



2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO - APELAÇÃO CÍVEL N° 0003030-88.2011.8.14.0074

RELATORA: DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

APELANTE: GIOVANA CARLA ALMEIDA NICOLETTI

ADVOGADO: JOSÉ FERNANDES JUNIOR (OAB/PA 11.581)

APELANTE: MARIA JULIA FERREIRA CELESTRINO e OUTROS

ADVOGADO: ALEXANDRE RUFINO DE ALBUQUERQUE (OAB/PA 12.012)

APELADA: TELMA MARIA LOBATO TORRES

ADVOGADO: AIRTON JOSE DE VASCONCELOS (OAB/PA 6.190)

PROCURADOR DE JUSTIÇA: ANTÔNIO EDUARDO BARLETA DE ALMEIDA

EMENTA

DIREITO PÚBLICO. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO POPULAR. PRELIMINARES REJEITADAS. RECEBIMENTO DE DIÁRIAS. VEREADORA E SERVIDORES DA CÂMARA MUNICIPAL DE TAILÂNDIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. LESIVIDADE DOS ATOS NÃO COMPROVADA. AUTORA NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DA PROVA. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA INTEGRALMENTE. AÇÃO POPULAR TOTALMENTE IMPROCEDENTE.

1. Não há que se falar em irregularidade no recebimento de valores a título de diárias por parte dos apelantes, ainda que não tenham apresentado recibos de suas despesas, por não ser tal exigência feita pela Resolução que disciplinava a concessão das diárias à época dos fatos.

2. Lesividade das condutas dos apelantes não demonstrada pela autora, que se limitou a apresentar, na inicial, documentos inaptos à demonstração do dolo e do mau uso das verbas públicas por parte dos apelantes, não restando caracterizados atos lesivos ao erário público.

3. Recurso de apelação conhecido e provido, sentença reformada, Ação Popular totalmente improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e aprovados em Plenário Virtual os autos acima identificados, ACÓRDAM os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, conhecer e negar provimento às apelações, na conformidade do Relatório e Voto, que passam a integrar o presente Acórdão.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Nadja Nara Cobra Meda (Presidente), Luzia Nadja Guimarães Nascimento (Relatora) e Luiz Gonzaga da Costa Neto. Belém, 20 de maio de 2019.

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora



RELATÓRIO

Tratam-se de 02 (dois) recursos apelativos interpostos em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Tailândia/PA, o qual julgou procedente pretensão deduzida em sede de Ação Popular, ajuizada por Telma Maria Lobato Torres, para determinar que os recorrentes restituam aos cofres públicos valores percebidos como diárias para deslocamento.

No primeiro apelo, interposto por Giovana Carla Almeida Nicoletti (fls. 127/135) a recorrente arguiu preliminar de cerceamento de defesa. Neste sentido aduziu que fora surpreendida pela tramitação do feito em questão, visto que o juízo de primeiro grau teria abortado a produção probatória.

No mérito, defendeu que a percepção das diárias ocorreu na forma prevista pela Resolução Municipal nº 001/2011, que especificamente não previu a obrigatoriedade de prestação de contas dos valores recebidos ou apresentação de comprovantes de passagens. Não obstante isto a sentença entendeu que na prestação de contas deviam constar os documentos mencionados pela autora em sua petição inicial.

Conclusivamente requereu o conhecimento e provimento do seu recurso para, acolhendo a preliminar, cassar a sentença, no sentido de determinar o retorno dos autos ao Juízo da origem dada a negativa de produção probatória. Assim não entendendo, que este Colegiado reforme sentença, posto que não demonstrada prática de ato improbo ou atentatório à moralidade administrativa.

No segundo apelo, interposto por Maria Júlia Ferreira Celestrino, Eurico Vieira Correa, Sirlene Oliveira Barros, Vânia do Lado Oliveira e Iolene Noronha de Oliveira (fls. 140/160), os recorrentes arguiram as seguintes preliminares: 1) nulidade da sentença por cerceamento de defesa dada a impossibilidade de julgamento antecipado da lide, pois afirmam que a demanda também envolve matéria fática, portanto dependente de produção de provas materiais e testemunhais; 2) nulidade da sentença por ausência de intimação do Ministério Público para emissão de parecer; 3) impossibilidade jurídica do pedido e ausência de interesse de agir, pois entendem que não é possível a aplicação das penalidades da Lei nº 8.429/92 em sede de Ação Popular; 4) ausência de pressuposto processual de validade consistente na não comprovação da condição de cidadão; 5) ausência de interesse de agir decorrente da não comprovação de ilegalidade e lesividade na petição inicial.

No mérito, defendem que o Juízo singular se equivocou na sentença, pois alegam que as diárias possuem natureza indenizatória, na medida em que visam ressarcir despesas com deslocamento, portanto desnecessária a apresentação dos recibos de gastos.

Sustentam que não houve irregularidade na concessão e recebimento das diárias, posto que foram observados os procedimentos previstos pela Resolução Municipal nº 01/2011.



Prosseguem aduzindo que no presente caso não há prova robusta que justifique uma condenação por ato lesivo ao patrimônio público. Além disso, asseveram que não houve comprovação do elemento subjetivo. Em razão disso entendem que a sentença equivocadamente tornou objetiva a responsabilidade do agente público contrariando a Lei nº 4.717/65.

Finalizam requerendo o conhecimento e provimento do recurso com a reforma da sentença.

Recursos recebidos no duplo efeito (fl. 165). A apelada não apresentou contrarrazões (fl. 167v). Coube-me a relatoria por distribuição (fl. 170).

A Procuradoria de Justiça do Ministério Público apresentou parecer entendendo pelo conhecimento e desprovimento de ambos os recursos (fls. 174/181v).

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO – RELATORA:

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade conheço dos 02 (dois) apelos interpostos. Apreciarei doravante as preliminares de ambos.

I - Recurso manejado por Giovana Carla Almeida Nicoletti - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA:

A parte aduziu que fora surpreendida pela tramitação do feito em questão, sobretudo porque o juízo de primeiro grau teria abortado a produção probatória.

O exame dos autos revela que a apelante, quando de sua contestação admitiu a realização da viagem e o recebimento de R\$ 600,00 (seiscentos reais) para cobrir despesas de deslocamento (diárias), conforme declinado na alínea e da referida peça processual (fl. 37), onde, antes de finalizá-la, consignou mero protesto genérico para produção de provas (fl. 44).

Atento a isto o representante do Parquet em primeiro grau requereu que os demandados fossem intimados para juntarem os comprovantes de passagens (fl. 111v).

Cumprido destacar que sobre essa diligência a apelante, consoante petição nº 2013.03301490-19, alegou a impossibilidade de apresentar tal comprovante porque o deslocamento ocorreu em veículo próprio, ademais consignou que tudo, absolutamente, tudo que tinha e poderia ser comentado, escrito, falado, narrado e apresentado em sua defesa já havia sido usado na contestação (fls. 115/117).



Diante do que fora alegado pela própria parte não merece ser acolhida a insurgência quanto ao encerramento da fase probatória seguida pelo julgamento antecipado da lide, visto que naquela ocasião a própria manifestante consignou que nada mais tinha para apresentar em sua defesa.

Assim, rejeito esta preliminar de cerceamento de defesa.

II - Recurso manejado por Maria Júlia Ferreira Celestrino, Eurico Vieira Correa, Sirlene Oliveira Barros, Vânia do Lado Oliveira e Iolene Noronha de Oliveira - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA:

Nesta preliminar os apelantes alegam a nulidade da sentença por cerceamento de defesa dada a impossibilidade de julgamento antecipado da lide, pois afirmam que a demanda também envolve matéria fática, portanto dependente de produção de provas materiais e testemunhais.

Os apelantes, quando de sua contestação igualmente admitiram o recebimento das diárias, porém defenderam que tais pagamentos observaram as balizas normativas previstas pela Resolução Municipal nº 001/2011, razão pela qual não haveria qualquer irregularidade tendo consignado em sua peça defensiva, antes de finalizá-la, também mero protesto genérico para produção de provas (fls. 75/85).

Importa frisar que em relação àquela diligência requerida pelo digno Promotor de Justiça – juntada dos comprovantes de passagens (fl. 111v) –, estes apelantes sequer apresentaram manifestação.

A exemplo do que ocorreu com a primeira recorrente esta preliminar também não deve ser acolhida, posto que a conduta processual dos apelantes implicou em verdadeira abdicação da atividade probatória, de tal sorte que em homenagem ao princípio da eventualidade não podem agora insurgirem-se contra o julgamento antecipado da lide.

Assim, rejeito igualmente esta preliminar de cerceamento de defesa.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA EMISSÃO DE PARECER:

É importante consignar que a despeito da ausência de parecer meritório ofertado pela Promotoria de Justiça houve efetiva intervenção daquele Representante do Parquet, basta observar que o senhor Promotor requereu diligência (fl. 111v), deferida pelo togado de primeiro grau (fl. 113), fato este que inclusive fora expressamente considerado pela sentença recorrida (fls. 121/122).

Além disso, observa-se que neste 2º grau de jurisdição houve manifestação meritória (fls. 174/181v), devendo-se destacar que nesse parecer a Procuradoria de Justiça pugnou pela rejeição desta preliminar (fl. 177).



Destarte, a manifestação do Ministério Público em segundo grau de jurisdição supre a falta de pronunciamento do "Parquet" em primeira instância, mormente quando a própria Procuradoria de Justiça opina pela inexistência de nulidade.

Assim, rejeito esta preliminar de nulidade da sentença.

PRELIMINAR REFERENTE À IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR:

Nesta os apelantes afirmaram não ser possível a aplicação das penalidades da Lei nº 8.429/92 (LIA) em sede de Ação Popular.

O exame dos autos revela que na petição inicial houve mera referência de que a conduta dos demandados se amoldava às prescrições da Lei de Improbidade Administrativa, todavia, diversamente do que alegaram os apelantes não houve pedido de aplicação das penalidades da retrocitada norma em sede de Ação Popular.

Cumpre registrar ademais que a sentença apesar consignar em sua fundamentação que a conduta dos apelantes enquadrava-se nas disposições dos artigos 9º, inciso XII e 11, caput e inciso I, ambos da Lei nº 8.429/92, determinou unicamente a restituição dos valores percebidos aos cofres públicos (fl. 134), daí porque não merece ser acolhida a insurgência prefacial, posto que não houve aplicação de penalidades da Lei nº 8.429/92 (LIA) em sede de Ação Popular.

Assim, rejeito a presente preliminar.

PRELIMINAR REFERENTE À AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE VALIDADE CONSISTENTE NA NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CIDADÃO:

O manuseio dos autos revela que a autora instruiu sua petição inicial com a cópia do seu título eleitoral (fl. 11).

O ajuizamento da ação popular requer que o autor seja cidadão brasileiro, isto é, pessoa humana, no gozo de seus direitos civis e políticos, requisito, esse, que se traduz na sua qualidade de eleitor. Destarte, a apresentação de cópia do título de eleitor basta para comprovação da condição de cidadão para fins de ajuizamento de Ação Popular (art. 1º, §3º da Lei nº 4.717/65).

Assim, a exemplo das anteriores, rejeito esta preliminar.

PRELIMINAR REFERENTE À AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DECORRENTE DA NÃO COMPROVAÇÃO DE ILEGALIDADE E LESIVIDADE NA PETIÇÃO INICIAL:

Nesta prefacial os apelantes alegam que a petição inicial carece de provas que demonstrem a irregularidade de suas condutas ou mesmo a lesividade



de seus atos, sendo evidente que tal análise confunde-se com o mérito da demanda e com o mesmo deverá sem apreciada.

Preliminar remetida ao mérito para análise conjunta.

III – MÉRITO:

Registro que apreciarei conjuntamente o mérito dos 02 (dois) recursos interpostos.

Cumpra rememorar que o caso em análise se trata de Apelação em Ação Popular proposta por Telma Maria Lobato Torres, em face de Maria Júlia Celestrino – à época Presidente da Câmara Municipal de Tailândia –, Giovana Carla Almeida Nicoletti – assessora jurídica da Câmara Municipal de Tailândia –, Eurico Vieira Correa, Sirlene de Oliveira Barros, Vania do Lado Oliveira e Iolene Noronha de Oliveira, todos servidores da Câmara Municipal de Tailândia.

Tal ação objetiva o ressarcimento aos cofres públicos de valores percebidos pelos apelantes a título de diárias, os quais segundo a apelada não foram utilizados para os fins devidos – de ressarcimento de viagens realizadas pelos servidores à Capital do Estado do Pará à serviço da Câmara Municipal de Tailândia.

Após esta breve rememoração, passo a analisar as alegações deduzidas pelas partes.

I – Primeira alegação de mérito – AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NO RECEBIMENTO DAS DIÁRIAS.

É cediço que as diárias são valores aptos a indenizar despesas de agentes públicos, motivo pelo qual é recomendável a apresentação de recibos de gastos pelos servidores que delas se utilizarem. No entanto, não vislumbro qualquer irregularidade no recebimento desses valores no caso em questão, haja vista que os apelantes agiram estritamente de acordo com a Resolução nº01/2011 da Câmara Municipal de Tailândia, a qual não previa tal exigência de apresentação de recibos.

Assim, merece prosperar a alegação dos apelantes.

II – Segunda alegação de mérito – AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA QUE CONFIGURE ATO LESIVO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO.

A petição inicial da Ação Popular traz os seguintes documentos que entende aptos a comprovar danos ao erário público: 1 – Declaração de que o Sr. Eurico Vieira Correa exercia a função de Operador de Informática Temporário junto à Secretaria Municipal de Finanças de Tailândia; 2 – Planilhas de gastos, indicando as despesas da Câmara Municipal de Tailândia (com o nome dos réus e os respectivos valores que teriam recebido); 3 – Um CD que a autora diz ter sido obtido junto ao TCM, o qual,



no entanto, carrega informações de difícil interpretação.

Ressalto que tais documentos não são hábeis a provar qualquer lesividade nas ações dos apelantes – pressuposto previsto nos Arts. 5º, LXXII da Constituição e Art. 1º, caput, da Lei 4.717/65 – nem para comprovar a existência de dolo com o fim de lesar o patrimônio público.

Consigno que a autora não se desincumbiu de seu ônus de provar as alegações que deduziu (art. 373, I, do CPC), quer na sua petição inicial, quer durante a instrução processual, motivo pelo qual não seria justo imputar aos recorrentes condutas lesivas ao patrimônio público.

Só haveria lesividade se a autora conseguisse comprovar que o recebimento de tais diárias se deu sem o intuito de indenizar viagens realizadas à Capital, e que os deslocamentos não tenham sido realizados em prol do interesse público por parte dos apelantes, o que, a meu ver, não restou demonstrado nos autos.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Colendo STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. IRREGULARIDADES FORMAIS AVERIGUADAS NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, QUE NÃO ENSEJARAM, CONTUDO, DANO AO ERÁRIO, CONFORME RECONHECIDO EM PERÍCIA JUDICIAL E PELO TCE DE MINAS GERAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DOS RECORRENTES NO RESSARCIMENTO DOS COFRES PÚBLICOS, COM ESTEIO EM LESÃO PRESUMIDA À MUNICIPALIDADE, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO ENTE ESTATAL.

1. À luz da Súmula 418/STJ, é inadmissível o Recurso Especial interposto antes da publicação do acórdão dos Embargos de Declaração, sem posterior ratificação, como ocorreu em relação ao Nobre Apelo de fls. 6.492/6.514, haja vista a peça recursal ter sido protocolizada em 24.02.2011, sendo que o Acórdão que julgou os últimos Embargos interpostos foi disponibilizado no Dje em 30.09.2011. O Recurso Especial, dest'arte, não transpõe a barreira da admissibilidade, porquanto interposto antes do julgamento dos Embargos de Declaração, ou seja, antes do exaurimento das instâncias ordinárias, em desconformidade com o disposto no referido art. 105, III da Constituição Federal
2. A preliminar de nulidade do acórdão vergastado, por suposta violação ao art. 535, II do CPC, somente tem guarida quando o julgado se omite na apreciação de questões de fato e de direito relevantes para a causa - alegadas pelas partes ou apreciáveis de ofício - o que não ocorreu nos presentes autos.
3. Mostra-se deficiente a fundamentação dos recursos que se limitaram a elencar os dispositivos de lei federal (arts. 964 do CC/1916 e 131, 165, 436 e 458, II do Estatuto Processual Civil) sem, contudo, relacioná-los de forma específica com o eventual vício de fundamentação alegadamente existente no acórdão guerreado, incidindo, portanto, a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.
4. A Ação Popular consiste em um relevante instrumento processual de participação política do cidadão, destinado eminentemente à defesa do patrimônio público, bem como da moralidade administrativa, do meio-ambiente e do patrimônio histórico e cultural; referido instrumento possui pedido imediato de natureza desconstitutiva-condenatória, pois colima, precipuamente, a insubsistência do ato ilegal e lesivo a qualquer um dos bens ou valores enumerados no inciso LXXIII do art. 5o. da CF/88 e, conseqüentemente, a



condenação dos responsáveis e dos beneficiários diretos ao ressarcimento ou às perdas e danos correspondentes.

5. Tem-se, dessa forma, como imprescindível a comprovação do binômio ilegalidade-lesividade, como pressuposto elementar para a a procedência da Ação Popular e consequente condenação dos requeridos no ressarcimento ao erário em face dos prejuízos comprovadamente atestados ou nas perdas e danos correspondentes.

6. Eventual violação à boa-fé e aos valores éticos esperados nas práticas administrativas não configura, por si só, elemento suficiente para ensejar a presunção de lesão ao patrimônio público, conforme sustenta o Tribunal a quo; e assim é porque a responsabilidade dos agentes em face de conduta praticada em detrimento do patrimônio público exige a comprovação e a quantificação do dano, nos termos do art. 14 da Lei 4.717/65; assevera-se, nestes termos, que entendimento contrário implicaria evidente enriquecimento sem causa do Município, que usufruiu dos serviços de publicidade prestados pela empresa de propaganda durante o período de vigência do contrato.

7. Não se conhece do Recurso Especial da Empresa de Propaganda e Marketing, em face de sua manifesta intempestividade, e do Recurso Especial interposto pelo ex-Prefeito. Recursos Especiais dos demais recorrentes providos, para afastar a condenação dos mesmos a restituir aos cofres públicos o valor fixado no Acórdão do Tribunal de origem. Com fulcro no art. 509 do CPC, atribui-se efeito expansivo subjetivo à presente Decisão, para excluir a condenação ressarcitória dos demais litisconsortes necessários.

(REsp 1447237/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 09/03/2015) (grifei)

Ainda, segundo leciona Rodolfo Mancuso de Camargo:

A lesividade erige-se em fundamento para o pedido de natureza condenatória a ser veiculado na ação popular, por isso, deve sempre estar presente, ou seja, a lesividade é, ao lado da nulidade ou anulabilidade do ato, fundamento da pretensão (des)constitutiva e, por si, causa que leva ao pedido condenatório.

Assim, merece prosperar a alegação dos apelantes.

Por fim, assevero que a rejeição das preliminares aduzidas pelos autores – sobretudo aquelas que dizem respeito à ocorrência de cerceamento de defesa pelo Juízo de 1º grau – não importam em contradição com o Juízo que faço do mérito, visto que nenhuma das partes, na instrução processual, se desincumbiu de seu ônus da prova, não tendo a ora apelada apresentado provas contundentes em relação à conduta lesiva dos apelantes.

Ante o exposto, conheço e dou provimento aos recursos de apelação, reformando integralmente a sentença, no sentido de julgar totalmente improcedente a pretensão veiculada na Ação Popular e invertendo a sucumbência.

Belém/PA, 20 de maio de 2019.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO



Relatora