



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000583162

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1039744-64.2016.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado ROBERTO MARTINS DA SILVA JUNIOR.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª 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 Desembargadores RICARDO DIP (Presidente) e AROLDO VIOTTI.

São Paulo, 6 de agosto de 2018.

Oscild de Lima Júnior
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 21.665

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1039744-64.2016.8.26.0053

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: ROBERTO MARTINS DA SILVA JUNIOR

Apelação Cível – Ato de Improbidade Administrativa – Policial Militar que, nos dias de folga, e sem se valer do aparato da Corporação, prestou serviços de segurança privada – Conduta punida na esfera disciplinar - Ilegalidade não erigida à improbidade – Ausência de dolo na conduta – Sentença de improcedência mantida – Recurso desprovido.

Trata-se de ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra Roberto Martins da Silva Junior, em que se alega que este cometeu ato de improbidade administrativa consistente na prestação de serviço de segurança particular para a Companhia Brasileira de Distribuição, uma vez que, na qualidade de policial militar, estava impedido de prestar serviços na área privada, nos termos do art. 8º, incisos IX, XIII e XXXV e art. 13, p. único, item 26 do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo, assim como do art. 6º da Lei Orgânica da Polícia do Estado de São Paulo.

Sustenta que o réu “atentou contra os princípios administrativos da legalidade, da moralidade e da eficiência. Ignorou a proibição legal; não cumpriu com seus deveres éticos emanados dos valores policiais militares; e, ao mesmo tempo, comprometeu a eficiência de sua atuação ao trocar períodos de descanso por atividade privada remunerada”.

Dessa forma, entende que o réu praticou ato de improbidade administrativa tipificado no artigo 11, caput, e inciso I, da Lei n.º 8.429/92, devendo ser-lhe aplicada as sanções dispostas no art. 12, inciso III, da mesma lei, quais sejam, a perda de eventual função pública que estiver exercendo ao tempo da prolação da sentença, a suspensão dos direitos políticos, ao pagamento de multa civil e à proibição de contratar com o Poder



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente.

A r. sentença de fls. 536/541 julgou improcedente o pedido e, via de consequência, extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, I do CPC, sob o entendimento de que embora a conduta do réu tenha sido ilegal, não configura improbidade administrativa a ensejar a aplicação das sanções requeridas.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação a fls. 545/552 sustentando que o “bico” é proibido por Lei Complementar Estadual e também pela Constituição Federal. Diz que não há como conceber que não constitui improbidade a administrativa o fato de policial militar, justamente a quem cabe ainda maior e irrestrita observância à Magna Carta e às leis, delas fazer tábula rasa para assim violar os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições (elementos normativos do tipo do artigo 11, caput, da Lei nº 8.429/92). Alega que não cabe ao aplicador do Direito avaliar se a prática ilegal do chamado “bico” é tolerada ou não, compatível ou não com a realidade social do lugar em que ocorreu. Em sendo ilegal e imoral, a prática deve ser punida para além da seara disciplinar.

As contrarrazões foram apresentadas a fls. 556/566 pela manutenção da sentença, uma vez que a prestação de serviços na área privada, ocorrida nos períodos de folga da corporação, não causou prejuízo à prestação de serviços do militar ao Estado. Defendeu, ainda, que a conduta já foi punida na esfera disciplinar, não havendo razão para a dupla punição.

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls.595/599).

É o relatório.

A r. sentença recorrida bem analisou as questões



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

debatidas nos autos, razão pela qual merece confirmação por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que assim dispõe: “Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando suficientemente motivada, houver de mantê-la”.

Isso porque, tem-se que para que um ato ilegal se configure como ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11 da Lei 8.429/92, é necessária a presença do elemento doloso, uma vez que ilegalidade não é sinônimo de improbidade.

Vale dizer, a ilegalidade só adquire o *status* de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-fé do administrador.

Nesse sentido, ao analisar o art. 11 da Lei 8.429/92, posiciona-se Carlos Frederico Brito dos Santos:

“Na modalidade comentada, a exemplo do que ocorre com o art. 9º, está prevista tão-somente a conduta comissiva ou omissiva *dolosa*, ou seja, o comportamento consciente do agente público com o objetivo deliberado de praticar qualquer ato que importe em violação de qualquer dos deveres decorrentes de princípios administrativos.”

(Improbidade Administrativa: Reflexões sobre a Lei n.º 8.429/92, 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.92)

Marino Pazzagliani Filho acompanha este entendimento ao esclarecer que:

“Indaga-se, agora, toda a violação da legalidade configura improbidade administrativa?

Claro que não, pois, se tal premissa fosse verdadeira, qualquer ação ou omissão do agente público contrária à lei seria alçada à categoria de improbidade administrativa, independentemente de sua natureza, gravidade ou disposição de espírito que levou o agente público a praticá-la. Ilegalidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não é sinônimo de improbidade e a ocorrência daquela, por si só, não configura ato de improbidade administrativa.

É imprescindível à sua tipificação que o ato ilegal tenha origem em conduta desonesta, ardilosa, denotativa de falta de probidade do agente público.” (Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas, 5ª edição, São Paulo: Atlas, 2011, p. 101)

Waldo Fazzio Júnior não dissente dos posicionamentos anteriores:

“Pode ter-se a impressão de que o art. 11, da Lei n.º 8.429/92, resume o ato de improbidade à pura e simples antijuridicidade. É só impressão. Se a função da Lei n.º 8.429/92 é regulamentar o art. 37, §4º, da Constituição Federal, energizando as possibilidades do controle jurisdicional da probidade administrativa, impossível conceber a improbidade como mero contraste à lei, sem o adinículo da má-fé.”

(Atos de improbidade administrativa, São Paulo: Atlas, 2007, p. 168)

Assim, no caso dos autos, considerando que o réu prestou os serviços de segurança privada nos dias de folga e sem se valer do aparato da Polícia Militar, a fim de aumentar a renda sabidamente diminuta dos policiais, fica afastada a existência de vontade dirigida para a transgressão, de forma que impossível a elevação do ato – prestação de serviços de segurança privada – para o grau de ímprobo.

Ressalte-se que não se nega a ilegalidade do ato praticado pelo apelado, porém a tipificação do ato de improbidade administrativa não pode ser dissociada da natureza da infração e de sua gravidade.

Nesse sentido, é que é válida a anotação de que o próprio governo do Estado de São Paulo em parceria com as Secretarias Estaduais da Segurança Pública e do Meio Ambiente e a Polícia Militar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

regulamentaram o denominado "bico oficial" no qual os policiais militares são autorizados a fazer hora extra no policiamento urbano de parques estaduais.

Ressalte-se, ainda, que o apelado já foi devidamente punido na esfera disciplinar.

Por essas razões, tem-se que considerar o ato praticado pelo apelado como de improbidade administrativa é interpretar a lei de forma rigorosa e desproporcional à conduta descrita nos autos.

Nesse sentido, bem ponderou a juíza *a quo*.

"É nesse passo que reside a controvérsia: tenho para mim que a conduta do policial militar que decide prestar serviços de segurança à entidade privada, em seu dia de folga, pode e deve ser punido pela Corporação a que pertence, porquanto efetivamente contraria dispositivo estatutário dos policiais militares.

Não fosse assim, abrir-se-ia precedente para a legalização da prática, embora conhecida e rotineira, do trabalho de policiais militares quando nos dias de folga, os quais encontram, nessa atividade, uma forma de arregimentar ganho aos seus vencimentos.

Todavia, analisando a hipótese exata deste processo, considerar a conduta do requerido como ato de improbidade é uma interpretação assaz rigorosa e, respeitosamente, equivocada. Agiu o policial militar quando, em seu período de folga, sem pretender enriquecer-se ilícitamente e isento da intenção de onerar os cofres públicos, não se utilizando de aparatos da corporação ou mesmo prejudicando o desempenho de suas funções, com o intuito de ferir a moralidade administrativa e o princípio da legalidade?

Creio que a resposta, diante do caso em testilha, seja negativa.

Importante lembrar que nem todo ato ilegal é imoral ou ímprobo, como no caso que verte dos autos."

Diante destas considerações, não vislumbro, no caso



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em exame, ato volitivo caracterizador do ato ímprobo, o que leva a improcedência da ação.

Com esses fundamentos, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

OSCILD DE LIMA JUNIOR
Relator