



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000039904

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1015472-69.2017.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que são apelantes VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA e MARCO ANTONIO ALVES MIGUEL, são apelados PREFEITURA MUNICIPAL DE MARÍLIA e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V. U. Sustentaram oralmente os Drs. Rhuan Dergley da Silva e Evane Beiguelman Kramer e fez uso da palavra a Exma. Sra. Procuradora de Justiça.", 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 sem voto), FERRAZ DE ARRUDA E BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 27 de janeiro de 2021

ISABEL COGAN

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº 19868 (13ª Câmara de Direito Público)
APELAÇÃO Nº 1015472-69.2017.8.26.0344
COMARCA: MARÍLIA
APELANTES: VINÍCIUS ALMEIDA CAMARINHA E MARCO
ANTÔNIO ALVES MIGUEL
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Juiz de 1ª Instância: Walmir Idalêncio dos Santos Cruz

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Ação civil pública adequada para aferir suposto ato de improbidade administrativa. Preliminares de cerceamento de defesa e violação aos princípios do contraditório e ampla defesa rejeitadas. Afastamento irregular de Marco Antônio, que gozou de férias e recebeu indenização por elas, ao mesmo tempo. Apelante Vinícius que, à época dos fatos, exercia o mandato de Prefeito do Município de Marília, autorizou ao afastamento irregular. Dolo genérico evidenciado. Condutas dos apelantes que, a despeito de terem se distanciado dos padrões éticos de probidade, foram devidamente corrigidas posteriormente, não tendo gerado dano ao erário ou qualquer outra consequência nefasta à Administração Pública. Sanções aplicadas que comportam alteração, pois se mostraram desproporcionais à gravidade das condutas dos apelantes. Evidenciado o potencial mínimo ofensivo das condutas dos apelantes. Multa civil que se mostra suficiente no caso concreto. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS, afastar as penas de perda da função pública, suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio-majoritário, mantida apenas a multa civil.

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de fls. 327/337, que julgou procedente a ação civil pública ajuizada pelo representante do Ministério Público do Estado de São Paulo a fim de reconhecer a prática, por parte dos ora apelantes Marco Antônio Alves Miguel e Vinícius Almeida Camarinha, do ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11 da Lei nº 8.249/92, e impor a cada um



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

deles, com fulcro no artigo 12, inciso III, do mesmo diploma legal, a pena de perda da função pública, suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos e multa civil, a ser revertida em prol do Município de Marília, equivalente a 1 (um) mês de remuneração vigente à época do afastamento (janeiro de 2016), com atualização monetária pela Tabela Prática do E. TJSP a partir de tal data até o efetivo pagamento, além de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio-majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos.

Em razão da sucumbência, os apelantes foram condenados ao pagamento das custas e despesas processuais incorridas, mas sem verba honorária, indevida ao Ministério Público autor.

Inconformado, apela Vinícius Almeida Camarinha alegando preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, já que não lhe foi dada oportunidade de produzir outras provas além das já existentes nos autos. No mérito, pugna pela inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos. Alega ausência de dolo nas condutas e afirma não ser possível a perda do seu atual mandato como deputado estadual, tendo em vista que, à época dos fatos, cumpria o mandato de Prefeito do Município de Marília. Pleiteia, assim, o afastamento da sanção de perda da função pública e da suspensão dos direitos políticos (**fls. 356/373**).

Por sua vez, apela Marco Antônio Alves Miguel alegando preliminar de nulidade da sentença por violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, já que houve indevido julgamento antecipado da lide. No mérito, pugna pela inversão do julgado (**fls. 376/394**).

Contrarrazões às **fls. 403/417**.

Instada a se manifestar, a D. Procuradoria de Justiça



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ofertou parecer nos autos opinando pelo desprovimento dos apelos (fls. 429/446).

É o relatório.

A princípio, impõe-se o afastamento das preliminares de nulidade por cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa. A despeito das alegações dos apelantes, verifica-se que os autos foram suficientemente instruídos, possibilitando o convencimento do magistrado a quo e autorizando o julgamento antecipado da lide.

De fato, tem-se que o conjunto probatório amealhado nos autos foi suficiente para um deslinde satisfatório da lide e, sendo o magistrado o destinatário da prova, somente a ele incumbia aferir a necessidade ou não da dilação probatória.

A propósito:

“Em matéria de julgamento antecipado da lide, predomina a prudente discricção do magistrado, no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, ante as circunstâncias de cada caso concreto e a necessidade de não ofender o princípio basilar do pleno contraditório” (STJ-4ª T., REsp 3.047, Min. Athos Carneiro, j. 21/8/90, DJU 17/9/90).

“Oportuno deixar assente que, em mais de uma oportunidade, esta Corte já se manifestou no sentido de que, em princípio, cabe à prudente discricção do Magistrado decidir sobre a produção de provas no processo, sendo esse exatamente o caso dos autos, não havendo falar, na espécie, em cerceamento de defesa” (ut REsp nº 719.259/CE, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 22.8.2005).

“A negativa de produção de prova testemunhal e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

pericial não caracteriza cerceamento de defesa porquanto o juiz é livre para apreciar as provas apresentadas e para indeferir diligências que entenda inúteis ou meramente protelatórias. Princípio do livre convencimento motivado” (STJ – 3ª Turma- AGARESP 201502543225 – Rel. João Otávio de Noronha, BJE 28/03/2016).

No mais, o processo está bem instruído documentalmente, não se revelando útil à análise do caso a produção da prova oral requerida. Outrossim, verifica-se que a sentença está devidamente fundamentada.

Ressalte-se, ademais, que as preliminares de cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa suscitadas pelos apelantes foram genéricas, pois não foram especificados os fatos que dependeriam da produção de prova oral, mesmo porque tal modalidade de prova seria inábil e inútil, para contrapor documentos não impugnados, aliás.

Por sua vez, impõe-se o afastamento da alegação do apelante Vinícius de que não se aplica a Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. Segundo entendimento jurisprudencial dessa C. Câmara:

“1) Da preliminar de inaplicabilidade da Lei nº 8.429/1992 em face de agentes políticos. Em suas razões recursais, o apelante Fernando César Humer, prefeito a época dos fatos narrados pelo Ministério Público na exordial da presente demanda, apresenta preliminar de inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos. Todavia, esta Subscritora entende que a aplicação da Lei nº 8.429/92 ao agente político, especificamente ao Prefeito, mostra-se perfeitamente possível, pelos fundamentos a seguir explanados. De acordo com o art. 2º da referida Lei:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*“Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.” No mais, consoante jurisprudência consolidada do C. STJ, os prefeitos estão também submetidos à Lei nº 8.429/92, a despeito do regime de responsabilidade político-administrativa previsto no Decreto-Lei 201/67, visto que inexistente qualquer incompatibilidade entre as referidas normas. Acerca do tema, confira-se recente julgado do C. Superior Tribunal de Justiça: **“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. APLICABILIDADE DA LEI 8.429/1992 AOS AGENTES POLÍTICOS. PRERROGATIVA DE FORO. NÃO CABIMENTO. 1. O Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. Não há falar em processamento originário da ação pelo Tribunal de Justiça, tendo em vista o afastamento da prerrogativa de foro nas ações de improbidade pela sedimentada jurisprudência do STJ. 3. A Lei 8.429/1992 é aplicável aos agentes políticos, consoante pacífica jurisprudência desta Corte de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 612380 / MG. Relator(a). Ministro SÉRGIO KUKINA (1155). Órgão Julgador. T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento. 03/04/2018) Logo, admissível a ação de improbidade contra agente político, no caso, ex-Prefeito, não havendo que se falar em “bis in idem”, porquanto eventual enquadramento da conduta no Decreto-lei nº 201/67 não impede a apuração***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

da improbidade prevista na Lei n° 8.429/92, por meio de ação civil pública. Nesse mesmo sentido é o entendimento desta C. 13ª Câmara de Direito Público: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PETIÇÃO INICIAL. RECEBIMENTO. Recurso voltado à reforma de decisão que recebeu a petição inicial de ação civil pública por improbidade administrativa. Apuração da existência de irregularidades na contratação de servidores ao arrepio da legislação municipal de regência e da Constituição Federal. Inicial apontando a existência de reiteradas contratações temporárias e respectivas renovações sem qualquer justificativa, em hipóteses que não se amoldam às legalmente permitidas, além de prejuízo ao patrimônio público. 1. Ilegitimidade passiva. Inocorrência. Agente Político. Aplicabilidade do regime jurídico da Lei n.º 8.429/92. Precedente do STJ. 2. Inépcia da petição inicial. Inocorrência. Exordial que descreveu os fatos, em todas as suas circunstâncias, bem como as condutas atribuídas ao agravante. 3. Recebimento da petição inicial. Admissibilidade. Existência nos autos de elementos indicativos da prática de improbidade administrativa e de sua autoria. A peça vestibular somente deverá ser rejeitada se constatada, de plano, a inexistência de ato de improbidade, motivo para a improcedência da ação ou inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei Federal n.º 8.429/92), situações não observadas na espécie. As demais questões reclamam instrução probatória, sob o crivo do contraditório e ampla defesa. 4. Citação. Determinação expressa no § 9º do art. 17 da Lei n° 8.429/92 para citação pessoal do réu, após o recebimento da petição inicial. Impossibilidade de substituição pela intimação de seu patrono. Ato processual que visa assegurar a ampla defesa e o exercício de contraditório em procedimento especial que poderá resultar em aplicação de sanções. Decisão parcialmente reformada, apenas para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

determinar a citação pessoal do agravante. Recurso parcialmente provido”. (AI. nº 2030735-55.2018.8.26.0000, Rel. Djalma Lofrano Filho; 13ª Câmara de Direito Público; j. 06/06/2018). “**AÇÃO CIVIL PÚBLICA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRELIMINAR** Nulidade da sentença Violação ao artigo 131, do Código de Processo Civil/1973 e ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal Não ocorrência - Desnecessidade de adstrição ao enfrentamento de todos os argumentos apresentados, bastando solução integral para a controvérsia Sentença que observa os requisitos previstos em lei Preliminar rejeitada. **PRELIMINAR** Inaplicabilidade da Lei n. 8.429/92 a agentes políticos Inocorrência - Admissível a ação de improbidade em face de agentes políticos. Preliminar rejeitada. **MÉRITO** Nomeação para cargo em comissão de oficial de gabinete, junto à Presidência da Câmara Municipal de Marília Diferença entre salário acordado e salário efetivamente recebido Remanescente ilicitamente retido por terceiros, a mando do agente político Prestação de serviços de caráter particular por certo período Enriquecimento ilícito demonstrado - Dolo caracterizado pela não realização das atividades da função pública e pela má-fé no recebimento da diferença de vencimento, daí, devida a restituição de valores, bem como o reconhecimento do ato que configura improbidade administrativa Demais penalidades bem aplicadas Apelos desprovidos.” (AI. nº 0007068-56.2011.8.26.0344, Rel. Spoladore Dominguez; 13ª Câmara de Direito Público; j. 19/04/2017). Na mesma linha de raciocínio é o entendimento das demais Câmaras de Direito Público desta E. Corte: “**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL** **AÇÃO CIVIL PÚBLICA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PETIÇÃO INICIAL RECEBIMENTO. A Lei de Improbidade Administrativa se aplica aos agentes políticos**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

municipais. Matéria pacificada pelo Colendo STJ. A rejeição de plano da pretensão reclama prova cabal e inequívoca da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92). Pressupostos ausentes na espécie. Petição inicial recebida. Admissibilidade. Decisão mantida. Recurso desprovido.” (AI. nº 2059934-25.2018.8.26.0000, Rel. Des. Décio Notarangeli; 9ª Câmara de Direito Público; j. 14/05/2018) AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Pretensão do agravante à suspensão do feito até o julgamento em repercussão geral da questão relativa à possibilidade de julgamento de prefeitos com fundamento na Lei Federal nº 8.429/92 (Tema 576) Inadmissibilidade Reconhecimento da repercussão geral da matéria que não implica em sobrestamento imediato e automático dos processos que tratem da matéria, dependendo de expressa determinação do Ministro relator neste sentido, o que não ocorreu na espécie. Precedentes do STF, do STJ e deste TJSP. Suspensão que igualmente não tem lugar em razão da decisão de suspensão de todas as ações em curso no território nacional, proferida pelo Ministro Teori Zavascki, nos autos do RE nº 852.475/SP (Tema 897 - “prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas em atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa”) Tese que não se amolda ao caso dos autos, haja vista a inocorrência de prescrição em relação ao agravante Situação dos demais corréus que não o favorece, pois se trata de exceção pessoal que não pode ser arguida por terceiros Agravo de instrumento não provido, prejudicado o exame do agravo interno interposto. (AI. nº 2000814-51.2018.8.26.0000, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti; 8ª Câmara de Direito Público; j. 09/05/2018)” (TJSP, Apelação Cível nº 1000114-75.2017.8.26.0696, 13ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Flora Maria Nesi Tossi Silva, DJE



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

24.9.2020).

Diante do exposto, aplica-se também aos agentes políticos a Lei nº 8.429/92.

No mérito, os recursos interpostos comportam parcial provimento, pelos motivos a seguir expostos.

Consta da inicial que: *“Conforme provado no incluso inquérito civil sob nº 14.0716.0007122/2016-1, desta 9ª Promotoria de Justiça, instaurado a partir da representação formulada por EMDURB – EMPRESA DE DESENVOLVIMENTO URBANO E HABITACIONAL DE MARÍLIA, pessoa jurídica de direito público, CNPJ/MF 51.525.623/0001-00, com sede na Av. das Esmeraldas, nº 05, Jardim Tangará, nesta cidade e Comarca, por seu Diretor-Presidente Roberto Monteiro, no período de 04 de abril de 2013 a 30 de dezembro de 2015 o requerido MARCO ANTÔNIO ALVES MIGUEL foi nomeado pelo demandado VINÍCIUS ALMEIDA CAMARINHA para exercer o cargo comissionado de Secretário Municipal da Administração, acumulando, também, cargo comissionado de Controlador Geral do Município, tendo sido exonerado em 30/12/2015 (publicação do D.O.M. de 31/12/2015), com recebimento de todas as verbas rescisórias a que tinha direito, e, na mesma data, foi nomeado Diretor-Presidente da EMDURB, iniciando suas funções em 04 de janeiro de 2016. Ocorre que, entre 18 de janeiro de 2016 e 06 de fevereiro de 2016, antes mesmo adquirir o devido período aquisitivo, o demandado Marco Antônio Alves Miguel, exercendo a Presidência da EMDURB, informalmente, ou seja, sem a devida publicação oficial do referido ato, e com o conhecimento e autorização do primeiro requerido, seu superior hierárquico, saiu em período de férias, indo viajar para o exterior do país. No retorno, o requerido MARCO ANTONIO ALVES MIGUEL praticou atos de gestão*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

financeira da EMDURB do período em que em que esteve afastado, conforme se colhe de suas assinaturas nas Notas de Empenho de fls. 29 e 32, datadas de 18 de janeiro de 2016 e as Notas de Liquidação de fls. 33, 36, 38 e 39 datadas de 18 de janeiro de 2016 e 28 de janeiro de 2016, respectivamente, período em que se encontrava em viagem no exterior, como se então estivesse em serviço. Este último requerido prestou as informações de fls. 51/57, sustentando a legalidade do ato e aludindo inexistência de enriquecimento ilícito ou dano ao erário. Em depoimento pessoal perante esta Promotoria de Justiça, o segundo requerido asseverou que: “Trabalhei como Secretário da Administração de 04.04.2013 até o final de 2015; na última semana de 2015, o então Prefeito Vinícius Camarinha me disse que eu deveria assumir a Presidência da EMDURB, já no primeiro dia útil, ou seja, 04 de janeiro de 2016; na oportunidade eu disse ao então prefeito que tinha uma viagem programada, de 15 dias, com a família, para fora do país a partir de 20.01.2016 [...] com a minha exoneração do Cargo de Secretário eu recebi, em pecúnia, a indenização correspondente, inclusive as férias a que tinha direito; tais férias adquiridas referiram-se ao mês de janeiro de 2016, que conforme eu disse me foi indenizada em pecúnia no ato da rescisão do cargo de Secretário Municipal da Administração; no ato da rescisão acima mencionada a Administração passou a não me dever nada; Eu assumi a EMDURB, a pedido do Prefeito, no dia 04.01.2016, porém, conforme já mencionei havia uma viagem programada com minha família para o exterior naquele mês; o então Prefeito garantiu o meu afastamento no período da citada viagem, dizendo no retorno eu continuaria na Presidência da Empresa; tal afastamento foi deferido pelo Prefeito, sem publicação do ato, ou seja, ele (o afastamento) se deu informalmente” (cf. fls. 98/99). Ou seja, tendo recebido em pecúnia as férias relativas ao mês de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

2016, ainda assim, beneficiando-se duplamente, o requerido MARCO ANTONIO viajou para o exterior, sem que tenha ocorrido o regular desconto de tal período nos holerites de mensais de competência das “férias antecipadas”, o que ocorreu somente após sua notificação para responder à referida representação, ou seja, na rescisão contratual acostada à fls. 78. O requerido VINÍCIUS ALMEIDA CAMARINHA prestou as informações de fls. 112/113, datada de junho de 2017, não negando o deferimento informal do afastamento de seu subordinado. Sustentou a inexistência de dano ao erário ou enriquecimento ilícito do correquerido MARCO ANTONIO ALVES MIGUEL, ante o desconto do valor recebido relativo ao período de férias no momento da rescisão decorrente de exoneração, bem como, a inexistência de qualquer irregularidade a respeito” (fls. 04/07).

Restou incontroverso, nos autos, o afastamento irregular do apelante Marco Antônio Alves Miguel e a posterior regularização das férias quase um ano após seu gozo.

Conforme salientado pelo magistrado sentenciante:

“Em desfavor do requerido MARCO ANTÔNIO ALVES MIGUEL pesa a circunstância de que, durante o período de seu afastamento, foram emitidos documentos financeiros, tais como Notas de Empenho e Notas de Liquidação, nos quais constam as assinaturas do demandado (dentre os quais saliento os de fls. 44 – 18/01/2016; fls. 47 – 18/01/2016; fls. 48 – 18/01/2016; fls. 53 – 28/01/2016 e fls. 54 – 27/01/2016). Tudo, em suma, a corroborar a tese ministerial, segundo a qual o requerido MARCO ANTÔNIO ALVES MIGUEL, em verdade, assinou as Notas de Empenho e Notas de Liquidação emitidas durante seu afastamento após retornar às suas funções. Assim porque, em verdade, nenhum dos requeridos, ao que deflui do contexto probatório trazido aos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*autos, tinha a real intenção de formalizar o afastamento do requerido MARCO ANTÔNIO ALVES MIGUEL, então Diretor-Presidente da EMDURB, de suas funções. Ou seja, as assinaturas lançadas a posteriori nos documentos acima mencionados serviram apenas para conferir a aparência de que MARCO ANTÔNIO ALVES MIGUEL trabalhava normalmente, no período referido na inicial (entre 18 de janeiro de 2016 a 6 de fevereiro de 2016), quando, em verdade, jamais houve a intenção de regularizar o afastamento do demandado. E assim se afirma porque, segundo documento assinado pelo requerido VINÍCIUS ALMEIDA CAMARINHA e trazido aos autos do inquérito civil (fls. 112), menciona-se: "Quanto ao afastamento mencionado na representação, também não existiu qualquer irregularidade, mesmo porque a própria lei trata dos procedimentos que devem ser adotados em caso de afastamento, férias ou falta do serviço público em caso de Secretários do Governo, como era o caso do representado. E em sendo assim, nesta situação, o desconto dos dias não trabalhados na rescisão contratual do representado era o que se impunha para a empresa pública em questão (EMDURB), especialmente para não haver prejuízo ao erário e nem enriquecimento ilícito, conforme demonstra o documento anexo aos autos, acima citado (...)". **Pelo que se pode concluir que o afastamento de MARCO ANTÔNIO ALVES MIGUEL somente foi regularizado quando de sua rescisão, em 21/11/2016 (fls. 72/73 e 75/76), ou seja, quase 1 (um) ano após o período em que o demandado, comprovadamente, esteve fora do país, viajando com sua família (fls. 36/41). Tudo a demonstrar que, em verdade, no caso sub judice, não se configurou o "adiantamento" de férias cogitado pelos requeridos em suas peças defensivas. O que ocorreu, de fato, foi o afastamento irregular de MARCO ANTÔNIO ALVES MIGUEL de suas funções, com a autorização***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

do requerido VINÍCIUS ALMEIDA CAMARINHA, então Prefeito do Município de Marília, para fazer parecer que o Diretor-Presidente da EMDURB trabalhava regularmente (como se verifica pelos documentos de fls. 44 – 18/01/2016; fls. 47 – 18/01/2016; fls. 48 – 18/01/2016; fls. 53 – 28/01/2016 e fls. 54 – 27/01/2016, assinados a posteriori pelo requerido MARCO ANTÔNIO ALVES MIGUEL), quando na verdade o demandado estava viajando fora do país” (fls. 333/334).

O que aconteceu, no presente caso concreto, foi que o apelante Marco Antônio recebeu em pecúnia as férias referentes ao mês de janeiro de 2016 e, ainda assim, usufruiu das férias, tendo sido beneficiado duplamente.

Tal fato, por si só, atentou contra os princípios da administração pública, em especial o da moralidade.

Mister consignar que, no trato dos assuntos que lhe são afetos, os agentes públicos são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Princípios estes que são inerentes à administração pública e sobre os quais não pode o administrador ou o agente público alegar ignorância, nem inabilidade para o exercício da atividade funcional para a qual foi eleito e/ou nomeado.

O administrador e/ou agente público está sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum. Além de atender à legalidade, os seus atos devem estar em conformidade com a moralidade e a finalidade. Em outras palavras, os atos devem ser legais, honestos e convenientes aos interesses sociais.

No caso concreto, em que pesem as alegações dos apelantes de ausência de dolo nas suas condutas, tem-se que eles tinham



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pleno conhecimento da conduta praticada e assim agiram, de forma livre e consciente, o que foi suficiente para caracterizar o ato de improbidade previsto no artigo 11 da Lei nº 8.429/92.

De fato, da detida análise dos autos, verifica-se, a despeito de ter ocorrido a regularização das férias posteriormente, tem-se que as condutas dos apelantes violaram o princípio da moralidade.

Na lição de Pedro da Silva Dinamarco: “(...) *a lei visa a alcançar o administrador (leia-se, também, o agente público) desonesto, não o inábil*” (in Improbidade Administrativa, questões polêmicas e atuais. Requisitos para a procedência das Ações por Improbidade. Ed. Malheiros, 2001, p. 334).

E como assentado pelo Min. HERMAN BENJAMIN do Superior Tribunal de Justiça (REsp n.º 1.673.275-RJ; 2ª Turma; j. 07/08/2018) g. n.:

“(...) 3. O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas prescrições da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. É pacífico no STJ que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011). 4. Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, caracterizar a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé. (...) 6. O juízo de deliberação exercido pelo magistrado da causa avaliará, de acordo com cada caso concreto, se haveria ou não indícios suficientes para o processamento da ação de improbidade, evitando que fatos atípicos ou subsumíveis a outra esfera de responsabilidade (civil, administrativa) sejam apurados sob a égide repressora da Lei 8.429/1992, a qual fixa sanções severas que merecem ser utilizadas com comedimento e cautela. (...)”.

De fato, ficou demonstrado que os apelantes tinham ciência do afastamento informal de Marco Antônio, demonstrado, portanto, o **dolo genérico** exigível na espécie.

Por outro lado, a despeito de caracterizada a improbidade administrativa na espécie, verifica-se que as sanções foram aplicadas de forma evidentemente desarrazoada e desproporcional e assim sendo comportam alteração. Vejamos.

De fato, razão não assiste ao apelante Vinícius ao alegar que a perda da função pública em razão de ato de improbidade administrativa só pode ser a que originou a sanção. O entendimento jurisprudencial dessa C. Corte Bandeirante é de que:

“Especificamente quanto à perda da função pública, atual ou futura, dos requeridos, merece atenção a doutrina de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, que escrevem: O art. 12, em seus três incisos, fala genericamente em perda da função, que não pode ser restringida àquela exercida por ocasião da prática do ato de improbidade, isso sob pena de se permitir a prática de tantos ilícitos quantos sejam os vínculos existentes, em flagrante detrimento da coletividade e dos fins da lei. Ainda que o agente exerça duas ou mais atribuições, de origem eletiva ou contratual, ou uma função distinta daquela que exercia por ocasião do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ilícito, o provimento jurisdicional haverá de alcançar todas, determinando a completa extinção das relações existentes entre o agente e o Poder Público. Assim, é irrelevante que o ilícito, verbi gratia, tenha sido praticado em detrimento de um ente municipal e o agente, por ocasião da aplicação da sanção, mantenha uma relação funcional com a administração estadual (...) A exclusão do agente não é fator impeditivo ao seu reingresso em outra função pública, desde que esteja no pleno gozo de seus direitos políticos e obtenha êxito no procedimento seletivo; assim respeitadas possíveis restrições relativas à atividade a ser exercida, poderá o agente retornar à carreira pública, não havendo previsão de um período de impedimento. (Improbidade Administrativa, 8. ed., São Paulo: Saraiva, p. 676 e s.) Sobre essa espécie de sanção, recentemente entendeu este Tribunal de Justiça: **Mandado de Segurança Imediata exoneração determinada por decisão judicial Sanção aplicada em ação civil pública por improbidade administrativa - A perda da função pública não só abrange o cargo público ocupado ao tempo do cometimento do ato ímprobo, como também qualquer vínculo jurídico entre o agente e a Administração Pública** Direito líquido e certo inexistente Segurança denegada (TJSP; Mandado de Segurança Cível 2075634-07.2019.8.26.0000; Relator (a): Marrey Uint; Órgão Julgador: 1º Grupo de Direito Público; Foro de Campos do Jordão - 1ª Vara; Data do Julgamento: 25/06/2019; Data de Registro: 26/06/2019)''- TJSP, Apelação Cível nº 0046015-89.2008.8.26.0602, 7ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Fernão Borba Franco, DJE 30.9.2020).

Contudo, verifica-se que, considerando-se que não houve prejuízo ao erário, tendo em vista que houve o posterior acerto das férias por ocasião da rescisão contratual, e levando-se em consideração também o potencial ofensivo mínimo das condutas dos apelantes, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

imposição da pena de multa civil se mostra suficiente e mais adequada ao caso concreto.

Assim, **os recursos são providos para afastar as penas de perda da função pública, suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio-majoritário**, mantida apenas a multa civil: em relação ao apelante Marco Antônio no valor equivalente a 1 (um) mês de remuneração vigente à época do afastamento (janeiro de 2016), com atualização monetária pela Tabela Prática do E. TJSP a partir de tal data até o efetivo pagamento, tal como estabelecido na sentença e, com relação ao apelante Vinícius, impõe-se a multa civil no valor correspondente a 02 (dois) meses de remuneração, com os consectários legais acima mencionados, considerando-se que ele, na qualidade de prefeito, encontrava-se no topo da hierarquia e deveria, portanto, ter melhor zelado pela estrita observância dos princípios que regem a Administração Pública, tais como o da legalidade, moralidade e transparência.

Em razão da sucumbência mínima do representante do Ministério Público, mantém-se a condenação dos apelantes ao pagamento as custas e despesas processuais tal como lançada na r. sentença.

Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, salientando-se o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro Felix Fischer, DJ 08.05.2006 p. 240).

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento** aos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

recursos.

ISABEL COGAN

Relatora