



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000669536

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1031940-45.2016.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO EST. DE SP, é apelado FERNANDO HADDAD (PREFEITO).

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentou oralmente o Procurador de Justiça e o Dr. Igor Sant'anna Tamasauskas", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OSVALDO MAGALHÃES (Presidente sem voto), FERREIRA RODRIGUES E RICARDO FEITOSA.

São Paulo, 13 de agosto de 2018.

ANA LIARTE
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

4ª Câmara – Seção de Direito Público

Apelação nº 1031940-45.2016.8.26.0053 (Digital)

Comarca: São Paulo

11ª Vara da Fazenda Pública

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelado: FERNANDO HADDAD

Voto nº 18.556

Apelação – Ação Civil Pública – Improbidade Administrativa – Mera irregularidade – Necessidade para a caracterização de ato de improbidade administrativa por violação aos princípios da Administração Pública, previsto no artigo 11 da LIA, da presença do elemento subjetivo, de sorte que, sem a comprovação do dolo ou má-fé, impossível a condenação do agente – Ademais, os atos que não ostentam indícios de desonestidade, de má-fé, não configuram atentado aos princípios da administração pública – Sentença de rejeição da ação – Recurso não provido.

Trata-se de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de FERNANDO HADDAD, objetivando o reconhecimento da prática de improbidade administrativa por violação dos princípios que regem a atuação pública, com a imposição das sanções previstas no artigo 12, III, Lei nº 8.429/92 e a condenação por danos morais difusos e coletivos no valor equivalente a três remunerações mensais do agente público.

Após regular notificação (artigo 17,§7º, LIA), foi



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

apresentada Defesa Prévia (fls. 95/116), seguida da manifestação do Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 126/136).

A r. sentença de fls. 139/146, rejeitou a ação com fundamento no disposto no artigo 17, §8º, Lei nº 8.429/92, por entender inexistir ato de improbidade administrativa no caso concreto.

Inconformado, apela o Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 147/162), aduzindo, em síntese, que a sentença de rejeição da ação funda-se na ausência de prova da falsidade das informações veiculadas na agenda do prefeito, porém não confere oportunidade ao Ministério Público de produzi-la no curso de regular instrução processual. Alega que a análise da presença dos requisitos para o recebimento da inicial deve ser restrita à presença de indícios da prática de atos de improbidade administrativa, vigorando, neste momento processual, o princípio do “in dubio pro societate”. Afirma que o julgamento antecipado da lide somente pode ocorrer quando cabalmente demonstrada a inexistência do fato ou a não ocorrência de dano ao erário. Aduz que as informações veiculadas na agenda do prefeito eram inverídicas, pois não houve apenas mudança no padrão da disponibilização da informação, mas substituição pela agenda de outro político conforme confessado pelo requerido em sua página pessoal de rede social (acostada aos autos às fls. 4 e 29), estando, portanto, provada a emissão de informação falsa. Salaria a possibilidade de um ato praticado com boa-fé justificar a incidência da lei 8.429/92. Argumenta, por fim, que antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deveria ter concedido à parte a oportunidade para correção do vício, conforme disposto no artigo 317, CPC/15.

Regularmente processado, Fernando Haddad apresentou contrarrazões às fls. 172/194.

A Douta Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos se manifestou às fls. 199/207, opinando pelo provimento do recurso.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

É o relatório, adotando, quanto ao restante, o da sentença apelada.

O recurso não merece acolhida.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que rejeitou a Ação Civil Pública por Ato de Improbidade ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de Fernando Haddad, por entender inexistir ato ímprobo a justificar o prosseguimento da ação, nos termos do disposto no artigo 17, §8, Lei 8.429/92.

Afirma o Ministério Público que, em 16/05/2016, o Prefeito do Município de São Paulo, a fim de aplicar um “trote” em um comentarista de rádio, fez inserir em sua agenda oficial informação inverídica consistente na reprodução dos dados veiculados na agenda do Governador do Estado de São Paulo, alterando, desta forma, a verdade sobre fato juridicamente relevante.

O apelante sustentou que a inserção desses dados em um veículo de comunicação oficial resultou em ofensa aos princípios da Administração Pública, tais como publicidade, transparência, impessoalidade, moralidade, boa-fé, razoabilidade, proporcionalidade e interesse público.

Por sua vez, o juízo “a quo” entendeu inexistir ato ímprobo apto a justificar o prosseguimento da presente ação, tendo em vista que “a conduta não se revela gravosa ou ofensiva aos bens jurídicos tutelados pelos princípios norteadores da Administração Pública a ponto de caracterizar ato de improbidade” (fl. 143). Desta forma, entendeu por bem rejeitar a ação.

Nesse sentido, muito embora a conduta do então Chefe do Poder Executivo do Município de São Paulo não seja a mais adequada, ela não se reveste de densidade suficiente para configurar ato de improbidade administrativa.

Como se observa, o elemento subjetivo necessário para a caracterização do ato de improbidade por violação aos princípios que regem a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Administração Pública (artigo 11 da LIA), não restou configurado no caso concreto.

Outrossim, é imprescindível para a tipificação do ato ímprobo que ele tenha origem em uma conduta desonesta, ardilosa e de indubitável má-fé, o que não ocorreu no caso em análise.

Conforme disposto na sentença “a improbidade é, sim, uma ilegalidade caracterizada por violação substancial dos bens protegidos pelas normas que regem a Administração Pública, conduta gravosa, que ofenda materialmente os valores tutelados”.

No caso em testilha, a veiculação da informação de forma sintética, porém com respaldo na realidade, não é capaz de violar substancialmente o bem jurídico protegido pela Lei de Improbidade Administrativa.

Destarte, além de a conduta padecer do elemento subjetivo necessário à caracterização do ato de improbidade, já que ausente qualquer intenção de ofender os princípios regentes da atuação administrativa, ela apresenta mínima ofensividade ao bem jurídico protegido pela norma, razão pela qual se mostra incapaz de fazer incidir as sanções previstas na lei.

Ainda nessa perspectiva, conforme bem decidiu o magistrado de origem, “na presente ação, a reprovação do ocorrido fica no campo da ética, pois, como afirmado, o agente deveria dar o exemplo, agindo virtuosamente em situações de conflito com a imprensa, em disputas políticas ou desentendimentos diversos no decorrer do exercício da função pública”.

Nessa esteira, leciona Marcelo Figueiredo¹:

“Deveras, novamente a lei peca por excesso ao equiparar o ato ilegal ao ato de improbidade; ou, por outra, o legislador, invertendo a dicção constitucional,

¹ “Probidade Administrativa”, Ed. Malheiros, 6ª edição, 2009, pag. 116/117.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

acaba por dizer que ato de improbidade pode ser decodificado como toda e qualquer conduta atentatória à legalidade, lealdade, imparcialidade etc. Como se fosse possível, de uma penada, equiparar coisas, valores e conceitos distintos. O resultado é o arbítrio. Em síntese, não pode o legislador dizer que tudo é improbidade.

É necessário, pois, trazer limites ao conceito de improbidade, a fim de realizar prudente e justa subsunção das condutas aos tipos descritos pela Lei de Improbidade Administrativa.

Desta forma, os atos que constituem simples irregularidades, e que estejam desacompanhados de má-fé ou desonestidade, não podem caracterizar atos de improbidade.

A corroborar tal entendimento, segue jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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.

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.
(...)

11. Recurso especial provido.”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

(REsp 1149427/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 09/09/2010)

Ainda nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Improbidade administrativa – Mirandópolis – Contratação de agentes comunitários de saúde por tempo determinado – Violação ao art. 16 da Lei 11.350/2006 – Mera irregularidade – Inexistência de prejuízo ao erário, nem enriquecimento ilícito – Necessidade para a caracterização de ato de improbidade administrativa por violação aos princípios da Administração Pública, previsto no artigo 11 da LIA, da presença do elemento subjetivo, de sorte que, sem a comprovação do dolo ou má-fé, impossível a condenação do agente – Ademais, os atos que não ostentam indícios de desonestidade, de má-fé, não configuram atentado aos princípios da administração pública – Sentença de improcedência – Recurso não provido”.

(TJ/SP; Apelação 0001374-31.2015.8.26.0356; Relator: Reinaldo Miluzzi; 6ª Câmara de Direito Público. Data de Registro: 23/03/2018).

Em suma, à luz da natureza sancionatória da Lei nº 8.429/92, a caracterização do ato de improbidade depende da presença do elemento subjetivo, ausente no caso em análise. A gravidade das sanções e das restrições impostas ao agente público demandam uma análise ponderada acerca



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

da presença dos elementos caracterizadores dos atos ímprobos, a fim de não confundi-los com atos meramente irregulares, sob pena de se deturpar o espírito da lei.

Por fim, não se verifica o alegado cerceamento de defesa pela rejeição da ação fundada no artigo 17, §8º, Lei nº 8.429/92.

Não existe direito à produção de prova específica, cabendo ao juiz decidir acerca da instrução do feito, deixando de produzir as provas que considerar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias. Neste sentido entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O magistrado, com base no livre convencimento motivado, pode indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, o que não configura, em regra, cerceamento de defesa. Precedentes. 2. Rever a orientação adotada pelo Tribunal a quo, a fim de acolher-se a tese da recorrente de que a realização de perícia técnica seria imprescindível para a solução da lide, exige análise das circunstâncias fático-probatórias dos autos, procedimento defeso em recurso especial nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 295.458/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, 2ª Turma, julgado em 25/06/2013).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ao mais, a falta de produção de prova testemunhal em sede judicial não configura cerceamento de defesa, visto que a inicial já foi suficientemente instruída com os autos do Inquérito Civil nº376/16 – 5ª PJ (fls. 20/80).

Diante de um cenário que não desperta dúvida ao Magistrado, bem como considerando a determinação legal contida no §8º do artigo 17, da LIA, é viável a rejeição da ação, não merecendo reforma a r. sentença.

Com efeito, o supracitado artigo impõe o não recebimento da ação quando for evidente a inexistência de ato de improbidade, evitando-se, assim, a permanência e o prolongamento de ações infrutíferas.

Ressalte-se que o caso em análise está suficientemente provado através dos documentos acostadas aos autos, sobretudo pelo Inquérito Civil (fls. 20/80) instaurado e presidido pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, os quais demonstram de forma inequívoca que a conduta do apelado não se subsume aos tipos descritos na lei de improbidade e justificam, por si só, a rejeição da ação.

Em arremate, o Novo Código de Processo Civil traz a eficiência e a duração razoável como princípios fundamentais orientadores do processo (artigo 8º), segundo os quais todos os sujeitos processuais devem buscar os melhores resultados com a maior economia possível de atos processuais.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso para manter a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Ana Liarte

Relatora