



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0001040799

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1000960-05.2017.8.26.0240, da Comarca de Iepê, em que é apelante FRANCISCO CELIO DE MELLO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 7ª 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 MAGALHÃES COELHO (Presidente sem voto), LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA E MOACIR PERES.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

EDUARDO GOUVÊA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

7ª Câmara de Direito Público

Processo nº 1000960-05.2017.8.26.0240

Comarca: Iepê

Juiz Sentenciante: Victor Garms Gonçalves

Apelante: Francisco Celio de Mello

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Interessado: Município de Iepê

Voto nº 31.245

Apelação Cível – Ação Civil Pública por Atos de Improbidade Administrativa – Ex-Prefeito – Mandato de 2009/2012 - Caso de autorização de pagamento para realização de horas extraordinárias ao arrepio da legislação – Servidores comissionados e servidores efetivos – Sentença de procedência para condenação do ora apelante ao ressarcimento do prejuízo causado ao Erário; perda da função pública quando do cumprimento da sentença; suspensão dos direitos políticos por oito anos e proibição de contratar com o Poder Público – Alegação de que jamais obteve qualquer vantagem ilícita, pelo contrário, passou a controlar o horário dos servidores através de ponto eletrônico a partir de 2009, primeiro ano de seu mandato – Cabimento – Ausência de obtenção de vantagem indevida, bem como de locupletamento ilícito – Desonestidade não comprovada – Decisão que deve ser reformada - Provas nos autos a corroborar as alegações do ora recorrente -

Recurso provido

Trata-se de recurso de Apelação interposto pela parte acima descrita (fls.258/277), contra r. sentença (fls.244/253) que julgou procedente Ação Civil Pública por Atos de Improbidade Administrativa ajuizada pelo órgão ministerial. A decisão JULGOU PROCEDENTE, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar o requerido na infração do artigo 10, caput e VIII, da Lei 8.429/92, às seguintes penas: a) CONDENAR o réu ao ressarcimento do prejuízo causado ao erário, no importe de R\$ 108,607,22 (cento e oito mil e seiscentos e sete reais e vinte e dois centavos), corrigido monetariamente desde julho de 2017 (laudo de fls. 62/67) e incidindo juros de 1% ao mês desde a data da citação;



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

b) perda da função pública eventualmente em exercício quando do cumprimento de sentença; c) suspensão dos direitos políticos por 8 (oito) anos a contar do trânsito em julgado; d) 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 5 (cinco) anos.

Requer o apelante a improcedência da ação, ante a fragilidade probatória do ato ímprobo.

Contrarrazões às fls.283/285.

Parecer da D. Procuradoria às fls.290/295.

É o breve relatório.

Por primeiro, concedo os benefícios da Justiça Gratuita ao apelante, nos termos dos artigos 98 e 99 do Código de Processo Civil, bem como do artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal.

Narram os autos que Francisco Celio de Mello, enfermeiro, exerceu mandato de Prefeito de Iepê no período de 2009/2012. Consta que, sob seu comando, houve autorização de pagamento de serviços extraordinários aos servidores municipais, sem qualquer controle e de forma habitual, ao arrepio da legislação vigente, inclusive a servidores comissionados. Consta a relação dos servidores às fls.02 e 03 do processo. Consta ainda, que foram



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pagos indevidamente R\$ 70.841,37 aos agentes públicos que ocupavam cargos em comissão e R\$ 37.765,85 aos demais, totalizando a quantia R\$ 108.607,72, pelas horas extras sem comprovação legal. Documentos às fls.14 e seguintes.

É incontroverso que houve o recebimento por horas extraordinárias pelos servidores indicados às fls.02/03. Aduz o ora apelante que as horas extras realizadas eram pagas no limite de 30 horas, permanecendo o excedente como banco de horas. Alega também, que logo no início de seu mandato já tomou providências sobre tais fatos, ocorridos desde 2006 até 2009. Assim, informa que adotou o sistema de ponto eletrônico para os servidores, não tendo mais ocorrido tal pagamento, nem as horas extraordinárias. Versão esta confirmada nos autos, sendo que a prova está adstrita ao exercício de 2009. Nesta toada aduz que não obteve qualquer tipo de vantagem ilícita, nem agiu com desonestidade. Versão esta também amparada pelas provas dos autos, pois foram os servidores indicados pelo órgão ministerial que receberam as vantagens econômicas, não o recorrente. Assim, não há como se falar em obtenção de vantagem indevida, tampouco de locupletamento ilícito e dano ao Erário pelo apelante.

Constitui ato de improbidade administrativa aquele que causa lesão ao erário sob qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades da União; Estados ou Municípios, de acordo com o artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa. Já de acordo com o artigo 11, do mesmo códex, Constitui ato de improbidade administrativa que atenta



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: 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. (grifei).

O artigo 12, incisos II e III, assim o diz: *Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:..II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano 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*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos. III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente 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.

Da leitura acima, percebe-se que não se encaixa o ex-Prefeito em nenhuma das hipóteses.

Portanto, não comprovada a improbidade administrativa nem o dolo, culpa ou desvio de poder, nem mesmo a obtenção de vantagem indevida do agente público em face do Erário, de rigor a improcedência da ação.

Neste sentido, entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

“A lei alcança o administrador desonesto, não o inábil” (STJ – 1ª T. REsp 1.364.529 – Rel. Arnaldo Esteves – j. 05.03.2013). **“A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da Administração Pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico”** (STJ – 1ª T. ED do REsp 654.721 – Rel. Eliana Calmon – j. 25.08.2010. (grifo nosso).

Diante das assertivas supra, deve ser julgada improcedente a ação, nos termos do artigo 487, I, do CPC, com



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o provimento recursal.

Por fim, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero pré-questionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de pré-questionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos acima alinhavados.

EDUARDO GOUVÊA
Desembargador Relator