

Apelação Cível n. 0035862-94.2008.8.24.0038 de Joinville  
Relator: Desembargador Luiz Fernando Boller

**APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VEICULAÇÃO DOS CLICHÊS "GOVERNO DE JOINVILLE-AQUI O TRABALHO NÃO PARA", "JOINVILLE SEMPRE MAIS" E "JOINVILLE É BOM DEMAIS". PROMOÇÃO PESSOAL DO EX-PREFEITO. VEREDITO DE PROCEDÊNCIA.**

**AGRAVO RETIDO.  
CERCEAMENTO DE DEFESA, INÉPCIA DA INICIAL E JULGAMENTO *EXTRA PETITA*.**

**MATÉRIAS QUE TAMBÉM CONSTITUEM OBJETO DA APELAÇÃO, ONDE SERÃO CONJUNTAMENTE ANALISADAS. PREJUDICADO O EXAME.**

**INSURGÊNCIA DO EX-ALCAIDE.  
AVENTADA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO, O QUE FULMINARIA A PEÇA PORTAL. EXPRESSA REQUISIÇÃO, NA EXORDIAL, PARA QUE OS AUTOS FOSSEM APENSADOS À UMA OUTRA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, COM A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITANDO CÓPIAS ESSENCIAIS À DENÚNCIA. PRELIMINAR AFASTADA.**

**ATO DO JUIZ DE PISO, ADEMAIS, DETERMINANDO A JUNTADA DOS RESPECTIVOS DOCUMENTOS, QUE NÃO CONSUBSTANCIA CERCEAMENTO DE DEFESA, OU AFRONTA AO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE, POSTO TRATAREM-SE JUSTAMENTE DAS PEÇAS SOLICITADAS PELO *PARQUET*.**

**JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. TESE PROFÍCUA. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS MANEJADAS EM PARALELO, PARA QUE O GOVERNO MUNICIPAL SE ABSTIVESSE DE PROPAGANDEAR QUALQUER NOVA MÍDIA PUBLICITÁRIA. TOGADO SINGULAR QUE ENTENDEU TER O EX-PREFEITO DESOBEDECIDO TAL ORDEM, COM ISTO RESSOANDO, TAMBÉM, OFENSA À MORALIDADE PÚBLICA.**

**ACUSAÇÃO, PORÉM, QUE NÃO INTEGROU A**

Apelação Cível n. 0035862-94.2008.8.24.0038

**PETIÇÃO INICIAL, FULCRADA ESTRITAMENTE NA OCORRÊNCIA DE PROMOÇÃO PESSOAL. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DA CAUSA DE PEDIR.**

**EX-MANDATÁRIO, ADEMAIS, ABSOLVIDO PELO STF DO ALEGADO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. SUPREMA CORTE, CONTUDO, QUE APENAS CONSTATOU NÃO TER O AGENTE POLÍTICO DESATENDIDO A ORDEM JUDICIAL PARA INTERROMPER A PUBLICIDADE MIDIÁTICA, SEM, NO ENTANTO, DISCORRER ACERCA DOS TÓPICOS E PRIMÓRDIOS QUE LASTREIAM O ATO ÍMPROBO, RELATIVOS À SUPOSTA IMPESSOALIDADE.**

**NECESSÁRIA ANÁLISE DO *MERITUM CAUSAE*. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS, ENTRETANTO, A LASTREAR O REQUERIMENTO CONDENATÓRIO.**

**JUNTADA, BASICAMENTE, DE (1) DECISÕES PROFERIDAS NAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS QUE TENCIONAVAM IMPEDIR A CONTINUIDADE DA VEICULAÇÃO MIDIÁTICA; (2) SLOGANS, SEM INDICAR QUE TENHAM SIDO ASSINADOS OU AUTORIZADOS PELO RÉU; (3) OFÍCIO DA GERENTE DE *MARKETING* DA SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO DO MUNICÍPIO, INFORMANDO TER ACATADO A ORDEM PARA SUSPENSÃO DA DIFUSÃO PUBLICITÁRIA, SEM VINCULAÇÃO COM O EX-PREFEITO, E (4) REGISTROS CONTÁBEIS, TODOS ASSINADOS PELO SECRETÁRIO DE COMUNICAÇÃO.**

**AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA EFETIVA E INTENCIONAL INTERFERÊNCIA DO ENTÃO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL.**

**PATENTE INABILIDADE DA DENÚNCIA. REFORMA DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

**RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0035862-94.2008.8.24.0038, da comarca de Joinville (2ª Vara da Fazenda Pública) em que é Apelante Marco Antônio Tebaldi e Apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, à unanimidade, não

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Apelação Cível n. 0035862-94.2008.8.24.0038

conhecer do Agravo retido. De outro vértice, conhecer do recurso, dando-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Jorge Luiz de Borba, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Funcionou como representante do Ministério Público o Procurador de Justiça Basílio Elias De Caro.

Florianópolis, 18 de julho de 2017.

Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER  
Relator

Apelação Cível n. 0035862-94.2008.8.24.0038

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta por [MARCO ANTÔNIO TEBALDI](#) - nascido em Erechim-RS, aos 31/01/1958, engenheiro e político filiado ao PSDB -, contra sentença prolatada pelo juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, que nos autos da [Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa n. 0035862-94.2008.8.24.0038](#), ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, julgou procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento de multa igual a 35 (trinta e cinco) vezes a remuneração percebida em setembro de 2007, e a restituir o que foi despendido para financiar as campanhas envolvendo os clichês "GOVERNO DE JOINVILLE-AQUI O TRABALHO NÃO PARA", "JOINVILLE SEMPRE MAIS" e "JOINVILLE É BOM DEMAIS", sendo ainda sancionado com a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 8 (oito) anos, respondendo pela satisfação das custas (fls. 264/282).

Malcontente, Marco Antônio Tebaldi aponta que o togado singular "*ex officio determinou a juntada de 84 (oitenta e quatro) documentos indispensáveis para sustentar a acusação e, curiosamente, nenhum que pudesse socorrer a defesa [...]*" (fl. 362), com isso implicando em cerceamento probante, sobretudo diante do julgamento antecipado da lide e da constatação de que a inicial veio acompanhada de apenas 1 (hum) expediente, consubstanciado na cópia da movimentação processual da [Ação Civil Pública n. 0039368-54.2003.8.24.0038](#).

Destaca que, na origem, intimado para suprir a lacuna inerente à falta da documentação, o *parquet* deixou transcorrer *in albis* o prazo concedido, daí resultando indevida a intervenção do togado singular em corrigir tal falha.

Argumenta que o *decisum* de fls. 228/230 - embora tenha saneado o processo -, não fixou os pontos controvertidos, tampouco designou audiência para oitiva de testemunhas.

Contra esse pronunciamento, manejou Agravo retido, combatendo a

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Apelação Cível n. 0035862-94.2008.8.24.0038

rejeição das preliminares de inépcia da inicial, cerceamento de defesa e indevida extrapolação da acusação.

Insistindo no tópico relativo à denúnciação *extra petita*, afirma que a peça preambular imputou apenas a alegada promoção pessoal, enquanto a decisão saneadora e a sentença avançaram para um segundo ponto, caracterizado pela suposta desobediência judicial ao comando liminar oriundo da [Ação Civil Pública n. 0046742-82.2007.8.24.0038](#), responsável por vedar a utilização de *slogans* de publicidade do governo municipal, cujo teor, segundo aduz, não chegou ao seu conhecimento.

E sobre a suposta recalcitrância em desrespeitar tal imposição, esclarece que no julgamento da [Ação Penal nº 555](#), o Supremo Tribunal Federal absolveu-o, justamente, do crime de desobediência, dada "*a inexistência de intimação pessoal ou cientificação inequívoca por outros meios quanto à ordem alegadamente desatendida [...]*" (fl. 387), importando evidente reflexo na presente seara civil administrativa.

No tocante ao teor das peças publicitárias, refere que a incumbência na elaboração pertencia à Assessoria de Imprensa do Município de Joinville, não havendo na peça póstica descrição quanto a sua atuação enquanto Chefe do Executivo Municipal.

Garante a inexistência de qualquer imagem, nome ou símbolo passível de identificar sua Gestão, ressoando desprovidas de qualquer partidatismo as frases verberadas, sequer havendo indicação de dolo, termos em que - dissentindo da dosimetria das penas, notadamente da multa civil, que perfaz a monta de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais), além de lançar prequestionamento das matérias ventiladas -, brada pelo conhecimento e provimento do apelo (fls. 360/406).

Na sequência, sobrevieram as contrarrazões, onde o Ministério Público refuta uma a uma as teses manejadas, clamando pelo desprovimento da insurgência (fls. 410/418).

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Apelação Cível n. 0035862-94.2008.8.24.0038

Ascendendo a esta Corte, foram os autos por sorteio distribuídos, vindo-me conclusos (fl. 421).

Em Parecer do Procurador de Justiça Aor Steffens Miranda, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 409/440).

É, no essencial, o relatório.

Apelação Cível n. 0035862-94.2008.8.24.0038

## VOTO

O art. 1.010, § 3º, do NCPC, estabelece a remessa do recurso ao Tribunal independente do juízo de admissibilidade, desde que cumpridas as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º da mesma norma legal.

Assim, por vislumbrar a tempestividade e o recolhimento do preparo (fl. 407), nos termos do art. 1.012 e art. 1.013 do NCPC, recebo o apelo no duplo efeito, e dele conheço porque atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Pois bem.

O Agravo retido (fls. 240/256) foi interposto na vigência da Lei nº 5.869/73, contra decisão que, saneando o feito, rejeitou as preliminares de inépcia da inicial, cerceamento de defesa, e ampliação *extra petita* da apuração dos atos ímprobos, matérias que, todavia - por constituírem objeto também da apelação -, em seu bojo serão examinadas, restando prejudicada, pois, a análise do reclamo.

Passo, então, ao exame da insurgência.

O NCPC, numa análise conjugada de seus artigos, e em atenção ao princípio da eficiência, da primazia da análise do mérito e da instrumentalidade das formas, desabona o apego essencial às questões preambulares, quando, num prognóstico razoável, o pedido despontar plausível em prol daquele que o reivindica, circunstância que condiz com o caso em liça (art. 488 do prefalado diploma).

Isso bastaria para não serem analisados os pormenores processuais envolvidos na demanda.

Entretanto, a causa reporta peculiar circunstância, já que algumas preliminares possuem específica relação com o desfecho da lide.

O melhor, então, é apreciá-las em conjunto.

Sobre a inépcia da exordial - porque faltante a documentação respeitante à Denúncia -, a suposta lacuna pode ser abrandada pela constatação

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Apelação Cível n. 0035862-94.2008.8.24.0038

de que o *parquet* pugnou para que a *actio* fosse "*apensada aos autos da Ação Civil Pública nº 0046742-82.2007.8.24.0038, em função da conexão [...]*" (fl. 08), também formulando pedido para que houvesse expedição de Ofício ao Tribunal de Justiça, "*solicitando-se cópia da Ação Civil Pública n. 0039368-54.2003.8.24.0038 [...]*" (fl. 08).

Ademais, na peça portal o Ministério Público descreveu as frases publicitárias que teriam dado ensejo a suposta promoção pessoal do agente político, bastando para deflagrar a demanda.

A posterior juntada dos encartes publicitários constituiu mera providência para corroborar os clichês transcritos, anexação que poderia ter sido suprida até o término da instrução processual.

De outro vértice - relativamente à decisão que recebeu a inicial (fls. 39/41) -, o ex-Prefeito ressentia-se quanto à determinação para que fossem "*entranhados, neste caderno processual, cópias dos documentos acostados às fls. 87/96, 189/190, 230/232, 244/255 e fls. 259/316 dos autos nº 038.07.046742-8 [...]*" (fls. 39/41).

Ocorre que tal providência concretizou justamente a satisfação daqueles requerimentos lançados pelo *custos legis* na peça vestibular, nada infringindo o postulado da imparcialidade.

E embora Marco Antônio Tebaldi - vereador em Joinville de 1993 a 1996 (PFL); vice-Prefeito de Joinville de 2001 a 2002 (PSDB); Prefeito de Joinville de 2002 a 2004 (PSDB); Prefeito de Joinville de 2005 a 2008 (PSDB), e atualmente deputado federal pelo PSDB de Santa Catarina -, sustente que os "*documentos foram cuidadosamente selecionados pelo juízo [...]*" (fl. 376), não havia impedimento para que o próprio apelante promovesse a juntada dos expedientes que considerasse como indispensáveis ao deslinde da *quaestio*, promovendo sua defesa.

A condução do processo só não é de permanecer inabalada porque, de fato, houve uma mácula, verdadeiramente prejudicial ao réu,

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller



Apelação Cível n. 0035862-94.2008.8.24.0038

caracterizada pela afronta aos limites da causa de pedir.

A peça preambular traçou uma linha mestra, consubstanciada na "*indevida exploração publicitária de slogans [...]*", a saber:

[...] Portanto, sem prejuízo das Ações Cíveis movidas para compelir o Poder Público a não mais levar a efeito a indevida publicidade, a responsabilidade do Prefeito Marco Antônio Tebaldi, ordenador primário da despesa e gestor do acervo municipal, não poderia deixar de ser apontada, o que agora se opera em ação conexa - de improbidade. Empregando verbas do Erário de Joinville, como fez, na exploração publicitária de aludidos *slogans*, característicos de seu governo, o requerido afrontou preceitos constitucionais (notadamente o art. 37, § 1º da CF) e, conseqüentemente, o art. 11, inc. I, da Lei nº 8.429/92, ou seja, violou princípios de Administração Pública em prejuízo ao Erário praticando atos diversos da regra de competência [...] (fl. 06).

Porém, para além da manifestação atinente "*à forma como foram veiculadas as peças publicitárias, com ampla promoção do governo municipal, sem qualquer caráter educativo [...]*" (fl. 40), o magistrado *a quo* trouxe à baila um segundo enunciado:

[...] Por outro lado, também constata-se que a veiculação de propagandas com o slogan "*Joinville é Bom Demais*" ocorreu após a proibição imposta por força da decisão liminar proferida nos autos nº 038.07.046742-8, cuja conduta, em tese, atrai a incidência da Lei nº 8.429/92, pois, todo agente público que "*[...] descumprir injustificadamente ordem judicial incorre na conduta típica descrita pelo artigo 11, II, da Lei nº 8.429/92*" (TJMG - Processo nº 1.0713.06.063142-9/001, 8ª Câmara Cível, relatora Desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto, julgado em 19.08.2010, publ. no DJ em 24.11.2010; no mesmo sentido: TRF 3ª Região- REOMS nº 231.573, 1ª Turma, rel. Des. Federal Batista Gonçalves, publ. no DJU em 21.10.2002) [...] (fl. 40 - grifei).

Ora, se a noticiada desobediência importava em ato de improbidade administrativa, tal fato demandaria a propositura de uma outra ação, mas, não, sua inserção no bojo da corrente demanda.

Nem mesmo a decisão saneadora poderia emendar a referida situação, não merecendo convalidação a parte do provimento judicial que rejeitou a tese inerente ao pronunciamento *extra petita*:

[...] 4. Tanto no processo criminal (que diverge substancialmente deste: "*não se pode tomar o periférico por nuclear. As pertinências criminais e as implicações administrativas dos ilícitos descritos na Lei nº 8.429/92 são objetos de outros comportamentos jurídicos. [...] O caráter predominantemente civil-político da Lei nº 8.429/92 está explicitado no seu art. 12, caput, precisamente o que trata das sanções aos atos de improbidade administrativa*" - Waldo Fazzio

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Apelação Cível n. 0035862-94.2008.8.24.0038

Júnior, "*Atos de Improbidade Administrativa*", São Paulo: Atlas, ano 2007, págs. 65/66) quanto naquele manejo para apurar-se prática de ato de improbidade administrativa, a resposta do acusado/acionado deve focar-se, basicamente, nas premissas fáticas descritas na inicial, pouco importando a tipificação jurídica indicada pelo representante do Ministério Público (é essa, aliás, a razão pela qual, mesmo ao proceder à chamada *emendatio libelli* no processo criminal, o Juiz não precisa conferir aos interessados a possibilidade de manifestarem-se previamente).

Daí porque, ao contrário do que defendeu o acionado, não era necessário que o representante do Ministério Público tivesse afirmado expressamente na inicial que a conduta ímproba consistia no "*descumprimento injustificado de ordem judicial*", por exemplo. Tampouco era exigido que a inicial indicasse expressamente qual o dispositivo da Lei nº 8.429/92 foi violado, pois esta tarefa compete ao Juiz, após ultimada a instrução processual.

Bastava que referida conduta (descumprimento de ordem judicial) fosse descrita, como de fato foi. A propósito, consta da inicial:

*"A veiculação do slogan `Governo de Joinville - Aqui o trabalho não para´ teve sua continuidade impedida, conforme liminar concedida ao Ministério Público na Ação Civil Pública referida [...] A despeito de mencionada demanda e decisão judicial, o slogan a seguir empregado foi o conhecido `Joinville sempre mais´ [...]"* (fl. 04).

*"Com nova proibição de difusão, ordenada em liminar exarada na indigitada Ação Civil Pública nº 038.07.046742-8, o requerido fez ainda com que se substituísse dito slogan promocional por outro, `Joinville é Bom Demais´, travestido, porém, com as características do anterior [...]"* (fl. 04).

*"O slogan denominado `Joinville é Bom Demais´, por si só judicialmente proibido (consoante liminar proibitiva do emprego de qualquer slogan - Ação Civil Pública nº 038.07.046742-8), revelou-se em mais um acinte à inteligência do povo"* (fl. 04).

*"O slogan `Joinville é Bom Demais´ também foi disseminado em larga escala na televisão, no rádio, em placas pela cidade, etc. Desviado que era do sentido constitucional da publicidade institucional, também foi obstado em novo provimento liminar, proferido na própria ACP nº 0387.07.046742-8"* (fl. 05).

Como se vê, são várias menções, na inicial, no que diz respeito à conduta do réu, ao qual imputa-se a prática de ato de improbidade administrativa consistente no injustificado descumprimento de ordem judicial. Isso porque o Ministério Público alega que, além de desrespeitar o comando emanado do artigo 37, § 1º, da Constituição Federal, o réu fez ouvidos moucos às ordens liminares proferidas às fls. 87/96 e fls. 230/232.

Assim, não emplaca o argumento de que a decisão de fls. 39/41 seja *extra petita* [...] (fls. 228/230).

Em si, o cerne da improbidade não foi o descumprimento da decisão judicial que vedava a veiculação dos excertos publicitários.

Aliás, em relação a essa acusação, na seara penal Marco Antônio Tebaldi foi absolvido, a teor julgamento da [Ação Penal nº 555](#), conforme aresto

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Apelação Cível n. 0035862-94.2008.8.24.0038

do Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

ACÇÃO PENAL. PREFEITO. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. ART. 1º, XIV, SEGUNDA PARTE, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL OU CIENTIFICAÇÃO INEQUÍVOCA POR OUTROS MEIOS QUANTO À ORDEM ALEGADAMENTE DESATENDIDA. DOLO NÃO COMPROVADO. ABSOLVIÇÃO. 1. Para a perfectibilização do tipo penal do artigo 1º, XIV, segunda parte, do Decreto-Lei nº 201/67 exige-se dolo preordenado em descumprir uma ordem judicial individualizada e diretamente dirigida ao Prefeito, a revelar menoscabo e desprezo institucional para com a administração da justiça. 2. Conduta dolosa que não se configura no caso concreto, uma vez inexistente prova da cientificação do Prefeito quanto à ordem alegadamente descumprida, seja pessoalmente ou por outros meios inequívocos. 3. Provas documentais e testemunhais propícias à absolvição do acusado, a qual se decreta com fundamento no art. 386, V, do CPP, na linha do propugnado pelo Procurador-Geral da República em alegações finais. (Mina. Rosa Weber, Primeira Turma, j. em 06/10/2015).

Fosse caso da respectiva desobediência consubstanciar pedido na subjacente ação - como a sentença acabou reconhecendo, em ato que transbordou a peça preambular -, a solução seria a absolvição do ex-Alcaide, já que *"houve reconhecimento categórico da inexistência material do fato [...]"* (art. 66 do CPP).

Todavia, decidir sobre isso já não mais importa para o desfecho da lide, posto que constatado tratar-se de elemento de decisão fora do pedido formulado na inicial (*extra petita*), no que tem razão Marco Antônio Tebaldi.

Não obstante, remanesce um ponto sutil.

É que a premissa no sentido de que *"o Prefeito não tinha conhecimento acerca da necessidade de abster-se de editar novos slogans e propagandas"*, ou seja, que corriam ações objetivando tolher a divulgação desses modais, não impede questionar se a determinação para que tais asserções continuassem a ser divulgadas partiam de sua pessoa, e se isto caracterizou promoção pessoal.

Curial essa dicotomia, para que não se diga que nossa Corte adotou, *ipsis literis*, o pronunciamento emanado do Supremo Tribunal Federal como razão de decidir.

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Apelação Cível n. 0035862-94.2008.8.24.0038

O que lá foi decidido contribui para entender o diagrama processual.

Mas não responde, por exemplo, se a "*exploração publicitária dos slogans caracterizou propaganda pessoal [...]*" (fl. 06).

E, caso positivo, quem teria sido o autor?

Neste ponto, a sentença está assim lançada:

[...] A alegação de que o réu, na época Prefeito de Joinville, nada sabia sobre a publicidade na qual era a personalidade focada, contradiz a lógica e menospreza a inteligência mediana. Registro os porquês disso:

a) o direcionamento da publicidade em prol da figura do então Prefeito municipal foi amplamente abordada na imprensa e repetidas vezes questionada no Judiciário (vide, por exemplo, os autos da ação civil pública apensa, o documento anexado à fl. 11 dos autos em apenso, o Agravo de Instrumento nº 2006.029767-0, o Agravo de Instrumento nº 2003.030834-2 e a decisão liminar proferida na ação civil pública nº 038.07.046742-8);

b) era impossível, mesmo ao mais indiferente Prefeito, desconhecer o teor das diversas matérias jornalísticas, capas e contracapas de periódicos, *outdoors* e afins, que, bancados pelo dinheiro público, serviam apenas para tentar construir uma imagem de eficiência da sua gestão (exemplos dessas publicidades constam às fls. 52/69 e a planilha de fls. 70/125 demonstram que praticamente todos os meios de comunicação da cidade foram contratados para veicularem tais matérias);

c) as campanhas questionadas pelo Ministério Público ganharam destaque em todo o território catarinense justamente pela promoção da imagem do réu, então Prefeito do Município de Joinville, cujo fato, inclusive, conferiu o passaporte para que o publicitário responsável pela elaboração dessa campanha fosse cotado a assumir a gestão da publicidade da campanha à reeleição do réu (à fl. 3, consta nota jornalística em que experiente publicitário elogia o prestígio do marqueteiro Daniel Araújo junto ao prefeito Marco Tebaldi, de Joinville. Através de sua agência D. Araújo/Loducca, detentora da conta da Prefeitura joinvilense, Daniel conseguiu dobrar os índices de aceitação da administração municipal, hoje em torno de 70% (setenta por cento), segundo recentes pesquisas do Instituto Mapa, a partir de campanhas elaboradas e especialmente com a implantação do *slogan* '*Aqui o trabalho não para*'. Tudo caminha para o publicitário comandar a campanha de Tebaldi à reeleição);

d) o direcionamento da publicidade em prol de atos da gestão municipal encontrava-se, literalmente, sob as vistas do réu, que, quando se dirigia ao prédio da Prefeitura Municipal pela única rua de acesso ao paço municipal, ou, então, olhasse pela janela do gabinete do Prefeito municipal, veria, no mínimo, duas grandes placas em que, fazendo uso do slogan que veio a ser judicialmente proibido ("*Joinville Sempre Mais*"), o Município de Joinville propagandeava a obra nº 1.252 desta gestão (vide fls. 12/13 da ação em apenso);

e) é inimaginável que o réu, à época Prefeito, não tenha tomado conhecimento do teor da decisão, proferida nos autos apensos, que proibiu o

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Apelação Cível n. 0035862-94.2008.8.24.0038

Município de Joinville de continuar atuando em desconformidade com o artigo 37, § 1º, da Constituição Federal.

Seja como for, não se pode exigir, para a condenação do réu, um juízo de certeza absoluta acerca do fato e da intenção do agente, o que só poderia vir a ser obtido por meio da confissão. O que se reclama aqui é a constatação de um juízo de certeza (verdade formal) suficiente a convencer que o réu agiu com o intuito de autopromover-se por meio da publicidade institucional.

No caso dos autos, se não houve dolo direto na autorização do Prefeito municipal para a realização de muitos atos de autopromoção à custa do dinheiro público, tampouco o descumprimento de ordem judicial proibitiva, houve, no mínimo, dolo decorrente da cegueira deliberada de Marco Antônio Tebaldi.

Ora, dissimular ignorância (ou, como diz a Corte Suprema, agir com cegueira deliberada) é o quanto basta para a configuração do dolo inclusive na seara penal, onde os requisitos para a condenação do agente são sensivelmente mais restritivos [...] (fl. 274/275).

É coerente presumir tais eventos?

A resposta passa, necessariamente, pelo exame da peça vestibular.

Cabe averiguar se tais encadeamentos - premissa e resultado -, integraram a Denúncia, e se tal ato ímprobo encontra amparo no campo das provas.

Contudo, a análise das ações civis públicas é efetivada com base em lastro tangível, evitando-se ao máximo o juízo da suposição.

Mister esclarecer se a exordial trouxe os detalhes que o magistrado sentenciante identificou, e se as provas coadunam estes fatos.

No preâmbulo acusatório, há a indicação de que o "*requerido, às expensas do Erário municipal, viabilizou sua promoção pessoal [...]*" (fl. 02).

Quem viabiliza algo, o faz por intermédio de um decreto, memorando, comunicação interna, *e-mail*, ou algo que cabalmente demonstre a suposta vontade no resultado almejado.

E a instrução probatória não demonstra isso.

Os documentos de fls. 42/51 e 54/56, são reproduções das decisões proferidas nas ações civis públicas que tencionavam impedir a continuidade da veiculação midiática.

Já os escritos constantes às fls. 52/53 e 57/68, são só os *slogans*,

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Apelação Cível n. 0035862-94.2008.8.24.0038

sem indicar qualquer indício como sendo de autoria de Marco Antônio Tebaldi.

À fl. 69, consta o Ofício da Gerente de *Marketing* da Secretaria de Comunicação do Município de Joinville, informando ter acatado a ordem para suspensão da propagação publicitária, em nada sugerindo a atuação do ex-Prefeito.

Nas fls. 70/126, estão apenas alguns registros contábeis, todos assinados por Rogério Caldana, Secretário de Comunicação, sem qualquer interferência do ex-Alcaide.

Essa é a minguada prova.

E nada mais!

E neste frágil arcabouço, ressoa insustentável o édito ímprobo.

A inicial ainda prossegue afirmando que "*o acionado empregou marca indicativa de uma bandeira do Município de Joinville tremulando, acima do escrito 'GOVERNO DE JOINVILLE-AQUI O TRABALHO NÃO PARA' [...]*" (fl. 03).

Ocorre que as 84 (oitenta e quatro) laudas não demonstram que foi o réu quem "*empregou*" este artifício.

Na verdade, o próprio petição esclarece que foi a empresa "*D'ARAÚJO COMUNICAÇÃO LTDA., agência contratada pelo município, para a execução de serviços de publicidade e propaganda institucional [...]*" (fl. 03), que realizou os encartes.

Ora, se foi a empresa de publicidade, por consequência não foi o mandatário da Fazenda Municipal.

Se houve elo entre ambos, isso deveria ter sido demonstrado.

E não foi!

Em outro excerto, há a reprodução de que "*este slogan, explorado por aqui com a estrutura publicitária comandada pelo demandado, [...] tornou-se inevitavelmente referência [...]*" (fl. 04).

Se o ex-Prefeito intervinha na administração da pessoa jurídica

Apelação Cível n. 0035862-94.2008.8.24.0038

contratada, tal *gerência* deveria reluzir nos autos.

As demais laudas da exordial são cópias fotostáticas, até desaguar na fl. 06, onde o *custos legis* refere que Marco Antônio Tebaldi - na condição de ordenador primário das despesas -, "*empregou verbas do Erário de Joinville, como fez, na exploração publicitária de aludidos slogans [...]*" (fl. 06).

Autorizar ordens de pagamento implica apurar uma via de improbidade.

Averiguar a promoção e divulgação publicitária demanda outra linha.

Os substratos são distintos.

Ambos, porém, não encontram sustentação na esqualida prova.

O viés de índole financeira sequer foi convincentemente destrinchado no arrazoado da Denúncia, sobrevindo, na verdade, muito mais como um arremate da exprobração, do que, propriamente, a composição do cerne do ato ímprobo.

Já em relação à promoção pessoal, não foi possível constatar a atuação direta do ex-Alcaide, mingando a tese do dolo.

Não desconheço das considerações bem lançadas pelo togado singular (Itens "a", "b", "c", "d" e "e" - fls. 274/275), no sentido de que "*era impossível, mesmo ao mais indiferente Prefeito, desconhecer o teor das diversas matérias jornalísticas, capas e contracapas de periódicos, outdoors e afins, que, bancados pelo dinheiro público, serviam apenas para tentar construir uma imagem de eficiência da sua gestão [...]*" (fl. 275).

Entretanto, pautado numa visão estritamente técnica e de coerência, avulto que o dolo a respeito do ato ímprobo deve ressoar plausível a partir de uma conclusão razoável da observância das provas e da acusação - balizada pelos limites do petitório que deflagra a *actio* -, elementos que, agora faltantes, levam à improcedência do pedido.

Ademais, o art. 11 da Lei nº 8.429/92 - não coadunando a

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Apelação Cível n. 0035862-94.2008.8.24.0038

modalidade culposa -, exige a presença do dolo, que, conforme Waldo Fazzio Júnior pondera, "*é a exteriorização da vontade do agente público, portanto ato humano e, assim, expressa um querer [...]" (Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 136 - grifei).*

Tanto a vontade, quanto a efetiva demonstração do intuito, não foram comprovados, padecendo de sustentação o julgado.

Roborando esse entendimento:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, QUE CAUSE PREJUÍZO AO ERÁRIO. ALEGAÇÃO DE QUE A EX-PREFEITA DO MUNICÍPIO DE NOVA TRENTO TERIA ENCAMINHADO PROJETO DE LEI À CÂMARA DE VEREADORES PARA CONCESSÃO DE ABONO AOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS E AOS OCUPANTES DE CARGO COMISSIONADO, ORDENANDO A EXTENSÃO DA VANTAGEM AOS SECRETÁRIOS MUNICIPAIS E CHEFE DE GABINETE, EM TOTAL ARREPIO AO TEXTO CONSTITUCIONAL (ART. 29, V, ART. 39, § 4º E ART. 37, X). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.

INSURGÊNCIA DO MUNICÍPIO AUTOR. IMPOSSIBILIDADE DE SE EXARAR UM DECRETO CONDENATÓRIO BASEADO EM CONJECTURAS, SOB PENA DE SE INCORRER EM RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AUSÊNCIA, *IN CASU*, DE PROVAS CONCRETAS ACERCA DO ATO DE IMPROBIDADE IMPUTADO À EX-ALCAIDE. NECESSIDADE DA PRESENÇA CONCOMITANTE DE SUJEITO PASSIVO, SUJEITO ATIVO, OCORRÊNCIA DE ATO DANOSO E DO ELEMENTO SUBJETIVO. REALIDADE FÁTICA QUE NÃO PERMITE EVIDENCIAR A PRESENÇA DE MÁ-FÉ, DOLO OU CULPA. PROJETO DE LEI QUE NÃO INCORREU EM VÍCIO FORMAL (ART. 29, V, CF), TAMPOUCO MATERIAL (ART. 39, § 4º C/C ART. 37, X, DA CF), PORQUE DIRECIONADO À FIXAÇÃO DE VANTAGENS AOS SERVIDORES E AOS OCUPANTES DE CARGO COMISSIONADO, SEM QUALQUER MENÇÃO OU ORDEM DE PAGAMENTO AOS AGENTES POLÍTICOS. NECESSIDADE, ADEMAIS, DE INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO. EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL (LEI N. 2.011/2004) VEDANDO, EXPRESSAMENTE, A EXTENSÃO DE ABONO AOS SECRETÁRIOS. INOBSERVÂNCIA DO REGRAMENTO LEGAL QUE NÃO PODE SER IMPUTADA À EX-PREFEITA.

*"É assente nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado no dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10."* (AgRg no REsp 1260963/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. em 08/05/2012, DJe 14/05/2012).

Assim, sem qualquer adinículo de prova de que a então Alcaide tenha ordenado o pagamento do abono aos Secretários e Chefe de Gabinete, o que

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller



Apelação Cível n. 0035862-94.2008.8.24.0038

se constata é que, por inobservância da legislação municipal, mais especificamente da Lei n. 2.011/2004, os servidores do setor responsável pela folha de pagamento, estenderam o pagamento do abono aos agentes públicos.

De conseguinte, ausente vício formal na Lei nº 2.122/2006, tampouco qualquer vício material, pois além de ser de iniciativa do Chefe do Poder Executivo Municipal a fixação e alteração dos vencimentos dos servidores, aludida norma não previu o pagamento de abono aos secretários municipais, ou a qualquer outro agente político, de sorte que, não fosse a ausência de dolo ou má-fé, a ex-prefeita sequer obrou com culpa. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO (TJSC, Apelação Cível n. 2013.073447-9, de São João Batista, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 27/10/2015).

Dessarte, não conheço do Agravo retido.

De outro vértice, conheço do recurso, dando-lhe provimento, e, nos termos do art. 487, inc. I, do NCPC, julgo improcedente o pedido.

Sem custas e honorários (STJ, REsp 1255664/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24/09/2013).

É como penso. É como voto.