



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

Processo nº: **1031940-45.2016.8.26.0053**

1

SENTENÇA

Processo nº: **1031940-45.2016.8.26.0053 - Ação Civil de Improbidade Administrativa**
 Requerente: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
 Requerido: **FERNANDO HADDAD**

Juíza de Direito Dra.: Carolina Martins Clemencio Duprat Cardoso

Vistos.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** ingressou com ação civil de responsabilidade pela prática de ato de improbidade administrativa contra **FERNANDO HADDAD**. Afirma que após apuração feita no inquérito civil nº 14.0695.0000376/2016-7 da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, instaurado de ofício, concluiu que o demandado, então Prefeito de São Paulo, alterando a verdade sobre fato juridicamente relevante, teria inserido na agenda oficial do dia 16 de maio de 2016 declaração não verdadeira, consistente na utilização de dados da agenda oficial de outro agente público, qual seja, o Governador do Estado, com o intuito de aplicar um "trote" no historiador e comentarista de rádio Marco Antônio Villa. Em razão de tal conduta, afirma que o denunciado violou os princípios constitucionais que regem a Administração Pública e seus agentes, em especial o da publicidade e transparência dos atos administrativos, agindo contrariamente à moralidade, ao interesse público e à boa-fé. Assim, como também violou o disposto na Lei nº 12.527/2011, caracterizada a prática de ato de improbidade descrito no artigo 11, *caput* e inciso I da Lei nº 8.429/92, uma vez que sua conduta foi permeada pelo dolo de vingar-se de comentarista que, segundo fez constar, o teria ofendido, usando, para tanto, de instrumento público. Pretende, assim, sejam impostas ao demandado as sanções previstas no artigo 12, inciso III da Lei nº 8.429/92, obrigando-se o demandado a indenizar danos morais difusos e coletivos que causou aos munícipes,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

Processo nº: **1031940-45.2016.8.26.0053**

2

correspondentes a três vezes sua remuneração mensal.

A emenda apresentada foi recebida (fl. 85).

O demandado, após notificado, apresentou sua manifestação nos termos do artigo 17, § 7º da Lei 8.429/92, ocasião em que, inicialmente, suscitou preliminar de inépcia da inicial, verificada a não configuração de ato ímprobo em razão da veracidade das informações constantes da agenda oficial do Prefeito Municipal na data indicada. Ademais, apontou a ausência de justa causa para o recebimento da ação de improbidade, tanto por não haver ilegalidade na conduta combatida, bem como ante a inexistência de dolo, culpa ou conduta desonesta. Concluiu, portanto, pela inexistência de ato de improbidade administrativa, pleiteando a extinção ou a rejeição da ação.

Após a manifestação do Ministério Público às fls. 126/136, os autos foram remetidos à conclusão para fins do artigo 17 e parágrafos do diploma de regência.

Decido.

A preliminar de inépcia da inicial se vincula à caracterização da prática de ato de improbidade, e assim, por não ter cunho estritamente processual, será analisada em conjunto com as teses discutidas.

De acordo com a inicial, o então Prefeito Municipal de São Paulo, Fernando Haddad, teria praticado ato de improbidade administrativa nos moldes do artigo 11, *caput* e inciso I da Lei nº 8.429/92, por ter fornecido informações públicas incorretas nas circunstâncias já referidas, conduta apenas também na Lei nº 12.527/2011.

Estabelece o artigo 11 da Lei de Improbidade que:

"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:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

Processo nº: **1031940-45.2016.8.26.0053**

3

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.

IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação. (grifos nossos)"

Já o artigo 32 da Lei de Acesso à Informação, por sua vez, assim tipifica:

“Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar:

I - recusar-se a fornecer informação requerida nos termos desta Lei, retardar deliberadamente o seu fornecimento ou fornecê-la intencionalmente de forma incorreta, incompleta ou imprecisa;

II - utilizar indevidamente, bem como subtrair, destruir, inutilizar, desfigurar, alterar ou ocultar, total ou parcialmente, informação que se encontre sob sua guarda ou a que tenha acesso ou conhecimento em razão do exercício das atribuições de cargo, emprego ou função pública;

III - agir com dolo ou má-fé na análise das solicitações de acesso à informação;

IV - divulgar ou permitir a divulgação ou acessar ou permitir acesso indevido à informação sigilosa ou informação pessoal;

V - impor sigilo à informação para obter proveito pessoal ou de terceiro, ou para fins de ocultação de ato ilegal cometido por si ou por outrem;

VI - ocultar da revisão de autoridade superior competente informação sigilosa para beneficiar a si ou a outrem, ou em prejuízo de terceiros; e

VII - destruir ou subtrair, por qualquer meio, documentos concernentes a possíveis violações de direitos humanos por parte de agentes do Estado.

*§ 1º Atendido o princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, as condutas descritas no **caput** serão consideradas:*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

Processo nº: **1031940-45.2016.8.26.0053**

4

I - para fins dos regulamentos disciplinares das Forças Armadas, transgressões militares médias ou graves, segundo os critérios neles estabelecidos, desde que não tipificadas em lei como crime ou contravenção penal; ou

II - para fins do disposto na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e suas alterações, infrações administrativas, que deverão ser apenadas, no mínimo, com suspensão, segundo os critérios nela estabelecidos.

*§ 2º Pelas condutas descritas no **caput**, poderá o militar ou agente público responder, também, por improbidade administrativa, conforme o disposto nas Leis nºs 1079, de 10 de abril de 1950 e 8.429, de 2 de junho de 1992." (grifos nossos)*

O artigo 11 da Lei de Improbidade é norma residual, garantindo que a violação aos bens jurídicos tutelados pelos fundamentos da Administração Pública se caracteriza como ato de improbidade passível de punição.

Tutela a moralidade administrativa contra atos que gerem lesão concreta à ilegalidade, desonestidade, falta de publicidade, imoralidade administrativa, desproporcionalidade, ofensa à razoabilidade, dentre outros.

A Lei de Acesso à Informação, por sua vez, descreve condutas específicas que também se equiparam a atos de improbidade administrativa.

Confrontados os elementos de prova trazidos pelo Ministério Público e pelo demandado, conclui-se que não há justa causa para o recebimento da inicial.

É certo que se espera do agente político que haja com lisura em qualquer circunstância.

Contudo, ainda que o então Prefeito, na ocasião analisada, tenha agido impetuosamente ao usar expressão "a partir de 8h30 – Despachos internos" em sua agenda oficial do dia 16 de maio de 2016, expressão esta que revelou também ser adotada por outros agentes políticos, evidenciou-se a inexistência de ato de improbidade administrativa no caso concreto, pelas razões a seguir expostas.

De início, consigna-se que é primordial a conclusão de que o autor não demonstrou ser inverídica a informação lançada na agenda oficial, premissa que aponta como essencial à configuração da improbidade analisada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

Processo nº: **1031940-45.2016.8.26.0053**

5

Não há qualquer referência de que teria o demandado realizado atividades outras, em detrimento da lançada na agenda oficial, e que teria se pautado por finalidade diversa do interesse público.

Constou das informações prestadas pelo demandado, inclusive, que no mesmo dia, para o período vespertino, a agenda oficial foi atualizada, com inclusão de compromissos mais detalhados com a participação do demandado, o que revela observância ao princípio da publicidade.

O fato é que a falsidade das informações objeto de divulgação não ficou evidenciada pelos diversos documentos juntados, e a conduta não se revela gravosa ou ofensiva aos bens tutelados pelos princípios norteadores da Administração Pública a ponto de caracterizar ato de improbidade.

Tal avaliação não se revela prematura, porquanto a prova, no caso, é essencialmente documental, e já foi trazida ao processo pelo autor e pelo demandado.

No exercício de sua função, é certo que o agente político realiza diversas atividades internas, de sorte a gerenciar toda a sorte de decisões que estão sob sua tutela.

Assim, ainda que o intuito revelado pelo demandado fosse reprovável, e pudesse, por elevação de conduta, ter sido evitado, não há justa causa para o recebimento da ação, porquanto não praticou ato de improbidade administrativa passível de punição nos termos das leis acima citadas.

De todo modo, ainda que fosse questionável a veracidade de tal divulgação, a caracterização do ato de improbidade administrativa não é mera análise formal, caso contrário de toda ilegalidade formal decorreria a prática de improbidade.

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.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

Processo nº: **1031940-45.2016.8.26.0053**

6

De acordo com Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, na obra "Improbidade Administrativa", 3ª edição, Lumen Juris Editora, à p. 105:

"(...)À improbidade formal deve estar associada a improbidade material, a qual não restará configurada quando a distorção comportamental do agente importar em lesão ou enriquecimento de ínfimo ou nenhum valor; bem como quando a inobservância dos princípios administrativos, além daqueles elementos, importar em erro de direito escusável ou não assumir contornos aptos a comprometer a consecução do bem comum (artigo 3º, IV, da CR/88)."

Segundo leciona José Roberto Pimenta Oliveira, em "Improbidade Administrativa e sua Autonomia Constitucional" (Ed. Fórum, 2009, p. 263):

*"(...) Em razão das premissas anotadas, não há a menor dúvida de que conduta improba não se equipara a conduta ilegal do ponto de vista da atividade pública, muito menos é sinônimo de conduta contrária a quaisquer princípios jurídicos. Exige-se uma **nota de tipificação material específica ou sobressalente**, que abre as portas para o exercício legítimo do poder punitivo estatal dirigido contra a improbidade.(...)"*

E, em seguida, anota:

*"(...)Todos os tipos elencados no artigo 11 são **tipos de dano, e não de perigo**. Isto é, são atos ímprobos para cuja consumação é necessária a ocorrência de lesão efetiva do bem jurídico."*

Há que se perquirir, então, se o ato analisado ofendeu a legalidade substancial.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

Processo nº: **1031940-45.2016.8.26.0053**

7

Para Fábio Medina Osório, em "Teoria da Improbidade Administrativa", p. 89, Ed. RT:

"(...) Probidade é espécie do gênero moralidade administrativa. Improbidade é moralidade qualificada. Essa é uma assertiva doutrinária bastante comum e geralmente aceita, salvo algumas exceções.

Toda improbidade administrativa deriva de uma imoralidade administrativa, mas nem toda imoralidade constitui uma improbidade administrativa."

Em tal subsunção, leva-se em conta o contexto nacional, a gravidade e a lesividade dos atos perpetrados por diversos agentes públicos que atuam em malversação evidente dos cofres públicos, em ofensa à moralidade administrativa.

Na presente ação, a reprovação do ocorrido fica no campo da ética, pois, como afirmado, o agente público 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.

Ainda assim, a atitude do demandado não consistiu em conduta desonesta ou ilícita, que lograsse ofender os bens jurídicos protegidos pelas normas citadas.

Nota-se, ainda, que não restou demonstrado que tal conduta teria resultado em prejuízo à Administração ou aos administrados, tampouco gerou vantagem de qualquer natureza ao então Prefeito Municipal.

Por fim, no que pertine à Lei de Acesso à Informação, tem-se que a hipótese analisada não se enquadra estritamente em quaisquer das situações descritas no artigo 32.

Tal diploma reforça a importância do princípio da publicidade e da gestão adequada dos dados pelo administrador público.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

Processo nº: **1031940-45.2016.8.26.0053**

8

Ocorre que no contexto dos autos não se revelou a falsidade das informações divulgadas na ocasião, concluindo-se que mácula ou quebra do dever de transparência não houve.

Reprovável, como dito, se o demandado, ao publicar na *internet* expressão adotada por outros agentes políticos assim agiu com a finalidade de retorção. No entanto, inexistente o ato ímprobo por ofensa ao artigo 11 da Lei 8.429/92 ou à Lei 12.527/2011.

Pelo exposto, e por mais que dos autos consta, **REJEITO A AÇÃO**, fazendo-o com fundamento no artigo 17, § 8º da Lei 8.429/92. Quanto à sucumbência, aplica-se o disposto no artigo 18 da Lei 7.347/1985.¹

P.R.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2017.

Carolina Martins Clemencio Duprat Cardoso
Juíza de Direito
(assinatura digital)

¹ STJ, REsp 1255664 / MG. Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. T1 - PRIMEIRA TURMA. DJe 07/02/2014.