



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000074789

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2216060-06.2018.8.26.0000, da Comarca de Capivari, em que é agravante RODRIGO ABDALA PROENÇA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANA LIARTE (Presidente) e FERREIRA RODRIGUES.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2019.

PAULO BARCELLOS GATTI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

4ª Câmara

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2216060-06.2018.8.26.0000

AGRAVANTE: RODRIGO ABDALA PROENÇA (réu)

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
 (autor)

INTERESSADO: MUNICÍPIO DE CAPIVARI

ORIGEM: 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE CAPIVARI

VOTO Nº 15.878

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – DANO AO ERÁRIO E VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - Ação civil pública por ato de improbidade administrativa promovida pelo parquet em detrimento do réu, este na qualidade de Alcaide do Município de Capivari – imputação de ato ímprobo ao agente público em decorrência do cumprimento intempestivo de ordem judicial, emanada no Processo nº 1000997-23.2016.8.26.0125, o que acarretou a condenação da Municipalidade ao pagamento de multa cominatória no importe de R\$ 7.000,00 - RECEBIMENTO DA INICIAL - REQUISITOS – o recebimento da petição inicial, para os fins da LF nº 8.429/92, pressupõe a demonstração de elementos mínimos de informação que evidenciem indícios da prática de atos de improbidade direta ou indiretamente pelo agente público no exercício de suas atribuições ordinárias e não na qualidade de sujeito responsável por externalizar a manifestação da própria Administração – teoria do órgão – ausência de imputação de qualquer elemento volitivo à ação/omissão do agente público na descrição dos atos que desencadearam o ajuizamento desta demanda – diferenciação quanto às responsabilidades inerentes aos órgãos da Administração (efetivo cumprimento da ordem judicial) e aquelas atribuídas aos indivíduos que os compõem (viabilização de meios para que a Administração, como um todo, possa dar efetividade às suas ações) – “Como diz Hely Lopes Meirelles (2003:67), 'cada órgão, como centro de competência governamental ou administrativa, tem necessariamente funções, cargos e agentes, mas é distinto desses elementos, que podem ser modificados, substituídos ou retirados sem supressão da unidade orgânica. Isto explica por que a alteração de funções, ou a vacância de cargos, ou a mudança de seus titulares não acarreta a extinção do órgão'. Além disso, grande parte dos órgãos é constituída por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

vários agentes, cada um exercendo uma parcela das atribuições totais dos órgãos que integram.” (DI PIETRO, Maria Sylvia. Manual de Direito Administrativo. 22ª Ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 506) – singela peculiaridade de o ex-Alcaide ter sido o agente responsável por receber a intimação expedida em detrimento da Municipalidade que não tem o condão, de per si, de atribuir-lhe a personalidade necessária à responsabilização por atos de improbidade administrativa - manifesta improcedência da ação – inteligência do art. 17, §§6º e 8º, da LIA – decisão reformada. Recurso do réu provido para rejeitar a ação.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RODRIGO ABDALA PROENÇA** tirado contra a r. decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz “a quo” (e-fls. 55/56 – processo principal), que, nos autos da “ação de responsabilidade civil por atos de improbidade administrativa” promovida pelo agravado, **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, *recebeu a petição inicial*, por considerar demonstrados os indícios mínimos da prática do ato de improbidade administrativa imputado ao réu-agravante, na qualidade de Alcaide do Município de Capivari.

Em sua minuta (e-fls. 01/14), o agravante aduziu que: **(i)** a decisão de recebimento da peça vestibular careceria de fundamentação adequada, na medida em que não se manifestou, ainda que brevemente, acerca das teses defensivas aventada na manifestação prévia; **(ii)** inexistiriam nos autos elementos mínimos de informação que pudessem evidenciar os indícios da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

prática de ato de improbidade administrativa; **(iii)** o descumprimento da ordem judicial proferida no Processo nº 1000997-23.2016.8.26.0125, no tempo oportuno, deu-se pela peculiar situação financeira em que se encontrava a Municipalidade de Capivari, sendo certo que os agentes envolvidos na atribuição engendraram todos os esforços para o regular adimplemento da obrigação imposta à Administração Pública. Requereu, assim, o provimento do recurso, a fim de que fosse rejeitada a petição inicial.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal (art. 1.015, **inciso I** cc. arts. 1.016 e 1.017, do CPC/2015), o agravo foi recebido em seus efeitos **devolutivo** e **suspensivo** (e-fl. 23), tendo o *parquet* oferecido contraminuta às e-fls. 32/34.

Parecer do ilustre Procurador de Justiça, pelo **provimento do recurso** às e-fls. 37/38.

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO

Insurge o réu-agravante contra a r. decisão interlocutória proferida pelo Juízo "a quo" que recebeu a petição inicial da ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, por considerar demonstrados os indícios mínimos da prática do ato ímprobo imputado àquele, na qualidade de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Alcaide do Município de Capivari.

E, pelo que se depreende do exíguo acervo fático-probatório coligido aos autos, o caso é mesmo de **rejeição da ação** e indeferimento da peça preambular.

Ab initio, em breve relato acerca da cronologia dos fatos desencadeadores do presente recurso, registre-se que o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** ajuizou ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa contra **RODRIGO ABDALA PROENÇA**, aduzindo que o réu, na qualidade de Prefeito do Município de Capivari, teria descumprido, no tempo oportuno, ordem judicial emanada no **Processo nº 1000997-23.2016.8.26.0125**, o que teria acarretado prejuízo ao Erário, no importe de R\$ 7.000,00.

Neste diapasão, consta que no bojo do referido procedimento judicial, envolvendo terceiras pessoas (REINALDO HILÁRIO e ANA RITA PARICELO HILÁRIO) e a Municipalidade de Capivari, cujo objeto correspondia ao dever da Administração Pública de providenciar o fornecimento de tratamento médico adequado aos seus cidadãos (art. 196, da CF/88), foi determinado pelo Juízo da causa o regular cumprimento do acordo elaborado entre os litigantes, nos seguintes termos: "*Intime-se o réu para que, no prazo de 48 horas, forneça os medicamentos individualizados às fls. 2/3, em cumprimento ao acordo homologado à fl. 41, sob pena de multa de R\$ 30,00 (trinta reais) por dia de atraso.*".

Com efeito, **não obstante a intimação**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

efetivada em detrimento da Administração Pública Municipal (pessoa jurídica), e recebida pelo então Alcaide (agente público integrante do órgão), ainda aos 07.11.2016, verificou-se a inércia do ente estatal, o que acarretou não só a majoração do valor da multa cominatória (para R\$ 300,00) como a própria execução das *astreintes* fixadas em favor dos interessados, no importe total de **R\$ 7.000,00** (valor original de R\$ 27.796,56).

Ato contínuo, foi somente em **meados de 04.2017**, por força de ordem judicial de *sequestro de verbas públicas* (e-fls. 11/13 – processo principal), que se mostrou possível o efetivo adimplemento da obrigação imposta à Municipalidade.

Diante deste cenário, o *parquet*, por compreender que o Alcaide do Município de Capivari não teria cumprido “em considerável prazo, sem justificativa plausível” a ordem judicial, “mostrando menosprezo com os mandamentos judiciais e causando prejuízo à sociedade” (e-fl. 08 – processo principal), ajuizou a presente ação de responsabilidade, pugnano pelo reconhecimento da incursão do acusado nos atos de improbidade descritos no art. 10, *caput* e art. 11, inciso II, ambos da LF nº 8.429/92, com a conseqüente aplicação das sanções daí decorrentes (art. 12, incisos II e III, da mesma legislação especial – e-fls. 01/10 – processo principal).

Notificado, o réu apresentou sua defesa prévia, a qual foi rechaçada pelo Juízo “a quo”, dando



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

azo à interposição do presente recurso.

Pois bem.

A Constituição Federal, ao abrir o capítulo destinado à Administração Pública, predispõe em seu art. 37, *caput*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).

Ao discorrer sobre o tema MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO ensina que:

"(...), a inserção do princípio da moralidade na Constituição é coerente com a evolução do princípio da legalidade (...), evolução essa que levou à instituição do Estado Democrático de Direito, consagrado no preâmbulo da Constituição e em seu artigo 1º. Isso significou repulsa ao positivismo jurídico e a ampliação do princípio da legalidade, que passou a abranger valores outros, como os da razoabilidade, boa-fé, moralidade, economicidade e tantos outros consagrados na doutrina, na jurisprudência e mesmo em regras expressas na Constituição e em normas infraconstitucionais. O objetivo foi o de reconquistar o conteúdo axiológico do direito, perdido em grande parte com o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

positivismo jurídico”¹.

Para o ilustre JOSÉ AFONSO DA SILVA, o princípio da moralidade administrativa, norteador dos demais princípios administrativos, já que impõe uma determinada linha de conduta a ser seguida pela Administração como um todo, com fins a alcançar o **interesse público**, ainda faz exsurgir outro dever aos gestores da *res publica*: o dever de **probidade**.

“A *moralidade* é definida como um dos princípios da Administração Pública (art. 37). (...) A ideia subjacente ao princípio é a de que a moralidade administrativa não é *moralidade comum*, mas *moralidade jurídica*. Essa consideração não significa necessariamente que o ato legal seja honesto. (...) A lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente. Quando sua execução é feita, por exemplo, com o intuito de prejudicar alguém deliberadamente, ou com o intuito de favorecer alguém, por certo que se está produzindo um ato formalmente legal, mas materialmente comprometido com a moralidade administrativa. A *probidade administrativa* é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão se direitos políticos (art. 37, §4º). **A proibidade administrativa consiste no dever de o 'funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer'**. O desrespeito a esse dever é que

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 22ª Ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 804.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada"².

Ressalve-se, assim, que nem todo ato de imoralidade enseja a improbidade (disposta no art. 37, §4º, da CF/88). Para que esta se verifique, necessária se faz a figura do dolo (arts. 9º, 10-A e 11) ou, ao menos, de culpa inescusável (art. 10) enquanto elemento subjetivo inerente à conduta do agente.

Sem imoralidade qualificada pelo *enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário, pratica de ato atentatório aos princípios da Administração Pública*, não há que se falar em improbidade administrativa de repercussão na esfera civil e criminal, mas tão somente em ilícito administrativo, sujeito exclusivamente às regras deste microssistema.

Art. 37. (...)

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Em sequência, insta observar que a Carta Magna atribuiu à legislação ordinária a regulamentação dos atos ímprobos sendo que, em cumprimento a este comando constitucional, em 02.06.1992, editou-se a Lei

² AFONSO DA SILVA, José, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 33ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 668-669.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

nº 8.429, a qual elencou os atos considerados de *improbidade administrativa* da seguinte maneira:

Seção I

**Dos Atos de Improbidade Administrativa que
 Importam Enriquecimento Ilícito**

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...)

Seção II

**Dos Atos de Improbidade Administrativa que
 Causam Prejuízo ao Erário**

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...)

Seção II-A

**Dos Atos de Improbidade Administrativa
 Decorrentes de Concessão ou Aplicação
 indevida de Benefício Financeiro ou
 Tributário**

Art. 10-A. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o **caput** e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. *(Incluído pela Lei Complementar nº*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

157, de 2016)

Seção III

Dos Atos de Improbidade Administrativa que
Atentam Contra os Princípios da Administração
Pública

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

Na hipótese dos autos, o Juízo "a quo", em cognição sumária da causa, vislumbrou a demonstração de indícios da prática de ato de improbidade administrativa imputado ao réu, tanto na modalidade *em prejuízo ao Erário* quanto *em violação aos princípios norteadores da Administração*.

Todavia, respeitado este entendimento, tenho que a situação narrada na inicial comporta solução diversa.

Nos termos do art. 17, da Lei de Improbidade Administrativa:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

(...)

§ 6º A ação será instruída com documentos ou justificacão que contemham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil. (Refere-se ao CPC/73)

(...)

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

Desde logo, em prestígio ao disposto no art. 489, §1º, inciso VI, do CPC/2015, não se nega que, na fase postulatória da ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, o Juízo de delibação do magistrado deve se restringir à existência, ou não, de **indícios quanto à prática dos atos ímprobos imputados ao agente público**, sem se imiscuir na efetiva comprovação, ou não, dos elementos de tipificação da conduta (resguardados para a fase própria de instrução do processo).

Neste diapasão, em caso de dúvida quanto à efetiva existência daqueles indícios, tendo em vista os interesses discutidos no processo, tem-se que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

prevalece a regra do *in dubio pro societate*³, ou seja, diferentemente do que ocorre no processo penal (art. 395, inciso III, do CPP – ausência de *justa causa*), não havendo certeza quanto à inexistência do ato ímprobo deve-se preservar o direito de ação em prol da coletividade.

Ocorre que, na hipótese *sub examine*, **não há** elementos mínimos de informação que possam demonstrar os *indícios* da prática de ato de improbidade por parte do Alcaide-réu.

Antes, da leitura atenta da peça vestibular, em cotejo com toda a documentação colacionada pelo *parquet* aos autos (**singelas peças processuais extraídas dos autos do Processo nº 1000997-23.2016.8.26.0125**), impossível extrair qualquer elemento volitivo pessoal e necessário do agente público, que tivesse o condão de vir a configurar, ainda que em tese, ato de improbidade administrativa em prejuízo ao Erário ou em violação dos princípios norteadores da Administração.

Neste diapasão, consoante registrado linhas atrás, a *probidade administrativa* consiste no dever de o agente público servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes

³ Confira-se, *exempli gratia*, o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.333.744/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 24.10.2017; ou, ainda, o REsp nº 1.192.758/MG, 1ª Turma, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, j. 04.09.2014.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer.

Trata-se, pois, de **dever próprio do agente para com a Administração Pública** (relação *interna* – estruturas do órgão) e não de um dever desta para com os cidadãos (relação *externa* – atribuições do ente estatal).

Não há improbidade, mas possível **responsabilidade** (art. 37, §6º, da CF/88 cc. art. 43, do CC/2002) no caso de a Administração Pública (pessoa jurídica) deixar de zelar pelos direitos assegurados aos indivíduos pelo texto constitucional (v.g. o descumprimento de ordens judiciais para o fornecimento de tratamento médico, para assegurar o direito de moradia, para implementar benefício previdenciário, etc.); **POR OUTRO LADO**, há possível **improbidade** (art. 37, §4º, da CF/88 cc. LF nº 8.429/92) e não responsabilidade pessoal, a falta de zelo atribuída ao agente público que, no desempenho de suas funções (ação/omissão, ao menos culposa, que configure desídia funcional), tenha implicado a impossibilidade de efetivação material dos direitos assegurados aos indivíduos pelo texto constitucional.

Para uma adequada intelecção destas conclusões, importa, aqui, tecer algumas considerações acerca da estrutura organizacional da Administração Pública Direta.

Como cedição, os diversos entes da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Federação são qualificados como **peças jurídicas de direito público** (art. 41, do CC/2002) e, como tal, não dispõem de vontade própria. Sua atuação se dá por meio de pessoas físicas – agentes públicos –, aos quais são atribuídas tarefas que, somadas, dão forma à “vontade da Administração”.

Revela-se, pois, a existência de dois sentidos próprios ao conceito de Administração Pública: **(i)** um de ordem **subjetiva**, *formal* ou *orgânico* – Para JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO “a expressão pode também significar o conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que tenham a incumbência de executar as atividades administrativas. Toma-se aqui em consideração o sujeito da função administrativa, ou seja, quem a exerce de fato.”⁴; **(ii)** outro de ordem **objetiva**, *material* ou *funcional* – No dizer de ALEXANDRE DE MORAES, a administração pública pode ser definida objetivamente como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para a consecução dos interesses coletivos⁶.

A teoria que melhor explica a faceta subjetiva da Administração Pública é a denominada **teoria do órgão**: “[por ela], a pessoa jurídica manifesta a sua vontade por meio dos órgãos, de tal modo que quando os agentes que os compõem manifestam a sua vontade, é como se o próprio Estado o fizesse; substitui-se a ideia de representação pela de **imputação**. Enquanto a teoria da representação considera a existência da pessoa jurídica e do

⁴ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª Ed., Atlas: São Paulo, 2013. pp. 11-12.

⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19ª Ed., Atlas: São Paulo, 2006, p. 295.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*representante como dois entes autônomos, a teoria do órgão funde os dois elementos, para concluir que o órgão é parte integrante do Estado. (...) Com base na teoria do órgão, pode-se definir o **órgão público** como uma unidade que congrega atribuições exercidas pelos agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (1975^a:69), os órgãos 'nada mais significam que círculos de atribuições, os feixes individuais de poderes funcionais repartidos no interior da personalidade estatal e expressados através dos agentes neles providos.'"⁷.*

Ao diferenciar o órgão (estrutura maior) dos agentes que o compõem (estrutura menor), HELY LOPES MEIRELLES, citado pela professora MARIA SYLVIA: "cada órgão, como centro de competência governamental ou administrativa, tem necessariamente funções, cargos e agentes, mas é distinto desses elementos, que podem ser modificados, substituídos ou retirados sem supressão da unidade orgânica. Isto explica por que a alteração de funções, ou a vacância de cargos, ou a mudança de seus titulares não acarreta a extinção do órgão". E arremata a ilustre administrativista: "Além disso, grande parte dos órgãos é constituída por vários agentes, cada um exercendo uma parcela das atribuições totais dos órgãos que integram."⁸.

Traçadas estas premissas doutrinárias, possível concluir que a análise da prática de atos de improbidade administrativa pelos agentes públicos pressupõe que o ato ímprobo a ele imputado tenha **nexo direto com as atribuições que lhe são próprias em sua**

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia. *Op. Cit.*, pp. 504-506.

⁸ *Op. Cit.*, p. 506.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

relação interna para com a Administração.

Já os atos da Administração em suas relações externas, ainda que recebidos/emanados de uma pessoa específica, devem, por conseguinte, ser atribuídos à pessoa jurídica de direito público, não sendo capaz, de per si, de ensejar a responsabilização, ao menos por conduta ímproba, do agente público.

Neste diapasão, no caso em testilha e conforme antecipado, era preciso que a inicial descrevesse e demonstrasse indícios mínimos de ato de improbidade ou, ainda, apresentasse as razões da impossibilidade de apresentação dessas provas, a teor do **art. 17, § 6º**, da LF nº 8.429/92. Todavia, não se descreveu nem se trouxe qualquer indício do elemento subjetivo do agente no desempenho de suas atribuições (o que não se confunde eventual inércia ou inabilidade das estruturas do órgão da Administração Pública em suas relações externas), considerado como requisito essencial para a caracterização da improbidade administrativa.

A todo instante, relata-se que o Alcaide foi o agente público responsável pelo recebimento da intimação para o cumprimento da ordem judicial, mas não se descreve em que medida teria corroborado pessoalmente para a ineficiência do órgão da Administração, este sim responsável pelo adequado adimplemento da determinação jurisdicional.

Da narrativa constante da inicial, infere-se que o *parquet* **não faz distinção**, tratando o agente público (pessoa física) como se a própria Administração



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

fosse (pessoa jurídica).

Tal qual ocorre com os órgãos integrantes da Administração Pública Direta, também os demais órgãos que compõem os entes estatais consubstanciam-se em um todo orgânico do qual fazem parte diversos agentes (unidades celulares); assim, a responsabilidade pela adequada e eficiente realização das atribuições incumbe ao órgão como um todo e não aos agentes isoladamente considerados; por esta razão, eventual ineficiência não pode ser aleatoriamente atribuída a um só agente no exercício de suas atribuições, mas sim ao respectivo órgão por ele integrado; de toda sorte, não há prejuízo da responsabilização pessoal do agente, desde que, para tanto, apure-se e descreva-se em que medida teria concorrido, no desempenho de suas atribuições pessoais, para a ineficiência das obrigações a cargo do órgão.

Aplicadas as mesmas premissas para o caso em análise, tem-se que a obrigação de fornecer o tratamento médico adequado, na forma em que determinado no bojo do Processo nº 1000997-23.2016.8.26.0125, era de responsabilidade da Administração Pública do Município de Capivari como um todo e não do Alcaide, pessoalmente.

Dentro do órgão da Administração, o Alcaide, o Secretário da Saúde, os funcionários responsáveis pela efetiva dispensação dos medicamentos e todos os demais agentes envolvidos devem ser compreendidos como unidades celulares integrantes de um todo e, para que haja a responsabilização pessoal destas unidades revela-se imprescindível a descrição, ao menos,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

da ação/omissão a elas imputável no desempenho de suas tarefas e, ainda, do elemento volitivo que lhes é ínsito, sob o risco de não lhes ser imputável a ineficiência atribuída à Administração.

Por fim, assevere-se que não se está a antecipar um juízo de convicção acerca do verdadeiro elemento volitivo do agente público (*dolo* ou *culpa* - próprio da fase pós-instrução); **o que se está a dizer é que**, no específico caso destes autos, nem da inicial, nem dos documentos que a acompanharam, **extraí-se qualquer descrição ou mesmo relato quanto à ação/omissão pessoal do agente público no exercício das atribuições que lhe são próprias, seja ela dolosa, seja ela culposa.**

Em verdade, apegaram-se única e exclusivamente em circunstancial descumprimento de ordem judicial, a qual foi direcionada, **reforce-se**, à pessoa jurídica de direito público (Município de Capivari) e não ao agente da Administração (Prefeito), sem demonstrar ou investigar as causas do alegado inadimplemento temporário, estas sim passíveis de serem imputadas individualmente às células integrantes do órgão administrativo (agentes) e, por conseguinte, capazes de ensejar eventual configuração de ato de improbidade.

Importante considerar que, a despeito da inegável relevância da ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa no intento de se construir uma Administração Pública eficiente e atenta aos interesses coletivos, sua utilização deve se dar de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

maneira prudente e adequada, sem correr o risco de subvertê-la em ferramenta de constrangimento político em desfavor dos titulares de mandato eletivo (art. 2º, da CF/88) ou mesmo em meio ilegal e ilegítimo para compelir o agente público ao adimplemento de ordens judiciais (o que já é possível por meio dos mecanismos próprios).

Em caso análogo ao destes autos, envolvendo o mesmo Alcaide do Município de Capivari e o mesmo membro do Ministério Público que subscreveu a petição inicial *sub examine*, este Tribunal de Justiça, por outra Câmara, teve a oportunidade de registrar (observe-se que o **objeto** do recurso se restringia ao exame do acerto, ou não, do decreto de indisponibilidade de bens do réu): "Ora, não se pode presumir que o atraso no cumprimento da ordem judicial, que tenha gerado multa, por si só, evidencie improbidade administrativa. Frise-se que caberá ao Ministério Público **fazer prova e demonstrar a atuação direta e dolosa dos réus quanto ao descumprimento deliberado da ordem judicial**. Vale dizer que, para esta fase processual, num exame sumário, como é adequado, não se verifica a presença de elementos para determinar a indisponibilidade dos bens dos réus. Note-se que **a petição inicial sequer descreve com clareza a conduta imputada a cada um dos réus e a eventual participação de cada um deles no alegado prejuízo ao erário. Alega de forma genérica negligência, omissão e falhas, sem descrever qual a efetiva participação do réu em tais situações.**" (Agravado de Instrumento nº 2234570-38.2016.8.26.0000, 2ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. CLÁUDIO AUGUSTO PEDRASSI, j. 08.03.2017).

Ainda sobre a matéria controvertida, este Tribunal de Justiça se posicionou no mesmo sentido em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

situação similar:

"IMPROBIDADE. Paulo de Faria. Determinação judicial para que a municipalidade discipline o uso de corredor de pedestre. Descumprimento. Prejuízo ao erário. Violação dos princípios da administração pública. Recebimento da inicial. Ausência de justa causa. Configuração. 1. Justa causa. É preciso que a inicial traga indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou de razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação dessas provas, a teor do art. 17, § 6º da LF nº 8.429/92. No caso, a inicial afirma apenas que a municipalidade não adotou as providências administrativas necessárias à disciplina do uso do corredor de pedestres, conforme determinado nos autos do processo nº 3001641-89.2013. Não há qualquer menção ao elemento subjetivo (dolo ou má-fé), considerado essencial para a caracterização da improbidade administrativa. Ausência de justa causa configurada. 2. Determinação judicial. Descumprimento. O descumprimento da ordem judicial não é claro (não se tratava de desmanchar a garagem indevidamente construída, mas sim de disciplinar, por meio do departamento competente, o uso do corredor de pedestres); a determinação era ambígua (mandava 'disciplinar', sem definir a que se referia) e aparentemente desnecessária (pois a desobstrução podia ter sido feita desde logo por ordem judicial, como efetivamente ocorreu). A ausência de mínimos indícios de conduta ímproba afasta a justa causa. Agravo provido para indeferir a inicial." (Agravo de Instrumento nº 2131888-39.2015.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. TORRES DE CARVALHO, j. 10.08.2015).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Com força nestas premissas, uma vez que os elementos descritivos constantes da inicial, associados aos documentos colacionados pelo *parquet*, **não demonstram, sequer em tese, indícios da prática de ato de improbidade por parte do agravante-réu**, de rigor o provimento do recurso interposto, merecendo a r. decisão de recebimento da inicial ser reformada para o fim de se **rejeitar a ação**.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento interposto pelo réu, de modo a **REFORMAR** a r. decisão agravada e, nos termos da fundamentação, **diante da manifesta improcedência da demanda, REJEITO A AÇÃO**, com a consequente **EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015. Atente-se, com o fito de se evitar a oposição de aclaratórios, ser descabida a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais (**inclusive aqueles destinados à fase recursal** – art. 85, §11, do CPC/2015), em razão do disposto no art. 18, da Lei nº 7.347/85.

PAULO BARCELLOS GATTI

RELATOR