



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª Câmara de Direito Público

Registro: 2019.0000226821

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0006273-24.2010.8.26.0655, da Comarca de Várzea Paulista, em que são apelantes EDUARDO TADEU PEREIRA e CLAUDINEI DE LIMA LUMES, são apelados MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA PAULISTA.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U. Sustentou oralmente a Dra. Fernanda Amorim Sanna.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA (Presidente) e FERRAZ DE ARRUDA.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Antonio Tadeu Ottoni
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13ª Câmara de Direito Público

VOTO Nº 16.422

APELAÇÃO Nº 0006273-24.2010.8.26.0655

COMARCA: VÁRZEA PAULISTA

APELANTES: EDUARDO TADEU PEREIRA E CLAUDINEI DE LIMA LUMES.

APELADOS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO E MUNICÍPIO DE VÁRZEA PAULISTA.

INTERESSADA: SONIA GOMES

JUÍZA DE 1º GRAU: DRª. ÉRICA MIDORI SANADA.

EMENTA

DIREITO PÚBLICO – RECURSO DOS RÉUS - AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PROCEDÊNCIA - CONTRATAÇÃO PARA CARGO EM COMISSÃO DE EX-ESPOSA DE VEREADOR, QUE NÃO EXERCEU EFETIVAMENTE SUAS ATIVIDADES.

PRELIMINARES

AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO CIVIL – Tratando-se o inquérito civil de instrumento investigatório do Ministério Público para colheita de indícios e elementos para intentar ação de improbidade administrativa, não se exige o contraditório e a ampla defesa, sendo que os elementos colhidos possuem valor probatório relativo, cabendo sua desconstituição em sede judicial, diante do amplo espectro probatório facultado às partes em juízo.

INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL – NÃO RECONHECIMENTO – Uma vez preenchidos os requisitos previstos na legislação processual, não cabe taxar a petição inicial como inepta, ainda mais quando acompanhada de inquérito civil instaurado pelo Ministério Público, no qual se apurou a prática de atos ímprobos – Abertura de sindicância administrativa junto à Municipalidade que, apesar de não ser imprescindível, possibilitou a apuração dos fatos no âmbito administrativo.

AGENTE POLÍTICO – SUBMISSÃO À LEI Nº 8.429/91 – ADMISSIBILIDADE - É aplicável a Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos, no caso de improbidade administrativa, sem prejuízo da incidência do Decreto-Lei nº 201/67 quanto à esfera penal – Precedentes - Preliminares rejeitadas.

MÉRITO

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – NOMEAÇÃO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13ª Câmara de Direito Público

PELO PREFEITO DE EX-ESPOSA DE VEREADOR, A PEDIDO DESTES, PARA OCUPAR CARGO EM COMISSÃO – INTUITO EXCLUSIVO DE QUITAR DÍVIDA EXISTENTE ENTRE OS EX-CÔNJUGES, ATRAVÉS DA REMUNERAÇÃO PAGA PELA MUNICIPALIDADE – PROVA DOS AUTOS QUE COMPROVOU QUE A REQUERIDA NÃO COMPARECIA NA PREFEITURA, SEQUER ESTANDO NO ATO DE SUA POSSE – DANO AO ERÁRIO, ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEVIDAMENTE CARACTERIZADOS – Ficou comprovado nos autos que o prefeito, a pedido de vereador, seu correligionário, nomeou ex-esposa deste último para cargo em comissão, para que dívida entre os ex-cônjuges fosse quitada com a remuneração percebida pela ré – Requerida que não comparecia nas repartições as quais se encontrava lotada, sequer estando presente em sua posse – Elementos probatórios produzidos no inquérito civil, demonstrando a prática de atos ímprobos, que não foram derogados pela prova testemunhal colhida no processo, observando que somente uma testemunha contradisse os fatos suscitados pelo autor – Lesão ao erário, enriquecimento ilícito e ofensa aos princípios da administração pública devidamente caracterizados – SANÇÕES – Penalidades aplicadas em consonância com a conduta dos réus, gravidade dos fatos e dos prejuízos causados aos cofres públicos – manutenção.

Sentença mantida – Recursos desprovidos

Vistos.

1. RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelos réus contra a r. sentença de fls. 774/794, cujo relatório é adotado, que **julgou procedente** a ação civil pública por improbidade administrativa, impondo-lhes a condenação ao ressarcimento ao erário, consistente na devolução de todos os valores recebidos pela requerida Sonia Gomes enquanto nomeada para funções públicas; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 anos; pagamento da multa civil no importe de 2 vezes o valor do ressarcimento ao erário; proibição de contratar com o poder público ou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13ª Câmara de Direito Público

receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual faça parte, pelo prazo de 5 anos; condenando-os, ainda, ao pagamento das custas processuais.

Os embargos de declaração opostos pelo requerido Claudinei de Lima Lumes (fls. 801/805) foram rejeitados (fls. 806).

Em apelação (fls. 810/844), o réu Eduardo Tadeu Pereira sustentou, preliminarmente, que:

a) a petição inicial seria inepta, eis que a ação teria sido proposta com alicerce em inquérito civil no qual não teria ocorrido o devido contraditório;

b) não haveria interesse de agir quanto à ação civil pública em face do requerido, eis que a Lei nº 8.429/91 não se aplicaria aos agentes políticos;

c) o apelante seria parte ilegítima para responder aos termos da ação, porquanto não foi demonstrada a existência de conluio entre o recorrente e o requerido Claudinei Lumes, que apenas teria solicitado ao réu para nomear sua ex-esposa em cargo na administração municipal;

No mérito, assevera que:

a) não estaria caracterizado qualquer ato de improbidade administrativa pelo requerido, eis que não teria sido provado eventual conluio entre os réus para prejudicar o erário, aduzindo que sequer teria conhecimento de que a pessoa indicada pelo vereador Claudinei Lumes fora casada com ele;

b) a senhora Sonia Gomes teria desempenhado suas funções para as quais teria sido nomeada, alegando que a prova produzida nos autos em sentido contrário seria muito frágil e não poderia ser considerada;

c) não teria responsabilidade ou culpabilidade pela frequência da senhora Sonia Gomes no exercício de suas funções, após ser nomeada para a administração pública, que seria dever de seus superiores hierárquicos, o que afastaria o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 13ª Câmara de Direito Público

nexo de causalidade para que fosse condenado por improbidade administrativa;

d) requer a modulação das penalidades, eis que deveriam ser aplicadas segundo o princípio da proporcionalidade.

Já o requerido Claudinei de Lima Lumes (fls. 874/893) apela aduzindo, em preliminar, que:

a) a ação deveria ser extinta, sem julgamento do mérito, eis que a demanda estaria amparada, exclusivamente, no depoimento da requerida Sonia Gomes prestado no inquérito civil, que deveria ser visto com ressalvas, eis que não teria sido observado o devido contraditório, além das suas condições psicológicas não serem adequadas;

b) estaria configurada a inépcia da petição inicial, porquanto não teria sido instaurado o devido procedimento administrativo anteriormente à demanda judicial, sustentando que seria imprescindível o procedimento processante e sindicante;

No mérito, asseverou que:

a) não estaria comprovado qualquer ato de improbidade administrativa que teria sido praticado pelo recorrente, eis que se a requerida Sonia Gomes não compareceu à repartição para qual teria sido designada, trataria-se de responsabilidade exclusiva da própria funcionária;

b) o depoimento da funcionária não poderia ser considerado, pois ela estaria fazendo uso de medicamentos que alterariam seu estado mental, e o autor não teria produzido qualquer outro tipo de prova para fundamentar suas argumentações, o que acarretaria a improcedência da ação, o que deveria ser reconhecido.

c) diante dos fundamentos expostos nas razões recursais, asseverou que não caberia a ordem de indisponibilidade de seus bens, pleiteando a revogação da liminar inicialmente deferida.

Os recursos, preparados (fls. 846/849 e 894/897), foram processados



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 13ª Câmara de Direito Público

(fls. 898) e contra-arrazoados (fls. 900/905 e 908/917).

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça opinando pelo desprovimento do recurso (fls. 921/925).

É o relatório.

2. FUNDAMENTOS

De chofre, cumpre destacar que os recursos serão apreciados em conjunto, eis que os temas suscitados encontram-se engastados, dentro de um só contexto de litigiosidade.

2.1) Das preliminares

As preliminares arguidas pelos apelantes em suas razões recursais não merecem prosperar.

2.1.1) Da alegada ausência do contraditório no inquérito civil

Cumpre destacar, inicialmente, que o inquérito civil não se trata de procedimento que exige o contraditório, eis que se caracteriza como instrumento investigativo do Ministério Público para a colheita de elementos que possam fundamentar o ajuizamento de ação judicial, quando então será aberta oportunidade do contraditório e da ampla defesa.

Vem à baila o escólio de HUGO NIGRO MAZZILLI, manifestando-se no sentido que *“com o fito de determinar a materialidade e a autoria de fatos que possam ensejar o ajuizamento do processo coletivo pelo Ministério Público, por meio do inquérito civil podem-se promover diligências, requisitar documentos, informações, exames e perícias, expedir notificações, tomar depoimentos, proceder a vistorias e inspeções. O inquérito civil é procedimento investigatório não contraditório, nele não se decidem interesses nem se aplicam sanções; antes, ressalte-se sua informalidade”* (A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, 23ª edição, Saraiva, pp. 463/464 – destaquei em negrito).

Merece destaque, ainda, que se trata de instrumento de investigação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13ª Câmara de Direito Público

posto à disposição do Ministério Público, “*que não se curva aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo peça meramente informativa e dispensável, podendo a ação ser promovida por outros meios, como prova emprestada com permissão de julgamento antecipado da lide se, no processo (civil, penal, administrativo) em que produzida, houve observância do contraditório e da ampla defesa, sem temor de cerceio de defesa*” (WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR - Probidade Administrativa Saraiva 3ª ed. pág. 473).

Corroborando esse entendimento, ensinam EMERSON GARCIA e ROGÉRIO PACHECO ALVES: “*Procedimento administrativo no que não incide contraditório, por não veicular qualquer tipo de acusação nem buscar a composição de conflito de interesse, foi tal instrumento concebido no seio do Parquet paulista, inspirado, desde o primeiro momento, pelo congênere investigatório na área criminal, o inquérito policial, só que escoimado das mazelas que vêm, ao longo das décadas, reduzindo a eficácia deste último, uma vez que o procedimento investigatório civil é presidido pelo próprio Ministério Público, ao contrário do que se verifica na esfera penal*” (Improbidade Administrativa Saraiva 8ª ed. pág. 779/780).

De igual forma, já decidiu esta C. Câmara, conforme excerto a seguir colacionado:

“De início, a denunciada nulidade do decisum por se fundar em inquérito civil nulo pela inobservância do direito fundamental ao contraditório e ampla defesa, não convence.

Sobre a natureza do inquérito civil, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança nº 990.10.050539-4, mutatis mutandis, já referi: observo, quanto à natureza do inquérito civil, tratar-se de ato privativo do Ministério Público, de conteúdo investigatório semelhante ao inquérito policial. [...] Ante o seu caráter informativo, não probatório para julgamento pelo órgão que o instaurou e preside, não é caso de observância do devido processo legal preconizado na Constituição Federal, pois a prova se fará ao longo do tramitar da referida ação civil pública, aí sim com observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório. O inquérito civil apenas faz parte das provas colhidas pelo Ministério



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13ª Câmara de Direito Público

Público, que não emitirá juízo de valor, nem vincula o Juiz que pode, fundamentadamente, decidir de forma contrária ao lá apurado. Com efeito, o Ministério Público não julga, não condena nem absolve; ou atua como custos legis, ou como parte, na defesa do interesse público. [...]. Sobre o tema é de se conferir julgamento do E. Extinto Segundo Tribunal de Alçada Civil: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Defesa do meio ambiente do trabalho - Legitimidade do Ministério Público Estadual. Ao Ministério Público do Trabalho cabe a defesa dos direitos sociais dos trabalhadores, cabendo ao Ministério Público Estadual a defesa do meio ambiente do trabalho, justificando-se a eventual propositura de ação civil pública para proteção dos direitos individuais homogêneos dos obreiros submetidos a condições insalubres de trabalho. Inteligência do artigo 295, II da Lei Complementar Estadual nº 734/93. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Inquérito civil - Natureza jurídica. O inquérito civil instaurado sob presidência do Ministério Público, nos termos do artigo 8º, parágrafo primeiro, da Lei nº 7.347/85, tem natureza investigatória pública e inquisitiva, não se encontrando sujeito ao contraditório constitucional, uma vez que só objetiva a colheita de elementos para viabilizar eventual propositura futura de ação civil pública” I (g.n.). É o mesmo entendimento sufragado no E. Superior Tribunal de Justiça: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Responsabilidade civil - Reparação de danos por improbidade administrativa - Inquérito civil público - Natureza jurídica inquisitiva - Valor probatório das provas colhidas no inquérito - Precedentes do STJ - Lei 7.347/85, artigo 8º, parágrafos 1º e 2º. 'O inquérito civil público é procedimento informativo, destinado a formar a 'opinio actio' do Ministério Público. Constitui meio destinado a colher provas e outros elementos de convicção, tendo natureza inquisitiva. As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório' (REsp. 476.660-MG, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 04/08/2003). As provas colhidas no inquérito civil, uma vez que instruem a peça vestibular, incorporam-se ao processo, devendo ser analisadas e devidamente valoradas pelo julgador” (Apelação nº 0001188-63.2011.8.26.0480; rel. Des. Borelli Thomaz; j. em 17/04/2013).

No mesmo sentido, decisões dos demais órgãos colegiados deste E.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 13ª Câmara de Direito Público

Sodalício:

“AGRAVO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESVIO DE FUNÇÃO. - Ao par da natureza inquisitiva do inquérito civil, com mitigação do contraditório, o procedimento, na espécie, instaurou-se após a audiência de testemunhas em processo conexo, reiterando os depoentes, na esfera administrativa, as informações prestadas em juízo. - Limitou-se a uma ordem verbal a atuação da recorrente para fazer cessar os desvios funcionais, medida que não foi suficiente para alterar o indevido exercício do cargo de motorista, tampouco para caracterizar o cumprimento do acordo. Não provimento do agravo.” (AI nº 2039957-47.2018.8.26.0000, TJSP, Rel. Des. RICARDO DIP, j. 09/05/2018).

“IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Ação Civil Pública. Decisão agravada que determinou o recebimento de petição inicial de ação de improbidade administrativa. Análise regular do pleito inicial em sede de cognição sumária. Decisão que considerou que os fatos narrados, em tese, caracterizam improbidade administrativa. A petição inicial não é inepta ou genérica, descrevendo de forma adequada os fatos, que obviamente deverão ser objeto de instrução probatória. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Ação Civil Pública. Alegação de falta de contraditório no inquérito civil. Descabimento. O inquérito civil é peça facultativa, não está sujeita ao contraditório e ampla defesa, pois se trata de peça informativa, no âmbito do Ministério Público, para reunir elementos e deliberar sobre o ajuizamento ou não da ação civil pública. O Ministério Público, independente da competência da Câmara dos Vereadores tem atribuição para exercer a fiscalização da administração, sendo legitimado para ajuizar a ação de improbidade caso verifique alguma irregularidade, independente da atuação dos outros poderes, no caso, do Legislativo.” (Agravo de Instrumento nº 2054224-58.2017.8.26.0000; rel. Des. Claudio Augusto Pedrassi, 2ª Câmara de Direito Público; j. em 18/05/2017).

Assim, a ausência de contraditório no bojo do inquérito civil não implica nulidade, pois se trata de procedimento informativo, destinado a formar a *opinio actio* do Ministério Público, além de ser firme a jurisprudência de que as provas nele trazidas terão valor probatório relativo, não exprimem juízo de valor e nem vinculam o Juiz que pode, fundamentadamente, decidir de forma contrária ao lá apurado, com base



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 13ª Câmara de Direito Público

em provas outras de igual ou superior dimensão produzidas no curso da instrução da respectiva ação civil pública.

Por outro lado, na esfera judicial, como ocorreu nestes autos, a ampla defesa e o contraditório são imprescindíveis, não se constatando qualquer mácula no processo pelo fato da julgadora singular ter se alicerçado nos elementos colhidos no inquérito civil para julgar procedente a ação de improbidade administrativa, sopesando as provas produzidas nestes autos.

Assim, não prospera a preliminar suscitada.

2.1.2) Da extinção da ação sem julgamento do mérito

Ainda, conforme a fundamentação acima esposada, não se pode acolher a alegação de inépcia da petição inicial, que se baseou nos elementos colhidos no inquérito civil, de forma regular, sem a exigência do contraditório e da ampla defesa.

Ao contrário do que alegam ambos os apelantes, a petição vestibular preenche todos os requisitos necessários para o ajuizamento e processamento da ação civil pública por improbidade administrativa, descrevendo minuciosamente os atos tidos como ímprobos, bem como o comportamento de cada um dos requeridos, além do enquadramento legal malferido, a justificar o procedimento judicial.

Igualmente, ao contrário do que sustentou o apelante Claudinei em preliminar, houve a devida instauração de sindicância no âmbito municipal, conforme reproduzido nos autos (fls. 191 e seguintes), não havendo a alegada nulidade.

Assim, não era mesmo o caso de extinção da ação sem julgamento do mérito, eis que o momento adequado para a cognição exauriente, que reclama a possibilidade de se esgotarem todos os meios de prova, é no curso da demanda judicial e não no inquérito civil patrocinado pelo Ministério Público.

Dessa forma, rejeita-se mais essa preliminar.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 13ª Câmara de Direito Público

2.1.3) Da inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos

Não pode prevalecer, igualmente, a prefacial de falta de interesse processual, pelo fato do requerido Eduardo ter atuado quando ocupava cargo político, no caso Prefeito do Município de Várzea Paulista.

Correta a via eleita, pois o entendimento dos Tribunais Superiores consolidou-se na esteira da aplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos, sem prejuízo da responsabilidade criminal conforme previsão na forma do Decreto-Lei nº. 201/67.

Confiram-se precedentes do E. Supremo Tribunal Federal:

“Agravo regimental no agravo de instrumento. Prequestionamento implícito. Impossibilidade. Alegada existência de ofensa direta a normas constitucionais, a permitir o conhecimento do recurso. Decisão atacada que apreciou adequada e exaustivamente as questões em debate nos autos. Eventuais ofensas concernentes ao plano infraconstitucional. Precedentes.

1. Não admite a Corte a existência de prequestionamento implícito. Se a análise das alegadas violações às normas constitucionais em que fundamentado o recurso extraordinário depende, para sua verificação, da apreciação de normas infraconstitucionais e dos fatos em debate nos autos, tal como aqui ocorre, cuida-se de ofensa meramente reflexa, de insuscetível constatação, em recurso extraordinário.

2. A ação de improbidade administrativa, com fundamento na Lei nº 8.429/92, também pode ser ajuizada em face de agentes políticos. Precedentes.

3. A análise da legalidade de ato administrativo pelo Poder Judiciário não implica a violação do princípio da separação de poderes, sendo certo que a apreciação de contas de detentor de mandato eletivo pelo órgão do Poder Legislativo competente não impede o ajuizamento de ação civil pública com vistas ao ressarcimento de danos eventualmente decorrentes desses mesmos fatos. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.”(AI nº 809338 AgR, Relator(a):



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13ª Câmara de Direito Público

Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 29/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-057 DIVULG 21-03-2014 PUBLIC 24-03-2014 – destaquei em negrito).

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRERROGATIVA DE FORO. APLICAÇÃO A AGENTES POLÍTICOS. INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A prerrogativa de função para prefeitos em processo de improbidade administrativa foi declarada inconstitucional pela ADI 2.797/DF.

II - Agravo regimental improvido.” (AI 678927 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01- 2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-07 PP-01831 – destaquei em negrito).

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO-ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.429/1992, POR MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, A AGENTES POLÍTICOS QUE DISPÕEM DE PRERROGATIVA DE FORO EM MATÉRIA PENAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - CONHECIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE OFÍCIO, DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL - MATÉRIA QUE, POR SER ESTRANHA À PRESENTE CAUSA, NÃO FOI EXAMINADA NA DECISÃO OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INVOCAÇÃO DO PRINCÍPIO 'JURA NOVIT CURIA' EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA - DESCABIMENTO - AÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DE MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU, QUER SE CUIDE DE OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO, QUER SE TRATE DE TITULAR DE MANDATO ELETIVO AINDA NO EXERCÍCIO DAS RESPECTIVAS FUNÇÕES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Não se revela aplicável o princípio 'jura novit curia' ao julgamento do recurso extraordinário, sendo vedado, ao Supremo Tribunal Federal, quando do exame do apelo extremo, apreciar questões que não tenham sido analisadas, de modo expresso, na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13ª Câmara de Direito Público

decisão recorrida. Precedentes. - Esta Suprema Corte tem advertido que, tratando-se de ação civil por improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), mostra-se irrelevante, para efeito de definição da competência originária dos Tribunais, que se cuide de ocupante de cargo público ou de titular de mandato eletivo ainda no exercício das respectivas funções, pois a ação civil em questão deverá ser ajuizada perante magistrado de primeiro grau. Precedentes.” (AI 506323 AgR, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/06/2009, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-06 PP-01095 RT v. 98, n. 888, 2009, p. 152-154 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 107-111 – destaquei em negrito).

E o E. Superior Tribunal de Justiça também é pacífico a respeito:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. LIA APLICABILIDADE A AGENTES POLÍTICOS.

1. O STJ firmou entendimento no sentido de que os agentes políticos se submetem aos ditames da Lei de Improbidade Administrativa, sem prejuízo da responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei 201/1967.

2. Agravo Regimental não provido.” (AgRg no AREsp 426.418/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 06/03/2014 – destaquei em negrito).

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 AOS AGENTES POLÍTICOS. COMPATIBILIDADE COM O DECRETOLAI 201/1967.

1. Não há qualquer antinomia entre o Decreto-Lei 201/1967 e a Lei 8.429/1992, pois a primeira impõe ao prefeito e vereadores um julgamento político, enquanto a segunda submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato. Precedentes.

2. Recurso especial provido.” (REsp 1292940/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013 – destaquei em negrito).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13ª Câmara de Direito Público

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.429/1992 AOS AGENTES POLÍTICOS. ATO DE IMPROBIDADE CARACTERIZADO. SANÇÕES APLICADAS DE FORMA PROPORCIONAL.

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido da submissão dos agentes políticos municipais à Lei 8.429/1992.

(...)

4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 1243998/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 18/12/2013 – destaquei em negrito).

Por derradeiro, quanto à alegação de ilegitimidade passiva do réu Eduardo, sob a argumentação de que não fora demonstrado o conluio com o réu Claudinei, essa questão confunde-se com o mérito e será melhor apreciada no tópico a seguir.

De rigor, portanto, a rejeição das preliminares.

2.2) Do mérito

Quanto ao cerne da controvérsia, os recursos igualmente não merecem provimento.

Como anteriormente colocado, conquanto os elementos colhidos no inquérito civil tenham conteúdo probatório relativo, não há como desconsiderá-los, eis que de grande relevância para o deslinde da controvérsia.

Incumbia aos requeridos, no âmbito desta ação judicial, com ampla instrução probatória, derrogar aqueles elementos, demonstrando através de provas pertinentes que não restaram caracterizados os atos de improbidade administrativa.

Todavia, os requeridos não se desincumbiram desse ônus.

Com efeito, consta dos autos, segundo depoimento da requerida Sonia Gome em audiência judicial em ação de alimentos, que após o divórcio de seu marido, o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 13ª Câmara de Direito Público

requerido Claudinei de Lima Lumes, este posteriormente solicitou à ex-cônjuge que alienassem o imóvel comum para quitação de dívidas de seu estabelecimento comercial, o que foi aceito pela requerida.

Em seguida, Claudinei procurou Sonia, pedindo os documentos dela para que a empregasse na Prefeitura, sem a necessidade de efetivamente exercer suas atividades.

Deve ser salientado que essa versão foi informada pela própria advogada de Sonia Gomes, diante do relato em audiência em ação de alimentos.

Diante dessas circunstâncias, foi aberto o inquérito civil, no qual foram colhidos outros elementos a corroborar essa versão, conforme bem constou na r. sentença:

“Esses fatos foram confessados pela ré que, no trâmite de uma audiência perante a Segunda Vara local, resolveu, por bem, expelir essas informações.

Dirigindo-se ao Ministério Público, lavrou-se o respectivo termo para convalidar as assertivas.

Oportuno transcrever seu relato:

*“Em audiência de alimentos ajuizada em face de meu ex-marido Claudinei de Lima Lumes, nos autos nº 832/2010, que tramita perante a 2ª Vara local, realizada na data de hoje, informei à Juíza de Direito e ao Promotor de Justiça ali oficiante que **fui funcionária fantasma da Prefeitura Municipal. Em razão disso, fui encaminhada a esta Promotoria de Justiça da Cidadania para prestar esclarecimentos.** Em Outubro de 2004 me separei de Claudinei, dividimos parte dos bens, mas ele continuou morando em minha casa. Claudinei se elegeu vereador desta cidade em 2005. Em razão de dívidas do supermercado de propriedade de Claudinei, este me pediu ajuda para que eu vendesse meu imóvel e lhe emprestasse o dinheiro. Como eu ainda o amava, pois temos duas filhas em comum, resolvi ajuda-lo. Vendi o imóvel arrumado por Claudinei pela quantia de R\$ 33.500,00. Dessa quantia, recebi só R\$ 500,00, sendo que o restante ficou com Claudinei como empréstimo. Após cerca de uma*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13ª Câmara de Direito Público

semana, Claudinei me procurou pedindo para que eu lhe entregasse meus documentos que ele me colocaria na Prefeitura, em um cargo, sem necessidade de trabalhar. No mesmo dia, entreguei meus documentos a ele. Cerca de três dias depois, Claudinei me procurou dizendo que se eu guardasse os salários em dois anos, eu teria todo o dinheiro da casa de volta, ou seja, seria uma forma de amortizar a dívida. Nunca compareci na Prefeitura nem para o temo de posse em Dezembro de 2006. Meu último salário era de R\$ 1.616,46. Fui exonerada após ajuizar uma nova ação de sobrepartilha de bens contra Claudinei. Não sabia nem em qual setor eu estava nomeada e nem qual era o cargo. Não sei quais são as funções do 'Chefe de Setor de Logística e Transporte'. Também não ocupava qualquer mesa ou sala da Prefeitura. Não trabalhei um dia sequer. O salário era depositado mensalmente no Banco do Brasil em minha conta. Meu marido é filiado ao PT e conseguia estes privilégios com a ajuda do Prefeito Eduardo. Outras pessoas também foram nomeadas na mesma situação, ou seja, como 'funcionário-fantasma' da Prefeitura. Suponho que a amante dele, chamada Eliane Fernandes Souza seja até os dias de hoje funcionária fantasma. A funcionária Rosinei Vieira, cunhada de Claudinei, também foi nomeada. Não tenho certeza se Andreia Vieira, cunhada de Claudinei, esteja na mesma situação. Suponho que Alessandra Vieira, amásia do tio de Claudinei, também esteja nomeada para um cargo na Prefeitura e não trabalha. Acrescento que não sabia quem assinava o ponto para mim, nem mesmo sei se havia controle de frequência” - fls. 35.

A presente Ação Civil Pública teve início por essas declarações prestadas pela requerida perante o Ministério Público, conforme consta no documento de fls. 35/36.

As advogadas que patrocinaram os interesses da ré SONIA, para a defesa dos interesses das menores LAIS FERNANDA LUMES E TAHIS AMANDA LUMES, através de ofício encaminhado ao Ministério Público elencaram:

“Primeiramente, foi ouvido a Sra. Sônia Gomes, acompanhada pelas suas advogadas que esta subscreve, onde além de oferecer com riquezas de detalhes todo o esquema fraudulento da Municipalidade, forneceu vários nomes com a suspeita de também serem “funcionários fantasmas”, além de cópias de vasta documentação como, sua nomeação, termo de posse, exoneração e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13ª Câmara de Direito Público

holerites.” (fls. 777vº/778 – destaques no original)

Ainda, a r. sentença reportou-se aos 19 depoimentos colhidos pela promotoria, que igualmente atestaram que a requerida Sonia não comparecia ao local de trabalho, *in verbis*:

“A testemunha Sra. Daise Pereira narrou:“

*Que está lotada na Secretaria de Educação desde Abril de 2009, que exerce função de Técnico Contábil, **que não conhece Sonia Gomes, nunca ouviu falar dela, nem nunca teve acesso a qualquer documento que atestasse o exercício de suas funções perante aquela secretaria**”.*

Na mesma linha foi a versão da Sra. Ariane Reis:

“Que exerce a função de Assistente Administrativo desde 2005, que não conhece Sonia Gomes, nunca ouviu falar dela, nem nunca teve acesso a qualquer documento que atestasse o exercício de suas funções perante aquela secretaria. Que sabe que somente os funcionários efetivos é que usam 'cartão de ponto'”.

O Sr. Dorival da Silva assim explanou:

*“Sou porteiro no prédio da Secretaria de Educação há 2 anos e meio, **que não conhece Sonia Gomes, nunca ouvi falar dela e nem nunca tive acesso a qualquer documento que atestasse o exercício de funções da mesma perante aquela secretaria**”.*

A versão da Sra. Priscila Coimbra foi a que se segue:

*“Que é titular de cargo efetivo denominado Assistente Administrativo há aproximadamente 4 anos, secretariando as funções do Secretário de Educação. **Que não conhece Sonia Gomes, nunca ouviu falar dela, nem nunca teve acesso a qualquer documento que atestasse o exercício de suas funções perante aquela secretaria.**”*

Nessa toada, a testemunha Sra. Raquel Coelho, a qual labora há décadas perante a Municipalidade, disse:

*“Que é lotada na Secretaria de Educação desde o ano de 1995, que é titular de cargo efetivo exercendo a função de Nutricionista de Merenda Escolar. **Que não conhece Sonia Gomes,***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13ª Câmara de Direito Público

nunca ouviu falar dela, nem nunca teve acesso a qualquer documento que atestasse o exercício de suas funções perante aquela secretaria.”

Em nada destoa o relato da Sra. Denise Ferreira:

*“Que é titular de cargo efetivo, que está lotada na Secretaria de Educação desde novembro de 2007, que exerce a função de Assistente Administrativo. **Que não conhece Sonia Gomes, nunca ouviu falar dela, nem nunca teve acesso a qualquer documento que atestasse o exercício de suas funções perante aquela secretaria.”***

A Sra. Gabriela Carola explanou:

*“Que é professora efetiva da Secretaria de Educação e que desde Janeiro de 2010 tem a função gratificada denominada Coordenadora Educacional Infantil 2. **Que não conhece Sonia Gomes, nunca ouviu falar dela, nem nunca teve acesso a qualquer documento que atestasse o exercício de suas funções perante aquela secretaria.”***

A também professora, ora testemunha, Sra. Mauricea, que trabalha há muitos anos na Prefeitura, assim discorreu:

*“Que é professora efetiva na rede municipal desde 1999, mas que desde Janeiro de 2010 exerce função de Coordenadora Pedagógica do Ensino Fundamental. **Que não conhece Sonia Gomes, nunca ouviu falar dela, nem nunca teve acesso a qualquer documento que atestasse o exercício de suas funções perante aquela secretaria.”***

A Sra. Elaine Appolinário asseverou:

*“Que é professora efetiva da Secretaria de Educação e que desde Janeiro de 2010 tem a função gratificada denominada Coordenadora Educacional Infantil 2. **Que não conhece Sonia Gomes, nunca ouviu falar dela, nem nunca teve acesso a qualquer documento que atestasse o exercício de suas funções perante aquela secretaria.”***

A professora e também testemunha, Sra. Carina Moraes, também relatou:

“Que é professora de Educação Física efetiva do ensino



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13ª Câmara de Direito Público

*fundamental da Secretaria Municipal desde 2006, mas que desde Janeiro de 2010 exerce a função de Coordenadora Pedagógica. **Que não conhece Sonia Gomes, nunca ouviu falar dela, nem nunca teve acesso a qualquer documento que atestasse o exercício de suas funções perante aquela secretaria.***

Até mesmo a estagiária, Sra. Lucelia Furini, expôs:

*“Que exerce a função de estagiária de pedagogia perante tal Secretaria desde Janeiro de 2009. **Que não conhece Sonia Gomes, nunca ouviu falar dela, nem nunca teve acesso a qualquer documento que atestasse o exercício de suas funções perante aquela secretaria.**”*

A Sra. Andrea Trevisan, vinculada ao Poder Público há muitos anos, referiu-se da seguinte maneira:

*“Que é professora da rede municipal desde 1994, mas que exerce a função de coordenadora pedagógica desde Janeiro de 2010. Que não assina livro ponto e nem se utiliza de relógio de ponto. Que sabe que os funcionários da coordenação e da supervisão não tem este tipo de controle e que apenas os auxiliares se utilizam do cartão de ponto. **Não conhece Sonia Gomes, nunca ouviu falar dela, nem nunca teve acesso a qualquer documento que atestasse o exercício de suas funções perante aquela secretaria.**”*

Também funcionária há muitos anos, a testemunha Sra. Magali Siane indicou:

*“Que é professora da rede municipal desde 1999 e que desde Janeiro de 2010 tem a função gratificada de Supervisora de Ensino. **Que não conhece Sonia Gomes, nunca ouviu falar dela, nem nunca teve acesso a qualquer documento que atestasse o exercício de suas funções perante aquela secretaria.**”*

A Sra. Leonice Brito se prostrou de maneira clara sobre os fatos, incrementando ainda mais o relato de seus colegas. Vejamos:

*“Que é professora efetiva da rede municipal desde o ano 2000 e que exerce a função gratificada de Diretora Pedagógica desde 2005. **Que não conhece Sonia Gomes, nunca ouviu falar dela, nem nunca teve acesso a qualquer documento que atestasse o exercício***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13ª Câmara de Direito Público

de suas funções perante aquela secretaria. Que se lembra que antes de FÁBIO DIAS CASTRO cuidar do controle dos transporte e materiais, desde, aproximadamente, o ano de 2006, tal função era dividida entre ARIANE, RONALDO E EMERSON. Ronaldo e Emerson são funcionários comissionados. Que Emerson se desligou da Secretaria de Educação, que Ronaldo faz parte da Assessoria Técnica e que, nesta data, está visitando uma obra, e que Ariane é Assistente Administrativa. Que não se lembra quem exercia tal função antes deles.”

A Sra. Maria José de Azevedo assim certificou:

*“Que está lotada na Secretaria de Educação desde o final do ano de 2005, que ocupa o cargo de Assessora Técnica, cuidando das Políticas Educacionais. **Que não conhece Sonia Gomes, nunca ouviu falar dela, nem nunca teve acesso a qualquer documento que atestasse o exercício de suas funções perante aquela secretaria. Salaria que conhece poucos colegas de trabalho.**”*

A testemunha Sr. Arcilei informou:

*“Que é funcionário comissionado desde Abril de 2006 exercendo a função de Coordenador Setorial, sendo responsável pela educação de Jovens e Adultos. Que não é submetido a nenhum controle de ponto ou de livro-ponto. **Que não conhece Sonia Gomes, nunca ouviu falar dela, nem nunca teve acesso a qualquer documento que atestasse o exercício de suas funções perante aquela secretaria. Salaria que conhece poucos colegas de trabalho.**”*

A Sra. Sueli Lançoni esclareceu as seguintes questões:

*“Que é titular de cargo efetivo daquela secretaria desde 1999, que exerce a função de Assistente Administrativo, que faz uso do cartão de ponto, que todos os funcionários efetivos fazem uso do cartão de ponto, exceto os com funções gratificadas. Que os funcionários comissionados não se utilizam do controle de ponto com livro ou cartão. Que sane que antes de FABIO DIAS CASTRO, o responsável por cuidar do transporte e materiais era EMERSON JOSÉ RIGHI. Que Emerson se encontra em licença-paternidade. Que nunca ouviu falar que tal cargo tivesse a nomenclatura de 'Chefe de Logística e Transportes'. **Que não conhece Sonia Gomes nunca ouviu falar dela, nem nunca teve acesso a qualquer documento que***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 13ª Câmara de Direito Público

atestasse o exercício de suas funções perante aquela secretaria.”

A também testemunha do setor, Sra. Denise Leonardi certificou, ainda:

*“Que é titular do cargo efetivo denominado Assistente Administrativo da Secretaria de Educação há 2 anos e 2 meses. Que suas entradas e saídas da Secretaria são documentadas por cartões de ponto. **Que não conhece Sonia Gomes, nunca ouviu falar dela, nem nunca teve acesso a qualquer documento que atestasse o exercício de suas funções perante aquela secretaria. Que antes de FABIO, quem tinha as mesmas funções era EMERSON.**”*

E, por fim, o relato da Sra. Alzira foi o seguinte:

*“Que é titular de cargo efetivo junto à Secretaria de Educação há 21 anos. Que exerce a função de Auxiliar Tributária, **que não conhece Sonia Gomes, nunca ouviu falar dela, nem nunca teve acesso a qualquer documento que atestasse o exercício de suas funções perante aquela secretaria. Que antes de Fabio, quem tinha as mesmas funções era Emerson.**”*

Assim, uníssonos os depoimentos colhidos no inquérito civil, de que não foi constatada a presença da requerida Sonia em seu local de trabalho pelo funcionários das repartições, sequer a conhecendo.

Por outro lado, aberta a possibilidade de produção de provas em juízo, os requeridos se contentaram com a oitiva de apenas duas testemunhas.

Ocorre que uma delas, a senhora Maria Evania Gonçalves Oliveira, conforme se verificou na mídia acostada aos autos (fls. 718), nada pode esclarecer sobre os fatos debatidos nestes autos.

Já o senhor Waldir Luiz de Lima, que ocupava o cargo de Secretário do Trabalho e Desenvolvimento Econômico na Prefeitura, prestou depoimento no sentido de que a senhora Sonia Gomes era sua subordinada e realizava serviços externos, ainda que lotada na Secretaria da Educação, admitindo o desvio de função.

Todavia, esse testemunho deve ser visto com ressalvas, eis que como admitido pelo próprio depoente, foi secretário do município desde o primeiro dia da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 13ª Câmara de Direito Público

gestão do réu Eduardo, até o fim do segundo mandato do requerido, tratando-se, assim, de pessoa próxima do réu, e de sua estreita confiança.

Ademais, e aqui deve ser destacado, trata-se de versão exclusiva e isolada daquela testemunha (*testis unus testis nullus*), não corroborada por qualquer outra prova, não podendo suplantar os demais elementos existentes nos autos, ainda que colhidos no inquérito civil.

Como alegou aquela testemunha, a ré Sonia teria realizado trabalhos externos, contatando empresários para obtenção de vagas de trabalho para os munícipes, bastando, assim arrolar um desses empresários, o que não se dignaram a fazer os réus, devendo arcar com sua desídia.

Dessa forma, indene de dúvidas de que o réu Eduardo contratou a senhora Sonia, a pedido do requerido Claudinei, não com o objetivo de colaborar na administração pública, mas com o único intento de receber o salário, ainda que sem exercer qualquer atividade, para abater dívida contraída pelo seu ex-marido, o vereador Claudinei.

Conquanto o requerido Eduardo alegue que não foi comprovado conluio com o réu Claudinei para esse fim, não há como se acolher essa tese de defesa.

Eduardo e Claudinei eram correligionários do mesmo partido e fizeram campanhas com apoio recíproco, destacando que o segundo fazia parte da base política do primeiro.

Ainda, consentiu o prefeito com a contratação de funcionária lotada inicialmente em seu gabinete, sem que exercesse qualquer função, sequer comparecendo na Prefeitura para tomar posse oficial do cargo, nem comparecendo posteriormente para colaborar com a administração pública, não sendo crível que o chefe do Poder Executivo local não tivesse conhecimento desses fatos.

Saliente-se que a requerida permaneceu nessa cômoda situação por cerca de três anos, sem que o prefeito encetasse qualquer providência para acabar com



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 13ª Câmara de Direito Público

esse abuso.

Evidente, portanto, que o objetivo espúrio da contratação da requerida Sonia, bem como a ausência de qualquer prestação de serviços era de conhecimento do réu Eduardo, e contavam com seu beneplácito.

Ora, a Lei nº 8.429/92 disciplina os mecanismos de combate à improbidade administrativa, classificando os atos ímprobos em três modalidades distintas: atos que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º); atos que causem dano ao erário (art. 10), e atos que violam os princípios gerais da Administração Pública (art. 11), cominando as sanções políticas, civis e administrativas (art. 12).

Na hipótese dos autos, de rigor reconhecer-se a ilegalidade dos atos praticados pelos requeridos, que se amoldam, suficientemente, àqueles ímprobos previstos na Lei nº 8.429/92, passíveis, portanto, das sanções estipuladas naquele regramento.

E ainda que nem toda irregularidade ou ilicitude possa ser adjetivada como ato ímprobo, na hipótese dos autos as circunstâncias que envolvem o caso se adequam aos termos da Lei nº 8.429/92, devendo ser mantida a condenação imposta.

O prejuízo ao erário se apresenta flagrante, diante do recebimento de valores pela requerida Sonia em decorrência de nomeação para cargo comissionado, a pedido de seu ex-marido Claudinei, vereador do Município, exclusivamente para abater dívida deste com aquela, pedido esse que foi atendido prontamente pelo prefeito Eduardo, seu correligionário, que sequer se dignou certificar-se se a contratada estava desempenhando suas atividades.

De igual forma o reconhecimento do ilícito praticado pela requerida Sonia e pelo réu Claudinei, que quitou parte de sua dívida pessoal com dinheiro público.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a condenação pela prática de atos de improbidade, tipificados no artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa, exige a prova da efetiva ocorrência do dano, o que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13ª Câmara de Direito Público

ocorreu, comprovadamente.

Nesse sentido, vale mencionar excerto de julgado daquela Corte de Justiça,,: “... 4. *O elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, sendo certo, ainda, que a tipificação da lesão ao patrimônio público (art. 10, caput, da Lei 8429/92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento de dano hipotético ou presumido. Precedentes do STJ: REsp 805.080/SP, Primeira Turma, DJe 06/08/2009; REsp 939142/RJ, Primeira Turma, DJe 10/04/2008; REsp 678.115/RS Primeira Turma, DJ 29/11/2007; e REsp 714.935/PR, Segunda Turma, DJ 08/05/2006.*” (Recurso Especial nº 1038777/SP; Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 03.02.2011 – destaquei em negrito).

E mesmo que se pudesse afastar o fundamento do prejuízo ao erário ou o enriquecimento ilícito, que foram devidamente comprovados nestes autos, saliente-se que incide no caso concreto o artigo 11, *caput*, inciso I, da Lei nº 8.429/92, com a seguinte redação:

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

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;”

Frise-se que o artigo 37, “caput”, da Constituição Federal estabelece que “*a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)*”.

O princípio da moralidade administrativa na Constituição Federal reflete a preocupação com a ética na Administração Pública, que se associa ao combate à corrupção e à impunidade praticadas no setor público. Nesse contexto, “*com a inserção do princípio da moralidade na Constituição, a exigência de moralidade*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13ª Câmara de Direito Público

estendeu-se a toda a Administração Pública, e a improbidade ganhou abrangência maior, porque passou a ser prevista e sancionada com rigor para todas as categorias de servidores públicos e a abranger infrações outras que não apenas o enriquecimento ilícito” (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, 25ª edição, 2012, Editora Atlas, p. 880).

Assim, configurado o ato de improbidade administrativa praticado pelos requeridos, diante do prejuízo causado ao erário, do enriquecimento ilícito e da ofensa aos princípios da moralidade administrativa, eis que claramente constatada não só a culpa, mas o dolo exigido, de rigor a manutenção do decreto de procedência da ação.

No mesmo diapasão, decisão daquela Corte a seguir ementada:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AFRONTA AOS ARTS. 458, I, E 165 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO RECONHECIDO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. DOLO. ANÁLISE DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DO PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. REVOLVIMENTO FÁTICOPROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adotou, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelos recorrentes, para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A ausência de apreciação pela Corte local, explícita ou implicitamente, leva à incidência do disposto no enunciado 211 da Súmula deste Tribunal Superior: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13ª Câmara de Direito Público

apreciada pelo Tribunal a quo", o que se verifica na espécie em relação aos arts. 458, I, e 165 do CPC.

3. A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa, o mesmo não ocorrendo com os tipos previstos nos arts. 9º e 11 da mesma Lei (enriquecimento ilícito e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública), os quais se prendem ao elemento volitivo do agente (critério subjetivo), exigindo-se o dolo.

4. Na hipótese, os agravantes foram condenados pela prática de ato de improbidade administrativa, porquanto caracterizada a lesão ao patrimônio público e dolo na atuação dos agentes, pois não preenchidos os requisitos necessários à inexigibilidade de licitação.

5. Rever as conclusões do Tribunal de origem sobre a existência de dolo na conduta dos agentes, bem como os elementos que ensejaram os atos de improbidade, implica o reexame dos elementos fático-probatórios, o que não é possível pela via eleita (Súmula 7/STJ).

6. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp 560.613/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 09/12/2014 – destaquei em negrito).

Assim, configurados os atos de improbidade administrativa praticados pelos requeridos, diante da lesão ao erário, do enriquecimento ilícito e da ofensa aos princípios da legalidade e moralidade administrativa, de rigor a manutenção do decreto de procedência da ação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 13ª Câmara de Direito Público

2.3) Das sanções impostas

Quanto à insurgência em face das penalidades impostas aos requeridos, tema do apelo de Eduardo Tadeu Pereira, não há como se acolher suas argumentações, eis que embora não tenha auferido vantagem, foi o responsável direto pela efetivação do dano, ao nomear a requerida Sonia, por indicação de Claudinei, para ocupar cargo na administração pública, não se certificando de que a nomeada, primeiramente em seu gabinete, viesse a desempenhar as funções ou estivesse habilitada para a função designada, reiterando que a requerida sequer comparecia na Prefeitura.

E, no caso concreto, diante das circunstâncias aferidas na hipótese dos autos, a multa civil fixada em 2 vezes o valor do dano causado ao erário municipal se apresenta adequada diante da atuação dos réus, dos prejuízos causados aos cofres públicos, da falta de apreço no trato da coisa pública e ao ignorar os basilares princípios da administração pública.

Por derradeiro, a indisponibilidade dos bens do réu Claudinei deve ser mantida, pois até que se apure o valor do ressarcimento, e sejam quitadas as multas aplicadas, os bens de todos os réus deverão ficar bloqueados para servir ao ressarcimento do erário público.

Diante desses elementos, de rigor manter-se as penalidades aplicadas aos requeridos, na graduação estabelecida pela julgadora *a quo*.

Imperiosa, portanto, a manutenção da r. sentença que julgou procedente a ação civil pública por improbidade administrativa.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento aos recursos.

ANTONIO TADEU OTTONI
Relator