



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Registro: 2012.0000243535**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0081541-75.2011.8.26.0000, da Comarca de Taubaté, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO sendo agravados ROBERTO PEREIRA PEIXOTO (E OUTROS(AS)) e ARY KARA JOSE FILHO.

**ACORDAM**, em 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VERA ANGRISANI (Presidente) e CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

**José Luiz Germano**  
**RELATOR**  
**Assinatura Eletrônica**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Voto** nº 10.745 (jm)

**Agravo de instrumento** nº 0.081.541-75.2011.8.26.0000

**Agravante:** Ministério Público

**Agravados:** Roberto Pereira Peixoto e Ary Kara José Filho

**Comarca:** Taubaté

**Juiz:** Paulo Roberto da Silva

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Artigo 37, 4º, da CF e artigos 7º, parágrafo único, e artigo 20, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.429/92. Afastamento cautelar dos cargos públicos ocupados pelos requeridos por má gestão pública. Inadmissibilidade. Não comprovação do inequívoco propósito de os agravados interferirem na produção da prova. Dano hipotético à instrução processual. 'Fumus boni iuris' não evidenciado, de modo a justificar a situação de excepcionalidade de afastamento in limine dos agentes públicos do exercício dos respectivos cargos. Decisão mantida.

Recurso improvido.

Tratam os presentes autos de recurso de agravo de instrumento contra a decisão copiada de fls. 358/362, que indeferiu pedido de afastamento dos cargos de prefeito e vereador, exercidos pelos recorridos no município de Taubaté.

Alega o agravante (fls. 02/11) que, em sede de ação civil pública, instruída com inquérito civil, ficou constatado que os agravados arquitetaram esquema de



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

desvio de verbas públicas, em proveito próprio, consistente na contratação de pessoal, a título remunerado pela Prefeitura, como se autônomos fossem, porém, com a função de cabos eleitorais, antes e durante as eleições de 2008; que o esquema foi confessado por vários participantes; que pelos agravados foram omitidos vários documentos necessários às investigações; que já havia acordo entre os agravados e o Poder Executivo Municipal vedando as contratações de autônomos para o desempenho de funções públicas, mas este foi ignorado pelos agravados; que após o término do período eleitoral, as contratações de pessoas, sem concurso público, continuaram.

Ressaltou, outrossim, que no mês de março do ano de 2011, após ter celebrado termo de ajustamento de compromisso com o Ministério Público local para que não houvesse novas contratações irregulares, através de medida cautelar de busca e apreensão, foram encontrados diversos documentos em poder dos requeridos, que haviam sido desviados da administração, visando omitir ilegalidade na concessão de bolsas de estudo; que os documentos subtraídos da sede da Prefeitura Municipal de Taubaté, visando omitir prática criminosa por parte dos agravados, foram levados à casa do agravado Roberto Pereira Peixoto e, posteriormente, remetidos à residência de um de seus seguranças, tendo lá sido encontrados pelo *Parquet*.

O recurso foi recebido apenas em seu efeito devolutivo (fls. 375).

Ary Kara José Filho (fls. 379/403) e



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Roberto Pereira Peixoto (fls. 447/460) apresentaram contraminutas ao agravo interposto.

A d. Procuradoria Geral de Justiça apresentou parecer a fls. 462/467, pelo provimento do recurso.

A fls. 477/482 o agravado Roberto Pereira Peixoto suscitou a preclusão do recurso de agravo, uma vez que o recurso foi interposto em primeira instância pela segunda vez sob o argumento de existência de fatos novos, os quais não ocorreram.

É o relatório.

Primeiramente, ao contrário do que insurgido pelos agravados, verifica-se que os pressupostos de admissibilidade do agravo de instrumento foram atendidos.

Com efeito, em que pese o órgão jurisdicional possa determinar a juntada das peças que julgar necessárias para o deslinde da questão, tal providência não se mostra necessária, já que se observa claramente que o Ministério Público atendeu satisfatoriamente o seu dever de instruir o agravo com as peças relevantes para sua análise, razão pela qual não há que se entender não haver condição de admissibilidade do agravo em análise.

Transposta esta preliminar, impende analisar a tese referente à preclusão da matéria



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

ventilada.

Nesse sentido, a insurgência deve ser afastada, uma vez que se verifica a ocorrência de fato novo concernente à medida de busca e apreensão, da qual se lavrou auto circunstanciado (fls.368/369 – cópia), ocasião em que foram apreendidos vários documentos de interesse da Prefeitura Municipal de Taubaté, do qual originou nova decisão, esta, objeto do presente recurso.

Não havendo qualquer questão preliminar a ser analisada, possível incursionar pelo mérito, não havendo que se fazer qualquer reparo na decisão agravada.

Vale ressaltar, de início, que consoante o teor do artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, os atos de improbidade administrativa importarão, dentre outras penas, à perda da função pública.

O artigo 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, por sua vez, dispõe:

"Artigo 20 - A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual."

Conforme se verifica da leitura do comando



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

inserto no dispositivo acima reproduzido, a legislação de regência autoriza o afastamento do agente público do exercício de seu cargo quando a medida se fizer necessária à instrução processual. É claro, e isso não se nega, que referida norma deve ser aplicada de forma comedida, por se tratar de medida extrema, notadamente em casos envolvendo agentes políticos, como na hipótese.

Em que pese os diversos indícios dos fatos alegados e da gravidade dos mesmos, não há notícias de que os agravados tenham dificultado a evolução do inquérito civil público ou mesmo que de que tenha havido ameaça à instrução processual, não havendo, portanto, elementos objetivos capazes de influir na instrução processual, o que impede a aplicação da regra prevista no artigo 20, da Lei 8.429/92.

Ademais, conforme se verifica do Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão (cópia - fls. 368/369), os documentos relativos a assuntos da Prefeitura Municipal de Taubaté foram apreendidos na residência da Sra. Maria de Lourdes de Jesus e não na residência de algum dos agravados.

Não se está aqui a afirmar que inexistente envolvimento dos agravados com os desvios de documentos da Prefeitura Municipal de Taubaté, mas apenas se está a apontar que o afastamento preventivo dos agentes públicos se torna inviável neste caso, diante da extrema excepcionalidade da medida, que deve ser aplicada apenas quando comprovada efetiva ameaça à instrução processual, o



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

que, repita-se, não se comprovou.

Nesse contexto, vale ressaltar que a autorização para o afastamento de servidor público de suas funções, nos termos do preceito suso mencionado, visa proteger a instrução processual.

Segundo elucidação de José A. da Costa:

"O afastamento preventivo do exercício da função por parte do agente público que esteja sendo acusado e em procedimento administrativo disciplinar por prática de improbidade administrativa - constituindo medida de caráter eminentemente processual - é aplicável quando, a critério da Administração, se torne necessário ao bom êxito dos trabalhos apuratórios, eliminando, assim, as chances para que ele, prosseguindo em exercício funcional, venha exercer influência em detrimento da boa marcha processual." (Contornos jurídicos da improbidade administrativa. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 178).

O Ministro Teori Albino Zavascki, quando do julgamento do RESP 993065/ES bem elucida a questão ao decidir:

Assim sendo, para o art. 20, caput, da Lei em comento, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, como sanção por improbidade administrativa, só se efetiva com o trânsito em julgado da sentença condenatória, razão pela qual, o afastamento cautelar do agente de sua função, somente é legítimo somente de forma excepcional. A observância de exigências se faz ainda mais pertinente em casos de mandato eletivo, cuja suspensão, considerada a temporariedade do cargo e a natural demora na instrução de ações de improbidade, pode, na prática, acarretar a própria perda definitiva. É por isso que a situação de excepcionalidade não se configura sem a demonstração de um



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

comportamento do agente público que importe efetiva ameaça à instrução do processo, não sendo suficiente mera cogitação teórica da possibilidade da sua ocorrência.

Esse, aliás, é o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. A norma do art. 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429, de 1992, que prevê o afastamento cautelar do agente público durante a apuração dos atos de improbidade administrativa, só pode ser aplicada em situação excepcional, quando, mediante fatos incontroversos, existir prova suficiente de que esteja dificultando a instrução processual. Agravo regimental não provido. (AgRg na SLS 867/CE, Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença 2008/0093527-6, Relator: Ministro Ari Pargendler, Órgão julgador: CE Corte Especial, Data do julgamento: 05 de novembro de 2008)

Vale ainda ressaltar precedente cuja relatoria coube ao sempre esclarecedor Ministro Luiz Fux, que bem elucida a questão, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQUESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92. AFASTAMENTO DO CARGO. DANO À INSTRUÇÃO PROCESSUAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 20 DA LEI 8.429/92. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA.

1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pars (art.804 do CPC) e m sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art.16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001.

2. Os arts 1º e 16, §§ 1º e 2º, da Lei 8.429/92, que tratam da indisponibilidade e do seqüestro de bens, dispõem: Art. 7º quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado. Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito. Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público. § 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil. "§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei dos tratados internacionais."

3. O art. 20 da Lei 8429/92, que dispõe sobre o afastamento do agente público, preceitua: "Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Parágrafo único.



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual."

4. A exegese do art. 20 da Lei 8.249/92 impõe cautela e temperamento, especialmente porque a perda da função pública, bem assim a suspensão dos direitos políticos, porquanto modalidades de sanção, carecem da observância do princípio da garantia de defesa, assegurado no art. 5º, LV da CF, juntamente com a obrigatoriedade do contraditório, como decorrência do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), requisitos que, em princípio, não se harmonizam com o deferimento de liminar inaudita altera pars, exceto se efetivamente comprovado que a permanência do agente público no exercício de suas funções públicas importará e m ameaça à instrução do processo.

5. A possibilidade de afastamento in limine do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, porquanto medida extrema, exige prova incontroversa de que a sua permanência poderá ensejar dano efetivo a instrução processual, máxime porque a hipotética possibilidade de sua ocorrência não legitima medida dessa envergadura. Precedentes do STJ: REsp 604.832/ES, DJ de 21.11.2005; AgRg na MC 10.155/SP, DJ de 24.10.2005; AgRg na SL 9/PR, DJ de 26.09.2005 e Resp 550.135/MG, DJ de 08.03.2004.

6. É cediço na Corte que: "Segundo o art. 20, caput, da Lei 8.429/92, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, como sanção por improbidade administrativa, só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Assim, o afastamento cautelar do agente de seu cargo, previsto no parágrafo único, somente se legitima como medida excepcional, quando for manifesta sua indispensabilidade. A observância dessas exigências se mostra ainda mais pertinente em casos de mandato eletivo, cuja suspensão, considerada a temporariedade do cargo e a natural demora na instrução de ações de improbidade, pode, na prática, acarretar a própria perda



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

definitiva. Nesta hipótese, aquela situação de excepcionalidade se configura tão somente com a demonstração de um comportamento do agente público que, no exercício de suas funções públicas e em virtude dele, importe efetiva ameaça à instrução do processo" (AgRg na M C 10155/SP, DJ 24.10.2005).

7. Recurso Especial parcialmente provido para reconhecer a possibilidade de deferimento de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC), apenas para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92). (REsp 929483/BA – 1ª T – j. em 02.12.2008"

Esse também é o entendimento esposado pelo  
 Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Improbidade administrativa. Antecipação de tutela. Afastamento cautelar dos cargos públicos ocupados pelos requeridos por má gestão pública. Inadmissibilidade, tendo em vista que não se comprovou o fato de que a permanência dos recorridos nos referidos cargos daria ensejo à frustração da instrução probatória processual art. 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92. Decisão mantida. Recurso improvido. (Agravo de Instrumento nº 990.10.148558-3, Relator: Guerrieri Rezende, Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 18 de outubro de 2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação civil pública Improbidade Administrativa Agentes Públicos. Indisponibilidade de bens e afastamento do cargo. Ausência dos requisitos legais Indisponibilidade de bens. Medida excepcional Ausência de provas de que os agentes públicos estão a ocultar, desviar ou dilapidar seu patrimônio Pedido de afastamento dos respectivos cargos. Ausência, por ora, de elementos para o afastamento dos agravados do exercício de suas funções Liminar indeferida. Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento nº



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

990.10.205846-8, Relator: Wanderley José Federighi, Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 06 de outubro de 2010).

"Prefeito Municipal - Afastamento pleiteado como medida liminar em ação civil pública contra ele promovida - Indeferimento - Inteligência do art. 20, parágrafo único, da lei 8.429/92. Providência só cabível em caráter excepcional quando a permanência do Prefeito à frente da Administração Municipal acarrete sérios riscos e comprometa a instrução processual - Despacho correto em que não se vislumbra erro ou ilegalidade - Agravo de instrumento improvido." (Agravo de Instrumento nº 382.118.5/4-00, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, j.e.m 30.08.2007).

Destarte, na hipótese dos autos mostra-se temerária ou mesmo precipitada a concessão da medida pleiteada, já que não se comprovou de forma incontestada o inequívoco propósito de os agravados interferirem na produção da prova, não evidenciando, portanto, o 'fumus boni iuris' exigido para a hipótese, de modo a justificar a situação de excepcionalidade de afastamento dos agentes públicos.

Ante o todo exposto, é negado provimento ao recurso, mantendo-se a r. decisão também por seus próprios fundamentos.

**OSÉ LUIZ GERMANO**

**RELATOR**