

## ***Réplica à contestação na Ação de Improbidade nº 583.53.2005.029775-0***

Dr. Roberto Angotti Jr.

---

Procurador do Município de São Paulo – JUD 43

**EX.MO SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
DA COMARCA DE SÃO PAULO.**

### **AÇÃO DE IMPROBIDADE**

**Autos nº 583.53.2005.029775-0**

**Nº de ordem 1627/2005**

**Réu: J.L.**

A **MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO**, por seu procurador infra-assinado, nos autos em epígrafe, em curso perante esse MM. Juízo, tendo em vista o r. despacho de fls. 2222, vem à presença de Vossa Excelência, apresentar **RÉPLICA** à contestação apresentada pelo réu às fls. 2074/2117, expondo e requerendo o que segue:

### **1 – BREVE SÍNTESE DO PROCESSO**

Trata-se de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa em que a autora, com base em regular apuração prévia devidamente documentada nos autos, pleiteia a imposição ao réu das penalidades previstas na Lei 8429/92, em função das diversas irregularidades praticadas quando do exercício das funções de Procurador Municipal e curador de heranças arrecadadas na circunscrição do Município (fls. 02 / 1175).



A ação contém, ainda, pedido liminar de indisponibilidade de bens e quebra de sigilo fiscal e bancário, o qual, após judiciosa manifestação do representante do Ministério Público Paulista (fls. 1179/1190), foi deferido integralmente, mediante bem fundamentada decisão, pelo magistrado atuante naquela oportunidade (fl. 1191/1192).

Notificado nos termos do parágrafo 7º do art. 17 da Lei de Improbidade, apresentou o réu manifestação preliminar (fls. 1233/1948), requerendo, entre outros pleitos desprovidos de qualquer lógica, a rejeição da ação.

Ouvido novamente o *parquet* (fls. 2049/2063), deliberou esse juízo, como não poderia deixar de ser, pela aceitação da petição inicial, com a determinação para a citação do réu (fls. 2064/2065).

Regularmente chamado à lide, apresentou o réu contestação (fls. 2074/2220), pleiteando os benefícios de gratuidade, a improcedência da ação e a condenação da autora nas penas da litigância de má-fé, mediante argumentos mendazes e desconexos, desprovidos do mínimo de juridicidade, como se passará a expor.

## **2 – DA DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA E DA ABORDAGEM LÓGICA DA PRESENTE RÉPLICA**

Primeiramente, cumpre esclarecer que a contestação apresentada faz expressa referência à manifestação de fls. 1233/1948, declarando-a “parte integrante” da peça de defesa, razão pela qual alguns pontos ali mencionados, que merecem ser abordados, serão objeto da presente réplica.

Dizemos pontos que **merecem ser abordados**, pois, fica claríssimo que o réu intenta desvirtuar o real foco da presente ação, aduzindo considerações desnecessárias e, no mínimo, deselegantes sobre colegas Procuradores, com base em uma imaginária **perseguição** à sua pessoa.

Só não explica, ao menos razoavelmente, o porquê da suposta represália.

Apesar de alegar que há **“perseguição, inicialmente de natureza política, e posteriormente da própria corporação, por ter aforado várias ações criminais contra membros da administração”**, (fl. 1236) é bom que se diga que o réu não esclarece, talvez por carecer de meios para

fazê-lo, qual o evento de natureza "política" que teria ensejado a referida represália.

Também não logra explicar o fato de que, apesar de alegar que a razão da represália por parte da corporação seria o fato de ter oferecido queixa-crime contra alguns colegas, a propositura de tais ações criminais efetivamente só se deu após o início dos procedimentos de investigação e da propositura de algumas ações pela Municipalidade.

Ou seja, após as denúncias de irregularidades e com a instauração de procedimentos de apuração é que os colegas procuradores, no exercício da função, ingressaram com algumas ações contra o réu. Citado para tais ações e no curso delas é que houve a propositura de ações criminais por parte do réu contra eles.

Vê-se, portanto, que não poderiam ser tais ações criminais motivo da suposta **perseguição**, já que o início da apuração dos atos praticados pelo réu e de sua responsabilização em juízo por tais atos precederam as infundadas ações criminais que este promoveu.

Então, por uma mera questão cronológica, percebe-se que, se alguma retaliação houve, esta se deu por parte do réu que, numa atitude desesperada, partiu para uma clara tentativa de intimidação dos colegas.

Demais disso, como já noticiado na inicial, observa-se que o início da apuração das irregularidades praticadas pelo réu sequer se deu de ofício, sendo objeto de denúncia veiculada por particular (fls. 60/64).

Aliás, os fatos apurados também foram objeto de grande alarde na mídia (ANEXO I), não havendo outra providência a tomar que não a sua apuração.

Noticie-se ainda que, após a propositura da presente ação, recebeu a Municipalidade de São Paulo expediente oriundo do Município de Bertioga, no qual é noticiada uma suposta fraude em processo de herança jacente de interesse daquela cidade (ANEXO II).

Será que também naquele Município o réu possui desafetos que queiram prejudicá-lo?

Não há, portanto, qualquer perseguição, represália ou retaliação por parte de qualquer agente, órgão ou entidade Municipal contra o réu, servindo suas alegações de mero subterfúgio para desviar o foco da presente demanda.

Dai porque tais pontos de sua contestação não serão sequer levados em consideração, já que em nada contribuem para a dialética do processo, tratando-se de mero expediente protelatório utilizado pelo requerido, do qual não seremos partícipes.

Portanto, focaremos nos poucos aspectos de alguma relevância fática ou jurídica suscitados pelo réu, com o intuito de esclarecer ainda mais o julgador e não permitir que, em nenhum momento, seja este seduzido pelos falaciosos argumentos do réu.

Neste sentido, após a abordagem preliminar, utilizaremos como base a ordem dos fatos narrada na inicial, já que a repetitiva, prolixa, confusa e inutilmente extensa defesa apresentada não possibilita o embate de seus argumentos numa seqüência lógica.

### **3 – DA CARÊNCIA DE AÇÃO**

#### **3.1 – Do interesse municipal**

Com o insofismável intuito de escapar às penalidades da lei de improbidade, **sustenta o réu que o patrimônio por ele administrado seria privado**, questionando, em razão disso, a aplicabilidade dos dispositivos da ação de improbidade em relação aos atos por ele praticados.

Por óbvio que ninguém desconhece que somente após a declaração de vacância é que os bens da herança jacente integram o patrimônio público. Isso, contudo, não afasta o interesse da Municipalidade na higidez do patrimônio arrecadado até a sua efetivação, já que este tem reais possibilidades de vir a compor seu acervo.

Como é sabido por todos, a herança jacente, após a declaração de vacância, por força da Lei nº 8.049/90 e do art. 1822 do Código Civil, passa ao domínio do Município de arrecadação dos bens.

Não é por outro motivo que o Código de Processo Civil prevê a intervenção da Fazenda Pública em diversos atos do procedimento da herança jacente:

Art. 1145 [...]

§ 2º O órgão do Ministério Público e o **representante da Fazenda Pública** serão intimados a assistir à arrecadação, que se realizará, porém, estejam presentes ou não.

Art. 1.151. Não se fará a arrecadação ou suspender-se-á esta quando iniciada, se se apresentar para reclamar os bens o cônjuge, herdeiro ou testamenteiro notoriamente reconhecido e não houver oposição motivada do curador, de qualquer interessado, do órgão do Ministério Público ou do **representante da Fazenda Pública**.

Art. 1.155...

Parágrafo único. Não se procederá, entretanto, à venda se a **Fazenda Pública** ou o habilitando adiantar a importância para as despesas. (grifo nosso)

Aliás, a doutrina reconhece a legitimidade do ente público até mesmo para a abertura do processo em questão, como afirma, Antonio Carlos Marcatto:

[...] 3. *Legitimidade para requerer arrecadação: quando não instaurado pelo próprio juiz, o procedimento de arrecadação terá início por iniciativa do órgão do Ministério Público, do representante da Fazenda Pública ou de qualquer outro interessado.*<sup>1</sup>

E prossegue o autor invocado:

*Por seu turno, a Fazenda Pública tem legitimidade (e evidente interesse) na arrecadação, pois vindo a ser declarada a vacância da herança e não se habilitando os legítimos herdeiros, os bens serão incorporados ao patrimônio público.*<sup>2</sup>

Vé-se, portanto, que, embora não integrando o patrimônio público até a declaração de vacância, há real interesse da Fazenda Pública no regular desenvolvimento do processo de herança jacente, já que de sua boa ou má administração resultará mais ou menos patrimônio a ser revertido para o acervo Municipal.

<sup>1</sup> MARCATTO, Antonio Carlos. (Coord.). *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 2644 (grifo nosso).

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 2646. (grifo nosso).

E, no presente caso, é inquestionável que, de fato, os atos fraudulentos praticados pelo réu para o esvaziamento das massas resultaram em inegável prejuízo ao erário.

Isso porque, em boa parte dos casos, os valores cujo pleito de ressarcimento é formulado através da presente ação já se encontram devidamente integrados ao patrimônio municipal com a declaração de vacância da referida herança. Vide, a exemplo, o documento de fls. 755/756, referente à declaração de vacância da herança de PB.

É certo que, em alguns casos narrados, não houve a declaração de vacância da massa, sendo localizados herdeiros legais do "de cujus".

Ocorre que tais narrativas são trazidas apenas como substrato fático para a comprovação das irregularidades praticadas pelo réu, **havendo expressa referência de que tais prejuízos não estão sendo cobrados através da presente demanda.**

Vejam-se, a exemplo, as indicações expressas existentes na petição inicial; primeiramente em sua folha 09 (nota ao quadro de N.M.M.):

*\* Foram localizados herdeiros, convertendo-se o feito em Inventário. Com isso, a MSP deixou de ter interesse no procedimento. Todavia, os recebimentos apontados foram feitos ao tempo em que o réu exercia funções de curador;*

E também em sua folha 15:

*Da análise dos documentos ora apresentados, verifica-se que o prejuízo causado ao erário municipal alcançou cifra de R\$ 345.158,74<sup>3</sup>, em valores da época, devendo o réu ser compelido a sua recomposição, haja vista que, em razão de sua condição de curador, tinha o dever de bem administrar os patrimônios e zelar pelo correto recebimento dos alugueres devidos às massas.*

Como se vê, há casos narrados em que efetivamente não houve prejuízo ao patrimônio público, sendo trazidos aos autos com a finalidade

<sup>3</sup> Nota de rodapé da folha 15 da petição inicial: "Excluídos os alugueres os valores que deveriam ter sido transferidos à herança de N M em virtude da habilitação de herdeiros, deixando a MSP de suceder ao patrimônio."

de pleitear a aplicação de outras penalidades previstas na lei de improbidade que não dizem respeito à recomposição do erário.

É também o caso das fraudes descobertas antes do efetivo levantamento do dinheiro pelo réu e das ações indenizatórias promovidas diretamente pelas massas, como também dito na petição inicial à fl. 36:

*[...] 10. Percebe-se que, à exceção das heranças de A.S. (item 9.1) e de Z.J.L. (item 9.7), cujos "créditos" não chegaram a ser pagos, porque percebida a fraude antes de sua consumação, nos demais casos referidos os acordos foram lesivos às massas e estavam fundados em títulos falsos, jamais sequer questionados pelo Curador, seja quanto às duvidosas origens dos créditos, seja pelo envolvimento de pessoas conhecidas do réu, resultando, pelo conjunto dos fatos, inquestionável o verdadeiro assalto consumado contra os patrimônios geridos pelo réu, com sua direta participação.*

*Em virtude dos prejuízos materiais sofridos pelas massas, decorrentes dos acordos fraudulentos, foram promovidas as ações indenizatórias abaixo indicadas, cujas reparações **não integram o objeto da presente demanda:***

1. HERANÇA DE V.V.E. – AUTOS 000.04.034.660-9 – 21ª. VC:(DOC. 336)
2. HERANÇA DE Z.G.M. – AUTOS 000.04.042.091-4 – 31ª. VC: (doc 337)
3. HERANÇA DE P .B. – AUTOS 000.04.039.447-6 – 26ª. VC: (doc. 338)
4. HERANÇA DE V.C. – AUTOS 000.04.089.490-8 – 31ª. VC: (doc.339)
5. HERANÇA DE M.J.C. – AUTOS 000.05.015.709-4 24ª. VC Houve habilitação de herdeiros, ensejando a conversão da herança em inventário. Os herdeiros habilitaram-se no pólo ativo da ação indenizatória.

De qualquer forma, é mais do que sabido que o ato de improbidade nem sempre causa lesão ao patrimônio público. E nem por isso deixa de ser ato de improbidade, sujeitando-se às demais penalidades previstas em lei, que não a "reparação do dano".

Daí porque nem a falaciosa e inverídica alegação de inexistência de prejuízo ao patrimônio público seria fator suficiente para determinar a carência da ação, já que, **como demonstrado na inicial, o réu incorreu nos três espécies de improbidade administrativa: enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e atentado aos princípios da Administração Pública.** E é claro que a ausência de prejuízo ao erário só seria apta a afastar de plano uma delas.

Neste sentido, dispõe claramente o art. 21 da Lei de Improbidade:

*Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:*

*I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público;*

Com base em tal dispositivo ensina Waldo Fazzio Júnior, citando exemplo que cai como uma luva ao presente caso:

*O que se diz, no inciso I, é que, em regra, a lesividade não é elemento necessário para a caracterização da improbidade. Não é mesmo. Há diversas situações em que se pratica o ato de improbidade sem que lesão advenha ao erário. Por exemplo, um agente público pode enriquecer ilícitamente mediante a percepção de vantagem econômica de terceiro para intermediar negócio que não gera prejuízo do Município. Mais. Nos casos do art. 11, não há mesmo lesão de natureza econômica ao patrimônio público.; se essa ocorrer, o caso amolda-se aos atos do art. 10.<sup>4</sup>*

Da mesma forma sustenta Marino Pazzaglini Filho, ressaltando os pontos positivos da lei de improbidade:

**1) a ampliação da subjetividade ativa e passiva, ou seja, a ampliação do conceito de agente público e de órgãos da administração pública;**

**2) a adoção de sanções severas para os atos inquinados de improbidade;**

**3) a descrição minuciosa de diversas modalidades de improbidade até então não contempladas na legislação.**

<sup>4</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 340. (grifo nosso).



**4) a possibilidade de sanção para atos de improbidade ainda que não geradores de lesão ao patrimônio público.<sup>5</sup>**

Com tal esclarecimento, conclui-se que há casos que embasaram a presente ação que, efetivamente, não representaram prejuízo ao patrimônio público, sendo trazidos aos autos com o único intuito de demonstrar todo o contexto das ações ímprobadas praticadas pelo réu, ensejando a aplicação das demais penalidades previstas na lei de improbidade que não dizem respeito, necessariamente, à condenação pecuniária.

Advirta-se, contudo, como não poderia deixar de ser, que os valores que a Municipalidade pretende ver integrar seus cofres a título de ressarcimento dizem respeito única e exclusivamente àqueles efetivamente subtraídos de heranças jacentes que foram, ou que no desenrolar do processo venham a ser, transformadas em vacantes.

Na data de hoje, as situações dos espólios, segundo informações do setor da Municipalidade responsável pelo controle dos processos de herança jacente/vacante, são as seguintes:

**VACÂNCIA JÁ DECLARADA POR SENTENÇA (ANEXO III):**

ESPÓLIO DE: M.R. INVENTÁRIO: 000.971.389.08-9 - 6ª V.F.S.
ESPÓLIO DE: A.C. INVENTÁRIO: 459/94 (000.04.811.141-9)
ESPÓLIO DE: O.R.P. INVENTÁRIO: 179/94 – 1ª V.F.S.

<sup>5</sup> PAZZAGLINI FILHO, Mauro. *A improbidade administrativa e a reforma do Estado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 1987, v. 747, jan. 1998, p. 103 (grifo nosso).

**PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE VACÂNCIA CARECENDO DE  
MERA ANÁLISE JUDICIAL:**

ESPÓLIO DE: Y.H.G.L.G. INVENTÁRIO: 155/92 – ANTIGO 000.01.307.899-2 – 7ª V.F.S.
--

ESPÓLIO DE: R.A.P. INVENTÁRIO: 008.00.011.518-2 – 6ª V.F.S.
--

**PROCESSOS DE HERANÇA JACENTE EM CURSO:**

ESPÓLIO DE Z.J.L.S. INVENTÁRIO: 000.98.020.701-0 – 6ª. VFS.
--

ESPÓLIO DE: A.G. INVENTÁRIO: 000.99.893.001-6 - 4ª V.F.S.
--

ESPÓLIO DE: M.B. INVENTÁRIO: 000.99.085.084-6 – 7ª V.F.S.
--

ESPÓLIO DE: J.G. INVENTÁRIO: 874/97 - 7ª V.F.S.
--

No entendimento da Municipalidade, não havia porque deixar de fora os processos em que efetivamente não houve a declaração de vacância.

A uma, como já dito, para demonstrar todo o esquema fraudulento praticado pelo réu.

A duas, como também já referido, porque independentemente de lesão ao patrimônio público, sempre poderá haver ato de improbidade.

A três, porque, na imensa maioria dos casos, a declaração de vacância, e a conseqüente integração dos bens ao Patrimônio Municipal, é mera questão de tempo, atendendo a sua inclusão na presente demanda a postulados de economia e celeridade processuais.

Tanto é verdade que quanto à herança de **M.R.**, Processo nº 000.971.389.08-9 - 6ªV.F.S, a declaração de vacância ocorreu no **início de 2007**, ou seja, no curso da presente ação (compõe o ANEXO III).

É por isso que o pedido formulado na inicial<sup>6</sup> deverá ser deferido **mediante liquidação de sentença**, oportunidade em que será apurado o efetivo montante do dano sofrido pela Municipalidade, diante da verificação de quais processos de herança já terão sua vacância declarada. Os demais, por óbvio, poderão ser objeto de futura ação autônoma.

Não há, portanto, qualquer mácula de carência na presente ação.

### **3.2 – Da Legitimidade Passiva do Réu: natureza pública das funções exercidas**

Paralelamente ao argumento de se tratar o patrimônio administrado de *res* privada, alega o réu ter exercido função de mesma natureza, o que merece ser compreendido nos devidos termos.

Como já dito na inicial, na condição de integrante da carreira de Procurador Municipal, o réu foi designado para atuar na Unidade responsável pelo acompanhamento das heranças jacentes. **E, exclusivamente por conta dessa condição**, promovia o ingresso da Municipalidade nos procedimentos instaurados perante as Varas de Família e das Sucessões, requerendo, desde logo, sua designação para o exercício das funções de curador da herança.

**Embora agora sustente exercer função de natureza privada, sempre se valeu da sua condição de agente público para pleitear seu ingresso nas referidas ações na condição de curador.**

Vale dizer, com base no **interesse municipal** acima demonstrado, pleiteava o réu o ingresso nas referidas ações, a título de curador da massa, sustentando a economicidade de tal procedimento, o que era deferido pelos juizes diante da aparente vantagem.

<sup>6</sup> 14.1, condenação: b) no pagamento de demais aluguéis recebidos e não transferidos às heranças, conforme recibos e demonstrativos de depósitos ora juntados;

Neste sentido, vale revisar o teor da petição de fls. 70/71, formulada pelo réu nos autos do processo de arrecadação de herança de **A.S.**:

**A MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO, por seu procurador [...], vem perante Vossa Excelência expor e requerer o que se segue:**

**1. A Requerente, na qualidade de destinatária final dos bens da herança jacente, nos exatos termos do inciso V do artigo 1603 do Código Civil, com a nova redação que lhe foi conferida pela Lei 8049 de 20.06.90, tem interesse neste feito.**

**2. Cuidando-se de herança jacente, o Poder Público é o único e exclusivo interessado no feito.**

**3. Isto posto, requer digne-se Vossa Excelência de:**

**a) nomear o subscritor da presente, que integra o quadro dos procuradores do Município, para o cargo de curador [...].**

**Justifica-se tal substituição não só em razão do Provimento 448 de 27.05.91 do E.Tribunal de Justiça de São Paulo, mas, também, em face da vantagem para o Espólio, isto porque o procurador da herança não é remunerado com proventos do monte, para exercer o *mumus*.**

**Tal fato, de per si, já representa grande vantagem para o Espólio. (grifo do autor).**

Vê-se que o réu, em nome da **Municipalidade de São Paulo**, em papel timbrado desta, em claro uso, portanto, do cargo público que ostentava, pleiteava o ingresso nos feitos de arrecadação de herança, arvorando o **INTERESSE MUNICIPAL** já acima referido.

É incontestável, portanto, que exercia as funções de curador da massa sob as vestes de Procurador do Município, representante da fazenda pública interessada.

Tanto é que, transformadas em vacantes as heranças, o réu mantinha sua participação no feito enquanto Procurador Municipal e responsável pela ulatimação dos atos tendentes à transferência do patrimônio aos cofres municipais.

No mais, como também já dito, o réu **sempre manteve seu local de trabalho nas dependências dos Departamentos da Prefeitura Municipal, onde recebia citações e intimações**, quer na condição de Procurador Municipal, quer na condição de Curador nomeado para determinada herança. Neste sentido, tenha-se vista, a título de exemplo, às **folhas 805, 858 e 875** do processo.

Vale dizer, cumpria ao réu a defesa direta dos interesses do erário municipal, sucessor dos bens das heranças jacentes, valendo-se da estrutura fornecida pela Prefeitura de São Paulo e recebendo salário do cargo de Procurador Municipal, não podendo escapar de sua responsabilidade sob o argumento de que exercia função "privada".

Aliás, o réu – por inúmeras vezes – cai em contradição, pois se ora diz que exercia funções de caráter privado, gerindo "bens particulares" das heranças jacentes; que "nunca atuou como procurador do município nas heranças jacentes, e sim como advogado"; que quando assumiu o encargo de curador, nos diversos processos na verdade, "despiu-se da sua função e condição de procurador municipal"; que sempre prestou contas aos respectivos juízos que presidiam as heranças, "NUNCA à PREFEITURA".

Por outro lado, em diversas outras passagens, afirma – com todas as letras – e junta documentos comprovando que efetivamente se reportava à Superior Administração Municipal para a solução dos problemas da herança jacente.

Assim, quando afirma:

*C. também SABE que ela, na qualidade de Diretora, e outros que a antecederam receberam vários ofícios encaminhados pelo R., comunicando a falta de recursos da herança, e o sistema de conta única adotado, com o objetivo de: repita-se, pagar todas as despesas e diminuir as ações de cobrança do condomínio etc. (doc. 3) (grifo nosso).*

Aliás, o referido **doc. 3** (fls. 1317 a 1328) nada mais é do que um memorando do réu reportando à **Diretoria do Departamento Patrimonial** os problemas da herança jacente, com pedido de solução para eles.

Também às fls. 1341 a 1350 são juntados supostos comprovantes de prestação de contas perante a contadoria do Departamento Patrimonial da Prefeitura de São Paulo.

FICA DIFÍCIL ENTENDER, COMO UM ADVOGADO, QUE ADMINISTRA BENS PARTICULARES, "DESPIDO DA FUNÇÃO DE PROCURADOR, SEM PRESTAR CONTAS À MUNICIPALIDADE", REPORTA-SE À SUPERIOR ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL PARA SOLUCIONAR OS PROBLEMAS DA HERANÇA JACENTE E ENCAMINHA SUPOSTOS RELATÓRIOS DE PRESTAÇÃO DE CONTAS!

Demais disso, ainda que considerada única e exclusivamente a função de curador da herança jacente, o que é um verdadeiro absurdo e só assim consideraremos para efeito argumentativo, temos que, ainda assim, não haverá o réu de escapar das penalidades da lei de improbidade.

Com efeito, a interpretação doutrinária acerca do parágrafo da improbidade administrativa tende a dar a maior elasticidade possível ao conceito de agente público previsto no art. 2º da Lei nº 8.429/92.

Neste sentido, Waldo Fazzio Júnior, com apoio na Jurisprudência do STJ:

*Particulares colaboradores da Administração Pública são pessoas físicas que prestam relevantes serviços ao Poder Público, sem vínculo empregatício, remunerados ou não. Embora sua investidura transitória seja regular, não se caracteriza o nexu laboral; não são profissionais da Administração, mas agentes públicos de fato. São pessoas físicas que servem ao Estado, sem liame de emprego, remunerados ou não, por requisição, delegação, nomeação, designação ou advento de situação emergencial.*

*Fazem parte dessa categoria os dirigentes de empresas controladas e de entidades de interesse social subsidiadas, beneficiadas e incentivadas.*

*Também é o caso dos agentes honoríficos (por exemplo, jurados, mesários eleitorais), dos agentes delegados (por exemplo, diretores de estabelecimentos de ensino superior reconhecidos, escrivães de cartório não oficializados, comissários de menores e dos agentes credenciados [membros de grupos de trabalho, representantes internacionais, integrantes de comissões] etc.).<sup>7</sup>*

<sup>7</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 252-253 (grifo nosso).

**Consoante decisão do Superior Tribunal de Justiça, agentes delegados são agentes públicos para os efeitos de improbidade administrativa, já que a expressão agente público “refere-se genérica e indistintamente a todos os sujeitos que servem ao Poder Público, considerando-se um ‘gênero’ do qual são espécies os agentes políticos, administrativos, honoríficos e delegados, o que faz com que os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não sejam apenas os servidores públicos, mas, também, quaisquer outras pessoas que estejam de algum modo vinculadas ao Poder Público.”<sup>8</sup>**

No mesmo sentido, Wallace Paiva Martins Júnior:

*Com o conceito amplo do art. 2º, a lei atinge todo aquele que se vincula à Administração Pública, com ou sem remuneração, definitiva ou transitoriamente, abrangendo servidores e funcionários públicos, civis e militares, agentes políticos, administrativos, honoríficos, delegados e credenciados, quer sejam pessoas físicas, quer jurídicas, ou seja, todo aquele que exerce função pública (mandato, cargo, emprego ou função pública), independentemente do modo de investidura (nomeação, designação, eleição, contratação, credenciamento, delegação de serviço público, convocação, requisição, parcerias e contratos de gestão, nos termos do art. 70, parágrafo único, da CF e das Leis Federais n. 9.637/98 e 9.790/99 etc.<sup>9 10</sup>*

**A própria lei dilata sua órbita, pois de maneira exemplificativa emprega a expressão “ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo” (art. 2º), dando concepção bem ampla à expressão “função pública” como qualquer forma de vinculação, funcional ou contratual, remunerada ou não, definitiva ou transitória, do agente (pessoa física ou jurídica) com a Administração Pública direta, indireta e fundacional (ou seja,**

<sup>8</sup> STJ – REsp 416.325/RS – Rel. Min. LUIZ FUX – DJU 23-9-2002 apud FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 253.

<sup>9</sup> A propósito dos conceitos de agente público, servidor público e funcionário público, cf. Celso Antonio Bandeira de Mello, *Régime constitucional*, cit. p. 9-28, e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, cit. p. 353-357 – (Citação do autor, em sua nota 5).

<sup>10</sup> Lei Federal n. 8.429/92, art. 2º: “Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior” (Citação do autor, em sua nota n. 6).

com as entidades referidas no art. 1º e parágrafo único), para a prestação de um serviço público ou de utilidade pública.

**A incidência da lei não se esgota no servidor público; abrange também o particular em colaboração com a Administração Pública (tabeliães, jurados, mesários, concessionários de serviço público etc.); enfim, alcança o gênero maior e mais abrangente, que é o de agente público, incluindo o agente político.<sup>11</sup>**

E prossegue o autor mais adiante:

*No conceito de improbidade administrativa está inserido qualquer desvio ético de conduta do agente público, seja qual for a função exercida, afrontoso à moralidade no desempenho de função pública em qualquer dos Poderes da República (como estabelece o art. 1º) e que envolva enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e atentado aos princípios da Administração Pública. Assim sendo, o juiz que aufere quantia para julgar lide em favor de uma pessoa ou o deputado que recebe bem imóvel para votar favoravelmente a um certo projeto de lei de interesse de um determinado grupo cometem improbidade administrativa, na modalidade de enriquecimento ilícito [...].<sup>12</sup>*

Neste sentido, não se pode esquecer que o curador da herança jacente nada mais é do que um **Auxiliar do Juízo**, como, aliás, deixa clara a lei processual civil:

*Art. 1.143. A herança jacente ficará sob a guarda, conservação e administração de um curador até a respectiva entrega ao sucessor legalmente habilitado, ou até a declaração de vacância [...].*

*Art. 1.144. Incumbe ao curador:*

*I - representar a herança em juízo ou fora dele, com assistência do órgão do Ministério Público;*

11 MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Proibidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 242, 243.

12 MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Proibidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 248. (grifo nosso).



*II - ter em boa guarda e conservação os bens arrecadados e promover a arrecadação de outros porventura existentes;*

*III - executar as medidas conservatórias dos direitos da herança;*

*IV - apresentar mensalmente ao juiz um balancete da receita e da despesa;*

*V - prestar contas a final de sua gestão.*

**Parágrafo único. Aplica-se ao curador o disposto nos arts. 148 a 150.** (grifo nosso).

Os artigos 148 a 150, referidos acima, dizem respeito ao “depositário” e ao “administrador judicial”, encontrando-se na Seção III, Capítulo V, Título I, Livro I do CPC.

E qual é o nome do capítulo referido? **“DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA”**.

Desta forma, mesmo não sendo enquadrado no conceito de agente público, previsto no art. 2º da Lei de Improbidade, pelo exercício da função de Procurador perante as heranças jacentes de interesse do Município de São Paulo, **certamente o seria pela atuação na função de curador, exercida perante o Poder Judiciário.**

Fábio Medina Osório, no artigo intitulado **“Improbidade administrativa: reflexões sobre laudos periciais ilegais e desvio de poder em face da Lei federal nº 8.429/92”**, expõe sobre os atos de improbidade praticados por juízes e peritos (auxiliares da justiça, como o curador), enfatizando claramente a “secundariedade” da questão da lesão aos cofres públicos:

*A produção de laudos periciais, no sistema judicial pátrio, em sua dimensão distorcida, vem causando imensos prejuízos ao erário ou às partes de um modo geral, gerando fraudes ou erros grosseiros em detrimento dos jurisdicionados, manchando, em qualquer caso, a própria Administração da Justiça. Verifica-se uma pluriofensividade dessa espécie de conduta transgressora, seja por omissão, seja por ação, porque, a um só tempo, ela agride direitos individuais das partes e direitos difusos da sociedade, todos relacionados ao ideário de bom funcionamento do sistema judicial.*

E, em nota de rodapé, comenta:

*Ainda que o prejuízo direto ocorra em detrimento da parte ex adverso, **sem desfalcar os cofres públicos**, o prejuízo maior sempre será em desfavor da Administração do sistema judicial, porquanto o perito é **auxiliar do juiz e tem compromisso com a verdade** (grifo nosso).*

Os exemplos referidos nas duas últimas citações doutrinárias denotam não só a submissão do curador de herança jacente, enquanto auxiliar do juízo, aos princípios da probidade administrativa, como deixam transparecer que a ausência de lesão ao patrimônio público não vale de subterfúgio à aplicação da lei.

Assim, ainda que se admitisse a esdrúxula e conveniente tese de que o réu exercia apenas a função de **curador das heranças jacentes**, absolutamente desvestido da função de Procurador Municipal – o que seria um absurdo diante das sobejas provas documentais em sentido contrário colacionadas aos autos – certamente tal argumento não o livraria das penas previstas para os atos de improbidade administrativa.

Razão pela qual, por qualquer prisma que se enxergue a questão, por mais distorcido que ele venha a ser, não há razão para a decretação de carência ou improcedência da presente ação.

### **3.3 – Da suposta carência de ação pela imputação da responsabilidade à administradora dos imóveis**

Também não vinga a tese de carência de ação pela imputação de responsabilidade à Administradora.

Primeiramente, porque, a nosso ver, isso não é caso de preliminar e sim de mérito. Supostamente provado que quem embolsava os valores era o representante da Administradora, temos que a hipótese seria de improcedência quanto ao ressarcimento de tais valores por parte do réu e não de carência da ação. Mas vá lá.

Primeiramente, como visto logo acima, o art. 1144 do CPC remete ao **curador** da herança a responsabilidade de sua guarda e administração. Se esse repassa a terceiros esta tarefa, o que nos parece até natural, no mínimo deve fiscalizar a execução dos trabalhos.

Dai porque não socorre ao réu a alegação de que a responsabilidade pelos aluguéis recebidos e não depositados em juízo recairia sobre a administradora por ele contratada, diga-se de passagem, **empresa não registrada no CRECI e criada única e exclusivamente para o fim de cuidar das heranças jacentes do curador, ora réu** (fl. 304).

Neste sentido, pedimos licença para juntar interessante acórdão proferido em ação de prestação de contas promovida contra o réu, em que, embora este arguisse no sentido de sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação e pela ausência de dever de prestar contas da administração do espólio, há expresso reconhecimento de sua obrigação neste sentido (ANEXO IV).

Mas não é só isso. Fica claro no depoimento prestado pelo responsável pela referida administradora, que o réu é quem se apropriava da fêria obtida (fl. 304):

*[...] apenas recebia os aluguéis e, os repassava ao Administrador da herança jacente, Dr. J.L., o qual me ofereceu tal serviço.*

E não adianta o réu vir querer distorcer o insofismável conteúdo de tais palavras. Não há outro sentido a ser atribuído a elas.

#### **4 – DA ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO**

Num festival de alegações sem qualquer fundamento, temos aqui uma das mais sérias concorrentes ao título.

A prescrição da pretensão exercida com base na Lei nº 8429/92, rege-se pelo seu art. 23:

*Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:*

*I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;*

*II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego. (grifo nosso)*

A princípio, mais pertinentemente aplicável à hipótese o inciso II, temos que a Lei Municipal nº 8989, de 29/10/1979, Estatuto dos Trabalhadores Públicos do Município de São Paulo, assim dispõe:

*Art. 196 – Prescreverá:*

*II – em 05 anos, a falta que sujeite às penas de demissão, demissão a bem do serviço público e de cassação de aposentadoria ou disponibilidade;*

*Parágrafo único – A falta também prevista como crime na lei penal prescreverá juntamente com ele, aplicando-se ao procedimento disciplinar, neste caso, os prazos prescricionais estabelecidos no Código Penal, quando superiores a cinco anos.*

*Art. 197 – Nas hipóteses dos incisos I e II do artigo anterior, a prescrição começa a correr da data em que a autoridade tomar conhecimento da existência da falta.*

*Parágrafo 1º - O curso da prescrição interrompe-se pela abertura do competente processo administrativo.*

*Parágrafo 2º - Na hipótese do parágrafo anterior, todo o prazo começa a correr novamente, do dia da interrupção;*

Como vemos pela transcrição acima, afora o fato de quase a integralidade dos atos praticados pelo réu serem considerados delitos pelo Código Penal ou leis especiais, sendo a prescrição, neste caso, regida pelas respectivas disposições criminais sobre prescrição (art. 196, parágrafo único), até que não se equivoca tanto o réu quando argúi que ao caso se aplica o **prazo prescricional de 05 anos**.

Equivoca-se redondamente, entretanto, quando pleiteia a decretação da prescrição de fatos ocorridos em período anterior aos 05 anos que precederam à propositura da ação.

Isso porque a legislação municipal é expressa ao estabelecer o termo a quo do prazo prescricional a **data em que a autoridade tomar conhecimento da existência da falta**, além de prever como hipótese de interrupção de seu curso a **abertura do competente processo administrativo**.

E não poderia ser diferente, pois, se assim não fosse, a lei certamente restaria inaplicada, já que é da característica dos atos de improbidade administrativa serem praticados à sorrelfa e de forma insidiosa.

Observe-se que a Lei Federal nº 8112/1990, que trata do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Cíveis da União, das Autarquias e Fundações Públicas Federais, dispõe de forma idêntica ao Estatuto Municipal.<sup>13</sup>

Neste sentido, simples vista ao documento de fls. 60/64 fornece a plena convicção de que a Municipalidade, em **agosto de 2003**, no mesmo ato que tomou conhecimento de uma das irregularidades praticadas pelo réu, determinou a instauração de processo administrativo,  **vindo posteriormente a descobrir todas as demais**.

Temos, portanto, que o ato sobre o qual a Municipalidade teve ciência há mais tempo ocorreu em **agosto de 2003**, sendo óbvio que, quando da propositura da ação, em **dezembro de 2005**, não havia ocorrido a aludida prescrição quinquenal.

Demais disso, no que tange ao ressarcimento ao erário, temos que se trata de **pretensão imprescritível**, por força do disposto no art. 37, §5º da Constituição Federal:

*Art. 37, § 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. (grifo nosso).*

Neste sentido, a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*A prescrição da ação de improbidade está disciplinada no artigo 23, que distingue duas hipóteses: pelo inciso I, a prescrição ocorre*

13 Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

§ 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

§ 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

§ 4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.

*cinco anos após o término do exercício do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; para os que exercem cargo efetivo ou emprego, o inciso II estabelece que a prescrição ocorre no mesmo prazo prescricional previsto em lei especial para as faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público. São, contudo, imprescritíveis, as ações de ressarcimento por danos causados por agente público, seja ele servidor público ou não, conforme o estabelece o artigo 37, §5º, da Constituição. Assim, ainda que para outros fins a ação de improbidade esteja prescrita, o mesmo não ocorrerá quanto ao ressarcimento dos danos.*<sup>14</sup>

Acerca de tal dispositivo, comenta também José Afonso da Silva, nosso maior constitucionalista:

*A prescritibilidade, como forma de perda da exigibilidade de direito, pela inércia de seu titular, é um princípio geral de direito. Não será, pois, de estranhar que ocorram prescrições administrativas sob vários aspectos, quer quanto às pretensões de interessados em face da administração, quer quanto às desta em face de administrados. Assim é especialmente em relação aos ilícitos administrativos. Se a administração não toma providência à sua apuração e à responsabilização do agente, a sua inércia gera a perda do seu ius perseguendi. É o princípio que consta do art 37, §5º(...).*

*Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável [...]*<sup>15</sup>.

Com efeito, tal também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

14 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 734. (grifo nosso)

15 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 12. ed., 1996, p. 619 (grifo nosso).

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. DANO AO ERÁRIO. LICITAÇÃO. ECONOMIA MISTA. RESPONSABILIDADE.*

[...]

*6. É imprescritível a Ação Civil Pública visando a recomposição do patrimônio público (art. 37, § 5º, CF/88)*

*(STJ REsp. n.º 403153, j. 09.09.03)*

Da mesma maneira, decidiu o TRF da 4ª região:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE. REJEIÇÃO DA AÇÃO. COGNIÇÃO SUMÁRIA. PRESCRIÇÃO. DANO AO ERÁRIO. HIPÓTESE DE IMPRESCRITIBILIDADE.*

*1. Nos termos do art. 37, § 5º, da CF/88, é imprescritível a Ação Civil Pública que visa a recomposição do patrimônio público, de forma que a pretensão do Agravante, de livrar-se da ação de improbidade, com apoio na prescrição, resta infundada.*

*2. Agravo a que se nega provimento (TRF 4 AI 200304010560192, j. 24.03.04).*

Assim, não há a mínima chance de decretação de prescrição da pretensão da autora, seja quanto à recomposição do erário lesado, seja quanto à aplicação das demais penalidades da lei de improbidade ao réu.

## **5 – MÉRITO**

Acerca do mérito, nem de longe logrou o réu infirmar as substanciais provas trazidas com a inicial.

Primeiramente porque, usando de uma verborrêia desmedida, lança devaneios sem qualquer base concreta e desacompanhados de qualquer elemento probatório, a exemplo do ataque pessoal que faz a ex-colegas de carreira e a antigos superiores hierárquicos.

Da mesma forma se diga quanto à "impressionante" documentação juntada pelo réu! Temos que, nada mais, nada menos, do que **145 fo-**

**lhas, correspondentes a quase todo o volume 10 dos autos, são cópias das contestações apresentadas em outras ações em que este também figura no pólo passivo, ou seja, documentos de nenhuma relevância para a causa.**

E isso é só um exemplo. Esta é e sempre foi a estratégia do réu: fazer peças gigantescas, repetitivas e o mais possível desordenadas, juntando aos autos muito papel inútil, para dificultar, a qualquer custo, o bom andamento da causa.

Dai porque, novamente advertimos, seremos seletivos, para não contribuir com a empreitada protelatória do réu.

## **5.1 – Das irregularidades na administração das massas**

Como já narrado na inicial, acerca das irregularidades detectadas na administração das massas, após as confirmações das primeiras denúncias contra o réu, aprofundou-se a Municipalidade na verificação dos procedimentos de herança jacente em que este atuara, constatando-se inúmeros problemas.

Tais irregularidades vão desde o **recebimento de alugueres sem o respectivo depósito nos autos de inventário, até pedido de autorização judicial para celebração de comodato e, simultaneamente, entrega do imóvel em locação a outra pessoa**, causando prejuízos às massas por ele administradas e, por consequência, ao erário municipal, sucessor natural do patrimônio.

### **5.1.1 – Dos alugueis não repassados às heranças**

Dentre as condutas denominadas na inicial de “irregularidades na administração das massas”, através dos recibos obtidos junto a alguns dos inquilinos (fls. 509 a 700), foi constatada a falta de depósitos nos autos das heranças, relativos aos valores recebidos nos casos discriminados na petição inicial (fls. 08 a 15).

Verifica-se que, de acordo com as referidas tabelas, em diversos espólios não houve o depósito dos alugueres recebidos pela administradora contratada pelo ex-curador.



Neste sentido, foi colacionado pela Municipalidade Laudo do Instituto de Criminalística (fls. 704 a 708), que comprova a ausência de depósito de significativo numerário nas contas judiciais vinculadas às respectivas heranças.

Só para lembrar, no caso da herança jacente de Z.L., que detém o maior número de imóveis, esta omissão é gritante, posto que há meses em que sequer há depósito dos locativos recebidos, que, frise-se, beiravam o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) mensais.

E na tentativa de justificar o injustificável, traz o réu argumentos verdadeiramente teratológicos, como passaremos a demonstrar.

#### **5.1.1.1 – Das supostas despesas suportadas pelas massas**

Afirma o réu que, tanto na apuração realizada pela Municipalidade, como na elaboração do laudo pelo Instituto de Criminalística, não haveriam sido computadas despesas pagas pela administradora através do que denomina sistema de “conta única”.

E, sempre desfilando antiéticas imputações contra ex-colegas, afirma se tratar de embuste contra a sua pessoa, imputando até mesmo aos membros da Polícia Científica atos indecorosos.

Afirma que os peritos teriam sido induzidos por “carteiradas” e “manipulações”, como se estes fossem prevaricadores ou ingênuos. É como se todo o mundo estivesse contra o réu, sem qualquer motivo.

Os levantamentos da Polícia Científica na elaboração do laudo de fls. 704 a 708, assim como os da Municipalidade na formulação dos quadros de fls. 08 a 15, foram efetuados com base no seguinte binômio: **aluguéis recebidos pela administradora x depósitos efetuados nos autos das heranças jacentes.**

Se existiam **despesas** que deveriam ser contabilizadas, estas **deveriam compor os autos judiciais das heranças** e não estarem em poder do réu ou da administradora por ele contratada. Se as despesas não se encontravam demonstradas nos autos judiciais como poderiam ser contabilizadas?

Note-se, ainda, que a tese do réu é bastante inverossímil. Isso

porque este, à fl. 1258, efetivamente afirma que os Autos dos Inquéritos Policiais 519/04 e 1076/2004 encontram-se **apensados**.

**Cabe então perguntar: haveria como os supostos perseguidores do réu omitir tal informação da polícia?**

**Será que o Departamento de Perícia Contábil da Polícia Civil simplesmente ignoraria a informação constante de um processo apenso? A tese é, no mínimo, estranha.**

No mais, chega a ser risível a teatral surpresa do réu ao afirmar não entender como os imóveis poderiam ficar anos sem gerar despesas.

Como é sabido, é absolutamente comum no mercado imobiliário de locação o sistema denominado “pacote”. Ou seja, mediante a fixação de um valor global, transfere-se ao inquilino o encargo de pagar condomínio, impostos e taxas.

Portanto, estando um determinado imóvel locado, é perfeitamente possível que este fique anos sem gerar qualquer despesa! Não há nada de anormal nisso.

Se despesas existiam, deveriam ter sido colacionadas nos respectivos processos de herança, demonstrando: **aluguéis recebidos – despesas pagas = valor depositado em juízo**.

Tivesse o ré assim agido e não seriam necessárias as diversas ações de prestação de contas promovidas pelos espólios, a exemplo daquelas noticiadas às fls. 709 a 720.

Essa é a essência da coisa: o réu não prestava a mínima conta dos seus atos. Administrava patrimônio alheio como próprio, fazendo e desfazendo tudo a seu bel-prazer, ostentando a confiança que o cargo lhe conferia perante juizes e promotores e frente à própria Municipalidade.

Por fim, ainda quanto aos tão propalados **1039 comprovantes** de despesas, supostamente juntados aos autos do Inquérito Policial nº 519/04, fica difícil entender o porquê de não terem sido colacionados a estes autos pelo réu.

A alegação de impossibilidade financeira não pode ser levada a sério, quando vinda de alguém que junta **149 folhas absolutamente inúteis, referentes às contestações apresentadas em outros processos** (volume 10), como já enfatizado.

Cabe ao réu elidir a inegável presunção gerada pelos comprovantes de pagamentos de aluguéis ordeiramente apresentados, sistematizados e contabilizados pela Municipalidade, assim como pelo Instituto de Criminalística.

Para tanto, deverá rebater de forma consistente os números apresentados um a um, efetuando as deduções que entende necessárias dos valores ora cobrados através das planilhas de fis. 08 a 15, e não lançar argumentações desconexas, acompanhadas de um calhamaço de papéis aleatórios.

Ou então requerer perícia técnica que venha a elaborar laudo conclusivo sobre o assunto.

Só assim, eventualmente, poderá vir a afastar a presunção de legitimidade e veracidade dos números apresentados pela Municipalidade, devidamente atestados pela Polícia Científica do Estado de São Paulo.

#### **5.1.1.2 – Da suposta adoção de sistema de “conta única” na administração das heranças**

Certamente, a Procuradoria do Município de São Paulo nunca foi informada a respeito da conduta adotada pelo então curador, de que haveria um caixa único para o pagamento das despesas da herança jacente.

Se este procedimento foi efetivamente implantado, isto se deu por vontade e determinação do ex-curador, sem a anuência da chefia imediata ou mediata.

E não é só. Não há sequer prova de que tal sistemática de caixa único realmente tenha existido, posto que o réu não trouxe aos autos um documento sequer, isto é, ao menos um **demonstrativo de receita e despesa** que pudesse comprovar a existência deste propalado sistema de caixa centralizado.

Ademais, se tal fato fosse levado a conhecimento da Administração, a mesma jamais poderia concordar com tal conduta, uma vez que não se afigura lícito que o dinheiro de um espólio pague as despesas de outro espólio.

Só o fato do ex-curador admitir a existência deste **caixa único**

dá bem a demonstração de como o patrimônio jacente era pelo mesmo administrado, já que não há como se considerar legítima tal conduta, notoriamente ilegal e contrária aos interesses dos espólios e da Municipalidade.

Havendo aproximadamente 200 processos de herança jacente sob sua responsabilidade, como afirma o próprio réu, como é possível conceber que as receitas de um só patrimônio servissem para cobrir as despesas dos demais?! Como fazer um caixa único de diversos patrimônios distintos?

Repita-se: certamente a Municipalidade nunca teve ciência disso. O réu, diante do cargo que ocupava e da conseqüente confiança que lhe era depositada, sempre teve muita liberdade no exercício de suas funções.

Oportuno mencionar, ainda, que o ex-curador também nunca informou aos juizes responsáveis pelos procedimentos judiciais de herança jacente, que adotava um caixa centralizado para o pagamento das despesas dos bens arrecadados.

E certamente não o fez porque tinha plena noção do absurdo e da ilegalidade deste procedimento, que, repita-se, sequer restou demonstrado existir efetivamente.

No mais, sustenta o réu que o sistema de caixa único operava através da herança jacente de Z.J.L. (Proc. nº 583.00.1998.020701-6 – 6ª vara da Família e Sucessões do Foro Central), e que a administradora da herança jacente contratada pelo ex-curador, F.&A., prestava contas mensalmente destes valores.

Ora, como já apontado retro, tais prestações de contas envolvendo o suposto caixa único nunca foram apresentadas à Municipalidade, existindo, isto sim, algumas prestações de contas apresentadas em juízo pela aludida imobiliária.

De fato, a mencionada administradora de bens ofertou, em juízo, durante curto período (março a agosto de 2001), prestação de contas dos aluguéis recebidos nesta herança (ANEXO V).

No entanto, ao contrário do que aponta a defesa ofertada, **nestas prestações de contas não consta o pagamento de nenhum débito relativo à despesa de outra herança jacente.**

Ou seja, cai por terra o argumento do ex-curador de que na

herança jacente de Z.L. estaria centralizado o caixa único e que teria havido o pagamento de despesas de outras heranças, **pois a própria administradora de bens contratada pelo ex-servidor aponta justamente o contrário.**

### **5.1.2 – Do caso P.B.**

Primeiramente gostaríamos de aproveitar o ensejo para colacionar aos autos recente decisão proferida nos autos do processo 583.00.2004.039447-9, ação promovida pelo Espólio de P.B. contra o réu, cujo pólo ativo foi assumido pela Municipalidade de São Paulo em virtude da conversão da herança em vacante (ANEXO VI).

Vale a pena a leitura da mesma, com os destaques por nós efetuados, já que o julgado acolhe na integralidade os argumentos trazidos pela autora, os quais coincidem em muito com aqueles trazidos na presente ação.

Neste caso, ficou adequadamente demonstrado e documentalmente comprovado com a inicial, que o réu obteve autorização judicial para celebrar acordo com um suposto credor do espólio (fls. 721/723), compreendendo o pagamento de R\$ 45.677,27, em moeda corrente, levantados pelo réu (!!!). Além disso, fora constituído comodato em favor do credor de imóvel integrante da herança (fls. 737 a 739).

Afora a suposta dívida ser uma farsa, como demonstrado na inicial, tal imóvel posteriormente foi dado em locação a terceiro (fls. 750 a 753), o que veio a ser descoberto posteriormente, mediante surpreendente comparecimento do companheiro da locatária à repartição Municipal querendo pagar o aluguel (fl. 754), após o afastamento do réu de suas funções.

Isso tudo está nos autos e não foi contestado pelo réu. Assim, quanto a este tópico, restam apenas algumas singelas perguntas:

**Por que o réu nunca noticiou em juízo a existência da aludida relação locatícia?**

**Frise-se: o contrato de locação nunca foi objeto de homologação judicial, pois não constava do acordo homologado. Para o juiz, o que existia era o mero comodato, instituído a favor do suposto credor do espólio, em virtude do acordo firmado.**

**Outra pergunta: se quem foi beneficiado pelo comodato do imóvel e detinha, portanto, a sua posse direta, era o suposto credor, como é possível que o réu, representante do espólio, tenha dado o mesmo em locação?**

Gostaríamos que o réu, no exercício de seu legítimo direito ao contraditório, ao invés de lançar injúrias aos seus ex-colegas em suas contestações gigantescas, respondesse a perguntas simples como estas.

### **5.1.3 – Do caso H.F.**

Em mais esse caso exerce o réu sua especialidade: argumentar evasivamente e trazer documentos que em nada acrescentam à dialética do processo, alguns já até juntados aos autos pela autora, deixando de responder às perguntas cruciais de cada caso. Vamos a elas:

- a) Se já havia sido publicado o edital previsto no art. 1.157 do Código de Processo Civil em 06/04/1999 (fl. 812);**
- b) Se, havendo habilitação de herdeiro, esta foi julgada improcedente em superior e última instância, com trânsito em julgado em 19/04/2001 (fls. 813/816);**
- c) Se estava, a partir de então, o imóvel apto a integrar o patrimônio municipal, diante de mera petição de declaração de vacância;**
- d) Por que em 21 de Janeiro de 2003 o réu informa ao Departamento de Desapropriações da Municipalidade que isso ainda levaria 06 meses?(fl. 819)**

**E mais: porque, aos 19 de março de 2003, pede a contratação de seus “colegas” advogados (fls. 799 a 804) para defender o espólio na ação de desapropriação, quando nem desapropriação seria necessária, já que, mediante simples petição, conseguiria a declaração de vacância e a natural conversão do imóvel ao patrimônio municipall**

Isso, ninguém explica.

## 5.2 – Do exercício de advocacia administrativa

Quanto a este tópico temos que reconhecer que o réu, certamente agora melhor orientado, foi muito mais cuidadoso com as palavras do que nos depoimentos prestados no processo administrativo.

Por isso, é bom que se tenha vista aos seus depoimentos em sede disciplinar, com especial atenção às fis. 243 e 294, já que são verdadeiras confissões do exercício de **advocacia administrativa**.

Agora, tenta desdizer o que disse, almejando demonstrar que todas as questões que patrocinava envolviam interesse público, o que chega a ser risível. Note-se: interesses políticos e interesses pessoais de Secretários Municipais não podem ser ditos interesses públicos!

Qual interesse municipal pode haver em dar o “caminho das pedras” a um advogado para que este formule uma **reclamação tributária contra a própria Administração?** (fl. 138).

Ou no pedido de um particular para a concessão de prazo perante a Administração para retirar equipamento de área pública? (fl. 177).

Ou ainda no requerimento de reunião de dois processos do particular que corriam em instâncias diferentes da Municipalidade? (fl. 179).

Onde está o interesse do Município nisso? Dá para negar que isso interessava única e exclusivamente aos particulares que o réu **assessorava informalmente?**

Estando presente o elemento “interesse privado” na conduta do réu, inegável que praticou o crime de advocacia administrativa, incorrendo, por conseguinte, em ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração.

No mais, a contundente e farta documentação juntada à inicial (fls. 136 a 187), não deixa o menor espaço para dúvida, não havendo motivo para maiores delongas.

## 5.3 – Do esvaziamento do patrimônio das heranças mediante simulação de ações judiciais em face das massas

Como já dito na petição inicial, apuraram-se em sede administrati-

va fortes indícios de que o réu promoveu o esvaziamento do patrimônio dos espólios, mediante a celebração de acordos fraudulentos com credores “fantasmas”.

Os fatos narrados na inicial (fls. 30 a 41), todos acompanhados de documentos comprobatórios dos indícios apurados, permitem inculcar na mente de qualquer ser humano, sem a menor leviandade, uma forte suspeita de que foi o réu o mentor do esquema de desvio de dinheiro montado.

Assim, apesar de os documentos apresentados apenas indiretamente comprovarem o envolvimento do réu nas fraudes perpetradas, não podem de forma alguma ser desprezados como meio de prova.

Seguindo o raciocínio do réu, seria de se exigir para a condenação uma foto do responsável colocando o dinheiro no bolso!

Não é assim. Com base em deduções e em experiências do que ordinariamente acontece, pode o magistrado perfeitamente inferir a responsabilidade do réu por tais atos.

Acerca da prova indireta, ensina Eduardo J. Couture:

*Pode-se dizer, em princípio, que certos meios de prova têm um caráter direto, porquanto supõem um contato imediato do magistrado com os motivos da prova; que outros, à falta de contato direto, constituem uma espécie de reconstrução ou representação dos motivos da prova; e que outros, por último, à falta de comprovação direta ou de representação, apóiam-se em um sistema lógico de deduções e induções.<sup>16</sup>*

E, ao enumerar as três formas de produção de prova, conclui mais adiante o consagrado processualista acerca da aceitação da prova por dedução ou indução:

[...]

*c) Resta, todavia, a prova por dedução ou indução. Quando até o relato é impossível, existe todavia a possibilidade de reconstruir os fatos mediante deduções lógicas, inferindo dos fatos conhecidos os fatos desconhecidos. Tal coisa se obtém mediante o trabalho*

<sup>16</sup> COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed., Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 263. (Trad. livre do autor).



*do próprio juiz, por meio de presunções. A presunção se apóia na sucessão lógica de certos fatos em relação a outros.*<sup>17</sup>

A doutrina processual penal brasileira, representada por Fernando Capez, segue a mesma linha:

***Indício: é toda circunstância conhecida e provada, a partir da qual, mediante raciocínio lógico, pelo método indutivo, obtém-se a conclusão sobre um outro fato. A indução parte do particular e chega ao geral.***

*Assim, nos indícios, a partir de um fato conhecido, deflui-se a existência do que se pretende provar.*

*Indício é o sinal demonstrativo do crime: signum demonstrativum delicti.*

*Presunção: é um conhecimento fundado sobre a ordem normal das coisas, e que dura até prova em contrário (presunções relativas). As presunções legais ou absolutas não admitem prova em contrário.*

*Os indícios e as presunções são provas, pois o legislador os colocou no Título VII (Das provas). Trata-se de provas indiretas, uma vez que obtidas através de raciocínio lógico.*

***A prova indiciária é tão válida como qualquer outra – tem tanto valor como as provas diretas – como se vê na exposição de motivos, que afirma inexistir hierarquia de provas, isto porque, como referido, o Código de Processo Penal adotou o sistema da livre convicção do juiz, desde que tais indícios sejam sérios e fundados.***<sup>18</sup>

Isso quer dizer que, diante da robusta prova documental produzida, no mínimo uma forte presunção recai contra o réu. Caberia a ele, e somente a ele, trazer as provas de que foi vítima do suposto esquema.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 266. (Trad. livre do autor).

<sup>18</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 313. (grifo nosso)

Afinal, ao que parece, só o réu sabe quem seriam as pessoas que teriam recebido o dinheiro de suas mãos, pois ninguém mais as viu ou conhece. Desapareceram. Como fantasmas.

De qualquer forma, ainda que admitamos que o réu não estivesse envolvido no esquema, nos parece inegável que atuou de forma muito negligente ao não procurar se certificar da legitimidade das dívidas ou ao menos da regularidade formal dos documentos apresentados.

Afinal, era essa sua precípua função junto ao espólio, na função de seu **curador da herança jacente e de representante do Poder Público responsável pela manutenção de sua higidez até a declaração de vacância**.

E, mesmo nesta eufêmica hipótese levantada, não escaparia das penalidades previstas pela lei de improbidade, diante da inescusável culpa com que teria agido.

Afinal, a Lei nº 8.429/92 em diversas passagens faz expressa referência à punição do ato de improbidade **doloso ou culposo** que cause prejuízo ao erário, aplicando-se de maneira lapidar à hipótese dos autos:

*Art. 5º - Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, **dolosa ou culposa**, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.*

*Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário **qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa**, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: [...].*

Aliás, não se trata de previsão exclusiva da lei de improbidade brasileira já que tal orientação que vem prevalecendo internacionalmente. Sobre o entendimento do Comitê Europeu acerca da má gestão pública, ensina Fábio Medina Osório:

*Além da referência à noção de má gestão pública – Mauvaise Administration -, o comitê acrescenta expressamente **que as infra-***

**ções a este dever – o de boa gestão – não são necessariamente levadas a cabo de modo intencional, já que pode ocorrer que se revelem por meio de um comportamento negligente, “laxiste”, frouxo, relapso, no exercício de funções relevantes de gestão pública.<sup>19</sup>**

E prossegue o autor, demonstrando que nos países da common law também não há divergência:

*A chamada maladministration, no direito anglo-saxônico, engloba muitas patologias diversas. Desde os problemas mais elementares, que constituem o dia-a-dia da Administração Pública, até os mais graves casos e escândalos de subornos, fraudes e corrupção, tudo pode ser englobado na categoria da má gestão pública.*

[...]

*Chama a atenção, especialmente, que não apenas os casos de desonestidade estão sendo tratados e reprimidos como má gestão pública. Também os casos de ineficiência funcional dos homens públicos estão sendo perseguidos. A tendência, veja-se, é a de englobar tais patologias numa categoria funcionalmente ajustada ao seu tratamento.<sup>20</sup>*

Acerca do ordenamento nacional, continua o autor:

*Admite-se frontalmente a chamada improbidade culposa. O art. 10 da LGIA fala em dolo ou culpa; é expresso a respeito do assunto. O tema que se expõe é o da ineficiência e suas relações com a improbidade. A denominada improbidade decorrente da intolerável ineficiência funcional do agente público encontra expressa previsão no art. 10 da LGIA. A improbidade culposa é francamente admissível do ponto de vista legal e constitucional, na perspectiva de proteção ao valor da eficiência no ordenamento jurídico-constitucional*

19 MEDINA OSÓRIO, Fábio. *Teoria da Improbidade Administrativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 70-71. (grifo nosso)

20 MEDINA OSÓRIO, Fábio. *Teoria da Improbidade Administrativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 83-84. (grifo nosso).

[...]

*Os tipos culposos da improbidade descendem já da própria Constituição Federal. Nesta, não há restrição alguma à improbidade culposa. Ao contrário, há reforço no sentido da necessária proteção dos valores “eficiência” ou “economicidade”, ao abrigo da moral administrativa e de princípios expressos nos art. 37 ou 70 da CF. Forte no princípio democrático, a LGIA optou pela eleição da improbidade culposa como modalidade de ilícito.<sup>21</sup>*

Para que não parem dúvidas, vale aqui também transcrever as considerações feitas por Waldo Fazzio acerca de atos culposos de improbidade:

*A culpa significa a vontade direcionada ao fato (por exemplo, dispensar licitação), embora o resultado – lesão ao erário – possa não ser desejado pelo agente. Culpa é a omissão de diligência na observância de norma de conduta administrativa, ou seja, a negligência do agente em observá-la, com resultado não querido, mas previsível.*

*É o descuido na consideração das conseqüências eventuais do ato, ou como prefere Nucci (2006, p.216), é o comportamento voluntário desatencioso, voltado a um determinado objeto, lícito ou ilícito, embora produza resultado ilícito, não desejado, mas previsível, que podia ser evitado.<sup>22</sup>*

Como fartamente demonstrado, não será, portanto, a tese da ausência de prova do dolo que ensejará um decreto absolutório.

No mínimo, deve o réu responder por se omitir nos cuidados necessários na curadoria da herança e na defesa da incolumidade do patrimônio público em potencial, já que única e exclusivamente para isso estava ali investido.

<sup>21</sup> MEDINA OSÓRIO, Fábio. *Teoria da Improbidade Administrativa*, São Paulo: Revista das Tribunas, 2007, p. 425 et seq. (grifo nosso)

<sup>22</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. São Paulo: Ades, 2007. p. 61.

Por outro lado, apega-se firmemente o réu à tese de que todos os acordos firmados teriam sido objetos de homologação judicial, empunhando tal circunstância como um verdadeiro "salvo conduto" para as irregularidades detectadas.

Repise-se, contudo, o fato de as heranças tramitarem perante diversos Juízos, com a participação de inúmeros integrantes do Ministério Público, impossibilitando uma visão panorâmica acerca do *modus operandi* do réu.

Além disso, como já visto, o réu sempre pleiteou o ingresso nos processos de herança jacente valendo-se da sua condição de Procurador do Município, representante do Poder Público interessado, o que atribuía presunção de veracidade e legitimidade a seus atos.

Por conta disso, os doutos Magistrados e Promotores de Justiça oficiantes sempre foram levados a acatar os pedidos de autorização para a celebração dos acordos, não podendo tal aquiescência servir de escusa à responsabilização do réu.

Certamente não seria previsível que um representante do erário municipal fosse justamente aquele que iria lesá-lo! Até porque, como bem disse a magistrada prolatora da decisão que condenou o réu no caso P.B., já devidamente colacionada aos autos (ANEXO VI), não era da competência do juiz analisar a vantagem ou conveniência do acordo, já que para tanto existe o curador da massa:

*Também o fato de o juízo da 10ª Vara da Família e Sucessões ter concordado com o acordo em nada isente o réu de sua responsabilidade profissional, enquanto advogado. Afinal, a função do juízo é verificar o acordo do ponto de vista formal, e não formular juízo de conveniência.*

Paralelamente, é bom lembrar que também a assertiva levantada pelo réu, de que o setor de contabilidade da Municipalidade haveria analisado as contas prestadas e certificado a sua correção, de forma alguma procede.

Isso porque a função do contador é unicamente verificar a exatidão numérica das contas, com base nos dados apresentados pelo Procurador, e não aferir o seu conteúdo.

Noutras palavras, não é atribuição do contador afirmar se a prestação de contas está de acordo com os fatos que a permeiam, mas sim verificar tão somente se há acerto contábil nos números apresentados.

A seguir o raciocínio do réu, seria o contador o responsável pela análise da legitimidade do crédito! Seria ele quem deveria verificar se o credor existe ou não, se a dívida é juridicamente procedente, se o título apresentado atende os requisitos legais. Por óbvio que não! Ao contador cabe apenas verificar se os valores declarados pelo réu estão em consonância meramente aritmética.

De qualquer forma, na sistemática da lei de improbidade, a aprovação de contas, seja pelos órgãos de controle interno da Administração, seja por corte especializada que é o Tribunal de Contas, não confere certificado de idoneidade a ninguém:

*Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:*

***II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.***

Da mesma forma são improcedentes as levianas insinuações, sem qualquer prova, de que outros colegas da corporação haveriam atuado nos mesmos processos, sendo, portanto, tão responsáveis quanto o réu.

Se é que isso houve, certamente foi de maneira isolada, pois, do período em que assumiu a condução das heranças jacentes até a sua demissão a bem do serviço público, o réu sempre atuou singularmente frente ao setor responsável.

Demais disso, não consta da rigorosa apuração efetuada em sede administrativa que qualquer outra pessoa, que não fosse o réu, haja efetuado acordo para pagamento de pessoas inexistentes e levantado dinheiro em seu próprio nome. Isso se pode afirmar com a mais absoluta certeza!

Assim, rogando-se vistas ao exaustivo dossiê elaborado na inicial, com base nos dados coletados na instrução administrativa, é de se ter como absolutamente desprovidas de razoabilidade tais alegações do réu.

## 6 – DA LIMINAR CONCEDIDA

Acerca do pedido de revisão da liminar concedida efetuado pelo réu, não vislumbra a Municipalidade qualquer fato novo, desde a sua concessão, que justifique a cassação da medida.

Mesmo o requerimento de desbloqueio de sua conta-corrente junto ao Banco do Brasil nos parece impertinente e pode dar margem a manobras fraudulentas.

**Se o réu necessita de uma conta desbloqueada para a sua atuação profissional, que seja autorizada a abertura de uma nova conta-corrente e não desbloqueada alguma das que já possuíam movimentação anterior, sob pena de se esvaziar o conteúdo da medida de indisponibilidade de bens decretada.**

De qualquer forma, **REQUER** desde já a Municipalidade **vista dos autos fora de cartório por um prazo razoável**, a fim de que possa se manifestar especificamente acerca do resultado das medidas de bloqueio de bens determinada e da resposta das diversas instituições oficiadas, a teor do despacho de fl. 2065.

## 7 – CONCLUSÕES

Por fim, por todo o exposto acima, conclui-se que:

1. Não carece a autora do direito de ação, pois o interesse municipal no presente caso é patente. A uma porque a aplicação das penalidades da lei de improbidade independe da existência de lesão ao erário. A duas por que os valores que estão sendo cobrados se referem exclusivamente a heranças que integram ou integrarão, até o final da lide, o patrimônio público;
2. Também a legitimidade do réu para figurar no pólo passivo de uma ação de improbidade é indiscutível, seja na condição de Procurador Municipal, sempre ostentada para pleitear as nomeações judiciais, seja na condição de curador das heranças jacentes, auxiliar do juízo;
3. Sendo a pretensão de ressarcimento ao erário imprescritível e aquela que visa à aplicação das demais penalidades da lei de

improbidade prescritível no prazo de 05 anos contados do conhecimento dos fatos, não há que se falar de sua ocorrência no presente caso;

4. No mérito, todos os fatos narrados e documentalmente comprovados com a inicial não foram infirmados pelas infundadas e prolixas alegações do réu, mormente porque desacompanhadas de qualquer contraprova convincente.

Acerca do resultado das medidas de bloqueio de bens determinadas e da resposta das diversas instituições oficiadas, a teor do despacho de fl. 2065, **REQUER** a Municipalidade abertura de prazo específico para manifestação.

Assim, mais não é preciso dizer em sede de réplica, reiterando a Municipalidade os exatos termos de sua petição inicial.

Termos em que,

pede deferimento.

São Paulo, 05 de setembro de 2007.