

DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO: ESTUDO DE UM CASO REFERENTE A DANO AO ERÁRIO NA CIDADE DE BAGÉ, RS

BARBOSA, Michel Stein¹
CHIARADIA, Isabella Paleo¹
CORREA, Rafael Silveira¹
DE ASSUMPÇÃO, Rithieli Martinez¹
DO PINHO, Fernando Ritta¹
PRATES, Luiza de Moura¹
STEIN, Natacha de Oliveira^{1*}
AVILA, Francine Nunes²
BITTENCOURT, Patricia Xavier²
PINTO FERREIRA, Lóren²
VIEIRA, José Cipriano da Silveira Nunes²
SILVEIRA, Sérgio de Souza²

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo a análise de um processo referente a determinado crime de dano ao patrimônio público, considerando os aspectos relativos ao direito administrativo e aos crimes de improbidade administrativa, ao direito civil, em especial aos bens públicos, ao direito penal em relação aos crimes de dano e ao direito processual em relação ao andamento e respeito aos ritos e princípios processuais. Quanto à metodologia, a pesquisa tem aspecto bibliográfico, justificando-se pela utilização de material elaborado, constituído principalmente de legislações, regulamentos, doutrinas, artigos e artigos científicos. Através do estudo teórico e da análise do processo, o objetivo da pesquisa é alcançado com o entendimento dos atos processuais, dos ritos do processo e o entendimento de como se dá aplicação do direito material com a utilização do direito processual.

Palavras-chave: processo civil, crime de dano, bens públicos

ABSTRACT: The purpose of this article is to analyze a process related to a crime of damage to public patrimony, considering aspects related to administrative law and crimes of administrative improbity, civil law, especially public property, criminal law in relation to the crimes of damage and procedural law in relation to the progress and respect to the rites and procedural principles. As for the methodology, the research has a bibliographical aspect, justifying itself by the use of elaborated material, constituted mainly of laws, regulations, doctrines, articles and scientific articles. Through the study of the theoretical and the analysis of the process the objective of the research is reached with the understanding of the procedural acts, the rites of the process and the understanding of how the material law is extended with the use of procedural law.

Keywords: civil lawsuit, crime of damage, public goods

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os seres humanos são seres sociais, ou seja, necessitam da interação com outros seres para o seu desenvolvimento pessoal. Segundo Camargo (2018), a sociedade é um conjunto de indivíduos distintos, biológicos e autônomos, os quais pelo seu comportamento e condição

¹ Discentes do Curso Direito, Nível 5 2018/1- Faculdade IDEAU – Bagé/RS.

² Docentes do Curso Direito, Nível 5 2018/1 - Faculdade IDEAU – Bagé/RS.

*E-mail para contato: michel.stbarbosa@gmail.com

psicológica, tornam-se necessários mesmo que individuais, mesmo que a sociedade preexistisse de uma necessidade entre as partes, esta precisão torna-se um compromisso entre as partes com direitos e obrigações definidas que devem ser cumpridas. Conforme Hostilio (2013), o homem tem propensão para viver junto com outros e comunicar-se com eles, tornando-os participantes de suas experiências e desejos, compartilhando de iguais emoções e dos mesmos bens.

Considerando que o homem vivendo em sociedade passe a dividir bens comuns surgem os bens públicos. Meireles (1996), afirma que em sentido amplo todas as coisas corpóreas e incorpóreas, imóveis, móveis e semoventes, créditos, direitos e ações que pertencem a qualquer título, as entidades estatais, autarquias, fundações e paraestatais, são bens públicos. No mesmo sentido Gaspatini (2000), complementa e amplifica tal conceito considerando os bens pertencentes a terceiros, quando vinculados à prestação de serviços públicos, como bens públicos. Partindo do entendimento de que existem bens que são de todos, pode haver danos a esses bens provocados por membros da sociedade, que segundo o Código Penal de 1940, é conceituado como destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia, sendo o primeiro, quando se perde totalmente um bem, o segundo, quando se faz com que o bem perca sua finalidade, e o terceiro, quando se perde um pedaço, porém é mantida sua finalidade.

De outra banda, analisando que existem bens comuns a todos e que esses podem sofrer danos, o problema de pesquisa é como quais são os procedimentos e como se realiza a execução de um processo de dano à administração pública? Nesse sentido, a presente pesquisa justifica-se, pois, no cotidiano brasileiro a coisa pública não costuma ser respeitada, o patrimônio público apresenta, diariamente, muitos casos de depredação, deterioração ou até mesmo sua total destruição. Nesse sentido o Estado apresenta um gasto exacerbado em restituir o que já existia para cumprir uma necessidade da população, esse gasto é pago com dinheiro dos cidadãos, através do recolhimento da tributação imposta aos brasileiros. Assim, tal pesquisa justifica-se também por apresentar um problema social que gera despesas que não seriam necessárias caso não houvesse crimes contra bens que são de todos.

Outrossim, a presente pesquisa busca realizar uma análise de um processo judicial em que houve dano ao patrimônio público, considerando os aspectos ligados ao direito administrativo, visto o teor público do patrimônio, ao direito penal, visto que a análise é relacionada a um crime de dano, ao direito civil, visto as relações pessoais envolvidas, e ao

direito processual, visto o envolvimento do Poder Judiciário em relação à lide apresentada. Para tal, é necessário classificar o bem público danificado e indicar a sua utilização e finalidade, discutir sobre a função social da propriedade pública, analisar e identificar alguns crimes contra a administração pública tipificados no Código Penal identificando-os no caso concreto e verificando as eventuais consequências jurídico-penais, analisar a realização do direito material no processo e verificar se foi observado o devido processo legal, assim como o contraditório e a ampla defesa.

2 DESENVOLVIMENTO

Quando falamos em propriedade, é natural o pensamento com relação ao poder exercido sobre ela. A propriedade mesmo que privada é regulada por princípios como o da função social. Quando o bem é público, surge, então, uma série de princípios e cuidados os quais as pessoas da sociedade e os administradores públicos devem respeitar e seguir. Para tal, é de suma importância o entendimento desses princípios para que a sociedade possa desenvolver-se e evoluir.

2.1 Os bens públicos, definições e classificação

Os bens públicos, conforme Meireles (1996) e Gasparini (2000), são todas as coisas corpóreas e incorpóreas, imóveis, móveis e semoventes, créditos, direitos e ações que pertencem a qualquer título, as entidades estatais, autarquias, fundações e paraestatais além dos bens pertencentes a terceiros quando vinculados à prestação de serviços públicos, como bens públicos. O art. 98 presente no Código Civil de 2002, traz o conceito de bem público como os bens de domínio nacional pertencentes a pessoas jurídicas de direito público interno, sendo todos os outros particulares independentemente a qual pessoa pertença. Nesse sentido, diferem-se da propriedade privada, onde o proprietário pode usar, gozar, dispor da coisa e reivindicá-la contra quem a possua injustamente. Nesse conceito pode ser observado dois fundamentos: um econômico (o qual difere dos conceitos dos bens públicos) e outro jurídico. A propriedade, mesmo que privada, é englobada no princípio da função social da propriedade, porém, o trabalho e os frutos são do proprietário ou possuidor, não competindo à sociedade como um todo.

A classificação dos bens públicos quanto à sua destinação, conforme o art. 99 do Código Civil de 2002, é dada por: de uso comum do povo, como rios, mares, ruas, estradas e praças, segundo Di Pietro (2003), são aqueles que, por determinação legal ou por sua própria natureza podem ser usados por todos em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento individualizado por parte da Administração Pública. Já os de uso especial são apresentados na legislação como os edifícios ou terrenos utilizados a serviços ou estabelecimento da Administração Pública ou autarquias. Justen Filho (2014) afirma que esses são bens aplicados ao desempenho das atividades estatais, configurem elas ou não um serviço público. Os bens dominicais também são definidos no Código Civil de 2002 e são as quais representam o patrimônio de pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal ou real das entidades. Paulo e Alexandrino (2011) afirmam que esses são todos aqueles que não têm uma destinação pública definida e podem ser utilizados pelo Estado para fazer renda.

Em relação à titularidade dos bens públicos Hernandez e Pierobon (2008) informam que existem quatro modalidades, sendo estas: bens federais, estaduais, distritais e municipais. Já Sidou (2012) apresenta conceitos relacionados à disponibilidade dos bens públicos dividindo-os em bens disponíveis, ou seja, aqueles em que o Estado deve conservar, não podendo alienar nem onerar. Os bens patrimoniais indisponíveis possuem correlação de valor sendo suscetíveis de avaliação pecuniária. Na prática ficam indisponíveis, pois são utilizados efetivamente para o Estado atingir seus objetivos. Nesse mesmo sentido, existem bens patrimoniais disponíveis, os quais possuem caráter patrimonial, mas conforme fixados em lei podem ser alienados, como é o caso dos bens dominicais.

Os bens públicos possuem características peculiares, os arts. 100 e 101 do CC apresentam a inalienabilidade, considerando que os bens de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, bem como os dominicais são alienáveis, porém, se houver perda da qualificação os bens que eram inalienáveis tornam-se alienáveis. Maffini (2009) afirma que existem apenas dois bens absolutamente inalienáveis que, conforme a Constituição Federal de 1988, são as terras devolutas e as terras indígenas, assim, os demais bens inalienáveis podem ser transformados em bens públicos dominicais e, por consequência, alienados.

Cassep (2013) apresenta a impenhorabilidade como uma característica dos bens públicos, considerando vedada a penhora do bem público, pois é considerada incabível uma execução contra a entidade pública, pois a penhora tem por finalidade a subsequente venda

para que o valor arrecadado seja utilizado na satisfação do crédito. A Constituição Federal em seu Art. 183, §3º, e Art. 191, apresentam a característica dos bens públicos denominada imprescritibilidade a qual deixa claro que os bens públicos não são suscetíveis à usucapião, pois essa trata-se de uma modalidade de prescrição aquisitiva. A quarta e última característica peculiar dos bens públicos é apresentada no art. 1.420 do Código Civil como a impossibilidade de oneração, onde esse não pode ser dado em garantia real através de hipoteca, penhor e anticrese.

Ferreira (2014) oferece dois procedimentos ligados aos bens públicos, o primeiro deles é a afetação, ou seja, a atribuição a um bem público de sua destinação específica, podendo ser explícita, por meio de lei, ato administrativo e registro de projeto e implícita quando o poder público passa a utilizar um bem para certa finalidade sem manifestação formal. O outro procedimento é a desafetação a qual caracteriza-se pela mudança da destinação do bem visando a inclusão de bens comuns do povo ou bens dominicais com o intuito de possibilitar a sua alienação. A desafetação pode ser explícita como no caso de uma autorização legislativa ou como conduta administrativa, sendo exemplificada por uma operação urbanística a qual torna viável o uso de uma rua como via de circulação.

Considerando a importância dos bens públicos, deve-se observar o zelo necessário para a manutenção dos bens de todos. Nesse sentido, quando más condutas são praticadas prejudicando o patrimônio público surgem os crimes contra a Administração Pública.

2.2 Responsabilidade dos Servidores Públicos junto a Administração

O Direito Administrativo é uma instância jurídica complexa, com a função de regular todo o funcionamento da máquina administrativa que comanda o Estado, seja a atuação da própria Administração Pública, seja de seus funcionários. Considerando a responsabilidade dos administradores públicos a legislação administrativa, como meio de controle preventivo, apresenta leis, estatutos e código de ética. Dentre elas, vale o destaque para a Lei nº 1.079/50 que dispõe sobre crimes de responsabilidade, a Lei nº 8.112/91 que disciplina o regime jurídico dos servidores da União, a Lei nº 8.429/92 a qual estabelece sanções em casos de improbidade administrativa e a Lei nº 12.846/13 conhecida como Lei anticorrupção.

No tocante, o servidor público é pilastra da organização administrativa, estando sujeito a observância e cumprimento dos princípios basilares da nossa Carta Magna, previstos em seu

art. 37º, *caput*, como: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Devendo, assim, agir dentro do que está previsto em lei, tendo poder-dever vinculado, sem obter vantagens por interesse pessoal, pois dentro deste dever está o de atingir ao interesse público, com moral, ética, estando cada um destes atos disponíveis à comunidade, atuando com o mínimo de erro e mínimo de gastos da máquina Administrativa.

De outra banda, a responsabilidade administrativa decorrerá da violação do servidor para com os seus deveres e princípios a ele impostos. Segundo Odete Medauar (2011) se a conduta inadequada afeta a ordem interna dos serviços e vem caracterizada somente como infração ou ilícito administrativo, cogita-se, então, da responsabilidade administrativa, que poderá levar o agente a sofrer sanção administrativa. Essa responsabilidade é apurada no âmbito da Administração, mediante processo administrativo e a possível sanção é aplicada também nessa esfera. Sendo os principais meios de apuração previstos nas leis estatutárias a sindicância e o processo administrativo disciplinar.

A Lei nº 8.112/90 prevê as seguintes espécies de sanções disciplinares: advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão e destituição de função comissionada. Sendo consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como, antecedentes funcionais. Conforme observa Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011) não há, com relação ao ilícito administrativo, a mesma tipicidade que caracteriza o ilícito penal. A maior parte das infrações não é definida com precisão, limitando-se a lei, em regra, a falar, em falta de cumprimento dos deveres, falta de exaço no cumprimento do dever, insubordinação grave, procedimento irregular, incontinência pública; poucas são as infrações definidas, como o abandono de cargo ou os ilícitos que correspondem a crimes ou contravenções.

Noutro giro, no que tange a Lei nº 1.079/50 que dispõe sobre os crimes de responsabilidade que para Lenza (2012) apesar da gravidade do nome, estes crimes não são, de fato, condutas efetivamente criminosas no formato típico de um crime. Um crime exige, via de regra, uma sanção penal, e o crime de responsabilidade possui sanções exclusivamente políticas. A sanção nesse caso é substancialmente política: perda do cargo ou, eventualmente, inabilitação para exercício de cargo público e inelegibilidade para cargo político. A Constituição elenca como crimes de responsabilidade os atos do presidente da República que atentam contra: a própria Constituição, a existência da União, o livre exercício dos Poderes

Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e dos estados, o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais, a segurança interna do país, a probidade administrativa, a lei orçamentária, o cumprimento da lei e das decisões judiciais.

No entanto, no que se refere a probidade administrativa, Silva (2001) considera que esta consiste no dever de o funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os deveres ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. Além disso, Spitzcovsky (2009), refere que a configuração de atos de improbidade depende da caracterização de dolo, admitindo-se uma relativização na modalidade culposa tão-somente para as hipóteses de atos causadores de danos ao Erário.

Após ampla investigação dos fatos ilícitos e depois de estabelecido o contraditório, assegurada a ampla defesa, a necessidade de punição severa não afasta a necessidade de que, na aplicação das sanções, sejam observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, à vista, como determina a Lei 8.429/92, da gravidade do fato, da extensão do dano causado e do proveito patrimonial obtido pelo agente. Neste ponto, nos termos do art. 37, § 4º, da CF, os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A Lei 8.429/92, em seu art. 12, elenca outras medidas relacionadas com a improbidade administrativa, como: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio (no caso de enriquecimento ilícito), multa civil, 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.

2.3 Crimes contra a administração pública

Os crimes na sociedade brasileira, conforme apresentado por Colhado (2016) consistem além de um fenômeno social em uma realidade presente no dia a dia da população o que impossibilita uma conceituação imutável, estática e única no espaço e no tempo. O art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848 de 07/12/1940) considera crime a infração penal a que a Lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa. Dessa forma é

possível notar que a legislação não apresenta a definição de crime. Tal conceito, segundo Mirabete (2006), evoluiu conforme a mudança constitucional e hoje cabe a doutrina a sua elaboração.

Pode-se dividir o conceito de crime em formal e material. Jesus (1980) apresenta que o conceito de crime formal parte do pressuposto que o crime consiste em uma violação a lei penal incriminadora, sendo esse conceito resultante do aspecto da técnica jurídica. Pimentel (1990) diz que o conceito formal do crime caracteriza-o como todo ato ou fato que a lei proíbe sobre ameaça de uma pena, ou seja, uma contraordem jurídica passível de punição. O conceito material de crime pode ser definido segundo apresentado por Machado (1987) como uma ação ou omissão que se proíbe e se procura evitar, ameaçando-a com pena, porque constitui ofensa a um bem jurídico individual ou coletivo, logo crime é um desvalor social. Tal conceito busca a essência do delito, mediante a fixação de limites legislativos de incriminação de condutas.

Nesse sentido é de importante estudo o crime de dano apresentado no Código Penal enumerado pelo art. 163, conceituado como destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia podendo ser qualificado se cometido com violência ou grave ameaça, emprego de substância inflamável ou explosiva, contra patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista ou por motivo egoístico. O dano possui proteção constitucional no Art. 5º, V, onde é assegurada a indenização por dano material, moral ou à imagem. O Código Penal busca a proteção ao patrimônio quando usa os termos destrói, inutiliza e deteriora.

O crime de dano possui como agente ativo e passivo qualquer pessoa, possui como elemento subjetivo o dolo, pois deve existir vontade específica para que o crime ocorra. A coisa a qual o crime trata pode ser tudo o que existe, porém, tratando-se de patrimônio é de importante ressalva que o mesmo deve possuir valor econômico para o proprietário. Tal crime não necessita de qualificação por parte do sujeito ativo sendo considerado comum, necessita de um resultado naturalístico sendo considerado material, pode ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente logo é de forma livre, é comissivo excepcionalmente comissivo por omissão, instantâneo, à vista disso, seu resultado não se prolonga com o tempo, unissubjetivo e plurissubsistente, logo, pode ser praticado por um só agente e em regra com vários atos e admite tentativa.

Noutro giro, segundo Franco (1995) quando o patrimônio público em questão é o dinheiro, o crime é chamado de peculato. Pois o agente, nas suas atribuições de funcionário

público, tem de forma lícita, a posse do bem móvel. Mas passa a se comportar como se fosse o dono da coisa, alienando-a, consumindo-a. Não confundindo-se com apropriação indébita: "Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção" (art. 168 CP), uma vez que somente se configura peculato se o sujeito ativo do tipo penal for funcionário público e utilizar as atribuições e facilidades que seu cargo lhe proporciona para cometer o crime, conforme artigo do Código Penal, *in verbis*:

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Quanto ao artigo supracitado que define o peculato, cabe aqui transcrever o entendimento de NUCCI (2007) com relação ao sujeito deste crime: “o sujeito ativo somente pode ser o funcionário público. O sujeito passivo é o Estado, secundariamente, a entidade de direito público e o particular prejudicado”, ou seja, o crime de peculato é contra a Administração Pública e não contra o patrimônio. Sendo de suma importância lembrar que tanto o crime de dano, quanto o de peculato, geram da mesma forma um grande impacto na sociedade visto o resultado de seus atos.

2.4 Processo civil no âmbito de crimes contra o patrimônio público

Processo, que vem do latim *procedere*, é um termo que indica ir à frente, sendo um conjunto sequencial e particular de ações com objetivo comum validando o Poder do Estado. Conforme Fredie Didier Jr (2013), o processo é um método de exercício da jurisdição, com o objetivo principal de eliminar conflitos, garantir direitos e fazer justiça por meio de aplicação de leis ao caso concreto.

A Constituição Federal em seu artigo 5º prevê uma série de garantias fundamentais para os brasileiros. Segundo Silva (2005) o devido processo legal previsto no inciso LIV, combinado com o direito de acesso a justiça previsto no inciso XXXV, e o contraditório e ampla defesa com previsão no inciso LV, fecham um ciclo de garantias processuais garantindo ao processo as formas instrumentais adequadas de modo a fazer com que a prestação jurisdicional dê a cada um o que é seu. O art 5º inciso LIV da Carta Magna de 1988 prevê que ninguém será privado de liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. A

esse dispositivo constitucional é dado o nome de devido processo legal o qual é uma garantia contra o abuso de poder, seja ele qual for, mas em especial em relação ao abuso do Poder Judiciário.

Conforme Brasileiro (2017) o direito de acesso a justiça, por sua vez, constitui não só o direito de pleitear perante o Estado uma solução a lide mas o direito a um processo justo, efetivo e com duração razoável. Já o contraditório e a ampla defesa considerado um direito das partes e dever do juiz pois o texto constitucional em seu art. 5º inciso LV prevê que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes. O Código de Processo Civil de 2015 também prevê esse mecanismo em seus artigos 7º quando assegura as partes paridade de tratamento em relação ao exercício dos direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação das sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório, em seu artigo 9º exigindo que a parte seja ouvida antes da decisão do juiz e em seu artigo 10º afirmando que mesmo que seja decisão de ofício há a necessidade de ouvir a parte.

Para o ingresso de uma ação além dos princípios processuais, é necessário o preenchimento de alguns requisitos mínimos para validação do pedido formulado pelo interessado, a esses requisitos é dado o nome de condições da ação, sendo essas o interesse de agir, a legitimidade e a possibilidade jurídica. Segundo Soares (2016) existem três requisitos necessários para que o juiz possa analisar o mérito da ação proposta e prolatar a sentença sendo eles: interesse processual, ou seja, o interesse do solicitante em relação ao resultado da ação, legitimidade das partes, considerando que são legítimas para agir em juízo e possibilidade jurídica do pedido formulado, considerando que se não for possível a causa de pedir não poderá haver resolução do mérito.

Quando as condições da ação estão completas e os princípios processuais respeitados pode-se ingressar com a ação a qual passará por algumas fases as quais segundo o Código de Processo Civil de 2015 serão: postulatória, instrutória, decisória, recursal e executória ou de cumprimento da sentença. Vale a observação de que o processo pode ser extinto sem resolução de mérito (quando algo não está de acordo com a norma processual) ou com resolução de mérito quando tramita por todas as fases e o juiz determina qual das partes está correta. Conforme apresenta Júnior (2015) a primeira fase denominada postulatória é onde o autor apresenta o seu pedido, na petição inicial o requerente apresenta os fatos e fundamentos

jurídicos que embasam o seu pedido e formula o mesmo. Após o protocolo da petição inicial acontece a citação do réu, ato de extrema importância pois é nesse momento em que o réu toma conhecimento do processo e é chamado para apresentar sua defesa, pois sem ter conhecimento da ação não seria possível defender-se. O novo Código de Processo Civil de 2015 prevê, obrigatoriamente, a realização de uma audiência de conciliação, caso a audiência não apresente êxito, o réu deve apresentar contestação a qual encerrará a fase postulatória.

Ainda segundo o autor apresentado a fase seguinte, então, denominada introdutória, é na qual os fatos apresentados são objetos de prova. Os documentos apresentados são anexados na petição inicial e contestação (conforme a parte), podendo ainda ser produzidas provas testemunhais ou periciais. No caso de não haver discordância das partes em relação aos fatos o juiz pode julgar antecipadamente o mérito proferindo a sentença. Caso não seja necessário o julgamento antecipado do mérito o processo passará a fase decisória, nessa fase o juiz resolve o mérito após a observância do contraditório e da ampla defesa e da realização de provas, essa parte do processo também é chamada de cognição exauriente, pois, toda a possibilidade de discussão pelas partes e a formação de provas foi exaurida.

Após tomada a decisão pelo juiz, inicia-se a fase recursal onde a parte prejudicada pode interpor recurso ao segundo grau de jurisdição, onde, normalmente, são apreciados por mais de um juiz, após a decisão em segunda instância, ainda nessa fase, é possível mais um recurso para as Cortes de Sobreposição, para então, após esgotarem-se os recursos, o processo passar a trânsito em julgado, impossibilitando a interposição de recursos. Após o trânsito em julgado o processo entra em sua última fase, a execução, onde há a alteração da realidade, podendo ainda existir a execução provisória da sentença ou a antecipação de tutela em casos específicos e necessários.

3 Metodologia

A presente pesquisa apresenta aspecto bibliográfico, justificando-se por ser um estudo de caso de um processo de dano contra o patrimônio público, analisando os procedimentos adotados no caso concreto, comparando principalmente com legislações, regulamentos, doutrinas e artigos científicos. Trata-se, portanto, de uma pesquisa eminentemente descritiva, com abordagem qualitativa sobre a problemática.

4. Resultados e Discussão

Destarte o elencado no referencial teórico, no que diz respeito à matéria de dano ao patrimônio público, com enfoque em dano ao erário, deparamo-nos com um caso concreto em nosso município, constante no processo nº 004/1.10.0006574-0, tendo como autor o Ministério Público – Promotoria de Justiça Cível de Bagé, contra, IPL, na época Presidente da Câmara Municipal de Vereadores de Bagé, FSL que exercia função de Diretor-Geral do Legislativo Municipal, e ABR, esposa do Presidente da Casa Legislativa, sendo os réus acusados por atos de improbidade administrativa, desvio de recursos, uso de bem e serviços de servidor público, para fins particulares.

No tocante, apurou-se que os requeridos IPL e FSL, valendo-se da ocupação dos cargos supramencionados, dirigiram-se até o Estado do Paraná com veículo oficial (placas IPG 8460), conduzido por motorista do quadro do Legislativo Municipal, sob pretexto de participarem do XII Congresso Brasileiro dos Municípios, evento realizado nos dias 18 a 22 de novembro de 2008.

Ocorre que os referidos chegaram a Curitiba em 18 de novembro de 2008, sendo que no dia 21 de novembro, por volta das 07 horas da manhã, quando ainda ocorria o evento, utilizaram-se do veículo oficial e do motorista para se deslocarem até Foz do Iguaçu/PR, local onde não havia nenhum compromisso oficial, ou seja, nenhum compromisso com objetivo principal de atendimento ao interesse público.

Não obstante, os réus ultrapassaram a fronteira e ingressaram em território paraguaio em Ciudad Del Este, muito conhecida por seu comércio atrair inúmeros turistas, de onde retornaram no dia 22 de novembro de 2008 e chegando à cidade de Bagé por volta das 09 horas da manhã no dia 23 de novembro do mesmo ano. Portanto, havendo prejuízo ao erário no valor de R\$ 4.295,30 (quatro mil, duzentos e noventa e cinco reais e trinta centavos) – R\$ 2.204,50 + R\$ 2.209,80 (fls. 60 a 69 do processo em epígrafe). Dessa forma, está evidenciada a utilização de veículo oficial, conduzido por servidor público e abastecido com combustível pago com verbas públicas, além da apropriação dos valores referentes às diárias para fim de participação no Congresso dos Municípios, em que a presença não fora regular.

De outra banda, conforme os princípios basilares da Administração Pública, inseridos no Art. 37º, *caput*, da Constituição Federal, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, ao se dirigirem à outra cidade, deixaram de cumprir o real

compromisso firmado entre servidor público (agente apto para satisfazer as necessidades coletivas a ele destinadas pelo Estado) e Administração, servindo-se de interesses próprios, pois tal deslocamento não era previsto, nem fora solicitado em requerimento protocolado na Assessoria Legislativa (fls. 60, 65 e 69), pois se tratava de viagem para o Congresso que aconteceria em Curitiba, sendo a participação aprovada com parecer favorável da Mesa Diretora da Casa (fls. 72), visto que se tratava de assuntos de utilidade pública.

Ora, conforme Termo de Declarações (fls. 91 e 92), não fora dito ao motorista designado para conduzir o veículo oficial, o motivo do deslocamento, esclarecendo em seu testemunho, que utilizou um aparelho de GPS de propriedade do Presidente do Legislativo, que havia levado para não se perderem no caminho, deixando claro que a real intenção era descumprir com o compromisso firmado com a Administração Pública e se dirigir a território estrangeiro. Violando os princípios supracitados, notadamente o da legalidade, impessoalidade e moralidade, infringindo os deveres de honestidade e lealdade às instituições.

De outra banda, no que tange à Lei Federal nº 8.429/92, trata-se de atos de improbidade administrativa, sendo estes caracterizados por dano ao erário, enriquecimento ilícito e violação dos princípios já tecidos em tela. Define-se enriquecimento ilícito como o ato de auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades públicas, amparado pela referida Lei, vejamos:

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:

I - **receber, para si ou para outrem, dinheiro**, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra **vantagem econômica**, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

(...)

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

Ora, na época dos fatos narrados neste artigo, o então Presidente e seu Diretor-Geral do Legislativo, valeram-se de seus cargos públicos para obterem diárias com a justificativa de participarem de um Congresso, bem como, usufruíram de veículo oficial (bem público), motorista da Câmara e combustível, garantindo, assim, vantagem econômica e ferindo ao

erário. Da mesma maneira que, não vinga o argumento utilizado em sua contestação (fls.135 a 144), no sentido que da não aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, pois conforme jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul “*os agentes políticos submetem-se a diferentes regimes, conforme condutas imputadas sejam crimes de responsabilidade, crimes comuns, atos administrativos ou civil*”, e por conseguinte, “*estão sujeitos às sanções da Lei nº 8.429/92 os agentes políticos que tenham praticado atos de improbidade administrativa no exercício da função administrativa*”.

Noutro giro, o Código Civil explicitamente considerou públicos os bens pertencentes a pessoas jurídicas de direito público interno. O critério empregado pelo Código Civil reside, indubitavelmente, na titularidade. Assim, na prática, para se saber se um bem estatal é público, basta que se recorra às normas do próprio Código Civil que definem as pessoas jurídicas de direito público interno. Por conseguinte, de acordo com o art. 41, são públicos os bens da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios, como já mencionado neste trabalho. Portanto, o veículo oficial (placa IGP 8460), obteve desvio de finalidade, inclusive quanto à sua função social, que é de prestar serviços para o órgão a qual é destinado, com a finalidade de atingir o interesse da comunidade.

Quanto ao sobrestamento de postulado (fls. 123, 139 e 165), no qual houve pedido de rejeição da ação por inadequação da via eleita, pelo motivo de já estarem respondendo um processo criminal por crime de peculato. Destarte uma breve ressalva, as ações de improbidade administrativa correm em esfera cível, já os crimes contra a administração pública pertencem à esfera criminal. Dito isto, conforme defesa do Ministério Público, não há de se falar em sobrestamento da demanda até o julgamento da ação penal instaurada em virtude dos mesmos fatos, pois, como sabido, coexistem as responsabilidades cível e criminal, nada obstando a apuração simultânea dos fatos em ambas esferas.

No que diz respeito ao crime de peculato, este é definido pelo Código Penal em seu Art. 312, como apropriação por parte de um funcionário, de um bem móvel, imóvel, dinheiro ou qualquer outro valor, sendo público ou privado de que tenha a posse em razão do cargo, que o desvia em proveito próprio ou alheio. Como já declarado e especificado, o Código Penal se aplica diretamente as diárias utilizadas para fins de interesse próprio, tal como, o propósito do veículo (bem móvel).

Com relação ao processo podemos observar que o devido processo legal foi respeitado visto que todas as partes participaram do mesmo, as condições da ação foram contempladas

pois o autor (Ministério Público) possui legitimidade e causa de pedir. Na fase postulatória o Ministério Público apresentou os fatos e o pedido, após, o juiz intimou as partes as quais apresentaram defesa, vale salientar que o caso trata-se de um litisconsórcio no pólo passivo, outra observação importante é que não houve audiência de conciliação pois o processo ocorreu antes no novo Código de Processo Civil e esta condição não era obrigatória. Logo, na fase introdutória foram chamadas testemunhas como o motorista que participou da viagem e a parte FSL, além do mais foram apresentadas contestações e as provas, sejam elas documentos, fotografias e extratos bancários. Então, o juiz decidiu pela condenação de todos os réus iniciando-se assim a fase recursal, nesse sentido os réus não recorreram passando o processo para a fase executória, na qual o processo encontra-se atualmente. Foi definido então o bloqueio dos bens dos réus e dos valores contidos em suas contas bancárias sendo que IPL foi condenado ao pagamento de R\$ 7.760,16 referente as diárias e R\$ 2.306,82 solidariamente com FSL.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final da pesquisa foi possível identificar o bem público danificado e indicar a sua utilização e finalidade, considerando esse bem o erário podemos observar a prática do crime de peculato. Foi discutida, também, a função social da propriedade pública e sua importância para o desenvolvimento da sociedade, foram analisados e identificados alguns crimes contra a Administração Pública tipificados no Código Penal, identificados também no caso concreto e verificadas as eventuais consequências jurídico-penais. Com relação ao Direito Processual, forma analisadas a observância do respeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, além das fases processuais, considerando que não houve incidência de nulidade e, conforme a visão dos integrantes da equipe de análise, o resultado da sentença foi positivo em relação ao solicitado, aos fatos e as provas apresentadas.

Para tanto, a pesquisa é concluída considerando a importância da preservação e respeito aos bens públicos, que podem ser ponderado como uma via de mão dupla, onde, de um lado os bens são utilizados por todos e necessários ao bom andamento da sociedade, e por outro lado, quando danificados ou surrupiados geram um custo o qual é repassado a toda sociedade na forma de tributos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Senado Federal, 2002.

BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1940.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRAZILEIRO, Jhoane Ferreira Fernandes. **O direito fundamental ao acesso a Justiça**. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2017.

CAMARGO, Orson. **“Sociedade”**. São Paulo: Brasil Escola, Brasil, 2018.

CASSEPP, Alexandre Azambuja. **Características peculiares aos bens públicos**. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2013.

COLHADO, Junyor Gomes. **Conceito de Crime no Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Jus Brasil, 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento**. 15. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013. p. 25.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. edição. São Paulo, Atlas. 2011. p. 612

FRANCO, Alberto Silva. **Código Penal sua interpretação jurisprudencial**. 5. edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. (v. 2)

HERNANDEZ., Erika Fernanda Tangerino; PIEROBON, Flávio. A titularidade dos bens públicos e a possibilidade de sua utilização pelo particular. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 2008.

HOSTILIO, Caio. **O homem em Sociedade**. São Paulo: Portal Educação, 2013.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERREIRA, Tcharley Guedes. **Afetação e desafetação de bens públicos**. São Paulo: Veredictum, 2014.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2000.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO, Luiz Alberto. **Direito Criminal**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 15. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais. 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1996.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato. **Manual de direito penal** : parte geral. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006. (v. 2)

MOURA, Rodolfo. **O Processo de Execução Civil**. São Paulo: Jus Brasil. 2016.

PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. São Paulo: Método, 2011.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O Crime e a Pena na Atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

SIDOU, Luciana. **Bens Públicos e suas Especificidades**. São Paulo: Jus Brasil. 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOARES, Alan Jones de Oliveira. Os Requisitos Mínimos para que uma Ação Proposta Possa Ser Considerada Válida. São Paulo, **Revista Jus Brasil**, 2016.

SPITZCOVSKY, Celso. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Método. 2009.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p.41