

Recurso REsp 291.747/
Tribunal STJ
Julgado em 04/02/2002

CARTAZES (OUTDOORS) COM VEICULAÇÃO DE NOME E ÍNDICE DE ACEITAÇÃO — ART. 11 DA LEI 8.429/92 - NÃO TIPIFICAÇÃO

RESUMO

- A primeira indagação a ser feita é a seguinte: constitui-se em ato de improbidade, tipificado no art. 11, I, da Lei 8.429/92, o consentimento do recorrente em que outrem veicule o seu nome, com índice de aceitação, em outdoors espalhados pela cidade? - O artigo em destaque tem a seguinte redação: "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: I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência;" - O tipo do artigo transcrito ganha força motriz quando se faz o cotejo com a norma constitucional do art. 37, § 1º, da CF/88, a qual proíbe a publicidade nos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, em torno de nomes, símbolos ou imagens que se caracterizem como promoção pessoal. - O art. 11 respaldou-se na CF para indicar os deveres impostos ao administrador, destacando-se assim a honestidade, a imparcialidade, a legalidade e a lealdade às instituições. - Entretanto, a conduta comissiva ou omissiva não pode ser culposa, exigindo-se o dolo como elemento subjetivo e indispensável à configuração do tipo. O agente público precisa estar, conseqüentemente, consciente de que viola esses deveres. - Na figura do inciso I, o agente tem por objetivo, ao praticar o ato, atingir um fim ilícito ou proibido, muito embora não haja enriquecimento ilícito capaz de causar prejuízo ao erário. O tipo não contempla tal particularidade, que, se existir, levará a tipificação para os arts. 9º ou 10º. - A figura em exame contempla duas situações: a) o agente pretende atingir uma finalidade ilícita; b) o agente pratica um ato com desvio de finalidade, em outras palavras, o ato é praticado em desacordo com a vontade legal, mas também com consciente violação de um dever. - Vista a tipicidade sob o aspecto doutrinário, mesmo com os limites deste técnico recurso, cujo exame dos fatos encontra óbice na Súmula 7/STJ, ao enfrentar o mérito do recurso, é imprescindível que se examine a tipicidade de conduta, porquanto é ela um dos dois itens abordados no especial. - Partindo-se de fatos incontroversos, temos que cartazes (outdoors) foram confeccionados por terceiros, sem ônus para os cofres públicos, veiculando o nome do recorrente com índice de aceitação. Para o Ministério Público e para as instâncias ordinárias, tal ato é de improbidade, porque o prefeito pretendeu atingir, com a veiculação, fins eleitoreiros. - Entendo que o ato pode ser considerado fato típico pela legislação eleitoral, como forma de propaganda disfarçada, mas não pode ser considerado como atentatório à moralidade pública. Observe-se que, em relação aos pleitos eleitorais, há legislação própria, estabelecendo uma série de proibições aos agentes públicos, descritas no art. 73 da Lei 9.504/97, que se constituem em atos de improbidade administrativa, na forma do art. 11, I, da Lei 8.429/92. - Entretanto, o fato atribuído ao recorrente não se enquadra em nenhum dos incisos do referido art. 73, de modo que, ao se aventar a hipótese de infringência à legislação eleitoral, não se cogita de improbidade administrativa específica. - Como reforço a esta posição, analiso o ato do ângulo da sua sanção, o segundo ponto abordado no recurso: "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." - Corrente a voz na doutrina de que é péssima a organização do sistema sancionatório da Lei 8.429/92, por ter agrupado, em uma mesma categoria, infrações de gravidade altamente variável, em blocos fechados de sanções, que não obedecem a um critério sancionatório adequado e compatível. Daí o entendimento de que as sanções previstas nos incisos do art. 12 não precisariam incidir sempre e em bloco, pela adoção da conjunção "e" a inúmeras penalidades, deixando ao julgador a tarefa de dosar a sanção. Na hipótese dos autos houve demasia na aplicação desta, sem a observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. - Para o Tri

EMENTA

O tipo do artigo 11 da Lei 8.429/92, para configurar-se como ato de improbidade, exige conduta comissiva ou omissiva dolosa.