



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
2ª VARA DA COMARCA DE PEIXOTO DE AZEVEDO

Rua Pedro Álvares Cabral, 38 – Centro – CEP 78530-000 – Tel. (0xx66) 3575-2028

Autos nº: **959-41/2008 (Cód. 34627)**
Requerente: **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL**
Requeridos: **HERMENEGILDO BIANCHI FILHO E GILBERTO CAVALHEIRO RODRIGUES.**

Vistos, etc.

1. RELATÓRIO

Trata-se ação civil pública, promovida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL**, em face de **HERMENEGILDO BIANCHI FILHO e GILBERTO CAVALHEIRO RODRIGUES** sustentando, em síntese, a prática de atos de improbidade administrativa pelos requeridos.

Narra a exordial, que o requerido Hermenegildo Bianchi Filho tomou posse como chefe do poder executivo municipal em maio de 2007, após o afastamento da então prefeita Cleuseli Missassi Heller, bem como relata que o segundo requerido, Gilberto Cavalheiro Rodrigues, foi secretário de Saúde da ex-prefeita supracitada e, após o afastamento desta, foi remanejado para a Secretaria de Finanças e Planejamento. Deste modo, alega que Gilberto Cavalheiro engendrou, operou e gerenciou outro modo de desviar recursos públicos, qual seja: pagamento de diárias por falsas viagens efetuadas por servidores públicos municipais, e tudo isso com a



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
2ª VARA DA COMARCA DE PEIXOTO DE AZEVEDO

Rua Pedro Álvares Cabral, 38 – Centro – CEP 78530-000 – Tel. (0xx66) 3575-2028

participação direta e concordância do prefeito à época dos fatos Hermenegildo Bianchi.

Por fim, requer o reconhecimento dos atos de improbidade para obter as seguintes consequências: perda da função pública, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa cível até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Com a inicial vieram os documentos de f. 69/671.

Devidamente notificados, os requeridos apresentaram defesa escrita conforme se vê às f. 677/692 e 711/728.

A inicial foi recebida sendo determinada a citação dos réus (f. 730/734).

O requerido Gilberto Cavalheiro Rodrigues, devidamente citado, apresentou contestação às fls. 735/770, alegando, preliminarmente, a ocorrência de litisconsórcio necessário, carência da ação por falta de interesse de agir do autor, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, bem como pela inconstitucionalidade da Lei 8.429/92. No mérito argüiu pelo não preenchimento dos requisitos da improbidade administrativa, relatando que no caso das diárias solicitadas, não cabia ao mesmo, como subalterno, emitir juízo de valor sobre a necessidade ou não de usufruí-las. Pugna ainda, pela inteira improcedência dos pedidos formulados na inicial.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
2ª VARA DA COMARCA DE PEIXOTO DE AZEVEDO

Rua Pedro Álvares Cabral, 38 – Centro – CEP 78530-000 – Tel. (0xx66) 3575-2028

Por sua vez, o requerido Hermenegildo Bianchi Filho, instado a se manifestar, contestou a inicial às fl. 773/791, alegando em sua defesa preliminar a inépcia da inicial, e no mérito alegou que o responsável pela realização das diárias era o requerido Gilberto Cavalheiro, não restando, responsabilidade por parte do ex-prefeito. Por fim, narra que o Tribunal de Contas do Estado notificou o requerido supra, e que este devolveu valores referentes às diárias que não teriam sido comprovadas, estando devidamente quitado qualquer débito em relação às mesmas. No mais, requereu que a ação seja julgada totalmente improcedente.

O Parquet apresentou impugnação às f. 796/824.

O feito foi saneado às f. 825/834.

Durante a instrução processual foram ouvidas sete testemunhas (f. 881/891 e 901/907).

O Ministério Público apresentou alegações finais às f. 924/955, pugnando pela condenação dos requeridos nos termos da exordial.

O requerido Hermenegildo Bianchi Filho se manifestou no feito aduzindo em sede de alegações finais remissão à contestação, e o requerido Gilberto Cavalheiro Rodrigues deixou transcorrer o prazo “*in albis*” para apresentá-las.

É o sucinto relatório.

Fundamento e Decido.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
2ª VARA DA COMARCA DE PEIXOTO DE AZEVEDO

Rua Pedro Álvares Cabral, 38 – Centro – CEP 78530-000 – Tel. (0xx66) 3575-2028

2. FUNDAMENTAÇÃO

Cuida-se de ação civil pública proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL** em face do ex-prefeito municipal **HERMENEGILDO BIANCHI FILHO** e do ex-secretário das Finanças e Planejamento **GILBERTO CAVALHEIRO RODRIGUES**.

As preliminares já foram analisadas, conforme se observa nas decisões de fls. 730/734 e 825/834, motivo pelo qual passo a manifestar-me diretamente acerca do mérito da ação

O feito encontra-se devidamente instruído, não necessitando da produção de outras provas, quer de fato ou de direito, comportando assim, o seu julgamento.

Inicialmente, é válido ressaltar que, nos termos do art. 37, “caput” da CF/88, há princípios que devem, impreterivelmente, nortear o comportamento e as decisões na seara administrativa, senão vejamos: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)”.

A inobservância das regras de legalidade e moralidade, independente do valor nominal do patrimônio agredido ou dilapidado, faz gerar na sociedade prejuízo incalculável, não apenas de ordem econômica, mas, sobretudo, de ordem moral.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
2ª VARA DA COMARCA DE PEIXOTO DE AZEVEDO

Rua Pedro Álvares Cabral, 38 – Centro – CEP 78530-000 – Tel. (0xx66) 3575-2028

Aliás, bastante esclarecedora é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que consigna que o Ministério Público é imbuído de legitimidade para o ingresso da ação civil pública, demonstrando que é imprescritível o seu ajuizamento, quando tiver por intuito o ressarcimento de danos causados ao erário público, trazendo em seu bojo o seguinte ensinamento:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPRESCRITIBILIDADE. PRECEDENTES. - **O Ministério Público tem legitimidade ad causam para a propositura de ação civil pública objetivando o ressarcimento de danos ao erário, decorrentes de atos de improbidade. - É imprescritível a ação civil pública de ressarcimento de danos causados ao erário por atos de improbidade administrativa (art. 37, § 5º, da CF).** Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 76.985/MS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 18/05/2012).

Ainda assim, é válido um breve destaque ao entendimento de Alexandre de Moraes, onde deixa claro que a finalidade da presente ação é proporcionar o controle popular sobre os atos dos poderes públicos, ocasionando, quando necessário, na punição daqueles que praticam condutas irregulares, senão vejamos:



“A ação civil pública é o instrumento processual adequado conferido ao Ministério Público para o exercício do controle popular sobre os atos dos poderes públicos, exigindo tanto a reparação do dano causado ao patrimônio público por ato de improbidade, quanto a aplicação das sanções do art. 37, §4º, da Constituição Federal, previstas ao agente público, em decorrência de sua conduta irregular. (...)

A lei de improbidade, portanto, não pune a mera ilegalidade, mas sim a conduta ilegal ou imoral do agente público, e de todo aquele que o auxilie, voltada pra a corrupção. A finalidade do combate constitucional à improbidade administrativa é evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado, pois, como já salientava Platão, a punição e afastamento da vida pública dos agentes corruptos pretendem fixar uma regra proibitiva, de que os servidores públicos não se deixem “induzir por preço nenhum a agir em detrimento dos interesses do Estado”(Grifo nosso - Alexandre de Moraes, Direito Constitucional, 28ª Ed, Editora Atlas, São Paulo 2012, p. 385 e 387).

2.1. QUANTO AO REQUERIDO HERMENEGILDO BIANCH FILHO

Compulsando os autos com a devida diligência, verifico que o requerido Hermenegildo Bianch Filho tomou posse como Prefeito do Município de Peixoto de Azevedo/MT, em 23 de maio de 2007, após o afastamento da então chefe do poder Executivo



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
2ª VARA DA COMARCA DE PEIXOTO DE AZEVEDO

Rua Pedro Álvares Cabral, 38 – Centro – CEP 78530-000 – Tel. (0xx66) 3575-2028

Municipal Cleuseli Missassi Heller, em meio a um conturbado processo em que se materializava fundadas provas de corrupção realizada pela mesma.

Pois bem, o Ministério Público após analisar as diárias realizadas na Prefeitura, vislumbrou uma distorção entre os pagamentos realizados à época da ex-prefeita Cleuseli Missassi e da gestão do Sr. Hermenegildo Bianchi, pois os valores não ultrapassavam R\$5.000,00(cinco mil reais) na gestão da alcaide, enquanto que na do requerido estavam aumentando substancialmente para o quantum de R\$27.000, 00 (vinte e sete mil reais), aliado a isto, as importâncias estavam sendo destinada reiteradas vezes aos mesmos servidores, fato que despertou o agente ministerial a realizar uma investigação para averiguar a disparidade envolvendo os fatos elencados.

Dado início a investigação, verificou-se dos depoimentos colhidos junto à Promotoria, que o Sr. Gilberto Cavaleiro Rodrigues era quem de fato operava o esquema de fraude nas diárias, com aquiescência e participação efetiva do prefeito Hermenegildo Bianchi Filho.

Nada obstante o apurado na investigação, o requerido Hermenegildo Bianchi aduz que, as despesas com diárias faziam parte da alçada do então Secretário de Finanças e Planejamento Gilberto, não restando qualquer responsabilidade proveniente desses fatos ao Prefeito, pois o mesmo desconhecia a existência de “diárias fantasmas”, relatando ainda que inexistia qualquer prova de que tenha participado do esquema fraudulento. Mais a mais, narra, subsidiariamente, que se ocorreu o desvio da finalidade das



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
2ª VARA DA COMARCA DE PEIXOTO DE AZEVEDO

Rua Pedro Álvares Cabral, 38 – Centro – CEP 78530-000 – Tel. (0xx66) 3575-2028

diárias, este teria acontecido para custear despesas realizadas em benefício da municipalidade e não com o intuito de arcar com despesas particulares.

Realizada audiência de Instrução e Julgamento foram inquiridas as testemunhas arroladas pelo autor e requeridos, sendo que elucidaram de maneira cristalina os fatos que ocorreram no presente litígio, cujo teor encontra-se anexo em material audiovisual. (f. 881/891e 901/907)

Nota-se que a testemunha Leiliane Freitas, afirma de forma contundente que na gestão do ex-prefeito Hermenegildo, as diárias eram solicitadas, recebia-se o cheque, endossava e o devolvia a quem tinha requerido. Em breve síntese, esclareceu que havia uma hierarquia e a mesma era subordinada aos réus, sendo que os pedidos eram realizados tanto pelo Gabinete do Prefeito quanto pela Secretaria de Finanças; relata ainda que eram solicitadas diárias a mais do que realmente eram usadas, vejamos:

“(…) Juiz: a Sra. prestou um depoimento no Ministério Público no ano de 2007 a respeito de algumas diárias que eram autorizadas na Prefeitura Municipal naquele ano, a Sra. fez pedido de diárias no ano de 2007?; Testemunha: Dr. , assim faz muito tempo, já tem três anos já, certo! Então assim, o que eu falei aí, eu confirmo tudo e assino embaixo, mas eu não lembro tudo que eu falei no primeiro depoimento na promotoria!; Juiz: lá na promotoria, a Sra. disse que fazia pedido de diárias e que algumas dessas diárias a Sra. acabava não utilizando, a Sra. endossava o cheque e entregava pro seu Gilberto! A Sra. confirma isso daí?; Testemunha: confirmo; Juiz: a Sra. recebia diária, solicitava



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
2ª VARA DA COMARCA DE PEIXOTO DE AZEVEDO

Rua Pedro Álvares Cabral, 38 – Centro – CEP 78530-000 – Tel. (0xx66) 3575-2028

diária, recebia o cheque, endossava e devolvia, é isso?;
Testemunha: certo, é isso; Juiz: quem que pedia pra Sra. fazer isso era o prefeito ou era o próprio Gilberto?;
testemunha: Dr. é assim, a gente era subordinado, certo, tem uma hierarquia né, chegava ne mim, as vezes do gabinete, as vezes da finança né, e eu fazia, eu era subordinada, então eu fazia!; Juiz: a Sra. fazia a solicitação mesmo não fazendo uso da diária?; testemunha: sim!; Juiz: por quantas vezes a Sra. fez isso?; Testemunha: ah! Não me lembro!; Juiz: mais de uma vez?; Testemunha: sim; (...)
Promotora: (...) Era solicitada diárias a mais do que realmente ocorria?; Testemunha: sim, algumas vezes sim!;
Promotora: havia também o fato do prefeito, é quando ele queria levar alguém pra Cuiabá, ele solicitar diárias no nome dele e do secretário pra cobrir as despesas das pessoas que ele levava?; sim!; Promotora: as filhas do Prefeito também desfrutavam desse esquema?;
Testemunha: sim; Promotora: como que era feito(...)?;
Testemunha: às vezes, era pra complementar o salário!;
Promotora: delas?; Testemunha: isso!(...) que eu lembro era só uma que eu lembro!(...) isso era pedido diárias com os dados do vice-prefeito; Promotora: a Sra. chegou a ouvir lá, a Sra. chegou a falar na declaração que a Sra. prestou pro promotor, a Sra. ouviu uma conversa entre o Prefeito Gildo e a secretária Vitória que deveriam ser feitas umas diárias no nome de alguns professores para suplementar os salários?; Testemunha: Sim!(...) houve isso!.

Indagada em juízo se ratificava o depoimento prestado no dia 10.10.2007, perante a Promotoria de Justiça de Peixoto de Azevedo/MT, a testemunha respondeu que sim, pois em nenhum momento prestou as informações colhidas sob coerção.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
2ª VARA DA COMARCA DE PEIXOTO DE AZEVEDO

Rua Pedro Álvares Cabral, 38 – Centro – CEP 78530-000 – Tel. (0xx66) 3575-2028

Deste modo, analisando de maneira minuciosa as declarações prestadas às fl. 72/75, constato que a depoente foi categórica em individualizar de forma precisa a conduta dolosa do réu supra mencionado, tendo em vista que expõe que o prefeito fazia a viagem de poucos dias e solicitava mais dias do que tinha viajado; que inclusive, uma vez o prefeito foi pra Brasília e ficou só um dia, porém pegou R\$3.000,00(três mil reais) em diárias, o equivalente a oito diárias, e que era frequente o pagamento de diárias sem a devida viagem.

Com relação à testemunha Leandro Freitas, este também confirmou o depoimento prestado na Promotoria (fls. 192/193), sendo que na ocasião descreveu que com relação às diárias do dia 08.05.07 e 26.09.07 não as realizou, tendo assinado e endossado o cheque, sendo que tais fatos eram de conhecimento do prefeito Gildo, pois era ele que assinava o título de crédito.

No mesmo sentido, a testemunha Hemerson Souza Leal, contou que nunca havia recebido e nem assinado nenhuma diária na Prefeitura, ficando surpreso quando viu seu nome no jornal local, informando o recebimento da mesma. Assegurou que, quando se deslocou até a Câmara dos Vereadores teve acesso a documentação, momento em que observou que realmente o seu nome constava indevidamente na lista.

Nesta senda, o depoente afirma ainda que em conversa com o secretário da saúde Roque, este último disse que poderia fazer tais diárias em nome de outrem, pois tinha autonomia para fazer isso, já que ele era secretário e desse modo poderia usar o nome do Sr. Hemerson, conforme depoimento, *in verbis*:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
2ª VARA DA COMARCA DE PEIXOTO DE AZEVEDO

Rua Pedro Álvares Cabral, 38 – Centro – CEP 78530-000 – Tel. (0xx66) 3575-2028

“(…) Juiz: (…) no ano de 2007, o Ministério Público iniciou uma investigação a respeito das diárias que eram concedidas pela Prefeitura Municipal de Peixoto de Azevedo, e a respeito dessas diárias dentro dessa investigação, o Sr. prestou um depoimento na Promotoria de Justiça à época, o Sr. confirma que prestou esse depoimento na promotoria de justiça?; Testemunha: confirmo!; Juiz: (…) o que o Sr. disse lá, o Sr. ratifica?; Testemunha: sim!; Juiz: eu gostaria de saber do Sr. quais foram as oportunidades que o Sr. requereu diária e não utilizou delas?(…); Testemunha: eu fiquei sabendo de apenas uma (…) eu fiquei sabendo através do jornal que saiu em circulação na época, aí eu tava lendo o jornal, aí encontrei meu nome né, e até então eu nunca tinha feito nenhuma diária na Prefeitura!(…) eu sou agente de saúde ambiental, trabalhava na área de endemias da secretaria de saúde; Juiz: você nunca tinha utilizado de diária?; Testemunha: não!; Juiz: você assinou alguma diária? depois o Sr. foi checar se tinha assinado alguma; Testemunha: não, porque até então eu nunca tinha feito diária, também não tinha assinado nenhuma; Juiz: então utilizaram seu nome pra fazer um requerimento de diária?; Testemunha: sim!; Juiz: você foi depois verificar na Prefeitura, checar isso daí?; Testemunha: (…) não, não fui checar, eu vi através na Câmara dos Vereador, que eu fui lá e tive acesso a essa documentação e constava meu nome lá; Juiz: mas você nunca assinou nenhum papel e nem requereu nenhuma diária?; Testemunha: não; Juiz: e nem viajou a serviço do Município; Testemunha: não (…); então, após eles ficarem sabendo, eles me chamaram e me informaram que era pra minha chefe, no caso, na época (…) Cláudia (…) então eles



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
2ª VARA DA COMARCA DE PEIXOTO DE AZEVEDO

Rua Pedro Álvares Cabral, 38 – Centro – CEP 78530-000 – Tel. (0xx66) 3575-2028

me falaram que a diária era pra ela, né, mas isso não me comunicaram, isso aconteceu depois né; promotora: e nesta o Sr. questionou se era correto alguém assinar pelo Sr? (...) Testemunha: então o secretário de saúde da época, o Roque, me chamou pra uma conversa na sala dele aí nessa conversa, ele me disse que ele tinha autonomia de fazer isso, né, porque ele era secretário e eu era funcionário e ele poderia fazer isso, usar meu nome!; Promotora: (...) o Sr. falou na sua declaração, né(...), que o declarante falou pra ele que não tinha assinado papel nenhum, se era certo alguém assinar pelo declarante; (...) o Sr. Roque disse que sim, que o pessoal do financeiro poderia assinar!; Testemunha: então, como eu já disse, ele disse que poderia usar, como eles eram secretário, eles poderiam usar meu nome como funcionário pra fazer isso tipo de coisa né (...) então, que eu entendi é que eles poderiam, tanto ele quanto o pessoal do RH né, fazer isso(...) normalmente, há um entendimento, ou eles dão folga né, mas receber até o momento da data da denúncia, eu nunca tinha recebido uma diária(...); Promotora: (...) o Sr. falou aqui na sua declaração, né, que o declarante várias vezes foi fazer serviço no Distrito União do Norte, mas nunca recebeu uma diária! E eles simplesmente falavam pra pegar folga e não pagavam as diárias!; (...)

Deste modo, a única conclusão crível que se extrai dos autos, após amalgamar as provas testemunhais e documentais que nele foram encartadas é a existência de fraude nas diárias de viagens, tendo o requerido Hermenegildo Bianchi agido de forma consciente e ao arripio da legalidade, em franca afronta aos comandos basilares da Administração Pública, com o nítido propósito de se beneficiar do dinheiro público.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
2ª VARA DA COMARCA DE PEIXOTO DE AZEVEDO

Rua Pedro Álvares Cabral, 38 – Centro – CEP 78530-000 – Tel. (0xx66) 3575-2028

De mais a mais, não há como negar que o requerido Hermenegildo tinha conhecimento da realidade fática que abrangia sua gestão, haja vista que era o chefe do Executivo Municipal, portanto, tinha não só o **direito** como o **dever** de zelar pela estrita aplicação esmerada do princípio da legalidade, visto que como agente político além de ser ordenador de despesa, jamais poderia alegar o desconhecimento do que ocorria na sua administração, até porque escolheu e nomeou os Secretários Municipais, portanto, agiu de forma consciente e com “dolo”.

A propósito a jurisprudência já se posicionou sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.** ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. **NECESSIDADE DO DOLO NO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO.** TEMA PACIFICADO NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 168/STJ.1. **"A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico"** (REsp 772.241/MG, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6/9/2011). Outros precedentes: AgRg nos EREsp 1.260.963/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 3/10/2012; e AgRg nos EAREsp 62.000/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/9/2012.2. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EREsp 1312945/MG, Rel.



Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO,
julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO
REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO
DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.
**EXIGÊNCIA DO DOLO, NAS HIPÓTESES DOS ARTIGOS 9º E
11 DA LEI 8.429/92 E CULPA, PELO MENOS, NAS
HIPÓTESES DO ART. 10.** PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS
A SERVIDOR COMISSIONADO. ART. 11 DA LIA. NÃO
CARACTERIZAÇÃO DE DOLO, AINDA QUE GENÉRICO,
DE ATUAÇÃO CONTRA NORMAS LEGAIS.
ENTENDIMENTO DO TCU PELA POSSIBILIDADE DO
PAGAMENTO. **1. O STJ ostenta entendimento uníssono
segundo o qual, para que seja reconhecida a
tipificação da conduta do réu como incurso nas
previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é
necessária a demonstração do elemento subjetivo,
consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos
artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses
do artigo 10.** Precedentes: AgRg no AREsp 20.747/SP,
Relator Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe
23/11/11; REsp 1.130.198/RR, Relator Min. Luiz Fux,
Primeira Turma, DJe 15/12/10; EREsp 479.812/SP, Relator
Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 27/9/10;
REsp 1.149.427/SC, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma,
DJe 9/9/10; e EREsp 875.163/RS, Relator Min. Mauro
Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 30/6/10. (...).
(AgRg no AgRg no Ag 1376280/SP, Rel. Ministro



BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012).

2.2. QUANTO AO REQUERIDO GILBERTO CAVALHEIRO RODRIGUES

Assevera o Ministério Público na exordial que, o requerido Gilberto Cavalheiro Rodrigues foi Secretário de Saúde da ex-prefeita Cleuseli Missassi Heller e, após o afastamento desta foi remanejado para a Secretaria de Finanças e Planejamento. Aduz ainda que com a posse do Sr. Gilberto, começou um novo capítulo da história de corrupção na administração municipal, no lapso temporal de 2004/2008.

O Parquet assegura que o requerido engendrou, operou e gerenciou outro modo de desviar recursos públicos, qual seja: pagamento de diárias por falsas viagens efetuadas por servidores públicos municipais e tudo isso com a participação direta e concordância do então prefeito Hermenegildo.

Nada obstante, em sua contestação (fl. 735/770), manifesta-se o requerido, pela improcedência da inicial, alegando que não cabia ao demandado, como subalterno, emitir juízo de valor sobre a necessidade ou não das diárias realizadas, relatando que jamais utilizou valor algum destas em seu proveito próprio, embora direito seu como servidor público. Ao final ressaltou que não usufruiu de nenhum esquema de fraude ou que tenha lesado o erário por conta das acusações infundadas na inicial, e sim praticou as condutas a bem do serviço público, e que em nenhum momento agiu com dolo.

Ao contrário do que alega o requerido, a testemunha Leandro Freitas, declarou em juízo que a diária que o mesmo assinou e



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
2ª VARA DA COMARCA DE PEIXOTO DE AZEVEDO

Rua Pedro Álvares Cabral, 38 – Centro – CEP 78530-000 – Tel. (0xx66) 3575-2028

não usufruiu seria destinada a um engenheiro de Cuiabá/MT. No mais, ratificou o depoimento exarado na Promotoria, sendo que naquela oportunidade informou que houve 02(duas) diárias que não usufruiu, tendo simplesmente assinado o recebimento, endossado o cheque e entregue ao Sr. Gilberto Cavalheiro, conforme se pode analisar às fl. 192/193, e concomitantemente na transcrição in verbis:

“(…) Juiz: (...) no ano de 2007 o Ministério Público iniciou uma investigação a respeito das diárias que eram autorizadas na Prefeitura e supostamente havia desvio de função na utilização dessas diárias! o Sr. prestou um depoimento na Promotoria naquela ocasião; O Sr. confirma o que o Sr. declarou na Promotoria?; Testemunha: confirmo!; Juiz: o Sr. foi pressionado ou disse alguma inverdade quando prestou aquele depoimento na Promotoria?; Testemunha: não!; (...) e o conhecimento de como era feito, eu não tenho conhecimento!; Juiz: a vez que aconteceu com você, como que ocorreu?; Testemunha: eu não me recordo se foi minha irmã que foi levar o cheque pra mim assinar(...) na minha sala(...) mas eu só assinei atrás do cheque e entreguei pra ela ou pro Gilberto, eu não me lembro!; Juiz: certo! e esse cheque que você assinou você se recorda o valor ou não?; Testemunha: Dr. Não me recordo, tenho uma leve lembrança de R\$480.00, setecentos e pouquinho, uma coisa assim!; Juiz: mas era supostamente pra uma diária que você iria utilizar que você não utilizou?; Testemunha: não, não era pra mim utilizar; Juiz: você assinou e devolveu o cheque?; Testemunha: sim; Juiz: não perguntou pra qual finalidade seria utilizado?; Testemunha: não! (...)o que eu disse aí e tá assinado por mim, eu confirmo! (...) tá veja bem, agora a Sra. lendo pra mim o depoimento, segundo eu tive informação



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
2ª VARA DA COMARCA DE PEIXOTO DE AZEVEDO

Rua Pedro Álvares Cabral, 38 – Centro – CEP 78530-000 – Tel. (0xx66) 3575-2028

que era para um engenheiro ir a Cuiabá, a serviço da Prefeitura; na secretaria dele não haveria dotação, na nossa haveria! Eu autorizei!(...).

No mesmo sentido, a testemunha Manoel José Diniz também confirmou o que expôs nas declarações de fl. 190/191, relatando que viajou uma única vez pela Prefeitura Municipal e que as demais diárias foram assinadas e endossadas a pedido de Gilberto, das quais se destinavam a cobrir as despesas de um engenheiro, a fim de que fosse pra Cuiabá/MT, e que não sabe se este último chegou a utilizá-las:

(...)Juiz: (...) no ano de 2007 foi feita uma investigação pelo Ministério Público, onde foi constatado que tava havendo a utilização de diárias sem a finalidade devida. O Sr. prestou um depoimento na Promotoria à época, o Sr. Se recorda desse depoimento que o Sr. Prestou?; Testemunha: é, mais ou menos, né(...); Juiz: aquilo que o Sr. disse pro promotor na época, o Sr. Confirma?; Testemunha: sim(...) eu disse o que eu sabia(...); Juiz: o Sr. chegou a requerer alguma diária e não utilizou todas as diárias?; Testemunha: eu requeri as diárias do jeito que foi falado, tava no papel e eu mesmo não fui viajar, mas era pro engenheiro(...)fazer viagem pra ir pra Cuiabá; (...) não eu não saquei, simplesmente eu assinei né(...)Juiz: em alguma dessas diárias que o Sr. assinou, o Sr. utilizou delas em alguma oportunidade?; Testemunha: eu não tenho a lembrança direito, pra mim foi uma diária no começo (...); Juiz: mas a maioria das diárias o Sr. não utilizou, o Sr. só assinava e a argumentação era que o engenheiro queria utilizar as diárias?(...) você sabe dizer se o engenheiro todas as vezes que o Sr. assinou,ele foi pra Cuiabá ou o Sr.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
2ª VARA DA COMARCA DE PEIXOTO DE AZEVEDO

Rua Pedro Álvares Cabral, 38 – Centro – CEP 78530-000 – Tel. (0xx66) 3575-2028

não sabe dizer?; Testemunha: não, todas não! Algumas vezes foi né(...)outras vezes a gente não tava sabendo se ele foi ou não(...)teve uma vez que a gente foi e acompanhou né, quem ele foi, inclusive ele pedia os negócios e a gente levava pra ele né(...) agora se ele foi todas, eu não posso confirmar também!; Juiz: o Sr. então não chegou a trocar essas diárias, o Sr. só assinava elas!; Testemunha: é trocar, não troquei não!(...).

Outrossim, a testemunha Leiliane Freitas, confirmou que havia pedidos de diárias que não eram utilizadas e que quando isso ocorria, estas eram endossadas e repassadas para o Sr. Gilberto; que houve uma oportunidade em que o filho deste foi levado para o médico em Sorriso, e que para isso foram utilizadas diárias:

(...) Que o Sr. Gilberto Cavalheiro também fazia o pedido de diárias em nome de vários servidores e ficava com o dinheiro das diárias; Que recentemente o Sr. Gilberto solicitou a diária em nome de Leandro Freitas, Chefe de Patrimônio, cujo valor era de R\$450,00 (quatrocentos e cinquenta reais); Que inclusive, o Sr. Leandro pediu para não fazer, mas como foi uma ordem de Gilberto teve que fazer. (...) Que o Gilberto, dias atrás, foi para a cidade de Sorriso levar o seu filho no médico, que para isso pegou cinco diárias.

É cediço que cabe ao autor fazer prova dos fatos constitutivos do seu direito, conforme determina o artigo 333, I, do



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
2ª VARA DA COMARCA DE PEIXOTO DE AZEVEDO

Rua Pedro Álvares Cabral, 38 – Centro – CEP 78530-000 – Tel. (0xx66) 3575-2028

Código de Processo Civil. Desse modo, tenho que o Parquet logrou êxito em demonstrar os fatos alegados na exordial.

A propósito, nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ÔNUS DA PROVA. PROVA CERTA E CONCRETA. CONDENAÇÃO. PRESSUPOSTO.1. **Aplicam-se aos feitos de improbidade as regras concernentes ao ônus da prova previstas no art. 333 do CPC.**333CPC2. **A ação de improbidade administrativa exige prova certa, determinada e concreta dos atos ilícitos, para ensejar condenação.**3. Remessa conhecida e improvida. Unanimidade. (355702010 MA, Relator: PAULO SÉRGIO VELTEN PEREIRA, Data de Julgamento: 16/05/2011, JOAO LISBOA).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE. COAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS PARA APOIO À DETERMINADA CANDIDATURA. FALTA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DO FATO. IMPROCEDÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUIZ DE DIREITO PARA JULGAMENTO DO PREFEITO. Conforme entendimento consolidado do STJ, os prefeitos e ex-prefeitos respondem perante o juízo da Comarca pelos atos de improbidade previstos na Lei n. 8.429/92. **O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC), o que não se dispensa, mesmo em se tratando de ação civil pública de improbidade.** (...) (Apelação Cível Nº



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
2ª VARA DA COMARCA DE PEIXOTO DE AZEVEDO

Rua Pedro Álvares Cabral, 38 – Centro – CEP 78530-000 – Tel. (0xx66) 3575-2028

70041439837, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 13/04/2011).

Destarte, sopesando os fatos supra delineados, o que pode se depreender das provas obtidas no feito é que também houve dolo na conduta do Secretário de Finanças Gilberto Cavalheiro, pois ficou devidamente demonstrado de forma sólida e inequívoca que havia um conluio entre ele e o Prefeito, sendo que as ordens para a prática dos atos delituosos de fraude de diárias eram emanadas da vontade mútua de ambos, para satisfazer seus interesses pessoais e, que consequentemente trouxeram significativos danos ao erário municipal.

2.3 DO RESSARCIMENTO DO DANO AO ERÁRIO PÚBLICO

Conforme dispõe os artigos 9º, 10º e 11º da Lei nº 8.429/92 os atos que caracterizariam improbidade administrativa estão adstritos a três hipóteses, quais sejam: quando houver enriquecimento ilícito; quando ocorrer algum ato atentatório aos princípios previstos pelo artigo 37 da Constituição Federal; ou quando o ato praticado causar algum prejuízo ao erário público; deste modo, o ato ilícito configura-se pelo dano ao Erário e pela correspondente vantagem do agente ímprobo ou de terceiros.

A propósito esse tem sido o posicionamento da jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CARACTERIZADO.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
2ª VARA DA COMARCA DE PEIXOTO DE AZEVEDO

Rua Pedro Álvares Cabral, 38 – Centro – CEP 78530-000 – Tel. (0xx66) 3575-2028

"VENDA" PELA CONTRATANTE DE AUTORIZAÇÃO PARA USO E EXPLORAÇÃO DO QUIOSQUE MUNICIPAL. NEGOCIAÇÃO EFETUADA ENTRE PARTICULARES. AUSÊNCIA DE ATO ADMINISTRATIVO E DE LESÃO AO ERÁRIO. **A Lei 8.429/92 dispõe sobre a responsabilidade do agente público quando da prática de atos que importem (1) enriquecimento ilícito (art. 9º). (2) prejuízo ao erário (art. 10) e (3) lesão aos princípios da administração pública (art. 11). Em todas as hipóteses - enriquecimento ilícito - art. 9º, prejuízo ao erário - art. 10 - e violação a princípios da administração pública - art. 11 - o pressuposto para a condenação é de ser o prejuízo ao erário. Se não há prova da lesividade da conduta, não há como imputar as infrações dos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº. 8.429/92, e, conseqüentemente, apenas com as sanções do artigo 12, da mesma lei. A improbidade administrativa é imoralidade qualificada pelo dano ao Erário e pela correspondente vantagem do agente ímprobo ou de terceiros.** APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70038203386, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Julgado em 16/03/2011).

Compulsando os autos de forma minuciosa, constato que as condutas típicas expostas foram efetivamente praticadas pelos requeridos, senão vejamos.

As inúmeras irregularidades constatadas na realização de “diárias fantasmas” violaram os princípios da moralidade e os



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
2ª VARA DA COMARCA DE PEIXOTO DE AZEVEDO

Rua Pedro Álvares Cabral, 38 – Centro – CEP 78530-000 – Tel. (0xx66) 3575-2028

deveres de honestidade, imparcialidade, impessoalidade, legalidade e lealdade às instituições, conforme dispõe o art. 11, da Lei 8.429/92.

Outrossim, houve a incorporação ao patrimônio particular, de valores integrantes do acervo patrimonial do ente municipal e a frustração da licitude do processo adequado no requerimento e recebimento de diárias, conforme se denota nos depoimentos e documentos constantes no feito (art. 9º e 10 da Lei nº 8.429/92).

Verifica-se, assim, o dolo na conduta dos demandados, que praticaram de forma livre e consciente os núcleos das condutas tipificadas como ato de improbidade administrativa.

É válido mencionar, que nos termos do art. 9º, da Lei Municipal nº. 598, de 04 de maio de 2007, que alterou a Lei nº. 389, de 19 de setembro de 2001, há parâmetros que devem ser respeitados, a fim de que demonstre a correta utilização das diárias usufruídas, in verbis:

Art. 9º. O processo de comprovação deverá conter as seguintes documentações:

- I – ordem de serviço e concessão de diárias;
- II – nota de empenho ordinária ou cópia do estimativo quando for o caso;
- III – liquidação;
- IV – comprovante de crédito de guia de depósito bancário;
- V – relatório de viagem.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
2ª VARA DA COMARCA DE PEIXOTO DE AZEVEDO

Rua Pedro Álvares Cabral, 38 – Centro – CEP 78530-000 – Tel. (0xx66) 3575-2028

Parágrafo Único – Todo processo de comprovação deverá conter comprovante de passagem, salvo se o meio de transporte utilizado for de propriedade do Município ou particular, neste caso, constará o número da placa, quilometragem inicial e final, anexando-se o comprovante de despesa com o combustível (nota fiscal) compatível com a viagem.

Deste modo, analisando os documentos que instruíram a inicial, constato que nos mesmos há solicitação de diária, cópia do cheque utilizado e o relatório da viagem, bem como consta a assinatura dos requeridos Hermenegildo e Gilberto, como ordenadores de despesa, demonstrando a ciência destes últimos nos atos praticados. Entretanto, não existem dados que comprovem efetivamente a realização das viagens, conforme determina o Parágrafo Único da Lei 598/2007, qual seja, o comprovante de passagem, estando assim, portanto, em disparidade com o dispositivo legal supracitado.

Em paralelo a investigação realizada nesta comarca, o Ministério Público formulou representação para averiguar possíveis irregularidades praticadas pela Prefeitura no pagamento de diárias, que tramitou no Tribunal de Contas sob o nº. 19.342-9/2007, conforme mídia de fl. 710.

Após o seu regular processamento, o TCE apontou irregularidades, qual seja: desfalque de R\$ 36.155, 00(trinta e seis mil cento e cinquenta e cinco reais), julgando procedente a representação ofertada.

Com efeito, resta claro que os requeridos se apropriaram, utilizaram e/ou desviaram o montante de R\$ 36.155,00,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
2ª VARA DA COMARCA DE PEIXOTO DE AZEVEDO

Rua Pedro Álvares Cabral, 38 – Centro – CEP 78530-000 – Tel. (0xx66) 3575-2028

importando em enriquecimento ilícito, conforme descrito cristalinamente no art. 9ª da Lei nº. 8.429/92.

Esclareça-se ainda que as sanções relativas ao ato de improbidade serão aplicadas independentemente das sanções penais, cíveis e administrativas, não tendo que se falar na ocorrência do *bis in idem*, conforme sustenta a parte requerida (art. 12 da Lei 8.429/92).

Denota-se que, através dos elementos que instruíram o feito, os requeridos, Hermenegildo Bianchi Filho, na qualidade de Prefeito Municipal, e Gilberto Cavalheiro Rodrigues, Secretário de Finanças e Planejamento, não observaram os poderes que lhes competiam, exercendo atitudes incompatíveis com as normas do ordenamento jurídico pátrio.

Face essas considerações, impõe-se a condenação dos requeridos, bem como a reparação dos danos causados, consistentes no ressarcimento do valor pleiteado pelo Ministério Público, corrigido pelos índices legais.

3. DISPOSITIVO

A luz dos argumentos acima expostos **JULGO PROCEDENTE** os pedidos formulados pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso em face de **HERMENEGILDO BIANCH FILHO e GILBERTO CAVALHEIRO RODRIGUES** e, por conseguinte, **CONDENO** os mesmos como incurso nas sanções previstas no artigo art.12 e SS. da Lei 8.429/92, a saber:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
2ª VARA DA COMARCA DE PEIXOTO DE AZEVEDO

Rua Pedro Álvares Cabral, 38 – Centro – CEP 78530-000 – Tel. (0xx66) 3575-2028

a) ressarcirem integralmente o dano causado ao erário público, no valor de R\$ 36.155,00(trinta e seis mil cento e cinquenta e cinco reais), que deverá ser dividido em 02 (duas) partes iguais entre os requeridos Hermenegildo e Gilberto, devendo cada um suportar o pagamento da sua cota parte, acrescida de juros moratórios legais de 1% (CC, art. 406) e correção monetária (INPC), esses a partir da citação.

b) suspensão dos direitos políticos de ambos os requeridos por 5 (cinco) anos;

c) proibição de ambos contratarem com o Poder Público ou receberem benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios, pelo prazo de 5 (cinco) anos;

Por fim, condeno os requeridos ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Para tanto, fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, nos termos do artigo 20, §3º e 4º, do Código de Processo Civil, que deverá ser revertida ao Fundo Municipal do Idoso.

Transitada em julgado, oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral comunicando a suspensão dos direitos políticos, bem como aos órgãos administrativos do ente municipal, do Estado Federado e da União, em relação a proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
2ª VARA DA COMARCA DE PEIXOTO DE AZEVEDO

Rua Pedro Álvares Cabral, 38 – Centro – CEP 78530-000 – Tel. (0xx66) 3575-2028

Após, aguarde-se manifestação da parte autora por 6 (seis) meses (CPC, art.475-J, §5º). Inexistindo pleito executório, arquivem-se os autos com as baixas e anotações pertinentes.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Peixoto de Azevedo, 18 de fevereiro de 2013.

Tiago Souza Nogueira de Abreu
Juiz de Direito