



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2011.0000095634

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0095181-82.2010.8.26.0000, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante PREFEITO MUNICIPAL DE RIBEIRÃO PRETO sendo apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores FRANCO COCUZZA (Presidente) e FERMINO MAGNANI FILHO.

São Paulo, 4 de julho de 2011.

XAVIER DE AQUINO
RELATOR

Assinatura Eletrônica

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****APELAÇÃO CÍVEL N. 0095181-82.2010.8.26.0000****RIBEIRÃO PRETO****APELANTE: ANTÔNIO PALOCCI FILHO****APELADOS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO****VOTO N. 21.452**

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – Alegação de carência por impossibilidade jurídica do pedido – Cerceamento de defesa e nulidade processual por inobservância do litisconsórcio necessário – Eivas não configuradas – Prefeito Municipal – Acordo celebrado para regularização de imóvel em situação de irregularidade, mediante alienação ou permuta de bem público – Ato formalizado em desacordo com a legislação aplicável à espécie – Homologação judicial recusada – Prática de improbidade administrativa caracterizada, na forma do art. 11, da LIA – Embora não homologado, o ato administrativo ganhou corpo, tornando-se apto a desencadear seus efeitos práticos, o que só não ocorreu porque houve intervenção judicial. Tal fato, todavia, não descaracteriza a improbidade, posto substantivada a prática na conduta violadora dos deveres de probidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições – Multa civil – Fixação em patamar excessivo – Redução admitida – Recurso parcialmente provido.

Trata-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA de responsabilidade por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em face de ANTÔNIO PALLOCI FILHO.

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

A r. sentença de fls. 1025/1031, cujo relatório se adota, julgou parcialmente precedente a ação, para condenar o réu ao pagamento de multa civil no valor correspondente a cinquenta vezes o valor atualizado da remuneração percebida, à época, pelo Prefeito Municipal, além da suspensão dos direitos políticos por três anos e 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 três anos. A ação foi julgada improcedente quanto à Fazenda Pública Municipal.

Irresignado, o réu apelou; em resumo, alega carência da ação, por impossibilidade jurídica do pedido; ao depois, nulidade processual, por cerceamento de defesa, violação à regra do litisconsórcio necessário (CPC, art. 47) e ao princípio do juiz natural; na questão de fundo, bate-se pela improcedência da ação, posto que não caracterizada a hipótese de improbidade administrativa; quando não, com base na proporcionalidade, pugna pela fixação de uma única sanção, de natureza pecuniária, ou redução em conjunto de todas as penas aplicadas.

Recurso admitido e respondido (fls. 1127/1138), manifestando-se a d. Procuradoria de Justiça pelo improvimento (fls. 1142/1149).

É o relatório.

Rejeita-se a alegação de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido. Resta pacificado na jurisprudência entendimento no sentido de que a Lei de Improbidade administrativa aplica-se a agentes políticos municipais, tais como prefeitos, ex-prefeito e



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

vereadores, uma vez que *excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza. (Corte Especial, Rcl. 2.790/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 2.12.2009).*

Nessa linha, o STF já teve oportunidade de deixar assentado: *As condutas descritas na lei de improbidade administrativa, quando imputadas a autoridades detentoras de prerrogativa de foro, não se convertem em crime de responsabilidade (Pet. 3923 QO/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa).*

Também não se vê configurada hipótese de violação ao princípio do juiz natural, porquanto, em virtude da natureza meramente administrativa do ato, a falta episódica de designação do magistrado para exercício numa determinada vara especializada, por si só, não compromete o exercício da jurisdição propriamente, máxime quando o exercício é convalidado por ato subsequente que, em curto espaço de tempo, determina o retorno do magistrado para auxiliar e sentenciar na mesma vara (fls. 1024 e 1117).

A propósito, vale anotar: *A designação de magistrado para exercício em determinada serventia judicial é ato administrativo, que diz respeito à estrutura interna, não retirando a possibilidade de que naqueles processos nos quais o magistrado tivesse posto seu visto, anteriormente à designação para outra serventia judicial, fosse lançada*

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

sentença durante as férias forenses, não só porque a regra constitucional é a competência jurisdicional (não sua excepcionalidade), como pela convalidação por portaria superveniente, que determinou o retorno do magistrado de suas atribuições na vara anterior (REsp. n. 260462/PR, rel. Min. Nancy Andrichi – g.n.).

A alegação de cerceamento de defesa é inconsistente. A prática de improbidade resulta da celebração de acordo para a alienação ou permuta de bem público, razão que demonstra ser a prova documental não só necessária mas suficiente o bastante para julgamento da lide. Nos termos do art. 330, do CPC, *o juiz conhecerá do pedido quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência.*

O argumento nulidade da sentença por inobservância da formação do litisconsorte necessário não impressiona posto que, *não há, na Lei de Improbidade, previsão legal de formação de litisconsórcio entre o suposto autor do ato de improbidade e eventuais beneficiários ou participantes do ato, tampouco havendo relação jurídica entre as partes a obrigar o magistrado a decidir com uniformidade a demanda, o que afasta a incidência do art. 47 do CPC. Ante a inexistência de litisconsórcio necessário, não há que se falar em nulidade processual quando não compõem o pólo passivo todos aqueles pretendidos pelo recorrente.* (AgRg no Ag 1322943/SP, rel. Min. Humberto Martins).

De mais a mais, na situação analisada o efeito da sentença recai, exclusivamente, sobre o réu, sendo certo que *não há litisconsórcio necessário quando a esfera jurídica de terceiros permanece intacta* (STJ, 6ª T., RMS n. 12097/MG).

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Superadas tais questões, no mérito propriamente, melhor sorte não assiste ao recorrente.

A alegada prática de improbidade administrativa recai sobre o Termo de Acordo encartado às fls. 239/242, firmado entre o então Prefeito municipal de Ribeirão Preto, Antônio Palocci Filho e particulares, mediante alienação onerosa de bem público ou permuta (fls. 239/242).

Consta que referida transação foi levada à homologação em ação de nunciação de obra nova ajuizada pelo Município em face de particulares proprietário de imóvel em situação irregular, mas, a final, não recebeu o ato o beneplácito judicial, posto que em desacordo com o interesse público.

O Ministério Público sustenta que, embora não homologado, o ato administrativo ganhou corpo, tornando-se apto a desencadear seus efeitos práticos, o que só não ocorreu porque houve intervenção judicial, o que não descaracteriza a improbidade, posto substantivada a prática na conduta violadora dos deveres de probidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

O argumento procede.

Para regularização de reformas, ampliações e construções residenciais no Município, a Lei Complementar n. 670, de 11 de julho de 1997 – invocada pelo réu como fundamento de sua defesa – além de prever vedações, exigia a cumprimento de requisitos específicos, em especial (fls. 316/318):

a) Iniciativa do interessado na regularização, mediante requerimento dirigido a órgão competente, no caso, a

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Secretaria Municipal de Obras e Serviços (art. 1º);

b) Eficácia legal limitada às obras em conclusão durante a sua vigência (art. 1ª);

c) Vedação de regularizadas as construções que não respeitem o uso do solo, determinado para o local, no que concerne às zonas estritamente residenciais (§ 2º, “b”);

d) Possibilidade de regularização das obras que invadam próprio público municipal.

Nesse caso, contudo, somente para os imóveis situados **em terreno de esquina** de loteamento regularmente aprovado, nos quais o raio de curvatura não respeite a metragem do mapa urbanístico, **desde que não tenha havido redução da largura do passeio com relação ao alinhamento da via**. (art. 2º).

Os critérios técnicos relacionados na lei em comento, tais como a localização em terreno de esquina; o raio de curvatura em relação à metragem do mapa urbanístico; largura do passeio em relação ao alinhamento, dependiam de pareceres e avaliação por Comissão Técnica nomeada pelo Prefeito, sem o que não seria possível, a olhos desarmados e

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

sem específico conhecimento, aferir as condições exigidas pela lei para atender o interesse público.

Além disso, todos os proprietários de obras, passíveis de regularização, ao terem seus pedidos deferidos pela Secretaria de Obras, estavam obrigados a recolhimento pecuniário, a título de multa, pela infração cometida, na forma do art. 5º.

Conquanto claro o teor da lei aplicável à espécie, dela o réu não se ocupou, embora a tanto obrigado estivesse. A seu talante: a) permitiu que obra já concluída antes da edição da lei, de uso desconforme, fosse beneficiada com a regularização, desatendendo ao disposto no art. 1º, e § 2º, alínea “b”; b) ignorou todas as exigências técnicas necessárias para regularização, privilegiando o interesse particular de proprietário de imóvel em situação de irregularidade, em detrimento do interesse geral da comunidade; c) deixou, injustificadamente, de exigir o pagamento da multa aplicável à espécie, sem dispensar a mesma providência a outros proprietários em igual situação, contrariando o postulado da isonomia. Nesse sentido, o laudo pericial encartado às fls. 632 e ss. é conclusivo.

Assim procedendo, distanciou-se dos princípios da legalidade e probidade, desbordando para pessoalidade, e nessa condição, guiado único e exclusivamente por seu arbítrio, fez o que quis, conduzindo-se com total indiferença em relação ao primado do estado democrático de direito que constitui o fundamento a República (CF, art. 1º) .

A lição de Hely Lopes Meirelles, a esse respeito, é clássica: *Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei*

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

não proíbe, na Administração Pública só permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”. (Direito administrativo brasileiro, 26ª ed.; Malheiros Editores: 2001, p. 82)

Em outra vertente, tenta o recorrente eximir-se de responsabilidade, sob a alegação de ausência de prejuízo ao erário, dado que o ato não se consumou, sendo obstado nos limites da tentativa.

Ora, se fosse possível traçar um paralelo com o direito penal, não seria correto relacionar o ilícito em questão com a tentativa, que diz respeito à prática de crime material, de ação e resultado. A comparação só faria sentido se fosse adotado o paradigma do delito formal ou “de mera conduta”, em que o resultado não precisa ocorrer para configuração do tipo, a tanto bastando a ação do agente e a vontade de concretizá-lo. Na hipótese analisada, art. 11, da Lei n. 8.429/92, é isso justamente o que ocorre, posto que o legislador descreve o comportamento do agente, sem se preocupar com o resultado lesivo, qualificando como de ímproba, posto que moralmente reprovável, a simples inobservância dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

Nesse sentido, já se pronunciou o STJ: *A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei n. 8.429/92 não exige dolo específico na conduta do agente nem prova da lesão ao erário. Basta a vontade de praticar o ato descrito na norma para ficar configurado o ato de improbidade.* (AgRg no REsp. n. 1.100.213/PR, rel. Min. Humberto Martins).

A conduta em tais termos analisada amolda-se ao disposto no artigo no 11 *caput*, inciso I, da Lei 8.429/92, sujeitando-se o

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

réu às sanções cominadas no art. 12.

Contudo, não obstante a gravidade do ilícito, sopesadas as circunstâncias envolvidas, em especial, a ausência de dano e proveito econômico do agente, de um lado, o valor do subsídio atribuído ao Prefeito Municipal, de outro, chega-se a conclusão de que o montante correspondente a 10 vezes o valor da remuneração percebida, à época, pelo Prefeito Municipal é suficiente para repressão e prevenção da improbidade na espécie.

Isso posto, dá-se parcial provimento a recurso, apenas para reduzir a multa civil de 50 para 10 vezes o valor da remuneração percebida, à época, pelo Prefeito Municipal, mantida no mais a r. sentença impugnada.

XAVIER DE AQUINO
RELATOR