

**Registro: 2019.0000671603**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 0002687-34.2013.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que são apelantes TOSHITOMO EGASHIRA e HERVAL ROSA SEABRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento à apelação de Toshitomo Egashira e acolheram em partes, o apelo de Herval Rosa Seabra. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO DIP (Presidente), JARBAS GOMES E OSCILD DE LIMA JÚNIOR.

São Paulo, 20 de agosto de 2019.

**RICARDO DIP**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Público

**Apelação n. 0002687-34.2013.8.26.0344**

Procedência: Marília

Relator: Des. Ricardo Dip (Voto n. 54.663)

Apelantes: Toshitomo Egashira

Herval Rosa Seabra

Apelada: Promotoria Pública da Comarca de  
Marília

**AÇÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO POR  
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DE  
RESSARCIMENTO DE DANOS.**

**SUSPEIÇÃO DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU:** Desfiada apenas ex hypothese a suspeição do Magistrado prolator da sentença, essa suspeição, sequer declinada em forma (arg. art. 146 do Cód.pr.civ.), foi recusada fundamentadamente na origem e não merece acolhimento à minguada de confirmar-se.

**SUSPENSÃO DO PROCESSO:** A mera pendência de julgamento, no STF, de recurso extraordinário com reconhecimento de repercussão geral (RE 976.566) não importa em efeito automático suspensivo dos feitos que tramitem nas instâncias anteriores. Solução assentada no próprio STF (QO no RE 966.177).

**INCIDÊNCIA DA LEI N. 8.429/1992 EM RELAÇÃO AOS AGENTES POLÍTICOS:** Os agentes políticos são sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa. Entendimento cônsono do STF (HC 70.671 e Ap 372). Doutrina conforme de Rui STOCO.

**CERCEIO DEFENSIVO:** Não há cerceamento de defesa quando se tenha por desnecessária a produção de prova ou mesmo se entendam suficientes as já efetivadas, por então presentes nos autos elementos idôneos à formação do convencimento quanto ao mérito da demanda.

**PRESCRIÇÃO:** 1- Não se reconhece a prescrição do pleito ressarcitório, quanto ao requerido Toshitomo Egashira, porque, tratando-se, em seu caso, de condutas

admitidamente dolosas, cabe aplicar-se o critério firmado pelo STF (RE 852.475), no sentido de que são imprescritíveis “as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”. Postergação do entendimento do relator. 2- No que concerne ao demandado Herval Rosa Seabra, calha haver pontual indiferença, quanto à prescrição, discutir a especificidade do elemento subjetivo de sua conduta □dolo ou culpa stricto sensu□, uma vez que, segundo o referido sem impugnação a sentença de origem, esse requerido exercitou o mandato de vereador, na Câmara municipal de Marília, de 2001 a 2012, de maneira que, à luz do disposto no inciso I do art. 23 da Lei n. 8.429/1992, não se fulminou de prescrição quinquenal a demanda objeto por ajuizada em janeiro de 2013. Doutrina cõngrua de Sérgio Monteiro MEDEIROS, Emerson GARCIA e Rogério PACHECO ALVES.

**PROCEDÊNCIA DA DEMANDA:** 1- Nenhuma a prova de coação que evadisse a culpabilidade da versada conduta de Toshitomo Egashira, e, quanto ao correquerido Herval Rosa Seabra, cumpre, à partida, afastar a pretendida automática aplicação do julgado criminal que entendeu caracterizada sua culpa stricto sensu no contínuo comportamento que resultou no aqui discutido desvio de verbas da Câmara. 2- A prova dos autos ostenta dúvida grave quanto ao específico tipo subjetivo das condutas de Herval Rosa Seabra. Não parece que se deva estimar irrazoável o entendimento do Juízo de origem, no sentido de que as debatidas ações desse correquerido tenham sido dolosas; bastaria a tanto pensar no fato da emissão nominal de cheques em favor da própria Câmara. Mas a prova não espanca de todo a incerteza quanto ao intencional envolvimento desse demandado nas reiteradas condutas de desvio monetário, mormente quando se pensa nas múltiplas tarefas que se cometem aos superiores hierárquicos, frequentemente, ao menos de fato, levados a confiar nas tarefas que se delegam nas pessoas de seus subordinados. 3- Redução das sanções infligidas a Herval Rosa Seabra.

Não provimento da apelação de Toshitomo Egashira. Acolhimento, em parte, do recurso de Herval Rosa Seabra.

## RELATÓRIO:

Versam estes autos uma ação de

responsabilidade por atos ímprobos que a Promotoria pública da Comarca de Marília ajuizou contra Toshitomo Egashira e Herval Rosa Seabra, imputando-lhes o desvio, em proveito próprio, “de forma continuada e em conluio” –por 309 vezes–, de dinheiro público oirundo da conta bancária da Câmara mariliense de Vereadores, mediante a reiterada conduta de emissão de cheques com valores a mais do efetivamente ajustado às despesas camarárias.

A r. sentença de origem acolheu a demanda, à luz do disposto no *caput* do art. 9º da Lei n. 8.429/1992 (de 2-6), infligindo aos requeridos, de modo solidário, o ressarcimento, indexado e sujeito a juros de mora, do valor correspondente ao somatório dos 309 cheques (R\$3.040.869,95), e impondo ainda a Herval Rosa Seabra as sanções de (i) perda da função pública, (ii) suspensão dos direitos políticos por dez anos, (iii) pagamento de multa civil de três vezes o acréscimo patrimonial e (iv) proibição decenal de contratar com o poder público ou dele receber benefícios fiscais ou creditícios (fls. 1.022-41).

Apelaram os vencidos, arguindo e alegando, em resumo: (i) nulidade da sentença por possível suspeição do M. Juiz seu prolator; (ii) cabimento da suspensão do processo até que se decida, no STF, sobre a incidência, quanto aos agentes políticos, da Lei n. 1.079/1950 (de 10-4), em prejuízo da Lei n. 8.429; (iii) não se viabilizar, na espécie, a aplicação da referida normativa da Lei n. 8429, de 1992; (iv) cerceamento de defesa; (v) prescrição; (vi) ostentarse, no limite, quando até mesmo e antes não se

declare a improcedência do pleito inaugural, apenas culposa a conduta atribuída a Herval Rosa Seabra, o que exsurge por força de anterior decisão em processo criminal; (vii) serem excessivas as sanções impostas a Herval Rosa Seabra (fls. 1.052 *et seq.* e 1.111 *et seq.*).

Contra-arrazoaram-se os recursos (fls. 1.144 *et seq.*), dando-se vista dos autos à digna Procuradoria Geral de Justiça (fls. 1176-94).

É, em acréscimo ao minucioso aqui adotado resumo processual lançado em primeira instância, o relatório do necessário.

#### **VOTO:**

##### **1. Da cogitável suspeição do M. Juiz sentenciante:**

Foi apenas desfiado *ex hypothese* o aceno a uma suspeição do Magistrado prolator da r. sentença sob exame (fls. 1.113-5), suspeição não declinada em forma (arg. art. 146 do Cód.pr.civ.) e, além disso, recusada fundamentadamente na origem (fls. 1.140-1).

Rejeita-se, pois, esta arguição.

##### **2. Do pleito de suspensão do processo:**

A só pendência de julgamento, no STF, de recurso extraordinário com já reconhecida repercussão geral (para o caso, apontou-se o RE 976.566) *não*

implica automático efeito suspensivo dos feitos que tramitem nas instâncias anteriores.

Caiba, embora, admitir que, à letra, a previsão do § 5º do art. 1.03 do vigente Código de processo civil brasileiro possa, por maior sua amplitude em relação à correspondente regra do art. 543-B do Código processual civil de 1973, induzir à conclusão de uma eficácia suspensiva *ipso facto* e estendida com o só reconhecimento da repercussão geral, calha, no entanto, para a espécie, que:

(i) a repercussão objeto foi admitida ao tempo e à luz do Código de 1973 (tratava-se, então, do ARE 673.235, depois renumerado, com nova autuação, como RE 876.566);

(ii) o Pleno do STF solveu questão de ordem, no RE 966.177, decidindo que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”, e a Corte não determinou a discutida suspensão nos autos do indicado (agora) RE 976.566;

(iii) o tema 576, a que se molda o RE 976.566, discute a possibilidade de processamento e julgamento de *prefeitos*, por atos de improbidade administrativa, com apoio na Lei n. 8.429/1992, não versando, portanto, ao menos *directe*, casos relativos a outros

agentes públicos (*lato sensu*).

Rejeita-se, pois, o pedido de suspensão do processo.

### **3. Da apontada inviabilidade de incidência casual da Lei n. 8.429/1992:**

Tem-se entendido nesta Câmara, *nemine discrepante*, serem os agentes políticos sujeitos *ativos* dos atos de improbidade administrativa, orientação que se harmoniza com o disposto nos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.429, de 1992.

Diz Emerson GARCIA que, para a sujeição ativa dos atos ímprobos, segundo a Lei nº 8.429/1992, não tem relevo a origem da relação entre o agente e o Poder Público: “o preceito abrange todas as situações possíveis –eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo” (na obra, em concurso com Rogério Pacheco Alves, *Improbidade administrativa*. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 223; no mesmo sentido, FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de improbidade administrativa*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 250; GOMES DE MATTOS, Mauro Roberto. *O limite da improbidade administrativa*. 2.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p. 19; PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 9-10).

É verdade que o STF, ao decidir a Reclamação nº 2.138, assentou, por maioria de votos, a tese da

inadmissibilidade de o agente político sujeitar-se à incidência dessa Lei n. 8.429. Modulou-se esta orientação, contudo, no julgamento da Questão de Ordem da Petição n. 3.923, e parece mesmo agora tendente a cristalizar-se a tese de que a incidência da Lei n. 8.429, quanto aos agentes políticos, apenas se inibiria na situação dos que se subordinem à competência do mesmo STF para o julgamento de crimes de responsabilidade (cf. AgR na MC da Rcl n. 6.034).

Afasta-se, de conseguinte, o pedido de não aplicação, a caso, das previsões a Lei n. 8.429, de 1992, cabendo averbar, *causa brevitatis*, que o STF (*ad exempla*, HC 70.671 e Ap 372) já decidiu serem os, no Decreto-lei n. 201/1967 (de 27-2), chamados “crimes de responsabilidade” meros “delitos comuns”, de maneira que, presente a relativa independência das responsabilizações penal e civil, sequer o processamento judicial por apontada prática destes crimes é empecilho à demanda de improbidade administrativa (cf., a propósito, STOCO, Rui. *Responsabilidade dos prefeitos e vereadores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 60).

#### 4. **Do cerceamento de defesa:**

Bastante foi a prova produzida □ incluindo-se a legitimamente suscetível de emprestar-se do processo-crime a que responderam os requeridos □ para autorizar, no caso *sub examine*, o julgamento do processo sem a reclamada produção de prova pericial.



Não há cerceamento de defesa quando se tenha por desnecessária a produção de prova □ ou mesmo se entendam suficientes as já efetivadas, por então presentes nos autos elementos idôneos à formação do convencimento quanto ao mérito da demanda.

Não se negando, na espécie, a conduta de ambos os suplicados na emissão dos 309 cheques por meio dos quais se praticou o desvio continuado das verbas públicas, não se vê motivo para dilatar o julgamento em prestígio de uma avaliação pericial que pouco acrescentaria ou nada às demais provas confirmatórias das ações em análise.

Rechaça-se, pois, também esta suscitação preliminar.

#### 5. **Da prescrição:**

As nestes autos disputadas condutas que, em continuidade, provadamente praticaram os demandados ocorreram *de janeiro de 2001 a dezembro de 2002*, ajuizando-se a presente ação aos *31 de janeiro de 2013*.

Não se reconhece a prescrição do pleito ressarcitório, quanto ao requerido Toshitomo Egashira, porque, tratando-se, em seu caso, de condutas admitidamente *dolosas*, cabe aplicar-se o critério firmado pelo STF (RE 852.475) □ critério com o qual, guardando respeitosa divergência, que aqui consigno e postergo *cum magna reverentia* □, no sentido de que são *imprescritíveis* “as ações de ressarcimento ao

erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”.

No que concerne ao demandado Herval Rosa Seabra, calha haver pontual indiferença, quanto à prescrição, discutir a especificidade do elemento subjetivo de sua conduta □dolo ou culpa *stricto sensu*□, uma vez que, segundo o refere sem impugnação a r. sentença, esse requerido exercitou o mandato de vereador, na Câmara municipal de Marília, de 2001 a 2012 (cf. fl. 1.039, *in fine*), de maneira que, à luz do disposto no inciso I do art. 23 da Lei n. 8.429/1992, não se fulminou de prescrição quinquenal a demanda objeto por ajuizada em janeiro de 2013.

Havendo continuidade no exercício da mesma função pública em cujo desempenho se deram as condutas apontadas por ímprobas, não cabe considerar estanque o segmento correspondente ao tempo dessas condutas. Isto, por, quando menos, três motivos: (i) o evadir, o mais possível, a impunidade; (ii) o de a postergação do fluxo prescricional, nos termos do inciso I do art. 23 da Lei n. 8.429/1992, ter por fim a conveniência probatória que poderia, em algum caso, estorvar-se pela presença funcional ativa do actante, frequentemente com poderes próprios de superioridade hierárquica em relação a possíveis testemunhas; e (iii) o de que, não fora de admitir a continuidade dos mandatos ou dos cargos ou funções de confiança, frequentemente inútil seria a previsão mesma do aludido inciso I do art. 23 da Lei n. 8.429, porquanto a prescrição terminaria, *ut in pluribus*, por fluir da prática mesma do ato (no mesmo sentido da

conclusão, a doutrina, *brevitatis studio*, de MEDEIROS, Sérgio Monteiro, *Lei de improbidade administrativa* □ São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 248□, e a de GARCIA, Emerson, e PACHECO ALVES, Rogério, o.c., p. 521).

Afasta-se, assim, a emergência de prescrição para o caso dos autos.

## 6. Da procedência da demanda:

Já se reconheceu na via criminal (cf. fls. 811-53, 907-19, 925-31 e 951-4) □ embora isto, no caso dos autos, não interdite a livre apreciação da matéria no campo civil, uma vez que a decisão penal foi *extintiva da punibilidade* dos réus□, e cabe fazê-lo neste domínio cível, haver suficiente confirmação, *a parte obiecti*, quanto às condutas ilícitas que resultaram em grave prejuízo financeiro ao erário municipal de Marília.

O M. Juízo de origem dedicou-se com minudência à apreciação dos fatos (fls. 1.030 *et sqq.*), concluindo provada a assinatura conjunta dos vários cheques □ por Toshitomo Egashira, então Diretor Geral da Câmara mariliense de Vereadores, e Herval Rosa Seabra, Presidente da mesma Câmara□, apontando o excesso de verbas que, por meio das cártulas, foi retirada paulatina e indevidamente da conta bancária do Parlamento municipal, chegando mesmo a r. sentença a observar o relevo de que alguns desses cheques se tivessem expedido em favor da própria Câmara, com que se inibiu o rastreamento do dinheiro

sacado.

Nenhuma a prova de coação que evadissem a culpabilidade da versada conduta de Toshitomo Egashira, e, quanto ao correquerido Herval Rosa Seabra, cumpre, à partida, afastar a pretendida *automática* aplicação do julgado criminal que entendeu caracterizada sua culpa *stricto sensu* no contínuo comportamento que resultou no aqui discutido desvio de verbas da Câmara.

Com efeito, em recurso de embargos infringentes, extinguiu-se a pretensão punitiva desfiada contra Herval Rosa Seabra, com a acolhida de prescrição intercorrente mediada pela desclassificação de apontado peculato doloso em prol de sua figura *culposa* (cf. fls. 951-4). Mas isto não impede que o juízo cível afira diversa modalidade quanto ao elemento subjetivo, já porque a decisão na esfera criminal foi apenas extintiva da punibilidade, já porque a norma do art. 935 do Código civil, resguardada a independência relativa entre as instâncias cível e penal, restringe-se, para vincular a sentença civil, aos temas da *inexistência do fato* e da *negativa de autoria* □ suposto reconhecidos no âmbito penal.

Sem embargo disto, a prova dos autos ostenta dúvida grave quanto ao aspecto subjetivo das condutas de Herval Rosa Seabra. Não parece que se deva estimar irrazoável o entendimento do digno Juízo de origem, no sentido de que as debatidas ações desse correquerido tenham sido dolosas; bastaria a

tanto pensar no fato da emissão nominal de cheques em favor da própria Câmara. Mas a prova não espanca de todo a incerteza quanto ao intencional envolvimento desse demandado nas reiteradas condutas de desvio monetário, mormente quando se pensa nas múltiplas tarefas que se cometem aos superiores hierárquicos, frequentemente, ao menos de fato, levados a confiar nas tarefas que se delegam nas pessoas de seus subordinados.

Nas situações de dúvida, ainda nas que dizem respeito ao elemento anímico, a solução mais prudente é a de admitir o juízo pela melhor parte, a mais benigna, que, na espécie, é a da culpa *stricto sensu* nas condutas de Herval Rosa Seabra.

#### 7. **Das sanções:**

Indisputável a solidária inflição ressarcitória bem decidida em primeiro grau, as demais sanções impostas a Herval Rosa Seabra comportam alguma redução.

Para logo, cabe uma emenda quanto ao dispositivo legal em que se acolheu a r. sentença, dando-se esse suplicado por infringente das normas dos incisos I, II, XI e XII do art. 10 da Lei n. 8.429/1992, atraindo-se as sanções estatuídas no inciso II do art. 12 dessa mesma Lei.

Ainda que □ ante a dúvida não deposta □ não se reconheça o dolo de Herval Rosa Seabra nas condutas objeto, cabe entender que sua culpa foi gravosa,

tantas vezes repetida (309 cheques emitidos, testemunho gráfico de uma negligência habitual), de maneira que, tamanha essa culpa, não de escarmentá-la e servir de prevenção geral e específica, além do ressarcimento integral do dano, a perda de eventual função pública, a suspensão dos direitos políticos por cinco anos, o pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e a proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

**DO EXPOSTO**, meu voto nega provimento à apelação de Toshitomo Egashira e acolhe, em parte, o recurso de Herval Rosa Seabra, para, mantida no mais a minuciosa r. sentença de primeira instância, mitigar a seu respeito o capítulo sancionador, dando este correquerido por incurso nos consequentes que se referem ao art. 10 da Lei n. 8.429, de 1992, tal que, admitida sua participação culposa nas condutas objeto, são-lhe infligidas, além do ressarcimento integral do dano, as sanções de (i) perda de eventual função pública, (ii) suspensão dos direitos políticos por cinco anos, (iii) pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e (iv) proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo quinquenal (autos de origem n. 0002687-34.2013.8.26.0344 da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Marília).

Observa-se, em ordem ao prequestionamento indispensável ao recurso especial e ao recurso extraordinário, que todos os preceitos referidos nos autos se encontram, *quodammodo*, albergados nas questões decididas.

Eventual inconformismo em relação ao decidido será objeto de julgamento virtual, cabendo às partes, no caso de objeção quanto a essa modalidade de julgamento, manifestar sua discordância no momento da interposição de recursos.

É como voto.

Des. Ricardo Dip -relator