MODELO DE PETIÇÃO

**PROCESSO CIVIL.** AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NULIDADE. OMISSÃO.

*TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELATUM*. RECURSO ESPECIAL

Rénan Kfuri Lopes

Exmo. Sr. Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do ...

apelação cível n. ...

(nome), por seu advogado *in fine* assinado, nos autos epigrafados que contende com o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ..., vem, respeitosamente, aviar o presente recurso especial com pedido de efeito suspensivo [CF, art. 105, III, ´a´; CPC, art. 1029 e segs], pelas razões de direito adiante articuladas:

I- RESUMO DO CADERNO PROCESSUAL

1. A inicial de fls. ...O Ministério Público do Estado do ...promoveu a presente “*ação por ato de improbidade administrativa*” contra ... [prefeito da cidade de ...], sustentado ter havido afronta aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade e moralidade [Constituição Federal, art. 37, *caput*], pois a matéria publicitária veiculada no “*Jornal .*..” intitulada “...”, teria servido notadamente para enaltecer a imagem pessoal do Prefeito ..., seu programa de governo, bem como obras e realizações que teriam ocorrido ao longo do 1° ano de seu mandato.

2. Partiu da premissa que a fotografia estampada do Prefeito Municipal de ...em apenas 01 (uma) das 12 (doze) páginas do informe publicitário [vide fls. ...], visava a criação de um elo entre a sua “*pessoa*” e as diversas transformações ocorridas na cidade durante a sua gestão, retirando o caráter educativo, informativo e de orientação social que deveriam pautar toda e qualquer publicidade institucional.

3. Concluiu que o erário público foi usado para satisfazer interesses pessoais, afrontando diretamente o princípio da impessoalidade.

4. Também disse o MP...que a contratação do Jornal “...” teria se dado de forma ilegal, com a dispensa do processo licitatório.

5. Por conseguinte, com fulcro na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), art. 5º; Código Civil, arts. 186 e 927 e Constituição Federal, art. 37, pediu a condenação do Dr....ao ressarcimento do erário público municipal no valor de R$ ... (...), correspondente ao quantum pago pelo informe publicitário retro.

6. Na sequência, formulou pedido liminar para fins de indisponibilizar os bens do ora apelante. Esse pedido consistia em:

- expedição de ofício a todos os Cartórios de Registro de Imóveis do Estado do ...para que fossem bloqueados os bens imóveis do ora apelante;

- expedição de ofício ao Diretor-Geral do DETRAN/...para bloqueio de todos os veículos constantes em nome do ora apelante;

- expedição de ofício aos Presidentes da Junta Comercial do Estado do ...para impedir qualquer alteração contratual nos contratos sociais registrado em que figurem o nome do ora apelante;

- expedição de ofício dirigido à Capitania dos Portos no Estado do ...para bloquear todas as embarcações em no do ora apelante;

- expedição de ofício ao Departamento de Aviação Civil – DAC para que o Registro de Aeronaves Brasileiras (RAB) impeça qualquer alteração de aeronaves registradas em nome do ora apelante, e;

- requisição à Receita Federal cópia das declarações de bens do ora apelante.

7. Como pedido de fundo, requereu a condenação do Prefeito Municipal de ...pela prática de atos de improbidade administrativa, nas penas cominadas no art. 12, II e III da respectiva Lei.

8. O d. juízo concedeu parcialmente a liminar *inaudita altera pars* para determinar a indisponibilidade de bens do Dr. ...limitada à constrição judicial do valor de:

- R$ ... (...), equivalente ao ressarcimento integral do dano causado ao erário [custo da página cuja fotografia foi publicada --- valor resultante da divisão da quantia de ... por 12 páginas];

- R$ ... (...), relativamente ao pagamento das sanções pecuniárias cominadas no art. 12, inc. III da Lei 8.429/92.

9. A defesa preliminar [fls. ...] e a contestação [fls. ...]. O ora recorrente apresentou sua defesa preliminar de fls. ...e asseverou em síntese:

- na hipótese vertente a licitação foi dispensada por ausência de competitividade, tendo em vista o expresso desinteresse do concorrente, vide declaração jungida às fls. ... (Lei 8.666/93, art. 25);

- o uso de nomes, símbolos ou imagens na publicidade de atos, só caracteriza violação da vedação constitucional quando evidente o benefício individual com a intenção de autopromoção;

- sem a vontade de causar dano ao erário público [má-fé] não é possível se falar em improbidade administrativa;

- é imprescindível a demonstração do dolo, caracterizado pela má-fé, para incutir a sanção do art. 10 da Lei 8.429/92 ao ora apelante.

10. A inicial foi recebida e ordenada a citação do recorrente. Em sua contestação de fls. ...o recorrente alegou que:

- o caso é de inexigibilidade de licitação, pois não havia empresa jornalística concorrente;

- não agiu o recorrente com culpa ou dolo, pois a contratação e a matéria passou primeiramente por um longo e sério processo administrativo;

- não houve enaltecimento pessoal capaz de violar os princípios constitucionais, pois não ocorreu má-fé na conduta do chefe do executivo da cidade de ..., vez que a entrevista se limitou a responder aos questionamentos e indagações da reportagem, sem sequer se referir à pessoa física do Prefeito;

- jamais ocorreu o objetivo de divulgação pessoal da imagem do prefeito;

- a veiculação da matéria jornalística atendeu ao objetivo informar e prestar contas à população das obras realizadas pela atual gestão, tudo estribado na mais lídima boa-fé.

11. A sentença de fls. ...A sentença JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos inaugurais, de cuja fundamentação extrai-se que:

- foi AFASTADA a nulidade da contratação, vez que a contratada era a única empresa que poderia prestar os serviços exigidos pela administração pública:

“..*. No caso em exame, não há dúvida de que constitui fato notório a circulação do jornal “...” em todo o Estado do ... e que ele, com o jornal “...”, são os únicos com grande circulação no Estado, de modo que a competição entre os dois era viável.*

*Ocorre que consta dos autos comprovação de que o Jornal “...” não manifestou interesse na contratação, deixando de responder a solicitação de orçamento encaminhada pelo Município (f. ...), de sorte que a hipótese que deu origem à demanda era mesmo de inexigibilidade de licitação, pela ausência de competidores e, em última instância, pela inviabilidade de concorrência, visto que apenas o jornal “...” detinha potencial para circular a propaganda institucional em todo o Estado do ...*

*Inarredável a conclusão, portanto, de que a contratação sem a realização de licitação não padeceu de qualquer ilegalidade, já que a contratada era a única empresa que poderia prestar os serviços exigidos pela Administração.*

*Afastada a nulidade da contratação, impõe-se perquirir se houve violação ao postulado da impessoalidade em razão da colocação da fotografia do Sr. Prefeito em uma das páginas do informe publicitário*...”

[sic- destaque nosso]

- foi reconhecido a prática de ato doloso de improbidade administrativa que importou em lesão ao patrimônio público em grau mínimo, e com fincas no art. 12, inc. II, da Lei 8.429/92, condenou o Dr...., às seguintes penalidades:

-ressarcimento do dano no valor de R$ ... (...), com juros de mora de 1% ao mês e correção monetária a contar do desembolso do referido valor pelo Município, proporcional à única página que saiu o retrato do recorrente, estando as demais 11 (onze) páginas da matéria publicitária informativa regular do total de 12 (doze) páginas;

- 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 05 (cinco) anos;

- pagamento de multa civil de três vezes o valor do dano, com juros de mora de 1% ao mês e correção monetária a contar da data do ato ilícito (f. ...).

- as penalidades de perda da função pública e suspensão dos direito políticos foram consideradas desproporcionais ao caso concreto.

12. O ora recorrente aviou embargos declaratórios com pedido de efeitos modificativos (fls. ...). Os aclaratórios foram conhecidos e não acolhidos.

13. A apelação do Ministério Público de fls. ...O ora recorrido MP..., autor da ação civil pública, interpôs a apelação de fls. 456/458 combatendo única e exclusivamente o quantum do valor reparatório fixado na sentença, pedindo o provimento para majorar o valor da condenação, *ad verbis*:

“... *Portanto, a propaganda em pauta, que redundou num dispêndio de R$ ... (...), sacado do erário municipal em favor do Jornal "...", conforme liquidação de fl. ..., além do tamanho extraordinariamente grande (12 páginas inteiras do jornal), contém informações totalmente desnecessárias ao público em geral (...)Posto isto, ante o desvio de finalidade e a lesão aos cofres públicos que a publicação jornalística ocasionou, com inteira violação aos princípios da moralidade e da impessoalidade que deveriam nortear a administração pública, é de se admitir que o valor a ser ressarcido seja a quantia de R$ ... (...), isto é, o valor total despendido pelo erário, visto que toda a publicidade divulgada no informativo publicitário beneficiou o apelado, e, não o ínfimo valor de R$ ... (...)*.

*Assim, a r. sentença de piso deve ser reformada em parte.*

*IV- Dos requerimentos*

*Diante do que foi exposto vem o Ministério Público do Estado do ...requerer que seja conhecido o presente recurso e, quando de seu julgamento, lhe seja dado integral provimento para reforma da sentença recorrida condenando o Sr. ...ao ressarcimento integral do dano no valor de R$ ...*”

[sic- destaque nosso]

14. A apelação de ... [ora recorrente] de fls. ...O recorrente nas razões da apelação argumentou que:

- não restou caracterizada tenha agido com culpa ou dolo na publicação da matéria publicitária do Município, pois tanto a contratação como a confecção do texto e ilustrações, inclusive a sua foto numa das páginas, tudo foi precedido por um extenso processo administrativo n. ...que tramitou por diversos órgãos internos e fiscais do Município;

- não houve intenção em se promover de maneira alguma e não trouxe qualquer prejuízo ao erário público, vez que o conteúdo da matéria publicitária relatando as obras do município correspondiam à realidade dos fatos e do trabalho desenvolvido no Município de ..., não tendo sido questionado a veracidade do conteúdo da matéria jornalística em momento algum dos autos;

- daí a necessidade de se prover a apelação e julgar improcedentes os pedidos da exordial.

15. v. acórdão recorrido de fls. ... O v. acórdão recorrido decidiu reformar a sentença em vários quadrantes, realçando-se condenar em questões que nem ao menos foi objeto da insurgência recursal do MP...

16. Assim, a r. decisão vergastada [acórdão TJ...]:

- decidiu “*de ofício*” pela ilegalidade da contratação do Jornal ...por inexigibilidade de licitação.

-a sentença resolveu que a contratação foi regular, pois o Jornal ...manifestou por escrito às fls. ...que não se interessava nos serviços, restando apenas o Jornal ...com capacidade técnica para abranger a matéria publicitária.

17. O MP... “*não*” recorreu desta parte da apelação.

- ao ressarcimento integral do valor de toda a matéria publicitária no valor de R$ ...[...];

- a sentença condenou o réu ao pagamento do valor de R$ ... (...), com juros de mora de 1% ao mês e correção monetária a contar do desembolso do referido valor pelo Município, proporcional à única página que saiu o retrato do recorrente, estando as demais 11 (onze) páginas da matéria publicitária informativa regular do total de 12 (doze) páginas.

- ao pagamento da multa civil no valor de 01 vez do dano, ou seja, mais R$ ... [...];

- a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 anos.

-a sentença não condenou o requerente na suspensão dos direito políticos foram consideradas desproporcionais ao caso concreto.

- O MP... “*não*” recorreu desta parte da apelação.

18. Os embargos declaratórios com efeitos modificativos e também prequestionando dispositivos infraconstitucionais de fls. ...

19. O aqui recorrente aviou “*embargos de declaração com efeitos modificativos*” com o intuito de superar omissão e imprimir modificação no v. acórdão embargado.

20. As omissões para suprimento e aclaramento foram relevantes:

- a questão decidida no acórdão embargado concernente à inexigibilidade de licitação não foi objeto da insurgência recursal do MP..., portanto, tratando-se de matéria de mérito e probatória, não poderia ter sido reformada de ofício pelo TJ...;

- a questão decidida no acórdão embargado concernente à suspensão dos direitos políticos do recorrente não foi objeto da insurgência recursal do MP..., portanto, tratando-se de matéria de mérito e probatória, não poderia ter sido reformada de ofício pelo TJ...;

- a majoração da condenação do valor da sentença para reparar o valor total da publicação em R$ ...mais a multa deste valor de R$ ...totalizando R$ ... malfere a dicção legal do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

21. Esta transgressão legal emergiu uma absurda desproporcionalidade e refugiu por inteiro ao princípio regulamentador da dosimetria da pena da *lexspecialis,* não tendo identificado de per se qual o ato praticado pelo recorrente justificador de uma penalidade tão exacerbada, tendo em vista:

- que houve todo um processo administrativo pela equipe dos órgãos fiscalizadores e procuradoria municipal, que sabiam de antemão do conteúdo da matéria, não se apontando qualquer irregularidade, inclusive na página única que aparece a fotografia do requerente;

- que não houve ilegalidade na contratação e que numa matéria publicitária de 12 páginas, apenas em uma (01) apareceu a fotografia do requerente; não tendo sido impugnado a veracidade das obras e desenvolvimento da administração municipal.

22. O v. acórdão integrativo de fls. ...A decisão integrativa do v. acórdão ora recorrida ACOLHEU PARCIALMENTE OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS:

- sanou o vício do acórdão e revogou o capítulo de condenação do recorrente à suspensão dos direitos políticos, pois não foi objeto da apelação interposta pelo MP..., dentro do princípio *tantum devolutum quanto apellaum*;

- manteve a parte do acórdão embargado que “*de ofício*” reformou o mérito da ação em matéria de fundo específica, reformando a sentença no sentido de que foi ilegal a contratação do Jornal ...por inexigibilidade de licitação.

23. E justificou que teria obrigatoriamente adentrar nessa questão, mesmo que não tenha sido objeto da apelação interposta pelo MP...pois “*somente poderia ser aferida a possibilidade de ressarcimento integral do dano, nos termos pedidos pelo MP..., se reafirmada a legalidade ou não da contratação do jornal”* [sic];

- nada disse sobre a identificação dos atos praticados pelo recorrente que justificasse a penalidade máxima indenizatória.

II- PROVIMENTODO RECURSO

PRELIMINAR:

NULIDADE DOS V. ACÓRDÃOS RECORRIDOS-

- VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC -

O V. ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO ENFRENTOU O TEMA DE FUNDO “*CENTRAL*” REFERENTE A QUAL SERIA A PARTICIPAÇÃO EFETIVA DO RECORRENTE NA PRÁTICA DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA RELATIVO:

- à contratação do Jornal ...

- à confecção da matéria publicitária

INDISPENSÁVEL INDIVIDUALIZAR QUAL O ATO ILÍCITO PRATICADO PESSOALMENTE PELO RECORRENTE, ATÉ PARA GRADUAR A EFETIVIDADE DE SUA CONDENAÇÃO, QUE NO CASO CONCRETO FOI NO GRAU MÁXIMO -

24. Sabe-se que, com razão, os tribunais brasileiros não são radicalmente exigentes no tocante ao grau de pormenorizações a que deve chegar a motivação da decisão. Entende-se que se toleram na decisão eventuais omissões de fundamentação no tocante a pontos colaterais ao litígio, não essenciais ou de importância menor, irrelevantes ou de escassa relevância para o julgamento da causa.

25. Todavia, o que não se permite são as omissões no essencial.

26. Isso viola e empalidece os princípios, fórmulas e regras de direito positivo atinentes à motivação das decisões judiciais, colidindo de frente com a garantia democrática do devido processo legal.

27. É natural, portanto, que sempre se aprecie o cumprimento do dever de motivar, em cada caso concreto, em face das questões debatidas pelo grau de relevância de cada uma delas, ou seja, dispensam-se as minúcias, mas se exige que o essencial seja objeto de motivação[[1]](#footnote-1).

28. Ora, *in casu*, desde a contestação, embargos de declaração à sentença, apelação e embargos de declaração na apelação clama que nas decisões constem expressamente QUAL O ATO ILÍCITO PRATICADO PELO “*RECORRENTE*”, PERSONALÍSSIMO, QUE TERIA CAUSADO A CONTRATAÇÃO DO JORNAL ... POR INEXIGIBILIDADE.

29. E sempre, desde cedo, aqui se refere à etapa da defesa preliminar, prosseguindo nas preditas manifestações de defesa em primeira instância e na quadra apelatória junto ao TJ..., SEMPRE SE ALEGOU QUE O PROCESSO ADMINISTRATIVO DA CONTRATAÇÃO E A CONFECÇÃO DA MATÉRIA COM A FOTO NUMA PÁGINA DO RECORRENTE FOI CRIADA, ELABORADA, FISCALIZADA PELOS VÁRIOS SETORES ADMINISTRATIVOS, INCLUSIVE DA PROCURADORIA DO MUNICÍPIO.

30. Importa avivar que a Lei 8.249/92- Lei de Improbidade Administrativa em seu art. 12 estabelece quais são as penalidades aplicáveis para cada uma das hipóteses dos arts. 9º, 10 e 11, respectivamente.

31. E no parágrafo único do art. 12 da LIA exige-se que a prestação jurisdicional ao sentenciar atente individualmente para cada caso individual quando examinar extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente[[2]](#footnote-2).

32. *Ad exemplificandum*, é intolerável sob o ponto de vista jurídico, que uma eventual conduta administrativa culposa enseje a aplicação da mesma enérgica sanção que merece a repressão à conduta comprovadamente dolosa, analisadas e julgadas sobre um mesmo ato de improbidade administrativa em perspectiva de apuração no transcurso do processo de conhecimento.

33. Inconfundível que o ato havido por negligente, imprudente ou imperito (culposo) não se alça ao nível de ato ímprobo (doloso), para ensejar a punição que é a este último se comina.

34. O ponto modular da tipificação do ato tido como improbidade administrativa no caso concreto foi derivado de 02 (duas) condutas:

- a contratação por inexigibilidade e,

- a aparição numa página da fotografia do recorrente numa reportagem de 12 (páginas).

35. Em relação à contratação por inexigibilidade de licitação a matéria foi debatida em primeira e segunda instância sob a ótica da sua justeza legal prevista no art. 25, II da Lei 8.666/93, entretanto, mesmo incitado em sede das razões da apelação e a posteriori nos embargos de declaração, *data venia*, os v. acórdãos ora recorridos FORAM COMPLETAMENTE OMISSOS AO NÃO APONTAR QUAL A ILICITUDE PRATICADA INDIVIDUALMENTE PELO RECORRENTE NO QUE CONCERNE À CONTRATAÇÃO DA MATÉRIA JORNALÍSTICA E AO GRAU DE SUA ATUAÇÃO PARA A CONSECUÇÃO DO QUE SE CONSIDEROU ILEGAL.

36. Restou juntado nos autos a inteireza do processo administrativo n. ...instituído para fins de publicar o informe publicitário sub judice. Até a publicação final, a matéria jornalística foi submetida a inúmeros e incontáveis departamentos especializados da estrutura municipal para se aferir a legalidade do seu conteúdo e a consonância com os dispositivos legais aplicáveis ao caso concreto, *ad ilustrandum*:

1. O Projeto Básico com a descrição do objeto foi enviado para a Assessoria Executiva de Comunicação e Cerimonial (fls. ...);

2. Procedeu-se à consulta de débitos tributários do Jornal ...- (fls. ...);

3. Justificativas quanto à necessidade e preço do informe apresentada pelo Sub Secretário de Recursos (fls. ...);

4. Reserva de Dotação pelo Departamento Geral de Planejamento e Orçamento (fls. ...);

5. Parecer pela contratação exarado pelo Procurador Geral do Município (fls. ...);

6. Juntadas novamente as certidões de regularidade fiscal pela Controladora Interna e CND´s atualizadas com parâmetro de preços pela Assessoria de Comunicação (fls. ...);

7. Relatório do Controlador Geral do Município (fls. ...);

8. Autorização do Prefeito Municipal, que diante do parecer do Procurador Geral do Município fossem adotadas as providências cabíveis (fls. ...);

9. Ofício da Diretoria do DECON/Departamento de Contratos para a SEFIN/Secretaria de Finanças opinando pela dispensa do contrato com base no art. 62 da Lei 8.666/93, pois o pagamento só será efetuado mediante a liquidação da despesa (fls. ...);

10. Autorização do empenho na forma da lei, com base no despacho do Subsecretário de Recursos Materiais e Licitações e parecer da Procuradoria Geral atendendo à solicitação do DECON (fls. ...);

11. Nota de Empenho expedida e subscrita pelo Secretário Municipal de Finanças e pelo Contador Geral do Município (fls. ...);

12. Memorando do Controlador Geral do Município solicitando encaminhamento do processo para o Departamento de Compras (fls. ...);

13. Parecer do Controlador Geral do Município para que seja cancelada a nota de empenho e formalizada e enviado o processo administrativo para que o Departamento de Contratos elabore o instrumento contratual competente com suas devidas publicações, dando total transparência ao ato (fls. ...);

14. Parecer do Secretário Municipal de finanças para anulação do empenho e elaboração de instrumento contratual (fls. ...);

15. Nota de Anulação de Empenho (fls. ...);

16. Minuta do Contrato n. ...- Contrato de Prestação de Serviço de Mídia Impressa entre o Município de ..., por meio da secretaria municipal de governo com a empresa ... (fls. ...);

17. Parecer da Subprocuradora Geral de Demandas Judiciais no sentido de que o contrato se encontra dentro das normas da Lei 8.666/93 (fls ...);

18. Pareceres favoráveis pela contratação da Diretora do Departamento de Contratos e Convênios e da Diretora do DECON (fls. ...);

19.Contrato de Prestação de Serviço de Mídia Impressa firmado pelo Município de ..., por meio da Secretaria Municipal do Governo e a empresa ... de número ..., assinado pelo Prefeito Municipal e pela Secretária Municipal de Governo, constando na Cláusula Nova que a execução dos serviços objeto deste contrato será acompanhada e fiscalizadas pelos servidores .../Assessora Executiva de Comunicação e Cerimonial e como suplente .../Diretor de Departamento (fls. ...);

20. Solicitação do Secretário Municipal em virtude da proximidade do encerramento do exercício de ..., para que o objeto do contrato seja prestado no exercício de ..., apostilando a dotação orçamentária em ...(fls. ...);

21. Decreto ...dispondo sobre o encerramento financeiro do exercício financeiro de ...e a abertura do exercício financeiro de ...(fls....);

22. Solicitação da Secretária Municipal do Município para alterar a dotação orçamentária para o exercício de ...e Manifestação da Diretora do DECON com as vias do apostilamento e para reserva de dotação orçamentária (fls. ...);

23. Termo de Apostilamento ao Contrato n. ...para fins de pagamento no exercício de ... (fls. ...);

24. Envio para a SEFIN anexando nota de reserva de empenho, autorização do empenho pelo Secretário Municipal de Finanças e Autorização para compras pelo Departamento Municipal de Recursos de Materiais e Compras (fls. ...);

25. Nota de Reserva de Dotação Liberada (fls. ...);

26. Requisição de Pagamento pela ...em correspondência datada de ..., protocolizada no município em ... (fls. ...), anexada com a Nota Fiscal de Serviços n. .../emitida em ... (fls. ...), a primeira página do informe publicitário (fls. ...) e documentos de regularidade tributária (fls. ...);

27. Encaminhamento para a Secretaria Municipal de Finanças e fotos da distribuição do informe publicitário (fls. ...);

28. Memorando da Assessoria Executiva de Comunicação e Cerimonial solicitando a liquidação das despesas da Nota Fiscal n. ...e informando sobre a distribuição dos ...exemplares nas diversas secretarias (fls. ...);

29. Nota de Liquidação assinada pelo Secretária de Finanças e pelo Tesoureiro Municipal no valor de R$ ... (fls. ...);

30. Cópia do cheque e do depósito bancário junto ao ...no valor de R$ ... (fls. ...);

31. Nota de pagamento complementar, cópias do cheque e do depósito bancário de R$ ... (fls. ...);

32. Parecer do Procurador Geral do Município datado de ...dando pela correção do processo administrativo (fls. ...).

37. E o que se “*suplicou*” ao egrégio órgão fracionário julgador do v. acórdão recorrido é que apontasse qual seria o ato praticado pelo recorrente que caracterizaria “*dolo*” na formalização do contrato com o Jornal ...

38. De suma importância a apreciação desta questão, pois o entendimento do v. acórdão guerreado de que se trataria de “*dolo eventual*” a aparição da foto do recorrente numa página é matéria diversa a ser tratada noutro tópico do presente recurso especial, no ponto da violação a legislação infraconstitucional e desregramento ao princípio da dosimetria da pena, com fincas em dissídio jurisprudencial.

39. Reafirma-se para que seja bem entendido: a omissão do v. acórdão se restringe à indicação dos atos praticados pelo recorrente no ponto relativo à contratação por inexigibilidade do Jornal ...

40. E clamado o órgão judicial suprir essa omissão através de embargos de declaração, que inclusive prequestionado expressamente a violação ao art. 12, parágrafo único da Lei 8.249/92, permaneceram omissos os v. acórdãos aqui recorridos, malferindo, destarte, à regra esculpida no art. 1.022, II do Código de Processo Civil.

41. Instalou-se, destarte, a inarredável nulidade dos v. acórdãos recorridos, diante da constatação de que o Tribunal de origem, mesmo após a oposição de Embargos Declaratórios, não se pronunciou sobre o ponto essencial ao deslinde da controvérsia relativo a qual ato ilícito foi praticado pelo recorrente quanto à contratação por inexigibilidade do Jornal ...na publicidade do município.

42. Com a palavra o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1022 DO CPC/15. OMISSÃO. NULIDADE DO JULGADO. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE.*

*1. Existindo na petição recursal alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/1973 (ar. 1.022 do CPC/2015), a constatação de que o Tribunal de origem, mesmo após a oposição de Embargos Declaratórios, não se pronunciou sobre pontos essenciais ao deslinde da controvérsia autoriza o retorno dos autos à instância ordinária para novo julgamento dos aclaratóriosopostos.*

*...*

*3. Nesse contexto, deve ser dado provimento ao Recurso Especial a fim de que os autos retornem ao Tribunal de origem para que este se manifeste sobre a matéria articulada nos Embargos de Declaração, em face da relevância da omissão apontada.*

*4. Recurso Especial provido, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração.”*[Resp 1663643/DF, DJe 16.06.2017]

43. Firmes nestes fundamentos, há de ser ACOLHIDA A PRELIMINAR E DECRETAR A NULIDADE DO V. ACÓRDÃO EMBARGADO, RETORNANDO OS AUTOS AO TRIBUNAL ESTADUAL PARA SUPRIR A OMISSÃO E JULGAR O PONTO RELEVANTE E CENTRAL DA DISCUSSÃO QUANTO À SUPOSTA PRÁTICA DE ATO ILICITO POR PARTE DO RECORRENTE NO QUE DIZ RESPEITO À CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE DO JORNAL ...

VIOLAÇÃO AOS Arts. 10,502, 507, 508, 141, 1.002 e 1.013 do CPC e Art. 6º da LINDB

*ERRO IN JUDICANDO* DO V. ACÓRDÃO

A V. SENTENÇA DECIDIU QUE FOI LEGAL A CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE DE LICIAÇÃO, NÃO TENDO O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ... SE INSURGIDO CONTRA ESSA PARTE DO *DECISUM* EM SEU RECURSO DE APELAÇÃO QUE SE RESTRINGIU A PROPUGNAR PELA REFORMA DA DECISÃO PARA MAJORAR O VALOR DA CONDENAÇÃO -

DEFESO AO TRIBUNAL REJULGAR SPONTE SUA MATÉRIA DE MÉRITO CONSTANTE DA SENTENÇA QUE NÃO FOI OBJETO DE INSURGÊNCIA RECURSAL

44. O v. acórdão recorrido sponte sua rejulgou matéria de fundo que não foi objeto da irresignação recursal do MP..., a saber: a legalidade da contratação por inexigibilidade de licitação do Jornal “...”, data vênia.

45. Deflui-se numa leitura a olhos desarmados que esta questão meritória foi decidida pela v. sentença de primeiro grau, afastando a nulidade da contratação.

46. E sobre este tema o recorrido/MP...em nada se insurgiu na sua apelação, não trazendo uma linha sequer de fundamentação e de pedido para a reforma da v. sentença perante o TJ...

47. O recurso de apenas parte da decisão significa aquiescência da parte não impugnada como possibilitado pelo art. 1.002 do CPC:

*Art. 1.002. A decisão pode ser impugnada no todo ou em parte*.

48. *In casu,* o ora recorrido concordou com parte da sentença, tanto assim que recorreu exclusivamente da parte com a qual não se conformou relativa ao valor da indenização objeto da condenação.

49. Daí ocorreu a prescrição consumativa em relação às demais matérias abrangidas pela v. sentença [a se destacar no que interessa: legalidade da contratação por inexigibilidade de licitação], inibindo a rediscussão “*automática*” quando do julgamento da apelação pela ausência de insurgência e fundamentação, como se extrai das veredas dos arts. 505 e 507 do CPC:

*Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:*

*I. se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;*

*II. nos demais casos prescritos em lei.*

*Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.*

50. Logo transitaram em julgado as matérias de mérito, formando a COISA JULGADA MATERIAL, quanto às questões de fundo da inexigibilidade de licitação e suspensão dos direitos políticos.

51. Ademais, para que haja coisa julgada é necessário que exista pedido e, sobre ele decisão.

52. E por não se tratar matéria de ordem pública, sobreveio ao mundo jurídico a imutabilidade da v. sentença quanto à questão da legalidade da contratação por inexigibilidade de licitação, dentro do aspecto da segurança jurídica tratada por vários dispositivos constitucional e infraconstitucional da legislação pátria, *ex vi* art. 5º, XXXVI; arts. 502 e 508 do CPC e art. 6º, § 3º da Lei 4.657/1.942- Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

*CF, art. 5º.*

*XXXVI. A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*

*CPC,art.502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.*

*CPC, art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.*

*LINDB, art. 6º.A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.*

*§3º. Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.*

53. Destarte Doutos Ministros, o mérito da apelação foi delimitado pelo apelante exclusivamente quanto ao requerimento de majoração do *quantum* indenizatório [CPC, 141],o que imporia ao v. acórdão recorrido decidir apenas o que lhe foi devolvido nos limites das razões do recurso e pedido de nova decisão [CPC, art. 1.013, *caput* - *tantum devolutum quantum appellatum*]:

*Art.141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.*

*Art.1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

54. A propósito prelecionam NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE:

“*COMENTÁRIOS AO ART. 1.013DO CPC*

*2. Devolução. O efeito devolutivo da apelação faz com que seja devolvido ao tribunal ad quem o conhecimento de toda a matéria efetivamente impugnada pelo apelante nas suas razões de recurso. Recurso originário por excelência, a apelação tem o maior âmbito de devolutividade dentre os recursos processuais civis. A apelação presta-se tanto à dos errores in indicando quanto aos errores in procedendo, com a finalidade de reformar (função rescisória) ou anular (fundação rescindente) a sentença, respectivamente. O apelo pode ser utilizado tanto para a correção de injustiça com para a revisão e reexame das provas. A limitação do mérito do recurso, fixada pelo efeito devolutivo, tem como consequências: a) a limitação do conhecimento do tribunal, que fica restrito à matéria efetivamente impugnada (tantum devolutm quantum appellantum); b) proibição da reforma para pior; c) proibição de inovar em sede de apelação (proibição de modificar a causa de pedir ou o pedido).*

*3. Princípio dispositivo. O efeito devolutivo da apelação é manifestação direta do princípio dispositivo. O apelante é quem fixa os limites do recurso, em suas razões e no pedido de nova decisão. Em outras palavras, o mérito do recurso é delimitado pelo apelante (CPC 141), devendo o tribunal decidir apenas o que lhe foi devolvido, nos limites das razões de recurso e do pedido de nova decisão (CPC 492). É vedado ao tribunal ao julgar o recurso de apelação, decidir fora dos limites da lide recursal*”[[3]](#footnote-3).

55. A propósito, motivo pelo qual o recorrente não abrangeu essas matérias nas suas contrarrazões recursais; e não o poderia, pois fora do limite recursal: “*Já decidiu a Corte que a extensão do princípio devolutivo se mede através da impugnação feita pela parte nas razões do recurso, consoante enuncia o brocardo latino tantum devolutum quantum appellatum*” [Resp 260.887/MT, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05.04.04].

56. Arranhou o v. acórdão recorrido ao estatuído pelo art. 10 do CPC que veda o que se chama de “*decisão surpresa*”, inclusive nas matérias que entenda ter de decidir de ofício:

*Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício*.

57. Dissídio pretoriano. O cerne do dissídio pretoriano/jurisprudencial que o CPC preceitua em seu art. 1.029, §1º, também contido na RISTJ, art. 255, além de constar em nossa CF/88 art. 105, III, c, é ter como propósito debelar julgados com interpretações díspares em relação à jurisprudência das cortes superiores, desta forma, eis o papel do Superior Tribunal de Justiça em analisar e fixar a exegese apropriada à lei.

58. Princípio *tantum devolutum quanto appellatum*

59. Nesta senda, em sede recursal de apelação, deve o magistrado se limitar a analisar a extensão da impugnação pela parte nas razões do recurso. É evidente que no momento em que o Ministério Público do Estado do Es...nada insurge em relação à matéria de INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, ao proferir o v. acórdão decidindo fora dos limites fixados nas razões recursais, ou seja, transgrediu o princípio do *tantum devolutumquantumappellatum*, além de pegar de surpresa o recorrente, pois como ressaltado, a matéria não foi objeto da apelação interposta pelo MP..., transgredindo até não mais poder o art. 10, CPC.

60. Confronto Analítico. A tese central dos acórdãos confrontantes da lavra deste colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA chocam de frente com o v. acórdão recorrido, patenteando ser írrita a violação ao princípio *tantum devolutum quanto appellatum*, como se depreende de suas decisões confrontantes, abaixo delineadas:

“*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. DIREITO DE NATUREZA PATRIMONIAL. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL DECIDIR DE OFÍCIO. BROCARDO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. ARTS. 128, 460 E 515, CPC. EXECUÇÃO E EMBARGOS DO DEVEDOR. PROCURAÇÃO CONSTANTE APENAS DOS AUTOS DA EXECUÇÃO APENSOS. IRREGULARIDADE SANÁVEL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INOCORRENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - A extensão do pedido devolutivo se mede através da impugnação feita pela parte nas razões do recurso, consoante enuncia o brocardo latino tantum devolutum quantum appellatum.*

*II - A apelação transfere ao conhecimento do tribunal a matéria impugnada, nos limites dessa impugnação, salvo matérias examináveis de ofício pelo juiz.*

[...]”. (REsp 260.887/MT, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 147)

“*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO RESCISÓRIA. ATO ÍMPROBO QUE CAUSA PREJUÍZO AO ERÁRIO. ARTIGO 10 DA LEI 8.429/1992. PEDIDO, EM SEDE DE APELAÇÃO, DE CONDENAÇÃO, TÃO SOMENTE, NAS PENAS DE RESSARCIMENTO DO DANO AO ERÁRIO E DE MULTA CIVIL. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. TANTUM DEVOLUTUM QUANTO APPELLATUM. RESCISÃO DO JULGADO PARA MANTER AS PENAS NOS LIMITES DA MATÉRIA DEVOLVIDA AO TRIBUNAL. 1. Recurso especial interposto contra acórdão rescindendo em que se discute a possibilidade de o Tribunal local julgar procedente a ação, aplicando todas as sanções previstas para a prática de ato ímprobo, na hipótese de o autor, em sede de apelação, circunscrever o seu pedido a duas das penalidades previstas no artigo 12 da Lei 8.429/1992, embora tivesse postulado na petição inicial pela aplicação de todas elas. 2. Por força do princípio do tantum devolutum quanto appellatum o Tribunal de origem não pode decidir fora dos limites fixados nas razões recursais. Precedentes: REsp 260.887/MT, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 07.05.2001; REsp 759904/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 04.12.2006; REsp 537699/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 05.04.2004. Assim, correto o acórdão a quo ao condenar os réus somente quanto às penalidades requeridas no recurso de apelação. 3. Recurso especial não provido*.” (REsp 1144069/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 10/10/2013)

“*Contrato de arrendamento mercantil. Princípio do efeito devolutivo. Art. 515 do Código de Processo Civil. Juros. Honorários. 1. Como assentado em precedente desta Corte, "a extensão do princípio devolutivo se mede através da impugnação feita pela parte nas razões do recurso, consoante enuncia o brocardo latino tantum devolutum quantum appellatum" (REsp nº 260.887/MT, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 04/5/01). 2. Não viola o art. 20, §§ 3º e 4º, a fixação dos honorários no percentual de 20% sobre o valor atualizado da causa, considerando a realidade dos autos. 3. Recurso especial não conhecido e provido, em parte*.” (REsp 537.699/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/02/2004, DJ 05/04/2004, p. 258)

“*Apelação. Art. 515 do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. 1. Já decidiu a Corte que "a extensão do princípio devolutivo se mede através da impugnação feita pela parte nas razões do recurso, consoante enuncia o brocardo latino tantum devolutum quantum appellatum"” (REsp nº 260.887/MT, Quarta Turma, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 7/5/01; REsp nº 537.699/RS, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 5/4/04). 2. No caso, o Tribunal local ofereceu em desfavor dos autores interpretação de julgado anterior do próprio Tribunal que cassou a primitiva sentença que extinguiu o processo por perda de objeto e determinou prosseguisse o feito para o exame do mérito, matéria não suscitada, não discutida, não impugnada e não examinável de ofício. 3. Recurso especial conhecido e provido*.”(REsp 759.904/DF, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 04/12/2006, p. 303)

61. Vê-se aqui a similitude dos casos acima elencados com a pretensão recursal do recorrente. Toda matéria a ser decidida pelo d. juízo deve ser pretendida em sede de apelação pelas partes, não podendo o magistrado julgar fora dos limites fixados nas razões recursais. Como pode se depreender das ementas acima relacionadas, as reformas dos acórdãos ou as decisões de não seguir com o respectivo recurso, se deram de forma significativa à inobservância ao princípio *tantum devolutum quanto appellatum.*

62. Por esses fundamentos, HÁ DE SER PROVIDO O RECURSO ESPECIAL PARA AFASTAR DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO O DECIDIDO DE QUE A CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE FOI ILEGAL.

VIOLAÇÃO AO Art. 12 da LIA -

DESATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E JUSTIÇA -

DISSÍDIO PRETORIANO -

63. O v. acórdão integrativo de fls. ...decidiu que seria indispensável considerar que a contratação por inexigibilidade era ilegal [mesmo não sendo objeto da apelação interposta pelo MP...] para dar sustento ao v. acórdão matriz de fls. ...que aplicou ao recorrente a gradação máxima todas as penalidades possíveis.

64. E entendeu que sucedeu o “*dolo genérico*” sustentado apenas pelo fato de que numa das páginas da publicação apareceu a “*foto*” do recorrente. E isso seria o suficiente para uma autopromoção.

65. Importante: aqui não se trata de matéria fática!

66. Mas sim a INDISPENSABILIDADE DE QUE SEJA IDENTIFICADO E JUSTIFICADO A CONFIGURAÇÃO DO “*DOLO*” !

67. E o “*dolo eventual*” numa publicação de 12 páginas só se amoldaria na hipótese de ter o recorrente participado ativamente na contratação da reportagem publicitária, O QUE NÃO FOI DEMONSTRADO NEM NO JUÍZO *A QUO* E MUITO MENOS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO.

68. Noutro norte, A PENALIDADE IMPOSTA DA CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO DE TODO O VALOR DA PUBLICAÇÃO MAIS A MULTA DO MESMO VALOR É DESPROPORCIONAL E ABSURDA, *data máxima venia*.

69. No âmbito da improbidade administrativa, é cediço o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça que a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo quando a conduta ferir os princípios da administração pública, v.g.:

“*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TIPIFICAÇÃO. INDISPENSABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO, NAS HIPÓTESES DOS ARTIGOS 9º E 11 DA LEI 8.429/92 E CULPA, PELO MENOS, NAS HIPÓTESES DO ART. 10). PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO PROVIDO*.” (EREsp 479.812/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 27/09/2010)

70. No caso em apreço, relativamente à “*Contratação Por Dispensa de Licitação*” exige-se seja demonstrado cabalmente que o recorrente teria participado da ilicitude. E isso não ocorreu e nem foi tratado no v. acórdão, pois o processo administrativo foi rigoroso e seguiu a todos os rígidos trâmites da administração do Município de ..., tendo sido detalhado passo a passo ao longo da instrução.

71. Bem por isso:

“*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. CONTRATAÇÃO DIRETA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO. FORNECIMENTO DE LANCHES MATINAIS. DOLO NÃO CONFIGURADO. SUCESSIVA RENOVAÇÃO DO CONTRATO MOTIVADA EM FACE DAS PECULIARIDADES DO OBJETO LICITADO. 1. O STJ ostenta entendimento uníssono segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. Precedentes: AgRg no AREsp 20.747/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/11/2011 REsp 1.130.198/RR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2010; EREsp 479.812/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 27/9/2010; REsp 1.149.427/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 9/9/2010; EREsp 875.163/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 30/6/2010. 2. In casu, pretende-se a condenação dos réus, ora recorrentes, por suposto desrespeito aos princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei de improbidade Administrativa). Sucede que a Corte de apelação não indicou nenhum elemento de prova direto que evidenciasse o agir doloso do administrador, baseando-se o juízo de valor em presunção de dolo, de modo que é mister a reforma do acórdão recorrido. 3. Recursos especiais providos, divergindo do relator, Sr. Ministro Teori Albino Zavaski*. (REsp 1192056/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 26/09/2012).

72. Nem ao menos o v. acórdão recorrido apontou qual seria o prejuízo ao erário público, pois a reportagem publicitária abrangeu obras e o desenvolvimento da administração pública local DENTRO DA REALIDADE DO QUE FOI PRODUZIDO NO PERÍODO INDICADO, QUANDO O ORA RECORRENTE OCUPAVA O CARGO DE PREFEITO MUNICIPAL.

73. E sem prejuízo não há reparação alguma:

“*ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSOS ESPECIAIS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. CONTRATAÇÃO E MANUTENÇÃO DE PESSOAL SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DOLO E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. RECURSOS PROVIDOS. 1. "A improbidade administrativa consiste na ação ou omissão intencionalmente violadora do dever constitucional de moralidade no exercício da função pública, tal como definido por lei" (Marçal Justen Filho in Curso de Direito Administrativo, 3ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 828). 2. Para que se configure a improbidade, devem estar presentes os seguintes elementos: o enriquecimento ilícito, o prejuízo ao erário e o atentado contra os princípios fundamentais (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência). 3. O ato de improbidade, na sua caracterização, como de regra, exige elemento subjetivo doloso, à luz da natureza sancionatória da Lei 8.429/92. 4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias afastaram a existência de dolo, bem como de prejuízo ao erário, razão por que não há falar em ocorrência de ato de improbidade administrativa. 5. Recursos especiais providos*.” (REsp 654.721/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 01/07/2009).

74. É completamente DESPROPORCIONAL, ILÍCITA E INJUSA a condenação imposta pelo v. acórdão vergastado, ao condenar o recorrente ao pagamento do valor integral [R$ ...] de uma publicação correspondente a um caderno num dos maiores veículos publicitários do Estado do ... [Jornal ...], por constar em uma das 12 (doze) folhas seu retrato, sendo que nas demais restantes (11 folhas) a publicação foi regular e levou para os munícipes leitores a realidade das obras realizadas pela administração pública municipal.

75. Mais a multa no mesmo valor de R$ ... [...], totalizando a vultosa importância de R$ ...corrigidas monetariamente mais juros desde o desembolso.

76. A v. sentença de piso impôs a condenação proporcional à página que constou a foto do recorrente. E para chegar ao valor justo dividiu o valor do caderno publicitário [R$ ...] pelo número de páginas 12 [doze], chegando no resultado de que uma página corresponde a R$ ..., tendo sido esse o valor condenatório de primeiro grau, justificando o Meritíssimo Juiz da comarca que seria DESPROPORCIONAL a condenação ao valor integral da publicação não tangido por qualquer ilegalidade.

77. Não agiu o recorrente com desonestidade, todo o processo e a confecção da matéria foi precedido de processo administrativo e uma aparato dos departamentos de mídia do município, não se podendo lhe imputar o pagamento do valor integral, pois seria uma penalidade desproporcional, violando ao equilíbrio previsto no art. 12 da Lei 8.249/92.

78. Desproporcionalidade. Por diversas oportunidades o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA impediu o cometimento de injustiças como a estampada na moldura deste processo, ditando o respeito à interpretação com *granus* satis do art. 12 da Lei 8.249/92:

“*ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE DE PREFEITO - CONTRATAÇÃO DE PESSOAL SEM CONCURSO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. Não havendo enriquecimento ilícito e nem prejuízo ao erário municipal, mas inabilidade do administrador, não cabem as punições previstas na Lei nº 8.429/92. A lei alcança o administrador desonesto, não o inábil. Recurso improvido.”*(REsp 213.994/MG, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/1999, DJ 27/09/1999, p. 590)

“*PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 480 A 482 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. TESE NÃO ARGUIDA NO RECURSO ESPECIAL. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. DOLO. INOVAÇÃO RECURSAL. ART. 12 DA LIA. CUMULATIVIDADE DAS SANÇÕES. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*...5. Nos termos do art. 12 da Lei 8.429/92, nas casos de condenação por prática de ato de improbidade administrativa, na fixação das penas, o juiz levará em conta a gravidade do fato, a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente*.” (AgInt no REsp 1551971/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)

“*ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTES POLÍTICOS. APLICABILIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. REQUISITOS. DOSIMETRIA DA PENA.*

*1. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei 3. A aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992 exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do referido artigo). Assim, é preciso analisar a razoabilidade e a proporcionalidade em relação à gravidade do ato ímprobo e à cominação das penalidades, as quais podem ocorrer de maneira cumulativa ou não. Precedente: AgRg no REsp 1.242.939/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24.5.2011, DJe 30.5.2011*.” (AgRg no AREsp 149.487/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

“*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/1992. APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.*

*...4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei 8.429/1992 exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do referido artigo). Assim, é preciso analisar a razoabilidade e a proporcionalidade em relação à gravidade do ato ímprobo e à cominação das penalidades, as quais podem ocorrer de maneira cumulativa ou não*.”(AgRg no REsp 1242939/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 30/05/2011)

“*ADMINISTRATIVO. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR NA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.° 07/STJ.*

*1. As sanções do art. 12, da Lei n.° 8.429/92 não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria; aliás, como deixa claro o Parágrafo Único do mesmo dispositivo. 2. No campo sancionatório, a interpretação deve conduzir à dosimetria relacionada à exemplariedade e à correlação da sanção, critérios que compõem a razoabilidade da punição, sempre prestigiada pela jurisprudência do E. STJ. (Precedentes).”*(REsp 505.068/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 164)

79. Evidenciada a desproporcionalidade da condenação sancionatória, requer o PROVIMENTO DO RECURSO PARA SUA REDUÇÃO AO VALOR ESTABELECIDO NA SENTENÇA DE R$[...].

III- PEDIDOS

80. ***Ex positis***, o recorrente requer:

a) seja no juízo prefacial, admitido o presente recurso especial, guindando-se o processo para decisão na instância *ad quem* do Superior Tribunal de Justiça;

b) seja DADO PROVIMENTO AO RECURSO para:

- ACOLHER A PRELIMINAR E DECRETAR A NULIDADE DO V. ACÓRDÃO EMBARGADO, RETORNANDO OS AUTOS AO TRIBUNAL ESTADUAL PARA SUPRIR A OMISSÃO E JULGAR O PONTO RELEVANTE E CENTRAL DA DISCUSSÃO QUANTO À SUPOSTA PRÁTICA DE ATO ILICITO POR PARTE DO RECORRENTE NO QUE DIZ RESPEITO À CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE DO JORNAL ...;

acaso superada a prefacial,

PROVIDO O RECURSO ESPECIAL PARA AFASTAR DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO O DECIDIDO DE QUE A CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE FOI ILEGAL,

ecumuladamente,

PROVIDO O RECURSO PARA REDUÇÃO DA SANÇÃO CONDENATÓRIA AO VALOR ESTABELECIDO NA SENTENÇA DE R$ ... [...].

c) a intimação do recorrido para apresentar contrarrazões;

d) a juntada do preparo recursal ora anexado.

P. Deferimento.

(Local e data)

(Assinatura e OAB do Advogado)

1. *“non sarànecessario Che La motivazione si soffermisu tutti i puntidiscussidalle parti, madovràdaresufficiente e convincente ragionedellaconclusione a cuiilgiudiceèpervenutonelladecisionedella causa”* [LIEBMAN *in* Manualedidirittoprocessualecivile, II, 4ª ed., Milão, Giuffrè, 1998, n. 270, p. 221]. [↑](#footnote-ref-1)
2. Lei 8.429/92. CAPÍTULO III. Das Penas

   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:

   I- na hipótese do art. 9°, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial 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 dez anos;

   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.

   Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente. [↑](#footnote-ref-2)
3. Comentário ao Código de Processo Civil, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, São Paulo,: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.067. [↑](#footnote-ref-3)