por Improbidade Administrativa de Código 31409, o qual lhe impôs a condenação de ressarcimento de danos na ordem de R\$480.886,07 [quatrocentos e oitenta mil, oitocentos e oitenta e seis reais e sete centavos] e pagamento de multa civil fixada no mesmo valor, além da suspensão dos seus direitos políticos pelo prazo de 05 [cinco] anos, como forma de censurá-lo pela

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 123406/2015 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

conduta enquadrada no art. 10, *caput*, da LIA, decorrente da falta de repasse dos valores de contribuições previdenciárias devidamente descontados em folha de pagamento dos servidores ao Fundo Municipal de Previdência Social dos Servidores de Itiquira – ITIPREV.

Para tanto, defende a ausência de prejuízo ao erário, a não comprovação do elemento anímico – dolo, bem como a falta de justa causa da ação de base, em virtude de que os atos perpetrados não ultrapassam a barreira da mera irregularidade, incapazes, portanto, de ensejar e configurar a prática de ato ímprobo.

Por outro lado, discorre que as sanções impostas no édito condenatório não observaram os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que entende devido o ajustamento, ou mesmo a possibilidade de seu parcelamento.

Ocorre que, da análise dos autos, o recurso em tela não merece conhecimento, porquanto não atende a um de seus pressupostos de admissibilidade, haja vista que desacompanhado do respectivo relatório de conta do processo, emitido pela unidade de arrecadação deste TJ/MT [Guia de Recolhimento de Custas e Taxas Judiciárias – GRCTJ], que gerou o boleto de custas, a fim de que se possa correlacionar as custas geradas ao ato de recorrer.

Sabe-se que o art. 511 do CPC/73, com redação dada pela Lei nº. 8.950/94, conferiu nova sistemática implantada no estatuto processual civil, na medida em que passou a consignar que o recorrente deve, **concomitantemente à interposição do recurso**, comprovar o recolhimento das custas inerentes ao processamento do mesmo, sob pena de deserção. Vejamos:

“Art. 511 – No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.”

Trata-se, pois, de um pressuposto processual extrínseco à

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 123406/2015 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

admissibilidade recursal, de modo que o próprio estudo analítico do mérito do recurso estará comprometido, acaso o recorrente não diligencie no momento oportuno.

Sobre o assunto, a doutrinária Teresa Arruda Alvim Wambier observa que:

“O preparo, de acordo com a nova e vigente redação do art. 511 deve ser feito antes da interposição do recurso. O recolhimento do valor se faz antecipadamente e vem comprovado através de guia, que deve necessariamente acompanhar a petição de interposição do recurso. A interposição do recurso, a nosso ver, tem de se dar após o pagamento do preparo, que tem de vir comprovado sob pena de preclusão” (‘O Novo Regime do Agravo, 2ª ed., pág. 171 – sem grifos no original).

E no escólio de Nelson Nery Junior, tem-se que, no caso de falta de comprovação no ato da interposição recursal, há preclusão consumativa. Confira-se:

“Institui-se, no sistema processual civil brasileiro, a regra do preparo imediato, válida para todos os recursos porque instituto de teoria geral dos recursos, estando topicamente na parte geral dos recursos do CPC.

Pela regra do preparo imediato, o recorrente deve comprovar, no ato da interposição do recurso, o pagamento do preparo e do porte de retorno.

Como a lei fixa o momento em que deve estar comprovado o preparo, exercido o direito do recorrente sem a referida comprovação, terá ocorrido preclusão consumativa relativamente ao preparo, isto é, o recorrente não mais poderá juntar a guia comprobatória de pagamento, ainda que o prazo recursal não se tenha esgotado.” (NERY JUNIOR, Nelson. Teoria Geral do Recursos, 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 123406/2015 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

Revista dos Tribunais, 2014, pág. 389 – grifos nossos).

O Superior Tribunal de Justiça há muito tem adotado esse entendimento, senão vejamos:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREPARO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. SÚMULA N. 187/STJ. INCIDÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DOS RECURSOS.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II – No âmbito da competência recursal do Superior Tribunal de Justiça, a efetivação do preparo, composto de custas e porte de remessa e retorno, deve ser feita no tribunal de origem, no prazo e no ato da sua interposição, cabendo à parte recorrente a juntada aos autos das guias e respectivos comprovantes de recolhimento, consoante a Súmula n. 187 desta Corte e o art. 511, caput, do Código de Processo Civil de 1973.

III – No caso, verifica-se que as partes recorrentes não apresentaram a guia de recolhimento e o respectivo comprovante referentes às custas judiciais e locais, sem demonstração da ocorrência de justo impedimento ou amparo na Súmula n. 484/STJ, razão pela qual são desertos os recursos.

IV – Recursos Especiais não conhecidos.” (REsp 1685360/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 18/05/2018) [Destaquei]

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 123406/2015 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

No mesmo sentido tem se pronunciado esta egrégia Corte de
Justiça:

***“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – RECURSO DE
APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AUSÊNCIA DO PAGAMENTO
DO PREPARO – DESERÇÃO – PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE
– DESCUMPRIDO – NÃO CONHECIMENTO DO APELO.***

*É deserta a Apelação interposta sem a comprovação do
pagamento do preparo, no ato de interposição do Recurso.*

*O descumprimento do pressuposto de admissibilidade recursal
implica o não conhecimento da Apelação.”* (Ap 136701/2015, DES.
MÁRCIO VIDAL, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E
COLETIVO, Julgado em 20/06/2016, Publicado no DJE 22/06/2016)
[Destaquei]

Consoante acima mensurado, o apelante, irrisignado com os
termos da sentença de fls. 924/927 – vol. V, interpôs, na data de 03/06/2015, por
intermédio de peticionamento eletrônico [PEA], recurso de apelação, almejando a
reforma do *decisum* que o condenou nas sanções do art. 12, II, da Lei nº. 8.429/92, quais
sejam, suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos, ressarcimento de danos
na ordem de R\$480.886,07 [quatrocentos e oitenta mil, oitocentos e oitenta e seis reais e
sete centavos] e pagamento de multa civil fixada no mesmo valor, contudo, limitando-se
em juntar comprovante de pagamento, sem fazer a juntada da Guia de Recolhimento de
Custas correspondente, consoante certificado pelo Departamento Judiciário Auxiliar à fl.
1005-TJ.

Nessa esteira, embora o recorrente tenha formalizado a
interposição do Recurso de Apelação Cível tempestivamente [certidão de fl. 989 – vol.
V], não o instruiu com o boleto/guia respectiva, mostrando-se, pois, impossível a

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 123406/2015 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

vinculação do comprovante de pagamento juntado à fl. 956 – vol. V aos presentes autos, porquanto desprovido de elementos de identificação, a exemplo do código específico do recolhimento das custas, Tribunal favorecido, o número do processo e a referência da parte, tornando-se inequívoca a deserção recursal, o que importa na emissão de juízo negativo de admissibilidade.

Em outros termos, deixando a parte de transmitir/anexar a Guia de Recolhimento de Custas, fica prejudicada a análise da regularidade do recolhimento das custas processuais juntadas oportunamente com a interposição do presente apelo, diante da impossibilidade de se cotejar os códigos de barras do comprovante de pagamento bancário com aquele contido na guia própria, corretamente preenchida com as informações acima discriminadas, e cuja diligência obrigacional compete exclusivamente ao patrono do constituinte, e não ao setor de arrecadação, tampouco a esta relatoria.

Nesse sentido:

“[...] 1. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a juntada do comprovante de pagamento emitida via internet no ato da interposição do recurso constitui meio hábil à demonstração do preparo recursal, desde que possível, por tal meio, aferir a regularidade do recolhimento dos valores devidos. [...]” (STJ – AgInt no AREsp: 1089936 PR 2017/0091500-6, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 24/10/2017, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/10/2017)

“RECURSO DE AGRAVO INTERNO – LEGISLAÇÃO APLICÁVEL – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015 – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – NÃO COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO PREPARO RECURSAL NO ATO DE

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 123406/2015 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

INTERPOSIÇÃO – JUNTADA SOMENTE DO COMPROVANTE DO PAGAMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO PROCESSO SEM A GUIA DE RECOLHIMENTO – INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DO PREPARO EM DOBRO – NÃO OBSERVÂNCIA – DESERÇÃO DO RECURSO – DECISÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

Aplica-se ao caso o Código de Processo Civil/2015, considerando que a publicação da decisão agravada e a interposição do recurso, ocorreram sob a égide da legislação processual civil em vigor. Não comprovado o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso e devidamente intimado a proceder o pagamento em dobro, nos termos do art. 1.007, §4º, do Código de Processo Civil/2015, o Recorrente se limitou a colacionar a guia de recolhimento, o que configura a deserção do recurso. Não há falar na aplicação do artigo 1.007, § 7º, do CPC/2015, considerando que, o caso não se trata de equívoco no preenchimento da guia de custas, não prosperando, assim, a tese de necessidade de nova intimação do Agravante para a regularização do vício.” (AgR 110751/2016, DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS, TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 19/10/2016, Publicado no DJE 28/10/2016)

Logo, tratando-se o juízo de admissibilidade recursal etapa obrigatória e prejudicial para a realização do juízo de mérito do recurso, na ausência de algum dos requisitos de admissibilidade recursal, como é o caso do preparo, o recurso não deve ser conhecido, não sendo o caso de aplicação, ainda que por analogia, do §2º do art. 511, do mesmo *Códex*, haja vista que sua aplicabilidade, na esteira da pacífica orientação jurisprudencial do STJ, se limita às hipóteses de insuficiência de valor. Nesse sentido os seguintes Precedentes: AgInt no AREsp 1197691/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJE

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 123406/2015 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

09/05/2018; AgInt no REsp 1695643/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 21/05/2018.

Ante o exposto, na esteira da jurisprudência emanada do colendo Superior Tribunal de Justiça, **NÃO CONHEÇO** do recurso de apelação interposto por Ernani Jose Sander, porque deserto.

É como voto.

V O T O (PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO
MINISTÉRIO PÚBLICO)

EXMA. SRA. DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES
(RELATORA)

Egrégia Câmara:

O Município de Itiquira suscita, preliminarmente, que o Ministério Público Estadual não detém legitimidade ativa para propor ação civil pública que verse conteúdo de natureza previdenciária, notadamente quando seu objeto restringe-se à defesa de direito disponível, restrito aos funcionários públicos municipais segurados do ITIPREV e não a toda coletividade, de modo que a defesa de tais interesses é do próprio Sindicato representativo da categoria, no caso, o SISPMUIT – Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Itiquira-MT.

Pois bem. Analisando detidamente os autos, verifica-se que, por ocasião do despacho saneador proferido pelo togado singular, Dr. Marcelo Souza Melo Bento de Resende, às fls. 834/837 – vol. V, em que se rejeitou a preliminar em voga, sobreveio a interposição de recurso de agravo de instrumento registrado sob o nº. 28673/2014, cuja relatoria coube à ínclita Desa. Maria Erotides Kneip Baranjak, sendo o mesmo provido tão somente para convertê-lo em agravo retido, após acolhimento de proposição-preliminar da Procuradoria-Geral de Justiça, em razão da inexistência de lesão grave ou de difícil reparação, a fim de que a matéria fosse novamente analisada ao

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 123406/2015 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

tempo da prolação da sentença [fls. 891/895 – vol. V], oportunidade em que a legitimidade ativa do *Parquet* foi mantida pelo juízo *a quo* [fls. 924/927 – vol. V].

Agora em grau de recurso, mais uma vez a legitimidade do órgão ministerial é posta em xeque pela municipalidade, em que aduz ser vedada a proposição de ação civil pública veiculando pretensão relativa a tributos, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei nº. 7.347/85.

A irresignação, entretanto, não procede.

De fato, o referido dispositivo legal dispõe expressamente que *“não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”*.

Entretanto, no caso concreto, a presente ação civil pública não visa ao recebimento de tributo propriamente dito, que na espécie relaciona-se às contribuições sociais previdenciárias, cuja natureza tributária não se discute, consoante já reconhecido pela Suprema Corte [RE 556.664 e RE 559.882, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 12.6.2008, Plenário, DJE de 14.11.2008, com repercussão geral], mas sim a proteção do patrimônio público material e imaterial, supostamente violados por desvio de dinheiro público pelo então Prefeito Municipal [falta de repasse ao Fundo Municipal de Previdência Social dos Servidores de Itiquira – ITIPREV do valor das contribuições previdenciárias descontadas em folha de pagamento dos servidores municipais] e por ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

A propósito, a Constituição Federal delegou ao Ministério Público a nobre tarefa da defesa do patrimônio público, a qual a instituição ministerial exerce em legitimação extraordinária, já que age em nome próprio em defesa de um interesse que toca a todos, indistintamente, revestindo, conseqüentemente, a natureza de interesse difuso.

O legislador constituinte, ao tratar da instituição do Ministério Público, estabeleceu nos artigos 127 e 129 da nossa Carta Magna o seguinte:

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 123406/2015 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

“Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

[...]

§1º A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.”

Portanto, não há como arredar o Ministério Público da legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública que busca, a um só passo, proteger os interesses da coletividade e o patrimônio público.

Em outros termos, o *Parquet* independe de outros órgãos para o fiel desempenho de suas prerrogativas, detendo, portanto, legitimidade ativa *ad causam* para propor ação civil pública com o objetivo de ressarcimento de danos ao erário.

Não bastasse isso, além da Constituição Federal, o art. 25, inciso IV da Lei nº. 8.625/93 confere legitimidade ao Ministério Público para ajuizar, como substituto processual, ação civil pública para proteção, prevenção e reparação a bens e outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e/ou homogêneos.

Ademais, preceitua o art. 17 da Lei nº. 8.429/92 o seguinte:

“Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 123406/2015 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

[...]

§3º *No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do art. 6º da Lei no 4.717, de 29 de junho de 1965. (Redação dada pela Lei nº 9.366, de 1996)*

§4º *O Ministério Público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade.”*

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito é conclusiva neste exato sentido, como se depreende do seguinte voto da Min. Eliana Calmon, *verbis*:

“O Ministério Público, por força do art. 129 III da Constituição Federal/88, é legitimado a promover qualquer espécie de ação na defesa do patrimônio público social, não se limitando à ação de reparação de danos. Destarte, nas hipóteses em que não atua na condição de autor, deve intervir como custos legis (LACP, art. 5º, § 1º; CDC, art. 92; ECA, art. 202 e LAP, art. 9º). A Carta de 1988, ao maximizar a importância da cidadania, no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela dos interesses difusos referentes à proibidade da Administração Pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas. Em consequência, legitima-se o Ministério Público a toda e qualquer demanda que vise à defesa do patrimônio público sob o ângulo material (perdas e danos) ou imaterial (lesão à moralidade)” [STJ, RESp 686.993].

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 123406/2015 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

Saliente-se, por fim, que a questão afeta à legitimidade ativa do Ministério Público para defesa do patrimônio público, mediante ajuizamento de ação civil pública, encontra-se sedimentada por meio do verbete sumular nº. 329 do STJ, assim redigido:

“Súmula 329 – O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público.”

Logo, possui o Ministério Público legitimidade para ajuizar a presente ação civil de improbidade administrativa para defesa do patrimônio público sob o ângulo material e imaterial, conforme previsão da Súmula 329 do STJ, de modo que **rejeito** a preliminar em análise.

É como voto.

V O T O (MÉRITO)

EXMA. SRA. DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

(RELATORA)

Egrégia Câmara:

De antemão, ressalto a inaplicabilidade do reexame necessário ao presente caso, haja vista que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, seu exame apenas se justifica se se tratar de hipótese de improcedência dos pedidos veiculados em ação civil pública, ainda que com pedido expresso de obrigação de fazer.

A propósito, 2ª Turma do STJ, quando do julgamento do REsp 1.108.542, decidiu que o reexame necessário imposto pelo artigo 19 da Lei nº. 4.717/65, que dispõe sobre a ação popular, também se aplica à ação civil pública, levando à 2ª Instância qualquer sentença de improcedência em ações dessa natureza,

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 123406/2015 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

independentemente do valor da causa, não sendo, pois o caso da presente demanda, porquanto os pedidos iniciais foram julgados procedentes pelo togado singular.

Feito este registro, em mesa um processo de 05 [cinco] volumes, onde o ora apelado *Ministério Público Estadual*, em sua inicial, datada de 19/12/2012, pleiteia a procedência dos pedidos para o fim de ser o réu – Ernani José Sander – condenado às sanções do art. 12, incisos II e III, da LIA, em razão da prática de condutas enquadradas nos artigos 10, *caput*, e 11, *caput* e incisos I e II, todos do mesmo diploma legal. Requereu, ainda, que o Município de Itiquira, ora apelante, fosse compelido à obrigação de fazer consistente em proceder o repasse ao Fundo de Previdência respectivo [ITIPREV] das verbas descontadas na folha de pagamento dos servidores, durante a gestão do ex-Prefeito Ernani José Sander, à título de contribuição previdenciária, sob pena de multa diária no valor de R\$5.000,00 [cinco mil reais].

A presente Ação Civil Pública com pedido de Obrigação de Fazer e Imposição de Sanções por Atos de Improbidade Administrativa ajuizada em desfavor de *Ernani José Sander e Município de Itiquira*, tramitou perante o Juízo da Vara Única da Comarca de Itiquira sob o Código 31409, em que o MM. Juiz de Direito, *Dr. Marcelo Souza Melo Bento de Resende*, a qual, vislumbrando o cometimento de ato ímprobo perpetrado pelo primeiro requerido, relacionado à perda patrimonial do referido Fundo Previdenciário, ante a apropriação das contribuições previdenciárias devidamente descontados em folha de pagamento dos servidores municipais, condenando-o nas penas do art. 12, inc. II, da Lei nº. 8.429/92, ante o enquadramento da sua conduta aos preceitos do art. 10, *caput*, da LIA.

Ainda condenou o Município de Itiquira a promover os repasses mensais tanto dos valores preteridos, como dos valores futuros, sendo fixada nesta oportunidade multa diária de R\$5.000,00 [cinco mil reais], sendo este justamente o ponto de interesse recursal da municipalidade.

Pois bem. De início registro que a falta de repasses dos valores descontados regularmente dos proventos dos servidores municipais de Itiquira ao Fundo Previdenciário respectivo à título de contribuição social previdenciária restou

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 123406/2015 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

comprovado pelas investigações realizadas no bojo do procedimento administrativo SIMP nº. 000877-061/2012 [fls. 15/625 – vol. I a IV], consoante se verifica do teor do Ofício nº. 223/2012/PJM, datado de 10/12/2012, de lavra do Sr. Aroldo Rezende de Mendonça, Membro do Conselho Fiscal do ITIPREV [fl. 616 – vol. IV], que claramente relata a existência de pendências de repasses das contribuições previdenciárias – segurados e patronal –, cuja soma atualizada ao tempo dos fatos perfazia a quantia de R\$480.886,07 [quatrocentos e oitenta mil, oitocentos e oitenta e seis reais e sete centavos], tanto que, aliado ao depoimento extrajudicial do ex-Prefeito demandado, bem como das testemunhas ouvidas em juízo, serviram de fundamento na livre convicção motivada do magistrado singular quando da condenação imposta às partes envolvidas na presente ACP, cuja obrigação não é questionada em sede recursal, de modo que deve ser ratificada a sentença quanto a este ponto.

Por outro lado, no tocante à multa fixada no *decisum* hostilizado, tenho que o inconformismo do Município se apresenta de todo pertinente.

É que, embora tenha a permissibilidade dessa medida em sede de obrigação de fazer para forçar o ente a cumpri-la, matéria, inclusive, pacificada neste egrégio Tribunal e no colendo Superior Tribunal de Justiça, tenho por impertinente a sua fixação na hipótese dos autos.

Isso porque, havendo inadimplemento, os ônus decorrentes são suportados pela própria população do Município que, em última análise, é quem recolhe os impostos que cobrem tais despesas.

Nesse sentido, *in verbis*:

*“[...] Em princípio aplica-se às pessoas jurídicas de direito público a disciplina do art. 461 do CPC. Mas, há que atentar para a razoabilidade no uso dos meios coercitivos, pois a administração, jungida à legalidade, nem sempre exhibe condições de atender, prontamente, as chamadas 'prestações positivas' resultantes dos comandos constitucionais. E ainda **há que considerar que, por lastimável deficiência do ordenamento jurídico pátrio, a multa grava o Erário, jamais o agente político ou o servidor com competência para praticar o ato,***

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 123406/2015 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

pessoalmente, o que, no fundo, a torna inócua.” (RJ 314/104; a citação é do voto do relator, Des. Araken de Assis) [Destaquei]

Veja-se do teor do excerto que a aplicação de multa diária, que na espécie em mesa fora fixada na ordem de R\$5.000,00 [cinco mil reais], embora admitida pela jurisprudência pátria, efetivamente, sua execução, acaba recaindo sobre o próprio erário e, conseqüentemente, sobre a coletividade.

Assim, sabendo que o §5º, do art. 461 do CPC/73 confere ao julgador a discricionariedade em aplicar outras sanções em caso de inadimplemento da obrigação imposta, tenho que, no caso da Fazenda Pública, necessita sê-lo de forma mais eficiente e concreta, de modo que a penalidade de ordem pecuniária deve ser afastada, podendo, no entanto, ser substituída por outros meios coercitivos, tais como encaminhamento dos autos ao Ministério Público para responsabilização do gestor nos moldes anunciados no Código Penal, Lei de Ação Civil Pública e Lei de Improbidade Administrativa.

Nesse viés é o entendimento deste Sodalício:

“REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PRETENSÃO DE IMPOR AO MUNICÍPIO A IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA ADEQUADO DE COLETA E TRATAMENTO DE ESGOTO – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA – NÃO SUJEITA A REEXAME – PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA – REJEITADA – POLÍTICA PÚBLICA DE SERVIÇO ESSENCIAL – DEVER DO MUNICÍPIO – CONDENÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – ATO DO JUDICIÁRIO QUE NÃO VIOLA O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – EXCEPCIONALIDADE JUSTIFICADA EM FACE DO DESCUMPRIMENTO DO ENCARGO PÚBLICO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – PRECEDENTE DO STF – MULTA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO AFASTADA – REEXAME NÃO

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 123406/2015 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

*CONHECIDO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. A sentença de procedência proferida em Ação Civil Pública não está sujeita ao reexame necessário, porque sendo ação que visa tutelar o interesse da sociedade, a decisão positiva é expressão do resultado pretendido. Precedente do STJ (Resp 1.108.542/2008). Embora, excepcionalmente, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, a prerrogativa de executar políticas públicas, se e quando os órgãos públicos competentes descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem e vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional. Precedente do STF (RE 559.646-AgR). **Descabida a imposição de multa diária ao ente público, pois a cobrança se materializa com o próprio dinheiro público, o que atinge não só o Erário, mas toda a sociedade, que suporta o ônus de tal determinação.**” (Apelação / Remessa Necessária 19996/2016, DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 22/05/2018, Publicado no DJE 11/06/2018) [Destaquei]*

“APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBRIGAÇÃO DE FAZER – REFORMA DE UNIDADES ESCOLARES – AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES MÍNIMAS DE SALUBRIDADE E SEGURANÇA – LOCAÇÃO TEMPORÁRIA DE IMÓVEL PARA FUNCIONAMENTO DE SALAS DE AULA – IMPRESCINDIBILIDADE – DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E À INTEGRIDADE FÍSICA – OBSERVÂNCIA.VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO OCORRÊNCIA – RESERVA DO POSSÍVEL – INAPLICABILIDADE. MULTA COMINATÓRIA – INEFICÁCIA PARA FORÇAR O CUMPRIMENTO DA DECISÃO – DEPAUPERAMENTO DO ERÁRIO – UTILIZAÇÃO DE MEIOS OUTROS PARA GARANTIR A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 123406/2015 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

***JURISDICIONAL – NECESSIDADE.** Quando a Administração, de maneira injustificada, é omissa ou tardia em propiciar as condições mínimas de salubridade e segurança às crianças e aos adolescentes atendidos em unidades escolares de sua responsabilidade, a interferência do Poder Judiciário a determinar a locação temporária de imóvel para funcionamento de salas de aula é perfeitamente legítima e serve como instrumento para restabelecer a integridade da ordem jurídica violada, em observância ao direito fundamental à educação e à segurança daqueles. Inaplicáveis os princípios da separação dos poderes e da reserva do possível com a finalidade de desincumbir o ente público dos deveres que lhe são atribuídos por força de normas constitucionais. **A cominação de multa cominatória é ineficaz para forçar o cumprimento da decisão judicial, visto que onera toda a coletividade, enquanto o responsável continua livre, leve e solto. Há de se buscar outro meio para a efetividade da prestação jurisdicional.** Recurso não provido. Sentença retificada em parte.”*
(Apelação / Remessa Necessária 47185/2015, DES. LUIZ CARLOS DA COSTA, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 26/09/2017, Publicado no DJE 23/10/2017) [Destaquei]

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso interposto pelo Município de Itiquira, para afastar a multa diária arbitrada, deixando a critério do julgador a utilização de outros mecanismos para efetivação da medida judicial, mantendo-se hígida a sentença hostilizada nos seus demais termos.

É como voto.

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 123406/2015 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. LUIZ CARLOS DA COSTA, por meio da Câmara Julgadora, composta pela DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES (Relatora), DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (1º Vogal) e DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (2º Vogal), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, NÃO CONHECEU DO RECURSO DO ERNANI JOSÉ SANDER E DEU PROVIMENTO NO RECURSO DO MUNICÍPIO DE ITIQUIRA.**

Cuiabá, 23 de outubro de 2018.

DESEMBARGADORA ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES -
RELATORA