



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0001089-25.2013.815.1161.

ORIGEM: Vara Única da Comarca de Santana dos Garrotes.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: José Carlos Soares e Peron Teotônio Bezerra Neves.

ADVOGADO: Anderson Souto Maciel da Costa (OAB/PB 18.613) e Inêz de Araújo da Silva Remígio Batista (OAB/PB 21.336).

APELADO: Ministério Público do Estado da Paraíba.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE SUBSIDIA A DEMANDA, DE INÉPCIA DA INICIAL E DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MÉRITO. JULGAMENTO ANTECIPADO. TRANSAÇÃO CELEBRADA ENTRE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL E PREFEITO EM MANDADO DE SEGURANÇA AJUIZADO PELO PRIMEIRO COM O FIM DE MAJORAR SUA REMUNERAÇÃO COM A INCORPORAÇÃO DE DETERMINADA GRATIFICAÇÃO. NEGÓCIO JURÍDICO CELEBRADO EM DESACORDO COM DECISÃO PROLATADA EM MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR QUE TINHA OS MESMOS PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. VÍCIO NO JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE, DENTRE OUTROS FUNDAMENTOS, POR AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE OS APELANTES NÃO AGIRAM COM DOLO. INCOMPATIBILIDADE LÓGICA ENTRE A SUPRESSÃO DA FACULDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS E A AFIRMAÇÃO SIMULTÂNEA DE QUE A PARTE INTERESSADA NÃO PRODUZIU PROVAS DE SUAS TESES. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PROVIMENTO.

O órgão julgador não pode subtrair da parte interessada a faculdade de produzir provas em instrução e, simultaneamente, afirmar que ela não se desincumbiu do ônus de provar suas teses. Inteligência dos arts. 330 do CPC/1973 e 355 do CPC/2015. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Apelação n.º 0001089-25.2013.8.15.1161, na Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa em que figuram como Apelantes José Carlos Soares e Peron Teotônio Bezerra Neves e como Apelado o Ministério Público Estadual.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, em **conhecer da Apelação e dar-lhe provimento.**

VOTO.

José Carlos Soares e Peron Teotônio Bezerra interpuseram **Apelação** contra a Sentença prolatada, em regime de mutirão, nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa em face deles ajuizada pelo **Ministério Público do Estado da Paraíba**, f. 120/136, que, mantendo a rejeição das preliminares de nulidade do processo administrativo que subsidia a demanda, de inépcia da Inicial e de inadequação da via eleita, julgou antecipadamente o mérito pela procedência parcial do pedido, condenando-os nas penas do art. 12, incisos II e III, da Lei Federal n.º 8.429/1992, ao fundamento de que a transação celebrada, no Mandado de Segurança n.º 0000174-83.2007.815.1161, entre o primeiro Apelante, na qualidade de Prefeito do Município de Santana dos Garrotes, e o segundo Apelante, ex-servidor daquele Ente Federado, no sentido da incorporação, na remuneração deste último, da quantia de R\$ 1.100,00, correspondente ao valor do subsídio pago aos secretários municipais, violou decisão prolatada em *writ* anterior, registrado sob o n.º 0000379-88.2002.815.1161, configurando aumento ilegal dos vencimentos do referido agente público e, portanto, dano ao erário, não havendo, por outro lado, prova de que não agiram com dolo.

Em suas Razões, f. 138/149, arguiram a nulidade da Sentença, por não lhes haver sido oportunizada a produção de provas de suas alegações, notadamente a testemunhal, apesar de haverem formulado requerimento nesse sentido, nas Contestações, com o fim de demonstrar a inexistência de dolo em suas condutas.

Sustentaram, no mérito, a legalidade da transação ora questionada, invocando a Lei Complementar Municipal n.º 3/1990, e aduziram que não houve dano ao erário ou enriquecimento ilícito, argumentando que, ainda que o ato venha a ser considerado ilícito, não agiram como dolo ou com má-fé.

Requereram a anulação da Sentença ou, subsidiariamente, sua reforma para que o pedido seja julgado improcedente.

Contrarrazoando, f. 154/161, a Promotoria de Justiça oficiante na Vara Única da Comarca de Santana dos Garrotes argumentou, quanto à arguição de nulidade da Sentença, que os documentos encartados são suficientes para provar as alegações contidas na Inicial e que a produção de prova testemunhal dar-se-ia com finalidade meramente protelatória, e, no mérito, defendeu que a incorporação da gratificação seu deu em afronta a decisão deste Poder Judiciário e que a ilicitude e o dano estão cabalmente comprovados, sendo dispensável, segundo seus argumentos, a presença de dolo para configuração da improbidade, razões pelas quais requereu o desprovemento do Apelo.

A Procuradoria de Justiça, f. 166/171, opinou pela rejeição da arguição de nulidade da Sentença, ao argumento de que o juiz, enquanto destinatário final da prova, é quem decide se aquelas já produzidas são suficientes para a formação do seu convencimento a respeito do objeto litigioso, e pugnou pelo desprovemento da Apelação, por entender que a incorporação em questão só poderia se dar por meio de lei em sentido estrito e não por mera transação.

É o Relatório.

O Recurso é tempestivo, f. 137, e o preparo foi recolhido, f. 150, pelo que, presentes os demais requisitos de admissibilidade, **dele conheço**.

Nos termos do art. 330, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da Sentença, correspondente ao art. 355 do atual CPC¹, o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência, e quando ocorrer a revelia.

Por ser o destinatário final da prova, cabe ao juiz a decisão sobre a suficiência dos elementos constantes nos autos para prolação da sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, porém, é no sentido de que, se o juiz decidir julgar antecipadamente o mérito, por entender que há apenas questões de direito ou questões fáticas que dispensam produção de outras provas, não poderá decidir com fundamento na ausência de prova de determinado fato.

Entende essa Corte Superior que os órgãos julgadores não podem subtrair da parte interessada a faculdade de produzir provas em instrução e, simultaneamente, afirmar que ela não se desincumbiu do ônus de provar suas teses.

Ilustrativamente:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. USO INDEVIDO DE APARELHOS TELEFÔNICOS ÀS CUSTAS DO ERÁRIO MUNICIPAL. SUBMISSÃO DOS AGENTES POLÍTICOS ÀS DISPOSIÇÕES DA LEI 8.429/92. INEXISTÊNCIA DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. RECURSOS ESPECIAIS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. I. [...] IV. Na hipótese, após a apresentação das contestações, da réplica, pelo Ministério Público, da juntada de documento relativo a prova emprestada, ouvidas as partes, o Juiz, ao fundamento de que “a prova material e documental acosta aos autos impõe julgamento antecipado da lide”, proferiu sentença, julgando procedente o pedido formulado pelo Ministério Público, em relação aos ora recorrentes. Ocorre que, diante das peculiaridades do caso, o julgamento antecipado do feito violou o disposto nos arts. 330, I, e 333, II, do CPC/73, cerceando o direito de defesa dos recorrentes, que, desde a contestação, requereram a produção de prova testemunhal, cujo rol seria apresentado no prazo do art. 407 do CPC/73, além de “produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial, a ouvida do depoimento pessoal, de testemunhas, juntada de documentos, e outros que se fizerem necessários à demonstração da verdade dos fatos”. [...] VII. Na forma da jurisprudência, “**não se achando a causa suficientemente madura, seu julgamento antecipado, à luz do art. 330, I, do CPC, enseja a configuração de cerceamento de defesa do réu condenado que, oportunamente, tenha protestado pela produção de prova necessária à demonstração de suas pertinentes alegações**, tal como ocorrido no caso em exame” (STJ, REsp 1.538.497/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/03/2016). Na mesma orientação: STJ, REsp 1.330.058/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2013; REsp 1.421.942/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/12/2015. VIII. [...] (STJ, REsp 1554897/SE, Rel. Ministra Assesete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 20/09/2016, DJe 10/10/2016).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FALTA DE NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE

1 Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I – não houver necessidade de produção de outras provas; II – o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

DEFESA PRÉVIA. ART. 17, § 7º, DA LEI Nº 8.429/92. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ART. 330, I, DO CPC. DECISÃO CONDENATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE CAUSA MADURA. NULIDADE DA SENTENÇA. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. [...] 2. – **Não se achando a causa suficientemente madura, seu julgamento antecipado, à luz do art. 330, I, do CPC, enseja a configuração de cerceamento de defesa do réu condenado que, oportunamente, tenha protestado pela produção de prova necessária à demonstração de suas pertinentes alegações**, tal como ocorrido no caso em exame. 3. [...] (STJ, REsp 1538497/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/12/2015, DJe 17/03/2016).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. **O Superior Tribunal de Justiça, em interpretação do disposto nos arts. 330, I, e 333, I, do Código de Processo Civil, já decidiu que há cerceamento de defesa quando o tribunal julga improcedente o pedido por ausência de provas cuja produção, no entanto, foi indeferida no curso do processo**. 2. Recurso especial provido (STJ, REsp 1502989/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 19/10/2015).

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. CONTRATO DE SERVIÇO DE COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CONTRADIÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. **Hipótese em que a douta sentença encerra evidente contradição, em detrimento da tese da defesa. De um lado, conclui pela desnecessidade da produção da prova pericial e, de outro, afirma, na engenharia do seu convencimento, que os requeridos, ora recorrentes, não trouxeram elementos que justificassem a diferença entre os preços dos contratos, diferença de preços, tese central da ação de improbidade administrativa a que responderam**. 2. Agravo regimental desprovido (STJ, AgRg no REsp 1417058/DF, Rel. Ministro Olindo Menezes, Desembargador convocado do TRF 1.ª Região, Primeira Turma, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. LUCROS CESSANTES. PROVA INSUFICIENTE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. No presente caso, o recorrente pediu a produção de provas na petição inicial, porém, não pôde confeccioná-las no curso do processo em razão do julgamento antecipado da lide pelo Juízo singular. Esta oportunidade não lhe foi garantida por ocasião da inversão do julgamento em Segunda Instância. 2. **A jurisprudência desta Casa orienta-se no sentido de que configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado no sentido da improcedência do pedido por insuficiência de provas**. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no REsp 1480356/PE, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. SENTENÇA QUE DENEGOU O DIREITO PLEITEADO ANTE A AUSÊNCIA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. 1. **A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que configura-se cerceamento de defesa quando o juiz indefere produção de provas requeridas e, em seguida, julga o pedido improcedente por força, justamente, da insuficiência de provas**. Precedentes: AgRg no Ag 388759/MG, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, Data de Publicação em 16/10/2006; AgRg no AREsp

512708/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Relator para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 23/3/2015; AgRg no REsp 1415970/MT, Rel. Min. Nancy Andriahi, Terceira Turma, DJe de 15/8/2014; AgRg no AREsp 68635/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 3/9/2012. Nesses casos, não há falar em preclusão da alegação do cerceamento de defesa. 2. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no REsp 1454129/BA, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 04/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORA OCUPANTE DO CARGO DE TÉCNICO CONTÁBIL. ALEGAÇÃO DE DESVIO PARA A FUNÇÃO DE TÉCNICO DO TESOUREIRO NACIONAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. ACÓRDÃO QUE NÃO DEIXA EVIDENTE A DESNECESSIDADE DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM FUNDAMENTO NA INSUFICIÊNCIA DA PROVA DOCUMENTAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA COM O FIM DE PRODUZIR A PROVA REQUERIDA. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO. 1. Vige no âmbito judicial o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, em que pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório dos autos, entender não haver necessidade de produção de prova testemunhal para o julgamento da lide e indeferir o pedido sem que incorra em cerceamento de defesa. 2. No caso dos autos, contudo, o Tribunal de origem não deixou evidente a desnecessidade de produção da prova testemunhal requerida, haja vista as afirmações contraditórias contidas no julgado. 3. A decisão da Corte a quo de que a documentação acostada aos autos é insuficiente para comprovar o desvio de função contraria **a jurisprudência do STJ de que, ao indeferir o pedido de produção de provas, não se pode julgar o pedido improcedente com base na ausência de provas, sob pena de cerceamento de defesa.** 4. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 35.795/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/06/2014, DJe 04/08/2014).

Embora a anulação da Sentença por cerceamento de defesa demande a constatação do prejuízo sofrido pela parte, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, a condenação, no caso, está fundada, também, na ausência de prova de que os Apelantes não agiram com dolo.

A Sentença foi prolatada imediatamente após a apresentação de impugnação à Contestação pelo Ministério Público, f. 110/118, antes mesmo da tomada de quaisquer das providências preliminares, previstas, à época, nos arts. 323

- 2 ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. CONEXÃO DE AÇÕES. REVISÃO. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ESPECIAL. SUSPEIÇÃO. EFEITOS. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284 DO STF. CAPTAÇÃO AMBIENTAL. LICITUDE. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. PREJUÍZO NÃO CONSTATADO. ARTS. 9º E 11 DA LEI N. 8.429/1992. CONFIGURAÇÃO. APRECIACÃO DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.[...] 4. A declaração de nulidade dos atos judiciais, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, demanda a efetiva demonstração do prejuízo sofrido pela parte. Precedentes. 5. [...] 9. A nulificação, por cerceamento de defesa, do indeferimento da conversão do julgamento da apelação em diligência (realização de perícia em captação ambiental) demanda a constatação do prejuízo sofrido pela parte, o que não se viu na espécie. Precedentes. 10. [...] (STJ, AgInt no REsp 1582027/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 28/10/2016).

a 328, do Código de Processo Civil de 1973, e dispensando a apresentação de alegações finais pelas partes, e o Juízo, ao julgar parcialmente procedente o pedido, invocou, dentre outros fundamentos, o de que cabia aos Apelantes a prova da inocorrência de dolo em suas condutas, enquanto fato modificativo do direito do Apelado, incorrendo em equívoco lógico incontornável ao afirmar, num primeiro momento, que era desnecessária a produção de outras provas e que os autos já continham elementos informativos suficientes para o julgamento antecipado, e, logo depois, asseverar que “não cabe ao autor da ação, Ministério Público, no caso, o autor da demanda, fazer prova negativa da ausência de elemento subjetivo” (*sic*), f. 130, ônus que, no seu dizer, incumbiria aos Réus.

Vê-se, portanto, que houve *error in procedendo*, sendo impositiva a anulação da Sentença.

Posto isso, conhecida a Apelação, **dou-lhe provimento para, acolhendo a arguição de cerceamento de defesa, anular a Sentença.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 14 de março de 2017, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator