



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DESPACHO

Ação Rescisória Processo nº 2247745-26.2021.8.26.0000

Relator(a): **FERREIRA RODRIGUES**

Órgão Julgador: **2º Grupo de Direito Público**

Vistos.

FRANCISCO PEREIRA DE SOUSA, MARCIA TEIXEIRA BIN DE SOUSA e SIMONY BORZANI SANCHES MASSA propuseram a presente **ação rescisória**, com fundamento no **artigo 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil**, postulando a desconstituição do Acórdão referente à Apelação Cível n. 1002794-61.2014.8.26.0462, da C. 5ª Câmara de Direito Público que, em 12/12/2016 (fls. 212/219), **negou provimento ao recurso interposto**, reconhecendo, conseqüentemente, a caracterização de **improbidade administrativa** no ato praticado por **Francisco Pereira**, por **suposto nepotismo**, porque esse requerido, na condição de Prefeito Municipal de Poá, em janeiro de 2009, nomeou **Márcia** (sua esposa) e **Simony** (esposa de um vereador local) **para cargos de Secretárias Municipais**, em afronta ao enunciado da Súmula Vinculante 13 e aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa.

Os envolvidos (**autores da presente ação rescisória**) questionam a validade de tal decisão judicial, alegando:

(a) **cerceamento de defesa**, por violação direta do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e do artigo 332 do CPC de 1973 (correspondente ao artigo 369 do CPC de 2015), bem como do artigo 7º do CPC/2015, porque o magistrado de primeiro instância **julgou antecipadamente o feito**, desconsiderando (i) que no Agravo de Instrumento n. 2109360-45.2014.8.26.0000, interposto contra a decisão liminar que havia afastado as Secretárias Municipais (**Márcia** e **Simony**), a própria 5ª Câmara de Direito Público, **ao dar provimento ao agravo** (para recondução das Secretárias aos respectivos cargos), deixou entrever a **necessidade da abertura da fase de instrução processual**; e (ii) que entre a decisão do referido agravo e a sentença de primeira instância (julgando



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

antecipadamente a lide), nenhum novo elemento foi juntado aos autos;

(b) que a instrução, realmente, era necessária, pois os requeridos (naquela ação) poderiam demonstrar a **inexistência de dolo, má-fé** ou **desonestidade**, ou mesmo a qualificação para as funções visando a afastar (i) o fundamento da decisão rescindenda; e consequentemente (ii) a hipótese de improbidade prevista no artigo 11 da Lei n. 8.429/1992 (em que se baseou a condenação), daí porque entendem violado tal dispositivo legal;

(c) que na dosimetria da sanção, a decisão não enfrentou a questão referente à extensão do suposto dano causado ao erário, violando também o artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992;

(d) que, ao julgar a apelação, a C. 5ª Câmara de Direito Público **incorreu em erro de fato** (artigo 966, VIII, do CPC), pois fundamentou-se na **inexistência de qualificação técnica** de Márcia e Simony, sem considerar as matérias jornalísticas que destacam o louvor e o **êxito dos trabalhos** dessas Secretárias, tanto que, posteriormente, no curso da ação, Márcia foi eleita Prefeita do Município de Poá;

(e) que o **juízo antecipado da lide** também viola a regra do **artigo 10 do CPC**, no sentido de que “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”;

(f) que tanto a fundamentação da sentença, como as razões expostas no acórdão da C. 5ª Câmara de Direito Público, viola o artigo 11 da Lei n. 8.429/1992 e o enunciado da Súmula Vinculante n. 13, pois Márcia e Simony, na verdade, foram nomeadas para **cargos políticos** (e não administrativos), **o que afasta a alegada hipótese de nepotismo**;

(g) que, nesse contexto, o acórdão rescindendo violou tanto o artigo 11 da Lei n. 8.439/1992 (por atipicidade objetiva), como a Súmula Vinculante n. 13 (por ter sido aplicada a fatos que não se enquadram no âmbito de sua abrangência);

(h) que, além disso, o acórdão rescindendo **aplicou a Súmula**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vinculante n. 13, mediante **presunção** de falta de justificativa para as nomeações, ou de **manifesta inaptidão** ou **inidoneidade moral** das nomeadas (fato sequer questionado pelo Ministério Público), tudo sem permitir a instrução processual para que pudessem comprovar o contrário;

Diante da relevância do fundamento invocado, no que diz respeito (i) à alegada **natureza política dos cargos** na época ocupados por **Márcia** (Secretária Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social) e **Simony** (Secretária Municipal da Mulher); (ii) à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que “viola a Súmula Vinculante nº 13 a condenação por ato de improbidade administrativa atinente à nomeação para cargo de natureza política **alicerçada unicamente na relação de parentesco entre o nomeado e o chefe do Poder Executivo**”, sem respaldo em eventual hipótese (específica) de ausência de qualificação técnica ou inidoneidade moral (Agravo Regimental na Reclamação n. 35.662/SP); (iii) ao alegado **cerceamento de defesa**, por terem sido consideradas (tanto Márcia como Simony) **impedidas para as funções**, por **falta de qualificação técnica** (fato não questionado na petição inicial da ação de improbidade), ou por **falta de justificativa para a nomeação**, ou por não ter sido demonstrado o atendimento ao interesse público, tudo **sem possibilidade de defesa** (já que essas imputações não constavam da inicial); (iv) à alegação de que tais fatos configuram hipótese de violação à norma jurídica; e considerando, ainda, o **risco ao resultado útil do processo**, caso a autora Márcia, **por força da sanção aplicada**, seja repentinamente retirada do seu atual cargo de Prefeita Municipal, antes do julgamento da presente ação rescisória, **DEFIRO o pedido de liminar** para suspender a eficácia do acórdão rescindendo, **até decisão definitiva da turma julgadora**.

Dê-se vista dos autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça para resposta.

São Paulo, 22 de outubro de 2021.

FERREIRA RODRIGUES
Relator