

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008205-68.2007.8.19.0066
APELANTE: VITOR HUGO GONÇALVES DE OLIVEIRA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO**

**RELATORA: DESEMBARGADORA LEILA ALBUQUERQUE
SESSÃO DE JULGAMENTO: 19 DE OUTUBRO DE 2010**

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.**

Ação proposta pelo Ministério Público em face do Presidente da Fundação Beatriz Gama, alegando que o Réu, de forma livre e consciente, deixou de praticar indevidamente ato de ofício, ao se recusar a cumprir ordem judicial no sentido de passar o adolescente indicado do regime de abrigamento para o regime de semi abrigamento, estando incurso nas sanções do artigo 11, *caput*, e inciso II da Lei nº 8.429/1992.

Sentença de procedência, aplicando ao Réu as sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos pelo prazo de três anos.

Adequação da via eleita, eis que a Ação Civil Pública é considerada instrumento processual adequado para se questionar atos de improbidade administrativa, não prescindindo de Medida Cautelar.

Para fins de tipificação da conduta descrita no artigo 11 da Lei nº 8.429/1992, é indispensável a demonstração de má-fé para que o ato

Des. Leila Albuquerque



impugnado – no caso, omissão na prática de ato de ofício – adquira relevância de improbidade.

Precedentes.

A prova oral coligida, tanto por parte do Ministério Público quanto pelo Réu, confirmam o alegado pelo demandado quanto à dificuldade encontrada pelos profissionais da Fundação em passar o adolescente para o regime de semi abrigo, em razão de o mesmo estar aterrorizado em voltar à comunidade dominada pelo tráfico, do qual já fizera parte e não mais desejava retornar, ameaçando fugir do abrigo se colocado no referido regime.

Houve informação ao Juízo da dificuldade de implantação imediata do regime de semi abrigo, nada se ocultando da autoridade judicial a respeito do menor, deixando claro que permanecia o mesmo no regime de abrigo enquanto se desenvolvia um trabalho para que a passagem para o semi abrigo se desse de forma segura.

Utilização de normas procedimentais e técnicas que se deram sem violação aos princípios a serem obedecidos pelo agente público e sem desrespeito à determinação judicial.

Ausência de indício de má-fé ou intenção do Réu em deliberadamente deixar de praticar ato de ofício.

Pedido inicial julgado improcedente.

Reforma da sentença.

PROVIMENTO DO RECURSO.



Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0008205-68.2007.8.19.0066, em que é Apelante **VITOR HUGO GONÇALVES DE OLIVEIRA** e Apelado **MINISTÉRIO PÚBLICO**;

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em **dar provimento** ao recurso para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido inicial.

Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público em face de Vitor Hugo Gonçalves de Oliveira, Presidente da Fundação Beatriz Gama, com sede em Volta Redonda. Aduz o proponente que o demandado, de forma livre e consciente, deixou de praticar indevidamente ato de ofício, ao se recusar a cumprir ordem judicial prolatada pelo Juízo da Infância e Juventude e do Idoso no sentido de que o adolescente [REDACTED] [REDACTED] passasse do regime de abrigo para o regime de semiabrigo, desrespeitando o princípio da legalidade e descumprindo seu dever de lealdade com as instituições. Requer a condenação ao Réu por ato de improbidade administrativa, incurso nas sanções do artigo 11, *caput*, e inciso II da Lei nº 8.429/1992.

O pedido liminar de afastamento do cargo foi indeferido a fl. 37. Manifestação prévia a fls. 44/51. A inicial foi recebida e ofertada Contestação a fls. 94/103. Oitiva de testemunhas a fls. 209/214 e 230/231 e depoimento de informante a fl. 225.

Sentença de procedência, condenando o Réu na forma do pedido inicial, aplicando as sanções de perda da função pública e suspensão



dos direitos políticos pelo prazo de três anos, com fundamento no artigo 12 da Lei nº 8.429/1992, e ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa (fls. 255/259).

Recurso de Apelação, inicialmente aduzindo o Recorrente parcialidade das informações do Sr. Marco Aurélio de Souza Camilo que instruíram a inicial, contendo declaração deformada, rancorosa e subjetiva; argumenta que fora verificado, por determinação do Juízo, em visita realizada na Fundação pelo Comissário de Menores e pela Assistente Social que a medida de semiabrigamento estava sendo praticada, uma vez que o adolescente teria ido visitar sua família, tendo o referido servidor atestado desconhecer qualquer histórico de desobediência de ordem judicial por parte do Réu. Alega que ao receber a comunicação quanto ao deferimento de semiabrigo ao menor, determinou o atendimento (fl. 181-v.), ocorrendo desdobramento da situação em decorrência do risco de morte em que se via o abrigado, sendo o assunto levado ao conhecimento do Juízo em tempo razoável e revertida a medida para o abrigo (fl. 72). Discorre acerca da desproporcionalidade da condenação imposta, inexistindo a prática do ato típico de improbidade administrativa, presente a boa-fé e a lisura na condução da administração pública a cargo do Recorrente. Invoca a finalidade e o objeto distintos da Ação Civil Pública e da Ação de Responsabilidade por Atos de Improbidade Administrativa, devendo esta ser precedida de Medida Cautelar, sendo ambas inaplicáveis ao caso concreto, uma vez que o bem tutelado não tem pertinência com desobediência à ordem judicial, o que de todo incorreu. Afirma a inexistência de nexo de causa e efeito a configurar ato de improbidade administrativa, a inadequação da via eleita, a desproporção entre o fato apresentado e o rigor da sentença, requerendo a reforma, com a decretação da improcedência do pedido inicial (razões a fls. 263/271).

Contra-razões do Ministério Público alegando que restou comprovada a desobediência do Réu à decisão judicial de forma deliberada, agindo com arbitrariedade e má-fé, incidindo em ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11 da Lei nº 8.429/1992, verificando-se que as penas aplicadas são proporcionais ao ato praticado (fls. 276/285).

T.J. – 18ª C. Cível
Ap. nº 0008205-68.2007.8.19.0066
Des. Leila Albuquerque

4



Manifestação do Ministério Público em segunda instância pelo desprovimento do recurso (fls. 290/308).

É o Relatório.

Partes capazes e bem representadas, o recurso é tempestivo, impondo-se o seu conhecimento.

Inicialmente cabe analisar a alegação de inadequação da via eleita, qual seja, interposição de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, aduzindo o Apelante que não se confundem os dois institutos processuais, que possuem objetos e finalidades distintas, sendo pré-requisito para a Ação de Improbidade Administrativa a Medida Cautelar.

A Ação Civil Pública é considerada instrumento processual adequado para se questionar atos de improbidade administrativa, ainda que estes não importem em enriquecimento ilícito e nem causem dano ou prejuízo ao erário, como aqueles que atentam contra os princípios da administração pública, sendo este o caso dos autos, em que se imputou ao Réu descumprimento de ato de ofício (inciso II do artigo 11 da Lei nº 8.429/1992).

Com efeito, através da Ação Civil Pública pode ser formulado pedido que vise à proteção da administração pública contra ato praticado por agente público em violação a qualquer princípio administrativo, cujo conceito se insere em ato de improbidade administrativa. A Ação não prescinde de Medida Cautelar, podendo qualquer medida que se fizer necessária a assegurar eventual ressarcimento do dano alegado ser requerida nos próprios autos. No caso em apreço não se veiculou tal Medida porque não se postulou reparação de dano.

No mérito, tem-se que assiste razão ao Apelante.

*T.J. – 18ª C. Cível
Ap. nº 0008205-68.2007.8.19.0066
Des. Leila Albuquerque*



Para fins de tipificação da conduta descrita no artigo 11 da Lei nº 8.429/1992, é indispensável a demonstração de má-fé para que o ato impugnado – no caso, omissão na prática de ato de ofício – adquira relevância de improbidade.

“RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – **AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – **APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992** – AGENTES POLÍTICOS MUNICIPAIS – AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS – ART. 11 DA LEI 8.429/1992 – ELEMENTO SUBJETIVO – DOLO GENÉRICO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Aplica-se a Lei nº 8.429/1992 aos agentes políticos municipais.

Precedente do STJ.

3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o ato de improbidade por lesão aos princípios administrativos (art. 11 da Lei 8.249/1992), independe de dano ou lesão material ao erário.

4. **Não caracterização do ato de improbidade tipificado no art. 11 da Lei 8.429/1992, exige-se o dolo lato sensu ou genérico.**

5. Compreensão dos princípios do Direito Romano *jura novit curia* e da *mihi factum dabo tibi ius*, em que as leis são do conhecimento do juiz, bastando que as partes lhe apresentem os fatos.

6. Recurso especial conhecido e não provido.”

(REsp 1192583/RS. Rel. Min. Eliana Calmon. Segunda Turma. Julg 24/08/2010.)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92.**

T.J. – 18ª C. Cível

Ap. nº 0008205-68.2007.8.19.0066

Des. Leila Albuquerque



**RESSARCIMENTO DE DANO ERÁRIO.
AUSÊNCIA DE DANO E DE MÁ-FÉ (DOLO).
APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. PRINCÍPIO DA
PROPORCIONALIDADE.**

**DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO
DEMONSTRADA.**

**VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.
INOCORRÊNCIA.**

1. O caráter sancionador da Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições e notadamente:

a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa.

2. A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve ser realizada *cum granu salis*, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, a *fortiori*, ir além de que o legislador pretendeu.

3. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade, quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública, coadjuvados pela má-intenção do administrador.

4. Destarte, o elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, à luz da natureza sancionatória da Lei de Improbidade Administrativa, o que afasta, dentro do nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade objetiva.

Precedentes: REsp 654.721/MT, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 01/07/2009; REsp 604.151/RS, Primeira Turma, DJ de 08/06/2006.

T.J. – 18ª C. Cível

Ap. nº 0008205-68.2007.8.19.0066

Des. Leila Albuquerque

7



5. In casu, a ausência de dano ao patrimônio público e de enriquecimento ilícito do demandado, consoante assentado pelo tribunal local à luz do contexto fático encartado nos autos, revelam a desproporcionalidade da sanção imposta à parte, ora recorrente, máxime porque não restou afirmada a má-fé do agente público.

6. Deveras, o fato objeto da ação operou-se por via normativa, tendo como escopo reorganização administrativa. É que trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra o ex-governador do Estado, sob a acusação de prática de improbidade administrativa durante o mandato. Alegou o *parquet*, em suma, que o réu remanejara e transformara cargos da antiga estrutura administrativa do Estado por meio de Decretos. Ressaltou que o ex-governador do Estado de Santa Catarina, visando reformar a estrutura administrativa do Poder Executivo e dos entes da Administração Indireta, elaborou projeto de lei, através do qual propôs profundas transformações na concepção dos cargos e funções, inclusive em relação aos cargos comissionados (fl. 9)

7. A ausência da categorização do dolo está em que, o recorrente, seguindo orientação da Secretaria de Administração do Estado, remanejou cargos, e, se o fez equivocadamente, agiu com inépcia. É o que se colhe das razões do acórdão recorrido e do voto vencido.

8. Deveras, é cediço que não se enquadra nas espécies de improbidade o administrador inepto. Precedente: REsp 734984/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/06/2008.

9. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a comprovação do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas. Precedente desta Corte: AgRg nos EREsp 554.402/RS, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006.

10. O artigo 535 do CPC resta incólume quando o tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se

T.J. – 18ª C. Cível

Ap. nº 0008205-68.2007.8.19.0066

Des. Leila Albuquerque



de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

11. Recurso especial provido.”

(Resp 1149427/SC. Rel. Min. Luiz Fux. Primeira Turma. Julg. 17/08/2010.)

Ao contrário do entendimento esposado na sentença, a análise dos autos não converge ao reconhecimento de que o Réu “violou frontalmente o princípio da legalidade” descumprindo deliberadamente ato ao qual estava obrigado no exercício da função de Presidente da Fundação que abriga crianças e adolescentes.

Houve uma decisão judicial deferindo requerimento do Ministério Público para que o adolescente passasse do sistema de abrigo para o de semi abrigo. Com efeito, restou incontroverso que a determinação não foi atendida. Todavia, restou comprovado que a não colocação em medida de semi abrigo incontinentemente à determinação judicial atendeu muito mais ao interesse do menor do que propriamente configurou um descumprimento de ato de ofício. Verifica-se que o Juízo inclusive se sensibilizou com a situação que veio a ser explanada, determinando a medida de abrigo pouco mais de dois meses após.

O documento por cópia a fl. 181 e 181-v. exhibe o Ofício datado de 23/04/2007 encaminhado ao Presidente da Fundação Beatriz Gama noticiando o deferimento do requerimento do Ministério Público para a passagem do regime de abrigo para o de semiabrigo do adolescente referido. O Ofício foi protocolado na Fundação no dia 23. Por despacho no dia 25, o Réu determinou ao Diretor Pedagógico Social informar e atender.

O Diretor Pedagógico esboçou o relatório seguinte:

T.J. – 18ª C. Cível
Ap. nº 0008205-68.2007.8.19.0066
Des. Leila Albuquerque

9



“Fizemos requisição ao MM. Juiz no sentido de viabilizar a condição de semi-abrigo ao adolescente [REDACTED], como parte de um “Projeto de Vida” que temos para o mesmo.

Encaminhamos para o Abrigo Nosso Espaço para operacionalizar o semi-abrigo, porém quando fomos transmitir a informação ao mesmo houve uma resistência muito forte do mesmo, alegando de forma insistente e veemente que se encontra em risco de vida na sua comunidade e que se fosse para casa não ficaria lá e fugiria para as ruas. Em visita domiciliar a Assistente Social responsável pode constatar que a residência do mesmo encontra-se em área conhecida como “Faixa de Gaza”, onde está ocorrendo luta de grupos pelo domínio do território, e como é fato que Joni já participou de grupo de tráfico de drogas, ficamos no mínimo preocupados quanto ao risco de vida que o mesmo relatou.

Sugerimos comunicação ao Juiz comunicando os fatos atuais e a dificuldade de aceitação do mesmo quanto a proposta de semi-abrigo e a tentativa nossa de solucionar algumas situações recentes quanto a esse risco e finalmente concretizarmos a proposta de semi-abrigo em momento mais oportuno e de forma mais segura.” (fl. 181-v.)

O Presidente da Fundação, ora Réu, determinou, em 11 de maio, a expedição do ofício, o que foi formalizado em 15 de maio, encontrando-se a cópia a fl. 32, extraído-se o seguinte:

“Informamos a V.Exa. que, com relação a permanência do adolescente [REDACTED] na Fundação Beatriz Gama, a Direção tem ciência do **ofício nº 863/2007-OF** que defere a passagem do regime de abrigo do adolescente para o semi-abrigo porém, Jone encontra-se muito resistente a tal encaminhamento, verbalizando a todo momento que tem risco de vida no local onde residem seus pais e, não pode ir para casa, com medo de morrer.

Diante do exposto, informamos que estamos trabalhando junto ao adolescente para que passe para o regime de semi-abrigo de uma forma mais segura. Devido a isso, o mesmo ainda permanece em regime de abrigo.” (destaques do original)

Pelo que consta dos autos (fls. 21/23), a proposta de passagem para regime de semiabrigo partiu da própria Fundação, que encaminhou relatório ao Ministério Público após estudo do caso. O que se verificou, porém, foi a inviabilidade de ser concretizada a medida que se afigurava mais propiciadora à reinserção do menor no seio familiar e na



comunidade ante a vivência do mesmo da situação de risco de vida, pois sentia-se aterrorizado e perseguido por integrantes da facção criminosa dominante na localidade onde residem os pais, pois já fizera parte do tráfico, não desejando mais usar drogas, razão pela qual ameaçou fugir se colocado em semi abrigamento.

A prova oral coligida, tanto por parte do Ministério Público quanto pelo Réu, confirmam a dificuldade encontrada pelos profissionais da Fundação em passar o adolescente para o regime de semiabrigamento, tendo sido o impasse levado ao conhecimento do Réu, e considerado por todos como incomum no dia a dia da Fundação.

O depoimento do Diretor Pedagógico da Fundação, Paulo Roberto Pacheco Guerra, dá a exata dimensão dos fatos que se sucederam no evento em questão:

“... que o depoente trabalha na Fundação Beatriz Gama; que sabe que a presente ação foi ajuizada em decorrência de um descumprimento judicial; que a ordem judicial não foi descumprida; que apenas se depararam com um adolescente problemático e tentaram durante um tempo que o mesmo aceitasse sua ida para seus familiares; que quando se recebe uma ordem judicial, a fundação tenta cumprir imediatamente; que em relação ao menor [REDACTED] o que ocorreu foi a resistência oferecida por ele, por dizer que corria risco de vida; que o problema existente com o menor não foi levado ao conhecimento do juiz imediatamente, somente após algum tempo; que talvez o erro tenha sido do depoente em não fazer a comunicação imediatamente ao juiz; que por não haver um prazo para cumprimento da ordem, a fundação tentou resolver a questão primeiramente com o menor; que em decorrência de um problema havido com o menor e um educador, os educadores desistiram de tentar a saída do menor de uma forma amigável.” (fl. 214)

Em audiência realizada em 11 de julho, o adolescente e sua mãe confirmaram todo o relato do Diretor Pedagógico da Fundação, tendo o Ministério Público requerido o abrigamento do adolescente na Cidade do Rio de Janeiro, o que foi deferido pelo Juízo (fl. 72), o que demonstra que foi



reconhecida a impossibilidade de concretização do semiabrigamento em Volta Redonda, na forma deferida anteriormente.

Cabe ressaltar que o próprio Juízo, no Ofício encaminhado à Fundação, instruiu no sentido de que o regime a ser implantado deveria “ser monitorado de forma estreita pela equipe técnica da Fundação Beatriz Gama”, o que dá ensejo ao entendimento de que a mudança do regime estaria subordinada a uma avaliação e acompanhamento rigorosos por parte da equipe técnica, sendo o que se verificou no caso concreto, em que se informou ao Juízo a dificuldade de implantação imediata do regime de semi abrigamento, nada se ocultando da autoridade judicial a respeito do menor, deixando claro que permanecia o mesmo no regime de abrigo enquanto se desenvolvia um trabalho para que a passagem para o semi abrigamento se desse de forma segura.

Assim, não se tratou de omissão de ato de ofício, mas antes, de utilização de normas procedimentais e técnicas, visando ao bem estar e segurança do menor, o bem maior tutelado, o que se deu sem violação aos princípios a serem obedecidos pelo agente público e sem desrespeito à determinação judicial.

No que tange a incidentes relatados quanto ao adolescente ter utilizado uma arma velha e enferrujada contra outra menor e de ter lançado uma pedra contra o rosto de determinado funcionário, fatos que teriam sido decisivos para a colocação do menor em regime de semi abrigamento pelo Réu em um momento posterior, são impertinentes com a materialidade da conduta omissiva imputada ao agente público, ou com suposta recusa ao cumprimento de ordem judicial, não configurando, por outro lado, manifesta vontade de agir contrariamente ao dever do administrador público.

Deste modo, não se vê um mínimo de indício de má-fé ou intenção do Réu em deliberadamente deixar de praticar ato de ofício, transgredindo princípios da legalidade, da lealdade ou da moralidade da



administração pública, afigurando-se improcedente a alegação do Ministério Público.

Nos termos do artigo 18 da Lei nº 7347/85, somente responde o Ministério Público por custas ou honorários advocatícios quando há litigância de má-fé, o que não é a hipótese dos autos:

“Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.” (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – FUNDAMENTO INATACADO – SÚMULA 182/STJ – APLICAÇÃO POR ANALOGIA – HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS E CUSTAS PROCESSUAIS – DESCABIMENTO – ART. 18 DA LEI 7.347/1985.

1. Hipótese em que o recorrente não infirma o fundamento utilizado pela instância ordinária, no sentido de que a empresa ora recorrida, bem como outros particulares, não são os proprietários do loteamento objeto da ação civil pública originária, razão pela qual são partes ilegítimas para figurar no pólo passivo da demanda. Incidência, por analogia, da Súmula 182/STJ.

2. É pacífica a jurisprudência de que, nas ações civis públicas, não se impõe ao Ministério Público a condenação em honorários advocatícios ou custas, ressalvados os casos em que o autor for considerado litigante de má-fé. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.” (REsp 1065401/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)



Em face do exposto, *dá-se provimento* ao recurso para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido inicial. Sem custas ou honorários

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 2010.

Desembargadora Leila Albuquerque
Relatora

T.J. -- 18ª C. Cível
Ap. nº 0008205-68.2007.8.19.0066
Des. Leila Albuquerque

14

