



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO Nº 0009682-45.2013.815.2001

ORIGEM : Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital

RELATOR : Desembargador João Alves da Silva

APELANTE : Ministério Público do Estado da Paraíba

APELADO : Ricardo Cabral Leal (Adv. Írio Dantas da Nóbrega)

PROCURADORA : Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa

APELAÇÃO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA MANIFESTAÇÃO ACERCA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA PARTE CONTRÁRIA. PEDIDO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS E DEPOIMENTO PESSOAL. NÃO APRECIÇÃO PELO MAGISTRADO. DIREITO À AMPLA DEFESA PREJUDICADO. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR. NULIDADE CONFIGURADA. PROVIMENTO DO RECURSO. PREJUDICADAS AS DEMAIS QUESTÕES.

- "O que caracteriza o obstáculo ao exercício do direito de defesa da parte é a falta da justificação do indeferimento por parte do juízo, e não a justiça quanto a sua análise. Constitui-se cerceamento de defesa a não oportunização da produção de provas, e não o indeferimento de determinada prova pleiteada pela parte". (TJ-MS - APL: 00001836820058120039 MS 0000183-68.2005.8.12.0039, Relator: Des. Paschoal Carmello Leandro, Data de Julgamento: 13/05/2014, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/07/2014).

- A apreciação do pedido de produção de prova somente na sentença impede que a parte requerente impugne a decisão via agravo de instrumento, a fim de modificar o entendimento.

- "Ocorre cerceamento do direito de defesa quando existir qualquer limitação indevida à produção de provas por uma das partes, em detrimento da pretensão visada com a demanda, ensejando, por consequência, a nulidade do ato em face do princípio do contraditório e da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, da Constituição Federal. A falta de manifestação do Juiz singular

sobre a produção de prova pericial postulada na exordial tem o condão de gerar a nulidade da sentença, ante a configuração do cerceamento do direito de defesa do postulante. Vistos". (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00003575220128150911, - Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO, j. em 31-07-2014)

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de julgamento de fl. 617.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação civil público por improbidade administrativa promovida pelo Ministério Público em desfavor de Ricardo Cabral Leal.

Na decisão vergastada (fls. 557/564), o magistrado registrou que, diante da ausência da cabal demonstração de que o demandado tenha praticado os fatos ilícitos descritos na inicial, bem como em razão de não ter restado patenteada a má-fé, o dolo ou a malícia necessários à configuração do ato de improbidade nem tampouco demonstrado o dano ao patrimônio público, somado ao fato de todas as contas referidas ao exercício de 2008 terem sido aprovadas pelo TCE, não era possível sua condenação por ato de improbidade administrativa, razão pela qual julgou improcedente o pedido.

Inconformado, recorre o Ministério Público aduzindo que a ação foi promovida visando à condenação do apelado pela prática de improbidade administrativa em virtude de má gestão da CAGEPA durante o exercício financeiro de 2008, época em que era Superintendente da referida empresa.

Sustenta ter restado apurado que o demandado, naquele período, praticou os seguintes atos de improbidade: pagamento de despesas com juros de mora, juros por atraso e multa por atraso, no pagamento de fornecedores, impostos e tributos, no valor de R\$ 7.644.357,09; ausência de repasse de contribuições previdenciárias à PBPREV no montante de R\$ 109.959,96.

Argumenta que a quitação atrasada de fornecedores e tributos implicou no pagamento de encargos financeiros quando a empresa tinha condições de honrar seus compromissos pontualmente, de maneira a evitar o prejuízo mencionado, restando, pois, configurada a omissão dolosa do agente público.

Assevera que, no tocante à ausência de repasse das contribuições previdenciárias, todos os órgãos públicos estaduais integrantes da administração direta e indireta estão obrigados, por lei, a repassar as contribuições previdenciárias ao órgão previdenciário estadual, no caso, a PBPREV, sob pena de transgressão aos princípios constitucionais da Administração Pública.

Aduz que, em razão dos fatos cometidos, deve responder como incurso nos artigos 10, *caput*, e 11, I, da Lei nº 8.429/92, e receber as sanções previstas no art. 12, II e III, da mesma lei.

Alega ter havido impedimento ao direito à produção de provas, com violação ao direito constitucional de ação e ao princípio do contraditório, não se justificando a prolação de sentença sem abertura da fase de instrução, por entender pela desnecessidade de produção de provas e oitiva de testemunhas requeridas desde a petição inicial, e julgar os pedidos improcedentes sob os fundamentos de ausência de provas dos atos de improbidade, ausência de dolo e má-fé e ausência de dano.

Narra que tanto o dano como o dolo estão patenteados, eis que houve perda da ordem de R\$ 7.664.357,09 em razão da omissão do agente, que deixou de adotar uma política mais agressiva no combate à inadimplência de seus consumidores, buscando aumentar a receita, não bastasse o fato de haver saldo positivo nos cofres da CAGEPA para honrar os compromissos com os fornecedores pontualmente. Além disso, houve o dolo relativo à falta de recolhimento das contribuições previdenciárias, eis que o gestor deixou de atuar com a diligência necessária.

Ao final, pede o provimento do recurso, a fim de reformar a sentença e julgar procedentes os pedidos articulados na inicial.

O demandado ofertou contrarrazões, no sentido do desprovimento do recurso e consequente manutenção da sentença.

Nesta instância, o Ministério Público opinou pelo acolhimento da pretensão recursal.

É o relatório.

VOTO

Compulsando-se os autos, penso que a preliminar de cerceamento de defesa merece prosperar.

Com efeito, já na petição inicial, o Ministério Público requereu o depoimento pessoal do demandado, bem como a produção de prova testemunhal.

Outrossim, tendo o demandado sido notificado, apresentou defesa

prévia, com a juntada de inúmeros documentos (fls. 228/420).

À fl. 421v, foi determinada a intimação do Ministério Público para impugnação, ocasião na qual a promotora de justiça então atuante se manifestou no sentido de que não havia previsão no procedimento da Lei nº 8.429/92 para manifestação daquele Órgão naquele momento processual, eis que, após resposta preliminar, deveria o Magistrado proferir juízo de admissibilidade da decisão (fl. 423).

Em razão disso, foi proferida decisão pela qual se recebeu a ação civil pública, com a determinação de citação do demandado (fl. 424 e 424v).

Tendo sido citado, o demandado apresentou contestação, apresentando novos documentos (fls. 451/556).

Ocorre que, logo após, o Magistrado *a quo* prolatou sentença, sem nem sequer ter determinado a intimação do Ministério Público para se manifestar acerca dos documentos apresentados pela parte contrária.

Neste cenário, penso que a ausência de intimação da parte autora para se manifestar acerca dos documentos apresentados, bem como que a falta de apreciação quanto ao pleito de depoimento pessoal do demandado e de oitiva de testemunhas, ou mesmo a ausência de oportunidade de produção de outras provas que as partes entendessem necessárias importa evidente cerceamento de defesa, na medida em que a decisão negativa do magistrado, proferida apenas quando da sentença, poderia dar ensejo a agravo de instrumento, com possibilidade ou não de reforma da decisão. Sobre o tema, a jurisprudência assim se pronunciou:

“O que caracteriza o obstáculo ao exercício do direito de defesa da parte é a falta da justificação do indeferimento por parte do juízo, e não a justiça quanto a sua análise. Constitui-se cerceamento de defesa a não oportunidade da produção de provas, e não o indeferimento de determinada prova pleiteada pela parte”. (TJ-MS - APL: 00001836820058120039 MS 0000183-68.2005.8.12.0039, Relator: Des. Paschoal Carmello Leandro, Data de Julgamento: 13/05/2014, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/07/2014)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MAGISTRADO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. Não tendo o Magistrado de origem sequer se manifestado quanto ao pedido da ré de produção de provas, em que pese a demandada tenha, de forma tempestiva, comparecido, nos autos, para postular

a produção de prova, impõe-se a desconstituição da sentença recorrida, com vistas à instrução do feito, nos moldes requeridos. Principalmente, tendo em vista que o indeferimento do pedido ocorreu na sentença, o que acaba por cercear o direito da parte de interpor o competente agravo de instrumento, a fim de modificar o entendimento. Nesses termos, resta prejudicado o exame das razões recursais da apelação interposta pela autora. Preliminar recursal de nulidade da sentença por cerceamento de defesa acolhida. Sentença desconstituída. Apelação da autora prejudicada. (Apelação Cível Nº 70058152372, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 21/05/2015). (TJ-RS - AC: 70058152372 RS , Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Data de Julgamento: 21/05/2015, Décima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA - ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS - REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO JUDICIAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NULIDADE. Se a parte veicula alguma pretensão cabe ao julgador apreciá-la, ainda que para dizer intempestiva, incabível ou mesmo improcedente. A ausência de manifestação judicial, quando deva ocorrer, macula a decisão de nulidade, por implicar em vulneração ao princípio da indeclinabilidade da jurisdição. (TJ-MG - AC: 10145120520294001 MG , Relator: Domingos Coelho, Data de Julgamento: 03/04/2013, Câmaras Cíveis/12ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 15/04/2013)

No mesmo sentido, confira-se decisão do Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho:

Ocorre cerceamento do direito de defesa quando existir qualquer limitação indevida à produção de provas por uma das partes, em detrimento da pretensão visada com a demanda, ensejando, por consequência, a nulidade do ato em face do princípio do contraditório e da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, da Constituição Federal. - A falta de manifestação do Juiz singular sobre a produção de prova pericial postulada na exordial tem o condão de gerar a nulidade da sentença, ante a configuração do cerceamento do direito de defesa do postulante. Vistos. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00003575220128150911, - Não possui -, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA

NOBREGA COUTINHO , j. em 31-07-2014)

Neste cenário, penso que, no mínimo, o Magistrado *a quo* deveria determinar a intimação do Ministério Público para se manifestar acerca dos documentos apresentados com a defesa prévia e com a contestação, mormente quando referidos documentos foram utilizados para fundamentar a decisão de improcedência da ação, bem como apreciar os pedidos de produção de prova, a fim de garantir o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Expostas estas considerações, **dou provimento ao recurso para anular a sentença** e determinar que o magistrado intime o Ministério Público para se manifestar acerca dos documentos apresentados com a defesa prévia e a contestação, bem como a fim de determinar a abertura de prazo para que os litigantes apontem as provas que desejam produzir, decidindo, *a posteriori*, acerca da necessidade ou não da dilação probatória. Prejudicadas as demais questões ventiladas no recurso. **É como voto.**

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. João Alves da Silva. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva, o Exmo. Juiz Convocado Dr. Ricardo Vital de Almeida (com jurisdição plena para substituir o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira) e o Exmo. Des. Frederico Marinho da Nóbrega Coutinho.

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 10 de maio de 2016.

João Pessoa, 11 de maio de 2016.

Desembargador João Alves da Silva
Relator