

Florianópolis, 24 de julho de 2020.

COMUNICADO 05/2020

Senhor Responsável pela Unidade Central de Controle Interno,

Após ciência deste Tribunal de Contas, encaminho para conhecimento e providências, inclusive de divulgação no âmbito dos órgãos e entidades vinculados a essa Unidade de Controle Interno, arquivo eletrônico contendo cópia do Ofício n. 0003195-24.2009.8.24.0037-0015, de 8/7/2020, da 2ª Vara Cível da Comarca de Joaçaba, Estado de Santa Catarina, noticiando sentença expedida pelo Juiz de Direito Fabrício Rossetti Gast, nos autos da Ação Civil de improbidade administrativa n. 0003195-24.2009.8.24.0037, transitada em julgado em 24/10/2017, conforme certidão anexa, **proibindo Marlos Wanderlei Wasen – CPF 501.249.009-68, 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 5 (cinco) anos.**



Francisco Luiz Ferreira Filho
Auditor Fiscal de Controle Externo
Assessor da Presidência



Documento assinado com certificação digital padrão ICP-Brasil (Medida Provisória nº2.200-2, de 24/08/2001)

DE ACORDO. Cientifique-se e comunique-se, igualmente, o Setor de Compras e a Diretoria de Informações Estratégicas deste Tribunal.



Adircélio de Moraes Ferreira Júnior
Presidente



Documento assinado com certificação digital padrão ICP-Brasil (Medida Provisória nº2.200-2, de 24/08/2001)

Protocolo nº 21251/2020

Informamos para os devidos fins que no dia 21/07/2020 as 16:56, na máquina com IP 10.10.1.135, deu entrada neste Tribunal o(s) documento(s) protocolado(s) sob o nº 21251/2020.

O acompanhamento poderá ser feito através do site do Tribunal de Contas do Estado, www.tce.sc.gov.br.





ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca - Joaçaba
2ª Vara Cível

Ofício n. 0003195-24.2009.8.24.0037-0015

Joaçaba, 08 de julho de 2020

Autos n. 0003195-24.2009.8.24.0037

Ação: Ação Civil de Improbidade Administrativa
Autor e Litisconsorte Ativo: Ministério Público do Estado de Santa Catarina e outro/
Réu: Marios Wanderlei Wasen/
Juiz de Direito: Fabricio Rossetti Gast
Chefe de Cartório: Rosangela Parenti Zarpelon

Prezado(a) Senhor(a),

Tenho a honra de comparecer perante Vossa Excelência para notificar a respeito da proibição do requerido, Marios Wanderlei Wasen, portador do CPF nº 501.249.009-68, RG nº 1705847, em contratar com o Poder Público e/ou receber benefícios ou incentivos pelo prazo de 5 (cinco) anos.

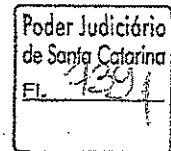
Valho-me do ensejo para reiterar os mais elevados protestos de consideração e apreço.

Fabricio Rossetti Gast
Juiz de Direito
DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
Lei nº 11.419/2006, art. 1º, § 2º, III, "a".

Tribunal de Contas do Estado de SC
Rua Bulcao Viana, 90, Centro
Florianópolis-SC
CEP 88020-160



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Joaçaba
2ª Vara Cível



Autos nº 037.09.003195-0

Ação: Ação Civil Pública/Lei Especial

Autor: Ministério Público do Estado de Santa Catarina e outro

Réu: Marlos Wanderlei Wasen

Vistos, etc.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, por seu Promotor de Justiça, ingressou com Ação Civil Pública de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa, em desfavor de MARLOS WANDERLEY WASEN, aduzindo, em síntese, que o requerido praticou atos comissivos e omissivos durante o exercício de sua função como gerente do presídio regional de Joaçaba/SC.

Menciona que estes atos consistiam na dilapidação e malbaratamento de verbas públicas destinadas à aquisição de alimentos para a manutenção de presos e funcionários do presídio.

Relata que o requerido conduzia um detento para fora do ergástulo para que este realizasse serviços em sua propriedade particular.

Desta forma, aduz que o demandado violou os princípios da Administração Pública.

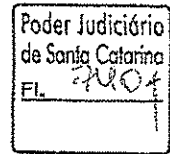
Ante o exposto, requer: a) a decretação da indisponibilidade dos bens do réu; b) citação do réu; c) intimação do Estado de Santa Catarina, para, querendo, integrar a demanda na qualidade de litisconsorte ativo; d) procedência dos pedidos com a condenação do réu nas sanções previstas nos incisos II e III do art. 12 da Lei n. 8.429/92, bem como, ao pagamento das custas processuais e demais cominações de estilo; e) produção de provas. Valorou a causa e acostou documentos.

Devidamente notificado, (fls. 346) o demandado apresentou manifestação preliminar às fls. 351-361.

1



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Joaçaba
2ª Vara Cível



As fls. 388 o Estado de Santa Catarina manifestou interesse em integrar a lide como litisconsórcio ativo.

Devidamente citado, o demandado apresentou contestação (fls. 392-405) alegando, preliminarmente, a carência da ação por falta de interesse do Ministério Público.

No mérito, menciona que se houve redução no fornecimento de alimentos não foi por sua culpa, face a inexistência de dolo da sua parte.

Relata que permitiu a saída do preso do presídio por desconhecimento de lei, não agindo de má-fé, e que se assim fez, foi por inabilidade, não podendo este ato ser considerado como ímprobo.

Ante o exposto, requer a improcedência dos pedidos e a produção de provas.

A preliminar arguida pelo réu foi afastada, sendo admitido o litisconsórcio ativo com o Estado de Santa Catarina conforme decisão de fls. 414/415.

O Ministério Público apresentou rol de testemunhas às fls. 417 e o réu requereu o depoimento das partes, bem como, a oitiva de 4 testemunhas às fls. 419/420.

Alegações finais do Ministério Público, Estado de Santa Catarina e réu acostadas respectivamente às fls. 703-714, 716-720 e 728-732.

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o breve relato.

FUNDAMENTO

Trata-se de Ação Civil Pública, a qual visa a punição do requerido por suposto ato de improbidade administrativa, tendo em vista a suposta dilapidação e malbaratamento de alimentos do presídio, bem como, a facilitação da saída de preso do ergástulo para trabalhar em sua propriedade privada.



O objeto da lide é lícito e o feito tramitou de forma válida e regular, estando apto a receber o decisório que ora é proferido.

Caracterizando-se o processo como uma série de atos destinados a um fim determinado, qual seja, a obtenção de uma decisão que ponha fim ao litígio, deve este obedecer ao procedimento previamente estipulado pela lei.

Inexiste nos presentes autos preliminares a serem sanadas.

Passo a análise do mérito.

O cerne da questão consiste em verificar o suposto ato de improbidade administrativa cometido pelo réu, que consiste no desvio de alimentos destinados a manutenção do presídio, bem como, a saída de preso para realizar trabalhos fora das dependências do presídio.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para a caracterização do ato de improbidade, com aplicação das medidas sancionatórias previstas no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, e art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa (LIA), necessária a constatação dos seguintes elementos:

- a) sujeito passivo: uma das entidades mencionadas no art. 1º da Lei nº 8.429;
- b) sujeito ativo: o agente público ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (arts. 1º e 3º);
- c) a ocorrência do ato danoso descrito na lei, causados de enriquecimento ilícito para o sujeito ativo, prejuízo para o erário ou atentado contra os princípios da Administração Pública; o enquadramento do ato pode dar-se isoladamente, em uma das três hipóteses, ou, cumulativamente em duas ou nas três;
- d) elemento subjetivo: dolo ou culpa. (Direito administrativo - 19. Ed. - São Paulo : Editora Atlas, 2006, p. 776)

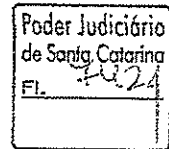
Desta forma, analiso a presença desses componentes no caso em tela.

Da dilapidação e malbaratamento de verbas destinadas a aquisição de gêneros alimentícios

Afirma o Ministério Público que o réu deveria supervisionar a quantidade de alimentos recebida pelo presídio, uma vez que, dentro de suas atribuições encontrava-se a de controlar a entrada e consumo de alimentos.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Joaçaba
2ª Vara Cível



Em análise aos autos, extrai-se do Relatório de Supervisão Nutricional (fls. 61-64) realizado pela nutricionista Marcela Rutkosky Pacheco, a constatação de que: *"(...) o consumo real dos gêneros perecíveis foi abaixo das cotas, comprovamos isto através dos depoimentos já relatados, no entanto as notas emitidas foram 100% das cotas licitadas."*

Corroborando com o Relatório, afirma o Sr. Milton Miguel Dias, subordinado do réu pelo período de seis meses, em seu depoimento (fl. 459): *"(...) que não havia alimentação de qualidade; que a alimentação fornecida não correspondia com a que era enviada ao Presídio (...)"*

No mesmo sentido, é o depoimento do agente prisional Sr. André Rodrigo Cândido Hoff (fl. 546): *"(...) pode informar que tomou conhecimento de que parte dos gêneros alimentícios, mais propriamente peixes, adquiridos para o presídio não chegaram até o estabelecimento (...) constatou a ausência dos peixes no cardápio servido no presídio (...)"*

De acordo com o depoimento da Sra. Dirlei de Oliveira, detenta e cozinheira do presídio, não havia carne suficiente para os presos, sendo que estes reclamavam da insuficiência de alimentos.

Desta forma, importante frisar que a maioria das testemunhas depõe no mesmo sentido, não deixando dúvidas de que o requerido violou o princípio da eficiência em sua administração, uma vez que era de sua função fiscalizar o manejo de alimentos dentro do presídio, constituindo ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/92¹.

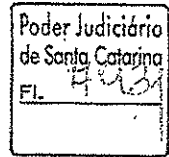
Desta forma, o referido ato atenta contra um dos Princípios basilares da Administração Pública (art. 37 da CF ²), tendo em vista que o requerido tinha ciência acerca da redução dos alimentos no momento do preparo das refeições face a necessidade da realização do relatório de supervisão nutricional, o qual

¹ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

² 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:



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Joaçaba
2ª Vara Cível



requereu que o Gerente, ora réu, esclarecesse como o consumo dos gêneros perecíveis se deu abaixo da cota.

Neste sentido, de acordo com o princípio da eficiência, o administrador deve sempre buscar o aperfeiçoamento na prestação de seus serviços públicos, melhorando ou mantendo a qualidade dos mesmos, o que não ocorreu na administração do requerido, uma vez que houve omissão na fiscalização do controle de entrada dos gêneros alimentícios, conforme amplamente demonstrado pelas testemunhas.

Sobre a violação a princípios, Celso Antonio Bandeira de Melo destaca:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas ao específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que sustentam e alui-se toda a estrutura neelas esforçada. (Curso de direito administrativo, 27 ed. - São Paulo : Editora Malheiros, 2010, p. 959).

Isto posto, verifica-se que o réu além de não verificar a quantidade de alimentos fornecida para o preparo das refeições, nada fez ao ser comunicado sobre a escassez de mantimentos, agindo de forma ímproba.

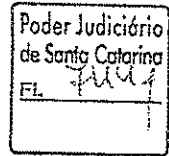
Da saída do detento Antonio Carlos Ribeiro

Menciona o Ministério Público que o demandado por muitas vezes franqueou a saída do detento Antonio Carlos Ribeiro, para que este realizasse serviços na propriedade particular do réu.

Na contestação, o réu menciona que permitiu a saída do detento para a realização de trabalho externo conforme extrai-se da fl. 403: ***"(...) permitiu, observadas as regras de segurança necessária, o trabalho de preso fora do estabelecimento prisional, frisando que se tratava de preso provisório (...) ademais, neste caso não há prova, ou sequer indício da ocorrência de***



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Joaçaba
2ª Vara Cível



qualquer prejuízo ao erário, até porque o preso não fugiu ou realizou qualquer outro ato de indisciplina, pelo contrário, foi trabalhar. (grifo nosso).

Importante ressaltar que "ainda que a conduta não tenha causado danos ao patrimônio público ou acarretado o enriquecimento ilícito do agente, será possível a configuração da improbidade sempre que restar demonstrada a inobservância dos princípios regentes da atividade estatal". (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 318.)

O detento, por sua vez, inquirido sobre o trabalho realizado na propriedade do demandando, revela, através do termo de declaração, acostado à fl. 55 que: *"foi na fazenda não sabendo ao certo quantas; inquirido se trabalhava na fazenda o mesmo respondeu que: sim, pois dirigiu o trator algumas vezes até a lavoura, que é agricultor e que o Sr. Marlos pedia auxílio e conselhos a respeito de como deveria ser feita a lavoura, que certa vez falou ao Sr. Gerente "Seu Marlos e se acaso o trator tombar o que vamos explicar?" que o Administrador disse que "não dava nada" (...).*

Neste sentido, atinente ao trabalho do preso provisório, regulamenta a Lei de Execução Penal:

Art. 31. O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade.

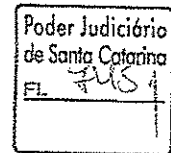
Parágrafo único. Para o preso provisório, o trabalho não é obrigatório e só poderá ser executado no interior do estabelecimento. (grifo nosso)

Ressalta-se que o trabalho do preso possui finalidade educativa, além de ser condição de dignidade humana e dever social, desta forma, deve ser incentivado pela Administração dos presídios. Contudo, este trabalho deve guardar coerência com os critérios estabelecidos na Lei de Execução Penal.

Na presente demanda, observa-se que o demandado foi beneficiado com a mão de obra do detento, tornando-se obvio o enriquecimento ilícito, uma vez que a forma de serviço prestado pelo preso não condiz com as hipóteses



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Joaçaba
2ª Vara Cível



estipuladas pela Lei de Execução Penal.

Neste sentido, extrai-se do depoimento da testemunha Milton Miguel Dias (fl. 459), a confirmação de que o réu beneficiava-se com o trabalho dos presos: "(...) *que o réu levou presos do regime semi-aberto para trabalhar na sua propriedade particular (mais de uma vez), não sabendo dizer se utilizando veículo oficial ou particular (...)*"

Na mesma direção, é o depoimento de Sr. André Rodrigo de Cândido Hoff (fl. 546): "*que tomou conhecimento de que o preso Antonio Carlos Ribeiro teria comparecido ao Setor Penal do presídio, conversando com a servidora Giane, queixando-se de que o requerido teria sido levado para uma fazenda, provavelmente em Erval Velho, para trabalhar em um trator (...)*"

No mesmo rumo, são os depoimentos das testemunhas Gianne Coldebella, Venilton Rogerio Teles e Jilberto da Silveira, que confirmam a saída do preso provisório sob os cuidados do requerido, o que enuncia a imoralidade da conduta.

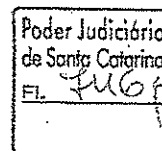
Desta forma, as provas documentais aliadas aos depoimentos presentes nos autos, elucidam a postura ímproba do demandando, evidenciado a violação do art. 11 da Lei 8.429/92, pois, utilizou a mão de obra de pessoa submetida ao cumprimento da sanção penal, afrontando o princípio da moralidade administrativa.

Conforme José dos Santos Carvalho Filho, no citado art. 11:

"(...) constitui objeto da tutela a observância dos princípios constitucionais. Com a positivação dos princípios, criaram-se tipos legais conformadores de improbidade administrativa. Assim, a violação de princípio configura-se fatalmente como violação do princípio da legalidade. O pressuposto exigível é somente a vulneração em si dos princípios administrativos. Consequentemente, são dispensáveis o enriquecimento ilícito e o dano ao erário. A improbidade, portanto, cometida com base no art. 11 pode não provocar lesão patrimonial às pessoas mencionadas no art. 1º nem permitir o enriquecimento indevido de agentes e terceiros. É o caso de agente que retarda a prática de ato de ofício (art. 11, II). O elemento subjetivo é exclusivamente o dolo; não tendo havido na lei referência à culpa, como seria necessário, não se enquadra como ato de improbidade aquele praticado por imprudência, negligência ou imperícia. Poderá, é óbvio, constituir



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Joaçaba
2ª Vara Cível



infração funcional e geral aplicação de penalidade, conforme a lei de incidência, mas de improbidade não se cuidará" (Manual de direito administrativo, Lumen Juris, 2009, 22ª ed., p. 1:025/1.026).

De outro norte, rejeita-se a justificativa do demandando, no sentido de que a sua ação se deu por desconhecimento da Lei e pela inabilidade, uma vez que a sua defesa não guarda consonância com nenhum elemento probatório.

Incabível a condenação do réu em enriquecimento ilícito, porquanto, do conjunto probatório, em que pese o detento ter trabalhado em propriedade do réu, não há elementos suficientes para caracterizar a conduta prevista no art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa, haja vista que não restou caracterizado o aferimento de vantagem patrimonial pelo réu.

Da dosimetria da pena

A punição do agente público ou político ímprobo deve ser proporcional à gravidade da sua conduta (intensidade do dolo), às consequências jurídicas do ato (montante do proveito econômico auferido e/ou do dano causado ao erário), à repercussão e ao grau de reprovabilidade sociais' (AC n. 2008.069778-0, Des. Newton Trisotto).

No presente caso, infere-se que o demandado cometeu atos de improbidade administrativa, uma vez que sua conduta tipifica-se naquela constante no art. 11 da Lei n. 8.429/92.

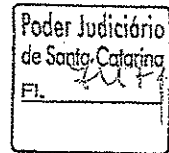
Nesta linha, uma vez violado o referido artigo deverá ser aplicada as sanções previstas no inciso III do art. 12 da Lei n. 8.429/92:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, cíveis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Joaçaba
2ª Vara Cível



ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Cumpre destacar que a sanção deve guardar coerência com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sobre o tema, leciona Hely Lopes Meirelles:

A modulação e a dosimetria das penalidades eventualmente impostas aos réus de ações de improbidade administrativa, com a observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, são decorrência lógica do sistema constitucional e legal que rege a Administração Pública em geral no Brasil, e vêm expresamente consagradas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992. (Mandado de segurança e ações constitucionais. 34. Ed. - São Paulo : Editora Malheiros, 2012, p. 272).

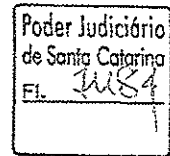
Neste viés, inviável a aplicação da pena de ressarcimento integral do dano, uma vez que não ficou demonstrado nos autos a quantificação do prejuízo causado ao erário. Desta forma, permanecerão apenas as sanções de perda da função pública, suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos, pagamento de multa civil no valor de 3 (três) vezes a remuneração percebida pelo demandado, que tem como base o tempo de serviço prestado no presídio de Joaçaba (aproximadamente 10 meses) e 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 três anos.

DECIDO

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE, o pedido formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA através da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa deflagrada contra MARLOS WANDERLEY WASEN, para, em consequência, reconhecer que o réu incidiu em improbidade administrativa capitulada no artigo 11, caput, da Lei n. 8.429/92, por violação dos princípios constitucionais da eficiência e moralidade, e, com fulcro no art. 12, III, da LIA:



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Joaçaba
2ª Vara Cível



- A) suspender os direitos políticos do réu, pelo prazo de 3 (três) anos;
- B) condenar o réu ao pagamento de multa civil de 3 (três) vezes o valor da remuneração percebida pelo cargo de Gerente do Presídio de Joaçaba/SC;
- C) proibir o réu de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por meio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos.

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais.

Sem honorários advocatícios, pois 'dentro da absoluta simetria de tratamento, não pode o parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública' (STJ - Resp. n.º 493.823-DF)

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Transitado em julgado, proceda-se à inclusão do réu no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e archive-se.

Joaçaba (SC), 10 de outubro de 2013.


Edemar Gruber
Juiz de Direito



739

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível n. 2014.025783-9, de Joaçaba
Relator: Des. Vanderlei Romer

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. GERENTE DE PRESÍDIO. DESVIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS. REFEIÇÕES SERVIDAS AOS DETENTOS EM QUANTIDADE INFERIOR À COTA PREVISTA. ASSINATURA DE NOTAS FISCAIS QUE NÃO ESPELHAVAM O NÚMERO DE PRODUTOS EFETIVAMENTE ENTREGUES NO NOSOCÔMIO. CONDUTAS QUE SE AMOLDAM AO ART. 11 DA LEI N. 8.429/1992 (ATO ATENTATÓRIO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS), E AOS TIPOS PREVISTOS NOS ARTS. 9º (ENRIQUECIMENTO ILÍCITO) E 10 (LESÃO AO ERÁRIO, RESPECTIVAMENTE, MUITO EMBORA FUNDADA A AÇÃO TÃO SOMENTE NOS DOIS ÚLTIMOS PRECEITOS LÉGAIS. SENTENÇA QUE CONSIDERADA TIPIFICADA TÃO SOMENTE A CONDUTA OFENSIVA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REFORMA, COM O CONSEQUENTE AGRAVAMENTO DAS SANÇÕES IMPOSTAS AO REQUERIDO. RECURSO DO *PARQUET*. PROVIMENTO. APELO DO RÉU DESPROVIDO.

Hipótese em que o Ministério Público do Estado de Santa Catarina propôs ação de improbidade administrativa contra ex-Gerente de Presídio, ao qual atribuiu a prática de desvio de gêneros alimentícios, a assinatura de notas fiscais que não espelhavam a quantidade de produtos efetivamente entregues no nosocômio, e a utilização de serviços de detento em imóvel por ele arrendado.

Acervo probatório que demonstra cabalmente que, na gestão do réu, determinados alimentos, antes servidos comumente, foram simplesmente cortados das refeições e as cotas indicadas pelo DEAP para cada indivíduo foram reduzidas, consequências diretas da entrega de produtos em quantia inferior à licitada e devidamente paga pelo Estado, e da apropriação de pelo menos parte das mercadorias pelo próprio agente.

Inconcussa, por igual, a veracidade da alegação ministerial de que ele se valeu do trabalho de preso provisório, como, aliás, ele próprio reconheceu em seu apelo.

Gabinete Des. Vanderlei Romer



740

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível n. 2014.025783-9

2

Dolo e má-fé patenteados, não sendo crível que o suplicado, como sustenta, fosse tão despreparado ao ponto de desconhecer os mais comezinhos princípios da Administração Pública.

Mais do que evidenciada, portanto, a ofensa a tais princípios, ao que se soma o seu enriquecimento ilícito e muito provavelmente também de terceiros e o prejuízo ao erário.

"A violação de princípio é o mais grave atentado cometido contra a Administração Pública porque é a completa e subversiva afronta de ofender as bases orgânicas do complexo administrativo. [...]"

"O que deve inspirar o administrador público é a vontade de fazer justiça para os cidadãos, sendo eficiente para com a própria administração. O cumprimento dos princípios administrativos, além de se constituir um dever do administrador, apresenta-se como um direito subjetivo de cada cidadão. Não satisfaz mais às aspirações da Nação a atuação do Estado de modo compatível apenas com a mera ordem legal, exige-se muito mais: necessário se torna que a gestão da coisa pública obedeça a determinados princípios que conduzam à valorização da dignidade humana, ao respeito à cidadania e à construção de uma sociedade justa e solidária.

"A elevação da dignidade do princípio da moralidade administrativa ao patamar constitucional, embora desnecessária, porque no fundo o Estado possui uma só personalidade, que é a moral, consubstancia uma conquista da Nação que, incenssantemente, por todos os seus segmentos, estava a exigir uma providência mais eficaz contra a prática de atos dos agentes públicos violadores desse preceito maior" (REsp n. 695.178/SP, rel. Min. José Delgado).

Pluralidade de condutas que impunha a aplicação do inciso I do art. 12 da LIA, que encerra limites quantitativos mais severos para as sanções aplicáveis ao agente ímprobo, e isso, independentemente de o *Parquet* ter fundado apenas nos arts. 10 e 11.

Silêncio do Ministério Público nesse tocante, todavia, que obsta que se proceda a tanto, sob pena de *reformatio in pejus*.

Irresignação ministerial, contudo, que clama pelo apenamento do recorrido na forma do inciso II do art. 12, o

Gabinete Des. Vandertei Romer



241

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível n. 2014.025783-9

3

que, de fato, impõe-se, com a adequação das sanções, de modo a agravá-las, e, ainda, para incluir o ressarcimento dos danos ao erário, penalidades condizentes com a gravidade dos atos perpetrados pelo acionado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2014.025783-9, da comarca de Joaçaba (2ª Vara Cível), em que são apelantes e apelados Ministério Público do Estado de Santa Catarina, e Marlos Wanderley Wasen:

A Terceira Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, dar provimento ao recurso do Ministério Público e desprover o recurso de Marlos Wanderley Wasen. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado em 4 de agosto de 2015, os Exmos. Srs. Des. Pedro Manoel Abreu e Júlio César Knoll. Funcionou como representante do Ministério Público o Exmo. Sr. Dr. Narcísio Geraldino Rodrigues.

Florianópolis, 13 de agosto de 2015.


Vanderlei Romer
PRESIDENTE E RELATOR

Gabinete Des. Vandertei Romer



142

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível n. 2014.025783-9

4

RELATÓRIO

Cuida-se, na origem, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra Marlos Wanderley Wasen, ex-gerente administrativo do Presídio Regional de Joaçaba, a qual foi julgada parcialmente procedente pelo Juízo *a quo* nos termos que seguem:

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE, o pedido formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA através da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa deflagrada contra MARLOS WANDERLEY WASEN, para, em consequência, reconhecer que o réu incidiu em improbidade administrativa capitulada no artigo 11, *caput*, da Lei n. 8.429/92, por violação dos princípios constitucionais da eficiência e moralidade, e, com fulcro no art. 12, III, da LIA:

- A) suspender os direitos políticos do réu, pelo prazo de 3 (três) anos;
- B) condenar o réu ao pagamento de multa civil de 3 (três) vezes o valor da remuneração percebida pelo cargo de Gerente do Presídio de Joaçaba/SC;
- C) proibir o réu de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por meio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos.

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais.

Sem honorários advocatícios, pois 'dentro da absoluta simetria de tratamento, não pode o parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública' (STJ - Resp. n.º 493.823-DF)

Irresignados com o teor da prestação jurisdicional entregue, apelaram autor e réu.

O *Parquet* afirmou que a conduta do acionado, a par de ofensiva aos princípios da Administração Pública, acarretou prejuízo ao erário, pois inconcusso que desviou e se apropriou de produtos alimentícios destinados aos presos, afora que fez uso dos serviços de um dos custodiados para fins particulares por 6 (seis) meses. Referiu, outrossim, que o entendimento de que a condenação ao ressarcimento dos apontados danos seria incabível, à míngua de sua quantificação, não deve subsistir, considerando que, na inicial, procedeu a tanto, sem que houvesse manifestação judicial expressa a respeito.

À conclusão, asseverou que o exposto evidencia o enquadramento do ato também no tipo do art. 10 da Lei n. 8.429/1992, e, por corolário, é de rigor

Gabinete Des. Vanderlei Romer



243

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível n. 2014.025783-9

5

a aplicação do inciso II do art. 12, com o conseqüente agravamento das sanções impostas a Marlon Wanderley Wasen.

O requerido, por seu turno, arguiu, em preliminar, a intempestividade do apelo ministerial. Isso porque, foram opostos embargos de declaração contra a sentença, rejeitados em 29-11-2013 por decisão da qual foram intimados em 22-1-2014. Sucede que o postulante já havia interposto o apelo nessa data, o qual não foi ratificado após a análise dos aclaratórios, circunstância que, ao ver do recorrente, enseja o não conhecimento do inconformismo, por ter se operado a preclusão consumativa, conforme a Súmula 418 do STJ.

No mérito, negou veementemente ter agido com dolo. Remeteu-se à prova testemunhal para dizer que "não existiam problemas com a alimentação dos presos durante a gestão do réu [...]" (fl. 777), tampouco desvio de gêneros alimentícios.

Relativamente à autorização concedida ao preso provisório para trabalhar, argumentou que desconhecia a existência de norma proibitiva. No ponto, sustentou que a sua "inabilidade" não pode ser confundida com má-fé, bem como que não há indício de prejuízo ao erário, porquanto "o preso não fugiu ou realizou qualquer outro ato de indisciplina" (fl. 778).

Colacionou precedentes em prol de sua tese, e, ao arremate, pugnou pela reforma *in totum* da decisão singular.

Oferecidas as contrarrazões pelo autor, ascenderam os autos a esta instância.

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça a Exma. Sra. Dra. Hercília Regina Lemke, que opinou pelo provimento do recurso do Ministério Público e pelo desprovimento daquele interposto pelo réu.

Constatado que não foi proferido despacho de recebimento ou não admissão da apelação do requerente, determinou-se a devolução do feito ao primeiro grau de jurisdição.

Gabinete Des. Vanderlei Romer



344

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível n. 2014.025783-9

6

Após sanada a irregularidade, com o recebimento do citado recurso em ambos os efeitos e determinação de cumprimento do art. 518 do CPC, Marlos Wanderlei Wasen, intimado, ofereceu a sua resposta, oportunidade na qual defendeu com veemência o desacerto da argumentação de seu oponente.

Este é o relatório.

Gabinete Des. Vanderlei Romer



845

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível n. 2014.025783-9

7

VOTO

Da preliminar

Absolutamente improcedente a preliminar arguida pelo réu, que pugna pelo não conhecimento do apelo interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

O autor foi intimado da sentença em 21-10-2013 (fl. 749v.), e passados 3 (três) dias, opôs os aclaratórios de fls. 754-756, os quais foram rejeitados em 29-11-2013 (fl. 759). Da respectiva decisão tomou conhecimento em 9-12-2013 (intimação pessoal, fl. 759v.), e, exatamente no mesmo dia, interpôs o apelo (fl. 760).

Por óbvio, então, que era de todo dispensável que ratificasse o recurso, mormente porque, como afirmado nas contrarrazões,

Razão alguma teria de se esperar a publicação do julgamento dos embargos, o que ocorreu em 22 de janeiro de 2014 (fl. 768), para, após isso, interpor o recurso cabível. Até porque, se assim fosse, o prazo para interposição de recurso estaria precluso (fl. 790).

Veja-se, outrossim, que, mesmo que assim não o fosse, ou seja, mesmo que tivesse sido o apelo protocolado antes do julgamento dos embargos, não haveria razão para lhe negar trânsito, como emerge do precedente trazido a lume pelo próprio Mários Wanderlei Wasen:

Não há ofensa ao princípio da singularidade ou, tampouco, extemporaneidade da apelação cível interposta antes do julgamento dos embargos de declaração. Isso porque, estes visam somente aclarar o julgamento de 1º grau, enquanto que aquela devolve ao juízo ad quem todas as questões suscitadas no processo, mesmo anteriores à sentença, possuindo assim finalidades distintas. Além do mais, os embargos de declaração em nada modificaram o teor da sentença apelada, o que, aí sim, caso ocorresse, importaria na necessidade de se ratificar os termos do recurso interposto, o que não é o caso dos autos (Apelação Cível n. 2008.028994-7, de Joinville, rel. Des. Carlos Prudêncio).

Tollitur quaestio.

Do mérito – dos atos de improbidade e seu enquadramento legal – recurso do requerido

A Lei n. 8.429/1992, que explicitou o disposto no artigo 37, § 4º, da

Gabinete Des. Vanderlei Romer



896

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível n. 2014.025783-9

8

Magna Carta, trata das sanções a serem impostas aos agentes públicos que incorrerem em atos de improbidade administrativa, como tais considerados aqueles que: a) importem em enriquecimento ilícito (artigo 9º), b) causem prejuízo ao erário (art. 10); e c) atentem contra os princípios da administração pública (art. 11).

Na espécie, a inicial atribuiu ao réu, exonerado do cargo de gerente de presídio em 19-3-2008 (fl. 123), a prática de condutas destituídas da necessária probidade, ditas enquadráveis na tipologia prevista nos artigos 10 e 11.

No que se refere à dilapidação e malbaratamento de verbas destinadas à aquisição de gêneros alimentícios, alegou o *Parquet* que o requerido, enquanto Gerente Administrativo do Presídio Regional de Joaçaba, ou seja, de 22-5-2007 a 6-3-2008, reduziu drasticamente a cota de alimentos servidos aos presos, e, afora isso, determinou, conforme apurado no inquérito civil, a assinatura e o conseqüente pagamento de notas fiscais que não espelhavam a quantidade efetivamente entregue naquele estabelecimento.

No curso do referido procedimento investigativo, instou-se o Departamento de Administração Prisional – DEAP a prestar maiores esclarecimentos sobre o noticiado, e conforme o Relatório de Setor de Nutrição n. 17/2009, subscrito por nutricionista do Departamento de Administração Prisional – DEAP:

Gostaríamos de esclarecer que a partir de 2007 o setor de nutrição iniciou o processo de controle de notas fiscais de alimentos advindos as unidades prisionais, o procedimento foi adotado pelo Departamento de Administração Penal com o objetivo de conferir se as cotas nutricionais estabelecidas pelas nutricionistas para efetivação dos pregões de alimentos semestrais estavam sendo seguidas pelas unidades prisionais.

As cotas nutricionais são padrões, quantidade de alimento por preso/dia, definidas de acordo com as recomendações nutricionais para um homem adulto. Essas cotas diárias são multiplicadas por 31 dias e definem a quantidade máxima por mês que a unidade pode consumir, no entanto respeitando cardápios, safras de alimentos e a lotação da unidade prisional, o Gerente da unidade deve oscilar o consumo mensal, as cotas devem ter

Gabinete Des. Vandertei Romer



744

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível n. 2014.025783-9

9

coerência, não necessitando exatidão.

É possível verificar nos anexos que a planilha de controle de notas de cada semestre e efetivamente as notas empenhadas e pagas pela Secretaria em alguns meses não são correspondentes, dois motivos justificam: algumas notas fiscais foram encaminhadas diretamente para empenho e não foram certificadas pelo Setor de Nutrição; algumas notas certificadas pelo Setor não foram empenhadas, pois estavam erradas e foi emitida outra nota fiscal. Em 2007, esse controle ainda estava em construção e essas falhas foram sanadas. Grifamos com caneta verde as notas empenhadas e registradas pelo setor de Nutrição.

No entanto, independente do controle ter deficiências, no caso da unidade de Joaçaba em 2007, segundo semestre, verificamos que as notas fiscais são idênticas às cotas nutricionais, o agravante é que a quantidade de alimentos disponibilizada para a cozinha e/ou consumida pelos presos não corresponde às quantidades cotadas pelas nutricionistas como relatamos no ofício 002/2008 oriundo de supervisão técnica nessa unidade em 1º-2-2008 (fls. 125-126).

Ainda do bojo do inquérito, extraem-se diversas declarações, uníssonas no sentido de que, a partir do momento em que Marios Wanderley Walsen assumiu a direção do Presídio, as refeições servidas aos custodiados foram realmente reduzidas, e alguns alimentos antes disponibilizados nas refeições foram suprimidos, o que gerou um profundo descontentamento daqueles, havendo rumores de que pretendiam inclusive amotinar-se.

De se dizer que foram apontadas a existência de outras ilegalidades, tal como uso de veículo oficial para fins particulares e negociação de vales-gás, as quais, todavia, não constituíram objeto da demanda.

Observe-se que os fatos aos quais se refere a inicial foram investigados pela autoridade policial, investigação esta que culminou na aplicação do benefício de transação penal ao ex-agente público, com fundamento no art. 76, § 4º, da Lei n. 9.099/1995. A posteriori, foi extinta a sua punibilidade, e arquivado o respectivo Termo Circunstanciado (fl. 300).

Como se vê, a *actio* foi proposta com base em provas que, ainda que indiciárias, já deixavam antever o cometimento de uma série de atos que comprometiam a lisura da administração do réu.

Na esfera judicial, desenvolveu-se intensa atividade probatória,

Gabinete Des. Vanderlei Romer



718

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível n. 2014.025783-9

10

com a colheita de diversos depoimentos.

Agente prisional e oficial de justiça ouvidos durante a instrução confirmaram que muitos dos gêneros alimentícios, malgrado efetivamente adquiridos, simplesmente não chegaram ao Presídio (fls. 546 e 546, respectivamente).

Dirlei de Oliveira, que se encontrava presa na ocasião dos fatos e era responsável pela preparação das refeições, relatou que houve uma gritante falta de alimentos, que os viam "chegar no depósito, e que no outro dia para a gente fazer a comida, não tinha" (*sic*), e que isso passou a ocorrer quando da assunção do requerido ao cargo de gerente. Indagada sobre o desvio, afirmou que "ele levava para o mercado dele", e que até mesmo o viu, durante a noite, "carregando as coisas". Declarou, ainda, que, em diversas oportunidades, questionou o acionado sobre o fato de nem sempre as notas fiscais espelharem a quantidade de produtos fornecida, e que, não obstante isso, ele "pedia" que ela as assinasse (mídia eletrônica, fl. 614).

O depoimento ecoa as declarações de Venilton Rogério Teles, agente prisional, prestadas perante a Delegacia de Polícia Civil da comarca de Herval d'Oeste, *in verbis*:

[...] que o declarante chegou a indagar Marlos sobre a questão do fornecimento de peixe e frango que não vinham ao presídio nos últimos quatro meses, principalmente o peixe, que não houve o fornecimento de nenhum quilograma sequer, **sendo que na planilha de licitação constava 100kg de filé de merlusa por mês, e que o declarante estranhou o fato de que as notas fiscais foram tidas e as cotas foram fechadas [...]** (fl. 271, grifo nosso).

De se dizer que, conforme emerge do testemunho de Venilton Rogério Teles, então Chefe de Segurança, a escassez/falta constatada resultou em solicitação ao DEAP para averiguações, cujo resultado está estampado no Ofício n. 002/2008, no qual, após detida análise, concluiu-se pela necessidade do Gerente da unidade [Marlos Wanderley Wasen] esclarecer o porquê dos gêneros perecíveis terem sido servidos abaixo das cotas, malgrado "as notas emitidas foram 100% das licitadas" (fl. 63, grifo nosso).

Gabinete Des. Vandertei Romer



219

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível n. 2014.025783-9

11

Enfatize-se que o documento foi encaminhado ao Gerente do Presídio, conforme carimbo nele aposto. Não se sabe, todavia, se ele o levou ao conhecimento dos demais funcionários. Tudo indica que não, uma vez que a testemunha sob epígrafe afirmou que não obtiveram nenhum *feed back* do DEAP.

Em que pesem as testemunhas do réu, todos ex-apenados, terem afirmado em juízo que, no período que permaneceram no estabelecimento prisional, não perceberam nenhuma alteração nas quantidades servidas ou a falta e alimentos antes integrantes das refeições, é forçoso convir que predominam os elementos de prova em sentido diametralmente oposto, em especial o relatório alhures mencionado do DEAP.

Aliás, bastante emblemática é a linha de argumentação adotada por Marlos Wanderley Wasen em seu recurso. Praticamente limitou-se a dizer que não atuou com dolo e/ou má-fé, embora sustente que não há prova concreta do desvio.

O cenário delineado nos autos foi bem sintetizado pelo Estado quando da apresentação de suas alegações finais:

Em relação à responsabilidade do réu no controle da compra e recebimento dos alimentos que abasteciam o presídio, do qual era gerente administrativo, verifica-se que o réu não só deixou de verificar que o presídio recebia alimentos em quantidade inferior do que a cota, mas também, nada faz ao ser comunicado, tendo, pois, atuado com improbidade.

Além disso, agrava a sua culpa, senão comprova que atuou com dolo, o **fato de ter determinado à pessoa encarregada do recebimento dos alimentos que assinasse a nota fiscal, mesmo que esta não correspondesse à quantidade realmente recebida, restando demonstrada a sua má-fé (declaração de fls. 274-275). Presente, pois, o elemento subjetivo necessário para a configuração do ato de improbidade administrativa.**

[...]

Constata-se, [...], a existência de prova robusta do descompasso entre os alimentos adquiridos por meio de licitação e destinados ao presídio e os alimentos realmente servidos aos presos. Existem, assim, a prova do dano, sendo prescindível a prova do destino dos bens ou valores desviados.

É possível visualizar, diante da prova documental produzida pelo órgão ministerial, que, em algum momento, houve desvio: ou dos alimentos adquiridos e pagos na quantidade correta, que nunca chegaram

Gabinete Des. Vandertei Romer



750

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível n. 2014.025783-9

12

a ser fornecidos aos presos; ou dos valores, que destinados à compra dos alimentos, não foram integralmente utilizados.

[...], o réu jamais trouxe aos autos provas que pudessem desfazer as evidências apontadas, limitando-se a negar o desvio, e a alegar a ausência de provas de que tenha se beneficiado com a dilapidação dos alimentos. Alegou, mas não provou, problemas com o fornecimento dos alimentos pelas empresas contratadas (fls. 717-718, grifo nosso).

Não há, por todo o exposto, como negar a presença do elemento subjetivo, que, convenha-se, é explícito.

O réu, como chefe da unidade prisional, incidiu em sérios desvios de condutas, sem qualquer interesse público ou causa justa, e, por corolário, incorreu na prática de condutas contrárias aos princípios administrativos.

Valendo-se de seu cargo, certamente obteve vantagem indevida, pois é de todo crível que o destinatário das mercadorias desviadas tenha sido ele próprio. Propiciou, ainda, ao que tudo indica, o enriquecimento ilícito de terceiros, infelizmente não individualizados pelo *Parquet*, tampouco discriminados, porquanto agraciados com valores aos quais não faziam jus, uma vez que os produtos fornecidos eram em quantidade inferior àquela licitada, empenhada e paga. E, ao assim proceder, acarretou efetivo dano ao patrimônio material do Estado.

Feriu, por igual, os princípios administrativos ao conduzir preso provisório a imóvel que havia arrendado, o que foi confirmado pelo próprio (fls. 288-289) e também pelo detento, Antonio Carlos Ribeiro, que declarou ter trabalhado de fato na propriedade (fl. 55), **não obstante posteriormente, em juízo, ter-se retratado no que se refere à prestação de serviços.** Disse que apenas "orientava" o ex-agente, por ser conhecedor das lindes do campo. Curioso, todavia, que o custodiado tenha "experimentado" um trator, nos dizeres do réu (fl. 288), e que essas "orientações" tenham sido feitas pelo menos em 5 (cinco) oportunidades, a saber: 11-11-2007 (fl. 48); 18-11-2007 (fl. 49); 21-11-2007 (fl. 50); 1º-12-2007 (fls. 17-18); 9-12-2007 (fl. 53);

De toda sorte, a negativa de ambos cai por terra quando se lê o

Gabinete Des. Vanderlei Romer



781

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível n. 2014.025783-9

13

apelo de Marlos Wanderley Wasen, que, textualmente, nele afirma:

Sobre a alegada prática de ato contrário à finalidade e moralidade pública por ter autorizado saída de preso provisório para trabalhar. No referido episódio, o recorrente não agiu com dolo específico [como não?], por desconhecimento (inabilidade) permitiu, observadas as regras de segurança necessária, o trabalho de preso fora do estabelecimento prisional, fisando que se tratava de preso provisório.

[...]

Ademais, cumpre destacar, não há prova ou sequer indício de qualquer prejuízo ao erário, até porque o preso não fugiu ou realizou qualquer outro ato de indisciplina, pelo contrário foi trabalhar não existindo desta maneira ato ímprobo (fl. 778, grifo nosso).

Em caso análogo, em que o único diferencial de que o administrador do presídio permitiu a saída de presos para trabalhar para terceiros, assim asseverou o saudoso Desembargador José Volpato de Souza, *mutatis mutandis*:

Infere-se do apelo do réu que dois são os pontos trazidos à discussão, quais sejam: a) a justificativa para o fornecimento de mão de obra dos apenados para pessoas físicas e b) a regularidade das gratificações concedidas a servidores públicos estaduais. Um e outro, todavia, merecem integral rejeição.

A primeira imputação configura-se como ato de improbidade administrativa, uma vez que, mediante sua conduta, o apelante, dolosamente, permitiu e concorreu para que terceiros auferissem acréscimo patrimonial em desfavor do erário, por intermédio do uso ilícito da mão de obra de pessoas (apenados) que se encontravam sob a custódia do Estado (acepção genérica) em razão da prática de crimes.

O trabalho do condenado, dever social e condição de dignidade humana, detém finalidade educativa e produtiva (art. 28 da Lei de Execução Penal – LEP), de fato, deve ser incentivado pelo Administrador Público, assim como pelos executores da política criminal e penitenciária. Entretanto, por evidente, este labor deve obedecer aos critérios da Lei de Execução Penal, segundo os seus artigos 28 a 37.

Ao reeducando cumpre desenvolver atividades laborativas no interior (arts. 31 a 35 da LEP) do estabelecimento penal ou externamente (arts. 36 e 37 da LEP). Neste último caso, somente em obras públicas, ainda que executadas por entidades particulares. Para estas entidades, diga-se, somente com a autorização expressa da pessoa reclusa (art. 36, § 3º, da LEP).

[...]

Nesse sentir, inequívoca a violação ao comando normativo inscrito no art. 10, XII, da Lei n. 8429/92, pois, dolosamente, colocou à disposição de particulares, indevidamente, mão de obra de pessoas submetidas ao cumprimento de sanção penal e, conseqüentemente, permitiu e concorreu para que terceiros obtivessem aumento patrimonial em prejuízo do erário.

Gabinete Des. Vanderlei Romer



3521

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível n. 2014.025783-9

14

No ponto:

"É bem amplo o art. 10, XII, na medida em que conceitua como ato lesivo ao patrimônio público qualquer conduta (permissão, facilitação ou concurso) que tenha como meta, aparente ou dissimulada, o enriquecimento ilícito de terceiro à custa do erário" (MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Probidade administrativa. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 276).

Acréscimo financeiro aquele representado pela fruição de força humana com valor inferior ao praticado no mercado e que, ademais, representou gastos ao Estado com o transporte e vigilância dos apenados.

Sobre o tema, ensinam Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

"Tem-se, assim, que qualquer diminuição do patrimônio advinda de ato inválido será ilícita, pois "quod nullum est, nullum producit effectum", culminando em caracterizar o dano e o dever de ressarcir. [...] Além do dano ao patrimônio público, não raro ocorrerá que os atos de improbidade enquadrados na tipologia do art. 10 resultem em enriquecimento ilícito de terceiros, o que tornará aplicável a sanção de perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio destes (art. 12, II) (in, Improbidade administrativa. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 251/252) (Apelação Cível n. 2008.037444-2, de Chapecó, rel. Des. José Volpato de Souza).

Ainda deste Tribunal, convém citar:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA E GRATUITA DA MÃO DE OBRA DE PRESIDIÁRIOS. EXIGÊNCIA DE NUMERÁRIO EM TROCA DE REGALIAS.

Suficientemente demonstrado pelo conjunto probatório que, os agentes, no exercício de suas atribuições, enriqueceram-se ilicitamente, valendo-se do dinheiro ou do trabalho de presidiários gratuitamente e mediante infringência da Lei de Execuções Penais e do Princípio da Moralidade resta configurada a improbidade administrativa, que impõe a aplicação das reprimendas previstas na Lei n. 8.429/92 (Apelação Cível n. 2010.012623-3, de Tubarão, rela. Desa. Sônia Maria Schmitz).

Do corpo do voto, reproduz-se:

Nessa contextura, vê-se que para a hipótese em que o ilícito subsume-se ao tipo insculpido no art. 9º e no art. 11 da Lei de Improbidade é indispensável a identificação do dolo e culpa na conduta dos agentes, peculiaridade que, in casu, sobeja suficientemente identificada no fato da liberação dos apenados ser totalmente clandestina para fim ilícito e imoral, ou seja, para a utilização da mão de obra gratuita dos presos para edificação de obras particulares.

Desse modo, ou seja, diante da notória conduta ímproba e da má-fé do agente torna-se impositiva a aplicação da reprimenda pertinente.

E, ao arremate, chega a ser pueril a alegação de que o ato decorreu de um "despreparo" do ex-gerente. Sim, tudo leva a crer que ele não era o mais indicado para o cargo, os seus despautérios o confirmam; no entanto, seria demasiada ingenuidade acreditar que não tinha ciência de que atuava em

Gabinete Des. Vanderlei Romer



853

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível n. 2014.025783-9

15

desacordo com a lei, mormente porque o seu agir foi ditado visando proveito próprio – valer-se dos serviços de apenado sem remunerá-lo.

Daí a irrefutável conclusão de que a irresignação do réu está fadada ao insucesso, porquanto as condutas que perpetuou enquadram-se nos arts. 9º [embora este não tenha sido invocado pelo *Parquet*], 10 e 11 da LIA, *in litteris*:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

IV – utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição da qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, **bem como trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;**

[...]

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei.

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições [...].

A título de complementação, destaca-se:

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que para a configuração do ato de improbidade administrativa é necessária a presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa), não sendo admitido confundir com simples ilegalidade, tampouco a atribuição de responsabilidade objetiva em sede de improbidade administrativa.

3. Ademais, também restou consolidada a orientação de que somente a modalidade dolosa é comum a todos os tipos de improbidade administrativa, especificamente os atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) e atentem contra os princípios da administração pública (art. 11), e que a modalidade culposa somente incide por ato que cause lesão ao erário (art. 10 da LIA).

4. Por outro lado, a configuração da conduta ímproba violadora dos princípios da administração pública (art. 11 da LIA), não exige a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, não prescindindo, em contrapartida, da demonstração de dolo, ainda que genérico. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 432.418/MG, 2ª Turma, Rel. Min.

Gabinete Des. Vanderlei Romer



354

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível n. 2014.025783-9

16

Humberto Martins, DJe 24.3.2014; Resp 1.286.466, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 3.9.2013 (AgRg no REsp 1459417/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, p. 6-5-2015).

Na hipótese, já se enfatizou a presença do elemento subjetivo dolo, e, portanto, a procedência da ação era mesmo imperativa.

Da dosimetria da pena – recurso do Ministério Público

Nos termos do *decisum*, o ex-agente teria praticado conduta que se subsume-se tão somente ao art. 11 da LIA.

Por corolário, o MM. Juiz condenou-o nas sanções previstas no inciso III do art. 12 da legislação em tela, sabidamente mais amenas do que aquelas elencadas nos incisos I e II.

Entendeu o Julgador, outrossim, que a quantificação do dano ao erário obstou a condenação do réu ao seu ressarcimento.

O Ministério Público rechaçou tal fundamento, e ressaltou que ao caso aplica-se, por igual, o art. 10, no que, como visto, tem inteira razão.

Aquí cabe um parênteses. Firmou-se a convicção, como alhures referido, que o requerido cometeu atos que ensejaram também o seu enriquecimento ilícito, ainda que não quantificado o acréscimo patrimonial ilícito.

Para tal hipótese, a Lei de Improbidade prevê reprimendas mais severas. Entretanto, à míngua de pedido expresso do Ministério Público em seu recurso, a aplicação do art. 12, I, da LIA, mostra-se incabível. De todo possível, em contrapartida, a incidência do feixe do inciso II, porquanto por tanto pugnou o apelante.

O excerto a seguir transcrito bem sintetiza esse raciocínio, *mutatis mutandis*:

Ato que, a um só tempo, subsume-se aos tipos previstos nos artigos 10 e 11 da LIA, pois por certo que as funções inerentes ao cargo não foram exercidas, o que resultou em lesão ao erário, o que impunha a aplicação do inciso II do artigo 12 da legislação em tela, que encerra limites quantitativos mais severos para as sanções aplicáveis ao agente ímprobo, e isso, independentemente de o Parquet ter fundado a ação tão somente no citado artigo 11.

Gabinete Des. Vanderlei Romer



755

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível n. 2014.025783-9

17

Isso porque não infringe o princípio da congruência a decisão judicial que enquadra o ato de improbidade em dispositivo diverso do indicado na inicial, já que deve a defesa ater-se aos fatos e não à capitulação legal (REsp 842428/ES, rela. Mina. Eliana Calmon).

Dá a viabilidade, em tese, da condenação à restituição dos valores, ainda que o autor não o tenha requerido. Porém, o seu conformismo com a sentença, que não impôs tal penalidade, obsta que se proceda a tanto neste grau de jurisdição, sob pena de reformatio in pejus.

Manutenção das sanções de multa e da suspensão dos direitos políticos, porquanto condizentes com a absoluta imoralidade do ato, com o evidente descaso da ré para os princípios mais mezinhos da Administração Pública; afastada, no entanto, a da perda da função pública por ela exercida atualmente (Apelação Cível n. 2011.034547-2, de Jaraguá do Sul, relator o signatário).

Estabelecidos tais parâmetros, traz-se a lume a disciplina dos incisos II e III do art. 12:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

[...]

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e 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 cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e 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 três anos.

Na origem, determinou-se a suspensão dos direitos políticos do réu pelo prazo de 3 (três) anos; condenou-se-lhe ao pagamento de multa civil, equivalente a 3 (três) vezes o valor da remuneração percebida pelo cargo de gerente do Presídio de Joaçaba; e proibiu-se o réu de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por meio de pessoa jurídica da qual seja sócio

Gabinete Des. Vanderlei Romer



356

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível n. 2014.025783-9

18

majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos (fl. 748).

Urge, pelas razões já expostas, alterar os quantitativos, adequando-os ao disposto no inciso II; neste passo, os direitos políticos do réu ficam suspensos por **cinco anos; a multa civil passa a corresponder a duas vezes ao valor do dano** [questão que se verá com mais vagar imediatamente à frente]; e a proibição de contratar, etc., **fica fixada em cinco anos.**

E, por igual, é imperativa a sua condenação à reparação dos danos, tanto aqueles advindos do desvio dos gêneros alimentícios como da utilização da mão-de-obra do preso.

Ao final da petição inicial, o autor, de fato, não os quantificou; porém, em seu corpo, trouxe tabelas com valores precisos quanto ao primeiro ato, referentes a cada espécie de alimento, **não impugnadas.** Essa mensuração foi feita a partir do comparativo da quantidade inserida nas notas fiscais com aquela efetivamente servida no Presídio, e totalizaram R\$ 33.896,52 (trinta e três mil reais oitocentos e noventa e seis reais e cinquenta e dois centavos) (fls. 6-8).

É este *quantum* que deve ser pago pelo apelado, com as atualizações cabíveis a contar de cada desembolso pelo Estado. Juros de mora também devem ser computados, na forma que segue:

Resultando o dever de ressarcir ao Erário de uma obrigação extracontratual, a fluência dos juros moratórios se principiará no momento da ocorrência do dano resultante do ato de improbidade, de acordo com a regra do art. 398 do Código Civil ("Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou") e da Súmula 54/STJ ("Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual").

3. É pacífica a jurisprudência do STJ, no sentido de que a correção monetária desde o evento danoso sobre a quantia fixada na condenação, nos termos da Súmula 43/STJ: "Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo" (REsp 1.336.977/PR, rela. Mina. Eliana Calmon, p. 20-8-2013).

No que concerne ao trabalho prestado pelo detento, como dito, ele ensejou sem dúvida o enriquecimento ilícito do suplicado, e não propriamente dano ao patrimônio material do ente público. Deve, por igual, ser reparado. A sua

Gabinete Des. Vanderlei Romer



857

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível n. 2014.025783-9

19

apuração deve ser feita em liquidação de sentença por arbitramento.

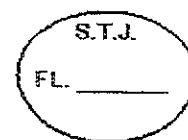
Nesses termos, dá-se provimento ao recurso do Ministério Público e desprovê-se o recurso e Marlos Wanderley Wasen.

Este é o voto.

Gabinete Des. Vanderlei Romer

Superior Tribunal de Justiça

AREsp 1139319/SC



CERTIDÃO DE TRÂNSITO E TERMO DE BAIXA

Certifico que a r. decisão de fls. 1157 transitou em julgado no dia 20 de setembro de 2017.

Registro a baixa destes autos à(o) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA.

Brasília - DF, 26 de setembro de 2017

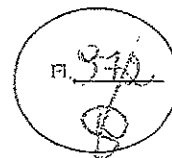
COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA

*Assinado por MARCOS DEIVID EUFRASIO DE FARIA
em 26 de setembro de 2017 às 16:59:13

4 Volume(s)
0 Apenso(s)



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Joaçaba
2ª Vara Cível



CERTIDÃO

Certifico que a sentença/acórdão transitou em julgado.

Joaçaba, 24/10/2017.


Daniela Caia Bresoia