


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Bauru

FORO DE BAURU

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA JOSÉ RUIZ PELEGRINA, 6-60, BAURU - SP - CEP 17018-620

Em 30 de março de 2020 faço estes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito Auxiliar Dr. **José Renato da Silva Ribeiro**. Eu, (Daisa Pastrelo Giraldi), Assistente Judiciário, subscrevo.

SENTENÇA

Processo Digital nº:	1008417-42.2019.8.26.0071
Classe - Assunto	Ação Civil Pública Cível - Improbidade Administrativa
Requerente:	Ministério Público do Estado de São Paulo e outro
Requerido:	Celso Roberto de Faveri

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **José Renato da Silva Ribeiro**

Vistos.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, qualificado nos autos, propôs Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa em face de **CELSO ROBERTO DE FÁVERI**, também já qualificado. Aduz, em síntese, que a 8ª Promotoria de Justiça recebeu documentos oriundos do Ministério Público Federal, da Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano – CDHU e do Município de Avaí, e com isso inaugurou o procedimento nº 66.0715.0004659/2019-9. Apurou-se que o Município de Avaí e a CDHU, no dia 21 de maio de 2010, firmaram um convênio, sob o número 9.00.00.00/3.00.00.00/0083/2010, P.P. n. 40.44.10, Protocolo n. 203886/2009, com o objetivo de execução de 53 unidades habitacionais, no âmbito do Programa Pró-Lar Moradias Indígenas, em aldeias localizadas na cidade de Avaí. Apontam os autos que o montante de R\$3.222.993,60 foi repassado ao Município de Avaí para a confecção das moradias, excluindo-se a execução da infraestrutura das redes de água e esgoto. O prazo para execução das casas era de 1 ano; todavia, por inexecução das obras, o convênio recebeu aditamentos com necessárias prorrogações de prazo. Em 2014, sob gestão do réu, 15 unidades habitacionais deixaram de ser edificadas, sendo 10 na aldeia Tereguá e 5 na aldeia Nimuendaju. Apurou-se que, em agosto de 2015, as obras para a construção das unidades habitacionais foram sobrestadas e, inadvertidamente, o réu determinou, como ordenador de despesas do Município de Avaí, que R\$109.157,59 fossem utilizados para outros fins, quebrando, com isso, a finalidade específica que referidas verbas possuíam, o que motivou o pedido judicial feito pela CDHU pra que procedesse à devida devolução, como consequência natural ao rompimento do convênio celebrado anteriormente. Ainda, sob o comando do réu, o Município de Avaí, no exercício de 2016, efetivou um saque na conta do respectivo convênio no valor de R\$19.922,88. Assim, o réu violou os princípios da moralidade, legalidade e finalidade pública, e seus atos podem ser enquadrados no Artigo 11 da Lei nº 8.429/1992. Requer a condenação do réu nas sanções previstas no Artigo 12, inciso III, da mesma lei. Juntou documentos.

O Município de Avaí requereu o ingresso na lide, na qualidade de litisconsorte ativo (fls. 458).

Embora regularmente notificado, o corréu não apresentou defesa prévia, conforme certificado em fls. 470.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Bauru

FORO DE BAURU

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA JOSÉ RUIZ PELEGRINA, 6-60, BAURU - SP - CEP 17018-620

A d. decisão em fls. 471/472 recebeu a inicial.

O réu não apresentou Contestação, conforme certificado em fls. 483.

O Ministério Público requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 487).

Relatório do necessário.

Fundamento e decido.

O feito comporta julgamento nos termos do Artigo 355, inciso I, do CPC.

O pedido procede. Vejamos.

A lei de improbidade administrativa não pune a ilegalidade em si mesma, mas a conduta ilegal ou imoral dos administradores, e de todos aqueles que o auxiliem, voltada para a corrupção (Alexandre de Moraes, in DIREITO CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO, Atlas, 2002, pp. 321 e ss.). O ato de improbidade administrativa exige, para sua configuração, um desvio de conduta do agente público, que, em sua função pública, afaste-se dos valores éticos e morais ligados à Administração, recebendo vantagens ilícitas e causando prejuízo ao Erário.

Bem que se diga que a Lei de improbidade administrativa contém fatos tipificados, atos ilícitos ou imorais, prevendo sanções civis. Essas sanções devem ser dosadas conforme a gravidade dos atos de corrupção, se for o caso, e do ilícito administrativo, bem como da extensão do prejuízo, se este for material. Enfim, o ato que atente contra os Princípios Administrativos também pode causar dano moral.

A edição da Lei 8.429/1992 “consagrou a responsabilidade subjetiva do servidor público, exigindo o dolo nas três espécies de atos de improbidade (artigos 9º, 10 e 11) e permitindo, em uma única espécie – artigo 10 -, também a responsabilidade a título de culpa” (obra citada, p. 320).

Assim, conforme reconhecimento do e. Superior Tribunal de Justiça, a inabilidade do administrador não é punida, somente o enriquecimento ilícito e o prejuízo ao Erário, desde que desonesto (1ª T., REsp. 213.994-0 MG, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 27.09.99).

A Lei também é via de punição para os atos que ofendam os Princípios Administrativos, sem a necessidade de existência de corrupção. A Constituição Federal de 1988 trouxe mais um requisito, na verdade, autônomo, qual seja a moralidade administrativa que é definida como um dos princípios da Administração Pública (Artigo 37). Está inserido em um dever maior de zelar pelos princípios administrativos constituídos.

Certo que todo ato lesivo ao patrimônio agride a moralidade administrativa. Mas o texto constitucional não se conteve nesse aspecto apenas da moralidade. Quer que a moralidade administrativa em si seja fundamento da nulidade do ato lesivo. Na medida em que a Constituição amplia o âmbito da ação popular, a tendência é a de erigir a lesão, em si, à condição de motivo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Bauru

FORO DE BAURU

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA JOSÉ RUIZ PELEGRINA, 6-60, BAURU - SP - CEP 17018-620

autônomo de nulidade do ato. (Silva, José Afonso da, CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO, 5ª. ed., RT, 398).

Finalmente, a lesão ao patrimônio público vem definida pelo mestre José Cretella Junior como “a diminuição dos bens jurídicos da pessoa, diminuição que, se incide diretamente sobre o patrimônio, torna o dano patrimonial e se fere 'o lado íntimo da propriedade - a vida, a honra, a liberdade - caracteriza o dano moral” (Clóvis Beviláqua, Comentários ao Código Civil Brasileiro, coment. ao Artigo 1.059).

A lesão deve incidir sobre aspectos econômicos (num primeiro momento) da Administração. O ato lesivo – a lei, o decreto, a portaria, a resolução, o contrato, a medida, o despacho – assim que editados passam a repercutir no mundo jurídico. Sabe-se que a Administração Pública deve ser, em todos os atos praticados por aqueles que, de qualquer forma e grau, participem de sua gestão, norteada pelo Princípio da Legalidade. Somente se comete ato administrativo se respaldado em lei.

Com efeito, a lei – Constituição Federal, lei ordinária federal geral e lei municipal – é que limita a atuação do agente público, não podendo este agir em sentido contrário à norma. Se isto ocorrer, advêm consequências jurídicas, como a invalidade do ato administrativo e a responsabilização do agente.

Dentre outros significados da legalidade administrativa, há aquele em que a Administração Pública somente pode praticar atos sobre os quais tenha habilitação legal para tanto, exigindo-se base legal para os exercícios de seus poderes. Essa atribuição de poderes pela norma pode ocorrer para todos os elementos do ato administrativo, ou para um ou alguns apenas, ofertando a lei, nesta hipótese, maior discricionariedade para o agente em relação aos outros elementos.

Outro significado, que deve necessariamente aliar-se ao acima descrito, é o da vedação da Administração Pública em agir, com condutas, atos e outras medidas, em desacordo ao ordenamento.

A tudo isso se junta que o respeito à norma é conduta implicitamente esperada e devida de qualquer participante da gestão pública, qualquer que seja sua atuação, sem importância do vínculo que tenha com a Administração Pública.

Todo e qualquer agente público ou terceiro participante devem seguir a legislação, não lhes sendo defesa idônea o desconhecimento da Legalidade, ainda que tenha de obedecer a normas específicas sobre a Administração Pública.

Conclui-se que os agentes públicos, prefeitos, porque participantes da gestão pública, durante seus mandatos, deveriam obedecer estritamente a Legalidade.

No caso, nada obstante a ausência de contestação apresentada pelo réu (fls. 483), houve prova cabal do ato de improbidade administrativa.

Decorre dos autos que, em 21 de maio de 2010, a Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano de São Paulo – CDHU, a Fundação Nacional do Índio – FUNAI e o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Bauru

FORO DE BAURU

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA JOSÉ RUIZ PELEGRINA, 6-60, BAURU - SP - CEP 17018-620

Município de Avaí celebraram o Convênio nº 9.00.00.00/3.00.00.00/0083/2010, P.P. n. 40.44.10, Protocolo n. 203886/2009 (fls. 410 e ss.) objetivando a implantação do Programa Pró-Lar Moradias Indígenas nas aldeias Nimuendaju, Tereguá, Kopenoti e Ekeruá. Por meio de repasse de recursos pela CDHU, o Município de Avaí ficou encarregado de executar os serviços e obras para edificação de 53 unidades habitacionais nas mencionadas aldeias, com previsão de custo total de R\$3.222.993,60, e prazo de 1 ano para conclusão das obras.

Conforme consignado no convênio, os recursos seriam repassados de acordo com os serviços efetivamente executados e medidos pela CDHU, consoante Cronograma Físico-Financeiro, mediante depósito efetuado pela CDHU em conta aberta **especialmente para esse fim** pelo Município de Avaí, o qual ficou obrigado a prestar contas dos recursos repassados para o oportuno e devido encaminhamento ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (fls. 412). Houve sucessivos aditamentos do prazo inicial do convênio (fls. 371/372, 380, 385/386, 396), o último estabelecendo termo final em 18 de janeiro de 2017, e adequação do valor inicialmente previsto para R\$3.662.854,05.

Nos termos dos Artigos 231 e 232 da Constituição Federal:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Bauru

FORO DE BAURU

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA JOSÉ RUIZ PELEGRINA, 6-60, BAURU - SP - CEP 17018-620

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo

E ainda, o Artigo 2º da Lei nº 6.001/1973 (Estatuto do Índio):

Art. 2º Cumpre à União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos:

I - estender aos índios os benefícios da legislação comum, sempre que possível a sua aplicação;

II - prestar assistência aos índios e às comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional;

III - respeitar, ao proporcionar aos índios meios para o seu desenvolvimento, as peculiaridades inerentes à sua condição;

IV - assegurar aos índios a possibilidade de livre escolha dos seus meios de vida e subsistência;

V - garantir aos índios a permanência voluntária no seu habitat, proporcionando-lhes ali recursos para seu desenvolvimento e progresso;

VI - respeitar, no processo de integração do índio à comunhão nacional, a coesão das comunidades indígenas, os seus valores culturais, tradições, usos e costumes;

VII - executar, sempre que possível mediante a colaboração dos índios, os programas e projetos tendentes a beneficiar as comunidades indígenas;

VIII - utilizar a cooperação, o espírito de iniciativa e as qualidades pessoais do índio, tendo em vista a melhoria de suas condições de vida e a sua integração no processo de desenvolvimento;

IX - garantir aos índios e comunidades indígenas, nos termos da Constituição, a posse permanente das terras que habitam, reconhecendo-lhes o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes;

X - garantir aos índios o pleno exercício dos direitos civis e políticos que em face da legislação lhes couberem.

Nesse diapasão, observo que o convênio celebrado entre FUNAI, CDHU e o Município de Avaí buscou garantir aos índios o direito social de moradia, como faceta indispensável para assegurar a sua dignidade, garantindo a permanência em seu habitat por meio da promoção do atendimento habitacional às comunidades de forma adequada à sua origem, cultura e costumes (fls. 334).

Em fevereiro de 2016, contudo, a FUNAI oficiou ao Ministério Público Federal para informar que o Município de Avaí deixou de realizar a construção de 10 casas na Aldeia Tereguá e 5 casas na Aldeia Nimuendaju, as quais deveriam ter sido concluídas no ano de 2015. Noticiou, ainda, que os caciques e lideranças indígenas estiveram presentes em várias reuniões junto à Prefeitura Municipal de Avaí, buscando resolver o impasse, sem sucesso (17). Posteriormente, em agosto de 2017, a CDHU informou ao Ministério Público Federal que o Município de Avaí **utilizou recursos do saldo da conta corrente específica do Convênio para fins diversos**, alegando tratar-se de questão emergencial, **sem qualquer justificativa ou**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Bauru

FORO DE BAURU

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA JOSÉ RUIZ PELEGRINA, 6-60, BAURU - SP - CEP 17018-620

autorização da CDHU. Tais ocorrências foram devidamente informadas ao Tribunal de Contas do Estado e, diante da paralisação e conseqüente rescisão do convênio, as 15 unidades habitacionais mencionadas pela FUNAI deixaram de ser edificadas (fls. 82). A rescisão unilateral do Convênio por parte da CDHU ocorreu em março de 2017, conforme documentos em fls. 83/86. Consta, ainda, que do valor total do convênio, de R\$3.662.854,05, o Município de Avaí deixou de executar R\$1.114.874,88, sendo o valor dos serviços executados de R\$2.547.979,17 (fls. 84).

Os documentos em fls. 102/105, 110, 114 e 117 comprovam a utilização indevida, pelo réu, dos valores repassados pela CDHU com a **finalidade específica** de construção das moradias nas aldeias. Decorre das “notas explicativas”, assinadas pelo próprio réu, que este efetuou ou autorizou diversas retiradas indevidas da conta corrente do convênio, nos meses de setembro a novembro de 2014; janeiro, junho, julho, agosto e setembro de 2015, cujo estorno ocorreu nos meses seguintes, sem qualquer atualização monetária. Houve, ainda, a retirada do valor de R\$19.000,00 no mês de março de 2016, **sem notícia de devolução**.

Portanto, ao que parece, o réu tinha como hábito utilizar os valores depositados em conta corrente do convênio para pagamento de outras necessidades consideradas “urgentes” da Prefeitura Municipal de Avaí, efetuando a devolução, sempre de forma parcelada, nos meses seguintes, sem se importar em realizar a correção dos valores. É evidente, e foi expressamente consignado nos termos do convênio, que qualquer repasse deveria ser aplicado **exclusivamente** na construção das moradias nas aldeias, sob pena de manifesto **desvio de finalidade**. E nem há que se dizer que não houve efetivo prejuízo, posto que os valores indevidamente retirados da conta do convênio em março de 2016 não foram restituídos, culminando no ajuizamento de ação de cobrança pela CDHU em face do Município de Avaí (fls. 440 e ss.). Ainda, as diversas incorreções nas prestações de contas, além do atraso nas obras e outras divergências, culminaram na rescisão do contrato pela CDHU, sem a construção de 15 moradias, em prejuízo dos índios habitantes das aldeias Tereguá e Nimuendaju.

Mais do que comprovada, pois, a conduta dolosa do réu, que agiu com desvio de finalidade ao efetuar retiradas indevidas da conta corrente destinada ao convênio mantido pelo Município de Avaí com a CDHU e a FUNAI, e deixou de cumprir com o objeto do acerto, consistente na construção de 53 moradias nas diversas aldeias existentes em Avaí. Houve ofensa aos princípios basilares da Administração Pública, tal como moralidade, legalidade e finalidade pública. Não cabia ao prefeito efetuar retiradas de conta criada para um **objetivo específico**, sem qualquer ciência ou autorização da CDHU, para efetuar outros pagamentos que julgou “urgentes”.

Quanto ao dolo, não há dúvida que este é o elemento subjetivo contido na conduta ilícita em comento. A Lei não exige um ânimo maldoso, mas a ciência e determinabilidade das conseqüências do ato, que já satisfaz o pressuposto subjetivo em nota.

Passemos às sanções previstas em Lei.

Diga-se, antes, que é evidente o nexo causal entre a conduta e o resultado, consubstanciado na ilegalidade do ato, ofendendo-se Princípios Administrativos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Bauru

FORO DE BAURU

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA JOSÉ RUIZ PELEGRINA, 6-60, BAURU - SP - CEP 17018-620

Saliente-se que o reconhecimento de ato de improbidade não induz à aplicação integral das sanções. O Princípio da Proporcionalidade determina que haja a correta correlação da sanção civil àquilo que o ímprobo cometeu.

No caso em pauta, houve ofensa à legalidade e aos demais princípios administrativos, expressada na necessária e diligente observância que o dirigente público deve ter dos ditames legais e vinculados, no que se atine à utilização dos repasses da CDHU para a finalidade específica do convênio. Ainda, houve efetivo prejuízo à população, uma vez que 15 das moradias previstas não foram entregues.

A perda da função pública e a suspensão de direitos políticos são penas graves, que devem incidir em casos graves de improbidade, não somente quando houver atos de corrupção, crimes contra a administração pública ou excessivo prejuízo ao erário, e sim nos casos gravíssimos de anos e anos de total desrespeito aos fins de que o nobre cargo de prefeito fora instituído na Constituição Federal Cidadã. É bem este o caso dos Autos.

A prova coligida não deixa dúvida dos atos ímprobos promovidos ao Município de Avaí durante a gestão do réu, que merecem, em contrapartida, como sanção, a suspensão de seus direitos políticos. A má administração, como já exposto, não merece reprimenda sancionatória, mas a ímproba e excessivamente danosa quanto aos princípios administrativo-constitucionais, sim.

Logo, dentro da proporção ao fato ímprobo causado pelo Réu, entendo razoável o pagamento de multa civil de quinze vezes o valor da remuneração percebida como Prefeito. Há interesse público que agente, nestas condições, igualmente não concorra a cargo eletivo pelo período indicado pela Lei, no caso, pelo máximo de cinco anos. Em respeito à proporcionalidade, não há como aplicar ao réu mais que essas duas sanções, portanto.

ANTE O EXPOSTO, JULGO PROCEDENTE a ação civil pública proposta pelo d. representante do Ministério Público Estadual, e **CONDENO** o réu Celso Roberto de Faveri, já qualificado, pela prática de atos de improbidade previstos no artigo 11, *caput*, da Lei 8.429/1992, nas penas previstas no artigo 12, incisos III, da Lei 8.429/1992, aplicando-se a pena de suspensão ou de perda dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos, bem como o pagamento de multa civil equivalente a quinze vezes o valor de sua última remuneração como Prefeito.

Sucumbência *ex lege*.

P.R.I.

Bauru, 09 de junho de 2020.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**