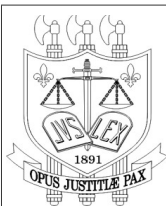


Apelação Cível nº. 0009359-93.2013.815.0011



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Acórdão

Apelação Cível nº. 0009359-93.2013.815.0011

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

Apelante: Veneziano Vital do Rego Segundo Neto – Adv.: Luciano José Nóbrega Pires – OAB/PB nº 6.820

Apelado: Ministério Público Estadual

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM OPORTUNIZAR A PRODUÇÃO DE PROVAS. CONDENAÇÃO LASTREADA EXCLUSIVAMENTE EM DENÚNCIA APRESENTADA NA CURADORIA. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ACOLHIMENTO DA PREFACIAL. **ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROVIMENTO.**

- Segundo o princípio da livre persuasão racional, a dilação probatória destina-se ao convencimento do julgador, que, por sua vez, pode rejeitar a produção de determinadas provas por entendê-las irrelevantes para a formação de sua convicção ou meramente protelatórias ao andamento do processo. Contudo é vedado ao magistrado julgar antecipadamente a lide, sem sequer oportunizar às partes a indicação das provas que pretendem produzir, máxime quando a demanda trata de questões de fato.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível

do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar provimento ao apelo para acolher a preliminar de cerceamento de defesa e anular a sentença.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível (fls. 226/269) interposta por Veneziano Vital do Rego Segundo Neto hostilizando sentença (fls. 220/224) proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande/PB que julgou procedente a Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa judicializada pelo Ministério Público do Estado da Paraíba/PB em desfavor do apelante, condenando-o ao pagamento de multa civil no valor correspondente a cinco vezes a remuneração que recebia quando gestor.

Irresignado, o promovido interpôs recurso apelatório, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por entender incabível o julgamento antecipado da lide. No mérito, afirma que a contratação questionada não exigia concurso público, pois seria o caso de terceirização mediante prévio processo licitatório, sustentando em suma a ausência de prova de qualquer dolo ou dano ao erário, razão pela qual postula a reforma da sentença fustigada.

Devidamente intimado, o Ministério Público apresentou suas contrarrazões (fls. 275/280), rechaçando plenamente os termos do recurso.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da preliminar e pelo desprovimento do apelo (fls. 288/293).

É o relatório.

V O T O

PRELIMINAR: CERCEAMENTO DE DEFESA

O apelante suscitou preliminar de cerceamento do

direito de defesa, sob a alegação de que não houve fase instrutória, o que obstou a demonstração de ausência de culpa e de inexistência de ilícito que caracterizasse improbidade administrativa.

Assiste razão ao apelante.

In casu, o juiz sentenciante julgou antecipadamente a lide, entendendo desnecessária a produção de provas para o seu convencimento. Segundo o princípio da livre persuasão racional, a dilação probatória destina-se ao convencimento do julgador, que, por sua vez, pode rejeitar a produção de determinadas provas por entendê-las irrelevantes para a formação de sua convicção ou meramente protelatórias ao andamento do processo. Contudo é vedado ao magistrado julgar antecipadamente a lide, sem sequer oportunizar às partes a indicação das provas que pretendem produzir, máxime quando a demanda trata de questões de fato.

A controvérsia sub judice não encorpa matéria meramente de direito, porquanto discute a prática de ato de improbidade administrativa pela não realização de processo licitatório.

O réu/apelante poderia ter produzido provas capaz de eximi-lo da condenação, a exemplo da realização da licitação, da eventual dispensa e inexigibilidade do procedimento licitatório ou apresentar outra justificativa prevista em lei.

Ressalte-se que a sentença lastreou-se, única e exclusivamente, na reclamação apresentada por um cidadão à Curadoria que deu origem ao Inquérito Civil Público nº 113/2010 o qual, como é cediço, não possui caráter vinculativo em relação ao Poder Judiciário.

Nada impede que o julgador leve em consideração os fatos e as conclusões ali arraigados para formar seu convencimento. No entanto, não pode obstaculizar a produção de prova pelo promovido, fundamentando a condenação apenas na prova colacionada à inicial, mais precisamente no conteúdo de uma denúncia de um cidadão, tal como ocorreu no caso concreto.

Na espécie, o ora apelante foi tolhido do direito de comprovar que as despesas apontadas como não licitadas foram objeto de dispensa ou inexigibilidade ou, ainda, que realizou as licitações, além de outros fatos que poderiam afastar eventual condenação. Queda iniludível que a matéria não é meramente de direito e submissa ao que exclusivamente se encontra nos autos, carecendo de dilação probatória.

Em razão da gravidade das sanções previstas na Lei n. 8.429/92, além da grande reprovação social que a referida lei impõe, aplica-se nas ações de improbidade o princípio constitucional da presunção da inocência, esculpido no art. 5º, LVII, da Carta Magna, que se estende às sanções administrativas no geral.

Não ocorre, ademais, inversão do ônus da prova nessas modalidades de demandas judiciais. Cabe ao autor provar o fato constitutivo do seu direito, e ao réu, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 373 do CPC.

O julgamento antecipado da lide com base em prova produzida unilateralmente revela-se violadora do devido processo legal e seus consectários do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da Carta Magna), de obrigatória observância em todo e qualquer grau de jurisdição.

Conforme o STJ, “a mitigação das garantias do contraditório e da ampla defesa deve ser vista com extrema cautela, por maior que seja o grau de convencimento do julgador. A celeridade processual não pode ser alcançada com o sacrifício dos consectários inerentes ao processo justo”. (REsp n. 991.218/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 13/08/2015).

É flagrante, portanto, o cerceamento de defesa do promovido/apelante, que fora condenado, sem que lhe fosse oportunizado provar fato extintivo, modificativo ou desconstitutivo do direito do autor.

A matéria posta em exame ostenta natureza fática, e

não meramente de direito, sendo o seu desate exigente de produção de provas, de maneira que a lide não comportaria o julgamento antecipado, sob pena de caracterização de cerceamento de defesa.

Nessa senda, eis o posicionamento desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL APRESENTADO TEMPESTIVAMENTE. INDEFERIMENTO. IMPUGNAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ART. 330, I, DO CPC - 1973. DECISÃO CONDENATÓRIA. INCONFORMAÇÃO. PRELIMINAR. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CAUSA MADURA. NULIDADE DA SENTENÇA. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO PROVIDO. APELO PREJUDICADO. Ofende a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa fundar-se a condenação exclusivamente em elementos informativos do TCE, não ratificados em juízo, pois do contrário o Judiciário seria mero órgão homologador das decisões das Cortes de Contas. Não obstante o valor precário da prova emprestada, ela é admissível, desde que não constitua o único elemento de convicção a respaldar o convencimento do julgador. Por esses motivos, o direito fundamental à ampla defesa foi violado. Não se achando a causa suficientemente madura, seu julgamento antecipado, à luz do art. 330, I, do CPC-1973, enseja a configuração de cerceamento de defesa do Condenado que, oportunamente, tenha protestado pela produção de prova necessária à demonstração de suas pertinentes alegações Hipótese em que se deve anular a sentença, e ensejar a abertura de regular instrução probatória. (TJPB - Acórdão/Decisão do processo n. 00011182920138150271, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator Des. JOSÉ RICARDO

PORTO, j. em 28-03-2017).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEFESA PRÉVIA APRESENTADA. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. REVELIA DECRETADA. APLICAÇÃO DO EFEITO DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO INDISPONÍVEL. RÉU COM PATRONO CONSTITUÍDO NOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. CASSAÇÃO DO DECISUM. PROVIMENTO DO APELO. - Não se aplica o efeito da revelia da presunção de veracidade em Ações de Improbidade Administrativa em razão da indisponibilidade dos interesses em litígio. - Ainda que o réu não tenha apresentado contestação, sendo considerado revel, se ele constitui patrono nos autos, deve ser intimado de todos os atos processuais. - O julgamento antecipado do mérito, quando há discussão de fatos, não pode ocorrer se pairar cisma sobre questões fáticas AP n. 0000983-51-2012.815.0271 8 pertinentes e relevantes para a lide, sob pena de cerceamento de defesa. - Verificando-se que o decisório foi prolatado antecipadamente em desconformidade com a exigência normativa, deve o mesmo ser anulado, com a consequente determinação de retorno dos autos à origem para a reabertura de instrução processual. (TJPB - Acórdão/Decisão do processo n. 00007531020138150421, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator Des. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, j. em 18-04-2017).

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SECRETÁRIO DE PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DO MUNICÍPIO DE SOUSA. CONSTRUÇÕES IRREGULARES EM TERRENO PÚBLICO.

INFORMAÇÕES FALSAS E OMISSÃO DO DEVER DE FISCALIZAR. FALTA DE COMPROVAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVA NECESSÁRIA AO DESLINDE DA CAUSA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA E OITIVA DOS INVASORES. DIREITO À AMPLA DEFESA MITIGADO. NULIDADE DA SENTENÇA. RECURSOS PREJUDICADOS. - Compulsando os autos, observo que o magistrado a quo não andou bem no julgamento da ação, devendo a sentença ser anulada por defeito na instrução processual, faltando a análise de prova imprescindível. - Havendo a imperiosidade de uma prova, deve o julgador fugir da perplexidade, determinando até mesmo "ex officio" a realização desta, assumindo a iniciativa da busca da verdade real necessária à boa instrução da causa. - "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". (Processo n. 0001932-95.2014.815.0371, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator: Des. JOÃO ALVES DA SILVA, j. em 05-07-2016).

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEVIDO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ACOLHIMENTO. PARTES PREJUDICADAS. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA SE MANIFESTAREM ACERCA DAS PROVAS. PREJUÍZO

EVIDENTE. AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE ALEGAÇÕES DERRADEIRAS, PARA FINS DE REFORÇO DAS TESES DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. - Há uma evidente contradição, na medida em que o magistrado determinou a junta de documentos, por considerá-los certamente necessários ao julgamento, mas, por outro lado, julgou antecipadamente a lide, sem sequer intimar as partes para se manifestarem sobre eles e, até mesmo, para as alegações derradeiras, considerando suficientes as provas já existentes. (Processo n. AP n. 0000983-51-2012.815.0271 9 00006668420128150681, 3ª Câmara Especializada Cível, Relatora: Desª MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES, j. em 05-07-2016).

Nesse viés, é imprescindível anular-se a sentença prolatada, com o consequente retorno do processo ao juízo de origem, a fim de que seja oportunizada a produção de provas pelo réu.

Por fim, deixo de aplicar o art. 10 do CPC, segundo o qual "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício", uma vez que o reconhecimento do cerceamento de defesa adveio da alegação do recorrente e foi oportunizado ao *Parquet* apresentar contrarrazões.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para acolher a preliminar de cerceamento de defesa e anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que seja oportunizada às partes a produção de provas.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Saulo Henriques de Sá e Benevides. Participaram do

Apelação Cível nº. 0009359-93.2013.815.0011

juízo os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Saulo Henriques de Sá e Benevides, Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator e Maria das Graças Morais Guedes.

Presente ao julgamento o Excelentíssimo Senhor Doutor Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado.

Sala de sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 17 de abril de 2018.

Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque
R e l a t o r

06