



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2020.0000491143

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001347-43.2017.8.26.0588, da Comarca de São Sebastião da Gramma, em que são apelantes EMILIO BIZON NETO e RENATA CRISTINA MARINHO TREVIZAN, é 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: "Após as sustentações orais dos Drs. Hugo Andrade Cossi, Flavia Michelle dos Santos Munhoz Gongora e do Dr. Procurador de Justiça Nilton Luiz de Freitas Baziloni, deram provimento parcial, nos termos que constarão do acórdão. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente), FERMINO MAGNANI FILHO E FRANCISCO BIANCO.

São Paulo, 29 de junho de 2020

MARIA LAURA TAVARES

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº 27.628

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1001347-43.2017.8.26.0588

COMARCA: SÃO SEBASTIÃO DA GRAMA

APELANTES: EMÍLIO BIZON NETO E RENATA CRISTINA MARINHO TREVISAN

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Juíza de 1ª Instância: Valéria Carvalho dos Santos

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - Municipalidade de São Sebastião da Grama - Ex-prefeito, então Presidente do CONDERG, que teria criado cargo de Diretor Administrativo do SAMU, sem necessidade e sem qualquer utilidade, a fim de beneficiar a corrê - Ato de improbidade administrativa caracterizado - Condenação dos réus à devolução dos salários pagos à corrê - Desproporcionalidade da sanção - Demais penalidades que foram bem aplicadas - Sentença parcialmente reformada - Recurso dos réus parcialmente provido.

Trata-se de Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de EMÍLIO BIZON NETO e RENATA CRISTINA MARINHO TREVISAN, alegando que o primeiro réu, enquanto ex-prefeito do Município de São Sebastião da Grama e presidente do Conselho de Prefeitos que dirige o CONDERG - Consórcio de Desenvolvimento da Região de Governo de São João da Boa Vista, teria criado cargo de Diretor Administrativo do SAMU, sem necessidade e sem qualquer utilidade, a fim de beneficiar a corrê. Pretende a responsabilização dos réus por ato de improbidade administrativa que importa em lesão ao erário, com a aplicação das penalidades previstas pelo art. 12, inc. II, da Lei nº 8.429/92.

A r. sentença de fls. 2128/2139, cujo relatório é adotado, julgou parcialmente procedentes os pedidos para o fim de: (i) declarar a nulidade do contrato de trabalho celebrado entre o CONDERG e ré; (ii) condenar a corrê RENATA pela prática de ato de improbidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

administrativa por enriquecimento ilícito e o corréu réu EMÍLIO pela pratica de ato de improbidade que importa em prejuízo ao erário; (iii) condenar os réus à perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; (iv) condenar os réus à suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 08 (oito) anos; (v) condenar os réus ao pagamento solidário de multa civil de 02 (duas) vezes o valor do dano causado; e (vi) condenar os réus à devolução solidária do total líquido das quantias recebidas pela ré, por todo o período que percebeu a remuneração no cargo comissionado em questão.

O réu EMILIO BIZON NETO interpôs apelação às fls. 2173/2319 alegando, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo em razão do Tema 309 do STF e a incompetência da justiça comum para o julgamento do feito, uma vez que os valores pagos aos funcionários do SAMU provém, à razão de 50%, da União Federal. Aponta a inaplicabilidade da Lei 8.429/92 ao Prefeito, a inépcia da inicial em razão da ausência de individualização de sua conduta e a necessidade de extinção do processo em razão da ausência de litisconsórcio necessário, uma vez que a criação do cargo ora questionada foi determinada por uma Assembleia do Conselho de Prefeitos do CONDERG, composta por diversos Prefeitos. Quanto ao mérito propriamente dito, sustenta, em síntese, que o Convênio firmado previa a prestação de serviços gerenciais e que não restou demonstrado nos autos o dolo por parte do então Prefeito Municipal, requisito necessário para a caracterização do ato de improbidade administrativa, e nem tampouco o prejuízo ao erário, já que os documentos juntados aos autos demonstram que houve a efetiva prestação dos serviços. Subsidiariamente, requer a redução das penalidades aplicadas, especialmente no que se refere ao ressarcimento do dano, já que os serviços foram efetivamente prestados.

A ré RENATA CRISTINA MARINHO TREVISAN interpôs apelação às fls. 2320/2386 alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa; a nulidade da própria Ação Civil Pública, em razão dos vícios constatados no Inquérito Civil que a embasou; a competência da justiça federal para o julgamento do feito; e a ocorrência da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

prescrição trienal. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovado o dolo ou a má-fé por parte da apelante e nem tampouco o prejuízo ao erário, sendo que os depoimentos constantes dos autos demonstram que a mesma exerceu as suas funções regularmente e o cargo por ela ocupado era necessário. Afirma, ainda, que a sentença recorrida contrariou o Princípio da Separação dos Poderes ao analisar a legalidade ou não da criação de um cargo de confiança pelo Presidente da CONDERG.

A D. Procuradoria Geral de Justiça apresentou manifestação às fls. 2429/2440, opinando pelo não provimento dos recursos.

Os recursos preencheram os requisitos de tempestividade e regularidade (fl. 2421), foram instruídos com as contrarrazões da parte adversa (fls. 2391/2417) e são ora recebidos em seus regulares efeitos.

É o relatório.

Inicialmente, defiro o pedido de gratuidade da justiça formulado pelo corréu Emílio Bizon Neto, uma vez que, nos termos do artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural, cabendo à parte contrária, se o caso, a prova da suficiência de recursos para o custeio do processo (caput do art. 100 do CPC/2015), o que não ocorreu no caso dos autos.

Passando-se à análise do caso, deve ser rejeitada a preliminar de sobrestamento do processo em razão do RE 656558 (Tema 309), já que não houve determinação de suspensão nacional nos termos do art. 1.035, § 5º do Código de Processo Civil.

Também não comporta provimento a preliminar de incompetência da Justiça Estadual para o julgamento do feito.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Isso porque, embora parte das verbas utilizadas no SUS sejam repassadas pela União, tais verbas são apropriadas pela Municipalidade, passando a integrar o seu patrimônio, razão pela qual incide no caso o disposto na Súmula 209 do Superior Tribunal de Justiça, que prevê que *"compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal"*.

Quanto às demais preliminares suscitadas pelo corréu Emílio Bizon Neto, anote-se que as condutas dos réus encontram-se devidamente descritas e individualizadas na inicial, não havendo, ainda, que se falar na nulidade da sentença em razão da existência de litisconsórcio passivo necessário, pois da relação jurídica controvertida não decorre a necessidade de citação de outras pessoas, além daquelas indicadas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, tal como exigido pelo artigo 114 do Código de Processo Civil.

No mais, o conjunto probatório dos autos demonstra que a contratação da corré Renata Cristina Marinho Trevizan se deu por indicação do corréu Emílio Bizon Neto, não havendo que se falar na existência de litisconsórcio passivo necessário tão somente porque os demais prefeitos que compunham o Conselho aprovaram a referida contratação, mormente porque não há nos autos quaisquer indícios de comportamento doloso ou conluio entre os demais prefeitos e o corréu, então Presidente do Conselho Prefeito.

E também não comporta colhimento a preliminar de inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa ao Prefeito suscitada pelo corréu Emílio Bizon Neto.

Isso porque a jurisprudência pátria há muito pacificou o entendimento de que os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, sujeitam-se às sanções previstas pela Lei de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Improbidade Administrativa. É o que se extrai da ementa do seguinte julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO DE MULTA EM DESFAVOR DO PRÓPRIO GESTOR NA DÍVIDA ATIVA DO ENTE PÚBLICO LOCAL. APLICABILIDADE DA LEI N.

8.429/1992 A AGENTES POLÍTICOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. ACÓRDÃO QUE CONSIGNA A PRESENÇA DE DOLO E DE IRREGULARIDADES.

REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. APLICAÇÃO. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES. PROPORCIONALIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o conceito de agente público estabelecido no art. 2º da Lei n. 8.429/92 abrange os agentes políticos, como prefeitos e vereadores, não havendo bis in idem nem incompatibilidade entre a responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei n. 201/67, com a responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa e respectivas sanções civis (art. 12, da LIA).

III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido se encontra em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou a presença de dolo, de dano ao erário e de violação a princípios administrativos, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

V - As sanções aplicadas pelo juiz monocrático e mantidas pela Corte de origem mostram-se proporcionais aos atos ímprobos cometidos. VI -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art.

1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VIII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1759308/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

Deve ser afastada, ainda, a preliminar de nulidade na sentença por cerceamento de defesa suscitada pela corré Renata Cristina Marinho Trevizan.

Isso porque o Inquérito Civil, por possuir natureza inquisitiva e informativa, não se pauta na estrita observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, tratando-se de instrumento preparatório para o ajuizamento da Ação Civil Pública, momento a partir do qual tais princípios deverão ser rigorosamente observados.

No mais, ao contrário do quanto sustentado pela ré, a r. sentença não pautou-se exclusivamente no depoimento prestado pela Sra. Eliana Giantomassi, mas sim no cotejo entre as declarações colhidas no Inquérito Civil e as provas documentais e testemunhais produzidas nestes autos, sob o crivo do contraditório.

Por fim, também não merece ser acolhida a alegação de que teria ocorrido a prescrição trienal.

Os prazos prescricionais para o ajuizamento de Ação de Improbidade Administrativa foram previstos pelo artigo 23 da Lei nº 8.429/92, que assim determina:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.

Portanto, o prazo prescricional para o ajuizamento da presente Ação Civil Pública é de *cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança*, lapso temporal este que não transcorreu no caso dos autos.

Afastadas as preliminares suscitadas pelos réus, passo à análise do mérito.

Consta dos autos que o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa alegando que o ex-prefeito de São Sebastião da Gama, Emílio Bizon Neto, enquanto presidente do Conselho de Prefeitos que dirige o CONDERG – Consórcio de Desenvolvimento da Região de Governo de São João da Boa Vista, teria criado cargo de Diretor Administrativo do SAMU, sem necessidade e sem qualquer utilidade, a fim de beneficiar a corré Renata Cristina Marinho Trevizan.

Conforme se depreende da inicial, o corréu Emílio Bizon Neto, em reunião realizada pelo Conselho de Prefeitos do CONDERG, teria indicado a necessidade de contratação da corré Renata Cristina Marinho Trevizan para o cargo de Diretora Administrativa do SAMU, indicação esta que foi aprovada pelo Conselho. Ocorre que, conforme apurado no procedimento instaurado, a criação do referido cargo era desnecessária, uma vez que as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

funções que, em tese, seriam exercidas pela corrê, sempre foram realizadas por outros funcionários do SAMU ou do CONDERG, razão pela qual a contratação da corrê teria sido indevida e importado em prejuízo ao erário.

E, compulsando-se os autos, verifica-se que as alegações deduzidas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em sua inicial restaram suficientemente comprovadas pelo conjunto probatório dos autos.

Em declarações prestadas ao Ministério Público, a Sra. Eliana Giantomassi, já falecida, então coordenadora do CONDERG, afirmou que o cargo ocupado por Renata *“foi criado por Emílio Bizon Neto e ele convenceu os demais prefeitos, o que foi aprovado em reunião”* e que *“ela não tinha nenhuma função específica no Conderg, sendo ela indicada por Emílio Bizon”* (fls. 43/44).

No mesmo sentido foram as declarações prestadas pelo Sr. João Batista Santurbano, que assumiu a presidência do CONDERG após a saída do corrêu Emílio e afirmou que foi informado pela Sra. Eliana Giantomassi *“que o cargo de Diretor Administrativo do SAMU era totalmente desnecessário”* e que *“Renata, na verdade, não tinha atribuição alguma, não tinha o que fazer no SAMU”* e que *“Renata não cumpria horário algum”* (fl. 146). A veracidade de tais declarações foi confirmada pela testemunha quando do depoimento prestado em Juízo.

Por sua vez, a testemunha Maria Cristina Zamai, que era funcionária do CONDERG e ocupava o cargo de Diretora Administrativa do Hospital à época dos fatos, afirmou que o cargo em questão não constava da portaria Interministerial do SAMU e foi criado pelo corrêu Emílio, sendo que após a saída do então prefeito, o cargo foi extinto. Destacou que a corrê Renata não possuía uma função específica regulamentada e que o cargo era desnecessário, uma vez que as compras e as questões do departamento de pessoal eram realizadas pelos funcionários do Hospital, sendo que a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

coordenação era feita pela Sra. Eliana Giantomassi. Afirmou que não se recorda de nenhum projeto ou trabalho realizado pela corré, sendo que a mesma não cumpria a sua carga horária diária integralmente. Consignou, por fim, que a corré exercia a função de secretária de Emílio antes de ocupar o cargo de Diretora do SAMU.

Já a testemunha Fabiana Nádia dos Reis de Oliveira, que à época dos fatos era a coordenadora de enfermagem do SAMU, afirmou que antes da contratação da corré Renata Cristina Marinho Trevizan esse cargo não existia e, após a sua saída, não foi necessária a contratação de ninguém para o exercício de tais funções. Consignou, ainda, que pela estrutura do SAMU, esse cargo não era necessário.

Da análise dos depoimentos acima indicados, constata-se que o então Prefeito da Municipalidade de São Sebastião da Grama, ora réu, criou um cargo para o exercício de funções que já eram – e permaneceram sendo – desempenhadas por outros coordenadores, inexistindo nos autos qualquer indicativo da necessidade/utilidade de criação do referido cargo.

Ademais, restou demonstrado nos autos que nas Portarias Interministeriais que regulamentam o funcionamento do SAMU inexistente qualquer embasamento para a criação do cargo de Diretora Administrativa, sendo possível concluir que a criação do referido cargo pelo corré Emílio Bizon Neto ocorreu com a finalidade de beneficiar a corré Renata Cristina Marinho Trevizan, que não possui formação na área da saúde/administração hospitalar e, antes de assumir tal cargo, exercia a função de secretária do corré na Prefeitura do Município de São Sebastião da Grama.

Anote-se, por fim, que as testemunhas arroladas pela defesa não infirmaram os depoimentos acima indicados, não tendo demonstrado a finalidade da contratação da corré Renata Cristina Marinho



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Trevizan e nem tampouco precisado as funções efetivamente exercidas ou os projetos coordenados pela mesma.

Isso é o quanto basta que reste caracterizada a prática de ato de improbidade administrativa pelos réus, tendo a corré Renata Cristina Marinho Trevizan incidido na prática de ato de improbidade que importa em enriquecimento ilícito previsto no art. 9º, I, e o corréu Emílio Bizon Neto, no ato de improbidade administrativa que importa em lesão ao erário previsto pelo art. 10, I, ambos da Lei 8.429/92:

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:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

(...)

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:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

(...)

Anote-se, ainda, que o dolo, no caso dos autos, decorre da indevida criação de cargo desnecessário e que não atendia ao interesse público, tendo o então Presidente do CONDERG indicado pessoa de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

seu convívio para ocupar tal cargo apenas com o intuito de beneficiá-la, uma vez que inexistem nos autos quaisquer documentos que demonstrem a utilidade do exercício das funções pela corré. Evidente, portanto, que os réus possuíam consciência da patente ilicitude da conduta, que praticaram propositalmente.

Deve ser mantida, portanto, a condenação dos réus pela prática de ato de improbidade administrativa, tal como bem decidido pela Magistrada *a quo*.

No que se refere às penalidades, é certo que somente devem ser impostas as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa que forem estritamente necessárias (razoáveis e proporcionais) para alcançar os fins almejados pela Lei devem ser aplicadas no caso concreto. Na aplicação das sanções, portanto, a extensão do dano e o proveito patrimonial obtido pelo agente devem ser levados em consideração.

No caso dos autos, entendo que foram bem dosadas e merecem ser mantidas as penalidades de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 08 (oito) anos e de pagamento solidário de multa civil de 02 (duas) vezes o valor do dano causado.

Todavia, merece ser afastada a condenação dos réus à devolução da remuneração percebida pela corré Renata Cristina Marinho Trevizan no período em que laborou junto ao CONDERG.

Conforme exposto acima, o conjunto probatório dos autos demonstrou que a corré Renata Cristina Marinho Trevizan possuía funções genéricas, as quais já eram exercidas por outros funcionários, inexistindo qualquer comprovação de que a mesma tenha, efetivamente, agregado ao serviço público desempenhado no SAMU.

Por outro lado, considerando-se que os depoimentos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

das testemunhas indicam que a corré comparecia, em regra, ao CONDERG e às reuniões, ainda que a sua carga horária fosse apenas parcialmente cumprida, a imposição da penalidade de devolução de todos os salários por ela percebidos mostra-se desproporcional, especialmente considerando-se as demais penalidades já aplicadas aos réus.

Dessa forma, a r. sentença merece ser parcialmente modificada, apenas para afastar a condenação dos réus à devolução dos valores pagos à corré Renata Cristina Marinho Trevizan em razão do exercício da função de diretora administrativa do SAMU.

Pelo exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso dos réus, apenas para afastar a condenação à devolução solidária do total líquido das quantias recebidas pela ré por todo o período que percebeu a remuneração no cargo de diretora administrativa do SAMU.

Eventuais recursos interpostos contra este julgado estarão sujeitos a julgamento virtual, devendo ser manifestada a discordância quanto a essa forma de julgamento no momento da interposição.

Maria Laura de Assis Moura Tavares
Relatora