



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br  
0044477-37.2009.8.26.0053

Processo: **0044477-37.2009.8.26.0053 - Ação Civil de Improbidade Administrativa**  
Requerente: **Ministério Público do Estado de São Paulo**  
Requerido/Notificado: **Eduardo Odloak e outro, PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO**

**CONCLUSÃO**

Em 07 de agosto de 2013, vieram estes autos conclusos.

**Vistos.**

Ministério Público do Estado de São Paulo propôs Ação Civil Pública, com pedido de liminar, contra EDUARDO ODLOAK, por ato de improbidade administrativa quando este foi Subprefeito da Mooca.

Narra a inicial que, no dia 15 de junho de 2007, Luiz Cezar Praça Nogueira, comerciante, informou ao Ministério Público que, em setembro de 2004, atraído por propaganda do Shopping Center Capital, situado na avenida Paes de Barros, pagou luvas pelo direito de locação de uma loja, o que também teria ocorrido com cerca de cem outros comerciantes.

Informou, também, que o Shopping Capital deu início a suas atividades em 11 de maio de 2006, sem habite-se, alvará



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br  
0044477-37.2009.8.26.0053

de funcionamento ou mínimas condições de segurança, e que não entendeu por qual motivo a Subprefeitura não interditou o local, mesmo depois de reunião com o Subprefeito, EDUARDO ODLOAK.

Aberto o Inquérito Civil nº 454/07 pela Promotoria de Justiça e Habitação e Urbanismo, teria sido verificada a intencional falta de fiscalização na construção e ocupação do Shopping Capital, além de outras irregularidades.

Em algumas oportunidades, segundo a inicial, EDUARDO ODLOAK escudava-se nas delongas dos procedimentos administrativos, inclusive com pedido de anistia, ou na concessão de liminares pelo Poder Judiciário para não agir contra o Shopping, sem levar em conta que tais liminares nem mesmo haviam sido solicitadas ou não tinham vigência.

Acredita o Ministério Público que o Réu deveria ter impedido tanto a construção (que foi apresentada como sendo de uma Universidade e se transformou em Shopping Center) como a continuidade das obras e a abertura para funcionamento do local.

Porém, o Réu ignorou até mesmo o parecer jurídico da Procuradoria do Município, de modo que teria havido omissão do dever de ofício.

Relata, ainda, o Ministério Público que, segundo declaração do arquiteto do projeto, Elcio Florêncio, embora existente o alvará para construção, com área autorizada de 31.645 m<sup>2</sup>, a obra realizada era muito maior, superando o limite legal de 59.000 m<sup>2</sup>.

Refere a inicial que, no Inquérito Civil nº 276/08,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br  
 0044477-37.2009.8.26.0053

que apura irregularidades no Departamento de Aprovação das Edificações da Secretaria de Habitação e Desenvolvimento Urbano, duas pessoas mencionaram que pagaram “propina a um subprefeito da Mooca (provavelmente EDUARDO ODLOAK, posto que, sem citação do nome, coincide a época do evento) via cheque de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) que teria sido entregue para que mantivesse o *status quo* quanto ao funcionamento do Shopping”.

Sustenta o *Parquet* que a intenção do Instituto Luso Brasileiro de Educação e Cultura (ILBEC), responsável pelo imóvel, era construir, além de sua Universidade, um Shopping Center, e que as duas pessoas ouvidas no IC nº 276/08 disseram que haveria relação de amizade entre ODLOAK e Adriano Augusto Fernandes, sócio da ILBEC.

Conclui a inicial que EDUARDO ODLOAK, na qualidade de Subprefeito da Mooca, deixou de atuar como deveria, tendo se omitido em dever de ofício, maculando princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

Pretende, assim, o Ministério Público, a procedência da pretensão, para:

a) declarar, em razão da violação dos princípios da Administração Pública, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos por três anos, o pagamento de multa civil no valor de cinquenta vezes a última remuneração do servidor e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios e incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br  
0044477-37.2009.8.26.0053

intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos;

b) declarar, pelo enriquecimento ilícito, a perda dos valores acrescidos a seu patrimônio de forma ilícita, ressarcimento do dano à vítima, perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, o pagamento de multa civil no valor de até três vezes o acréscimo patrimonial indevido, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios e incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos.

À guisa de liminar, pediu a quebra dos sigilos bancário e fiscal do Réu, oficiando-se à Receita Federal, ao Banco Central do Brasil, às instituições bancárias, à Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo e ao DETRAN para obter informações sobre o patrimônio do Réu desde o ano de 2000.

A liminar foi indeferida por meio da decisão de fls. 541, o que gerou a interposição de agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento (cf. AI nº 990.09.365997-2).

Notificado nos termos do art. 17, § 7º, da Lei Federal nº 8.429/92, EDUARDO ODLOAK apresentou manifestação prévia, postulando o reconhecimento da inépcia da inicial, por não estar caracterizada a intenção de lesar o patrimônio público. Argumentou, ainda, que não existiria ato ímprobo. Argüiu, também, sua ilegitimidade passiva para a causa.

O Ministério Público se manifestou a fls. 579/581.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br  
0044477-37.2009.8.26.0053

Recebida a inicial (fls. 582/583), o Réu apresentou contestação, reeditando a matéria preliminar apresentada na defesa prévia, e, no mérito, sustentando a improcedência da pretensão.

A Municipalidade de São Paulo declarou não ter interesse em intervir no feito, embora tenha interesse em acompanhar o andamento (fls. 684/685).

O Réu interpôs agravo de instrumento contra a decisão que recebeu a inicial, mas o Eg. Tribunal de Justiça negou provimento, conforme processo nº 0036723-38.2011.8.26.0000.

Intimadas para especificarem as provas, o Réu solicitou a oitiva de duas testemunhas (fls. 718/719), enquanto o Ministério Público solicitou a oitiva das testemunhas indicadas a fls. 723/724.

A decisão de fls. 742/743 rejeitou a matéria preliminar e determinou a realização de audiência de instrução, sendo objeto de agravo retido.

Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo Autor e uma pelo Réu, conforme termos de fls. 836/865. Ainda em audiência, o Réu apresentou documentos, com ciência do Ministério Público.

Encerrada a instrução, as partes, em alegações finais, insistiram em suas teses e pretensões.

É o relatório.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br  
0044477-37.2009.8.26.0053

## Decido.

Depois de instruído o feito, restou evidenciado que o Réu omitiu-se em seu dever de exercer a fiscalização do empreendimento, impedindo a abertura e a continuidade do funcionamento do Shopping Capital.

No caso, pouco importa se a ação foi culposa ou dolosa, conforme estabelece o *caput* do artigo 10 da Lei nº 8.429/92.

Ademais, a jurisprudência do STJ dispensa o dolo específico para a configuração de improbidade por atentado aos princípios administrativos (Art. 11 da Lei n. 8.429/1992), considerando bastante o dolo genérico (EREsp. 654.721/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 1.9.2010). (AgRg no Ag 1331116/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011).

Vejamos a cronologia dos fatos:

Em 1º de setembro de 1999, foi expedido Alvará de Aprovação e Execução de Edificação (fls. 55), para fins de edificação de **um imóvel** com área total construída de **31.645,95 m²**, divididos em **seis andares**.

Porém, pelo projeto executado, foi construído **59.433,00 m²**, divididos em **dois blocos**, o mais alto com **nove andares**, e a edificação abrigaria uma universidade e um shopping varejista.

Ora, como poderia a fiscalização da Subprefeitura



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br  
 0044477-37.2009.8.26.0053

não ter percebido que foram construídos 27.787 m<sup>2</sup> a mais, ou seja, **com 87,80% além do projeto aprovado?**

Não foi capaz a Administração de perceber que foram construídos dois blocos?

Nada foi feito, porém.

Em 24 de dezembro de 2004, o Gerente de Engenharia de Tráfego 4, da CET, por ofício protocolado na Subprefeitura da Mooca, aos cuidados do Réu, solicitou providências diante da edificação irregular, alertando para a possibilidade de prejuízo ao trânsito da av. Paes de Barros e imediações.

Nada foi feito.

Embora o CONTRU tenha atestado as condições de segurança em 21.8.2006, pouco tempo depois, em 29.8.2006, o mesmo diretor do CONTRU revogou o despacho que deferiu o auto de verificação (procedimento nº 2004.0.300.373-0).

Nada foi feito.

Em 11 de maio de 2006, com divulgação, conforme depoimento da testemunha Luiz Cesar Praça Nogueira (fls. 839) e **com a presença do Réu EDUARDO ODLOAK** (cf. fls. 848 e reportagem de fls. 539), ocorreu a irregular Abertura do Shopping Capital que estava sem habite-se, sem alvará de funcionamento e sem condições de segurança.

O Ministério Público, em 24 de julho de 2006, encaminhou ofício solicitando informações ao Subprefeito sobre a regularidade do empreendimento.

Em resposta, de 13 de setembro de 2006, o Chefe



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br  
 0044477-37.2009.8.26.0053

de Gabinete da Subprefeitura da Mooca, informa que o pedido de regularização da edificação do Shopping, nos termos da Lei de Anistia nº 13.558/2003, foi indeferido em 26 de agosto de 2006, mas o pedido de reconsideração suspenderia a fiscalização.

É interessante notar, neste ponto, que, em inúmeros outros casos envolvendo construções irregulares e pedidos de alvarás de funcionamento, a Administração Municipal adota posicionamento jurídico absolutamente oposto, fato este que enseja inúmeros processos judiciais dos comerciantes pedindo que o estabelecimento não seja fechado.

Por qual motivo houve alteração de postura, em obra gritantemente irregular?

Conforme prelecionava o saudoso publicista Hely Lopes Meirelles, *o alvará é o instrumento da licença ou da autorização para a prática de ato, realização de atividade ou exercício de direito dependente de policiamento administrativo. O alvará expressa o consentimento formal da Administração à pretensão do administrado, requerida em termos. O alvará pode ser definitivo ou precário:... será precário e discricionário quando a Administração o concede a seu juízo ou por liberalidade, desde que não haja impedimento legal para sua expedição, como é o alvará para instalar uma banca de jornais numa praça pública, ou para um baile aberto ao público... o alvará precário expressa uma autorização. Ambos são meios de atuação do poder de polícia, mas com efeitos fundamentalmente diversos, porque o alvará pode ser negado ou revogado, sumariamente a qualquer tempo, sem*





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br  
 0044477-37.2009.8.26.0053

*indenização alguma...*” ( In “Direito Municipal Brasileiro”, 6º ed., páginas 346/347. 1.993, Ed. Malheiros ).

E, nos termos da legislação de regência, *nenhum imóvel poderá ser ocupado ou utilizado para instalação e funcionamento de atividades comerciais, industriais, institucionais, de prestação de serviços e similares, sem prévia licença de funcionamento expedida pela Prefeitura* (cf. disposição da Lei Municipal nº 13.885/2004). Destaquei.

E, nos termos do art. 8º, do Decreto Municipal nº 41.532/2001, *o simples protocolo do pedido de Auto de Licença de Funcionamento ou de Alvará de Funcionamento não autorizam o funcionamento das atividades.*

Quanto ao pedido de regularização, com base na Lei nº 13.558/2003, a finalidade da norma era promover a regularização das edificações (e não das atividades irregulares), mas, de toda sorte, não se pretendia conceder salvo-conduto amplo, geral e irrestrito a todos em razão de simples protocolização de pedido de regularização.

E, na hipótese, do Shopping Capital, estava mais do que evidente que não havia possibilidade alguma de regularização.

Em 5 de outubro de 2006, novo ofício do Ministério Público cobrando providências, e, em 31 de outubro de 2006, veio resposta da Assistente Técnica da Assessoria Jurídica da Subprefeitura da Mooca, informando que o estabelecimento seria lacrado pela falta do auto de conclusão e auto de regularização.

Mas essa “lacração” jamais existiu, conforme se



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br  
 0044477-37.2009.8.26.0053

pode depreender do que declarou a testemunha Mônica (fls. 851): *no final do ano consta uma interdição processual, não sei se o senhor entende, interdição administrativa; ela consta, se pesquisar, aparece, só que não houve interdição.*

Nova solicitação de informações feita pelo Ministério Público em 30 de novembro de 2006, inclusive, informando sobre o parecer subscrito pelo Secretário de Negócios Jurídicos a respeito da interpretação do art. 23, da Lei Municipal nº 13.558/2003 (*a interposição de recurso administrativo não elide a fiscalização decorrente da execução de obra irregular, nem tampouco do uso indevido do imóvel - fls. 152/162*).

Nada foi feito.

Novo ofício do Ministério Público, expedido em 18 de janeiro de 2007, cobrando o fechamento no prazo de 20 dias, vindo resposta, em 14 de fevereiro de 2007, dizendo sobre a concessão de liminar em Mandado de Segurança nº 0102583-60.2007.8.26.0053.

O mandado de segurança foi impetrado pela Instituição Luso Brasileira de Educação e Cultura SS Ltda., e foi distribuído em 5 de fevereiro de 2007.

Incrível, porém, foi que, embora o Juiz responsável pelo processo tenha ratificado a liminar em 14 de março de 2007 e determinado a notificação da autoridade administrativa, conforme informações que constam no SAJ, o EDUARDO ODLOAK já tinha conhecimento da liminar, ou seja, ao que parece, tomou conhecimento da decisão muito antes da notificação.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br  
 0044477-37.2009.8.26.0053

A mesma agilidade, porém, não demonstrou EDUARDO ODLOAK na sequência, porque, em **24 de abril de 2007** a ordem foi denegada, consignando o magistrado que a impetrante não dispunha de auto de conclusão para a totalidade do imóvel que erigiu, ampliou e reformou, sem licença de funcionamento válida. Afirmou, também, que a Impetrante não tinha direito de exercer atividade no imóvel.

O Réu, entretanto, somente em 27 de novembro de 2007 solicitou, perante o MP, prazo de trinta dias para fechar o shopping.

Percebe-se, portanto, a total disparidade de conduta por parte de EDUARDO ODLOAK, que deu cumprimento à ordem judicial mesmo antes de ser notificado, e, depois, fez vistas grossas à denegação da ordem.

Vale lembrar que, em mandado de segurança, a decisão é mandamental, de modo que os embargos de declaração apresentados pela Impetrante não implicavam suspensão dos efeitos da sentença, mas, apenas, suspensão do prazo recursal.

Em 28 de janeiro de 2008, em nova audiência com o Ministério Público, o Subprefeito EDUARDO ODLOAK disse que o shopping foi lacrado em 26.12.2007, mas a ordem foi desrespeitada; Disse, também, que não adotou novas providências em razão da expedição de uma NEC (Notificação de Exigências Complementares), o que permitiria a regularização; Em face da insistência do MP, o Subprefeito solicitou prazo de vinte dias para nova consulta à Secretaria de Habitação sobre quais providências



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br  
 0044477-37.2009.8.26.0053

seriam adotadas em relação à fiscalização.

Em 8 de fevereiro de 2008, o Supervisor Geral de Uso e Ocupação do Solo do Município informa que a fiscalização deveria prosseguir e que o pedido de regularização já havido sido indeferido em três esferas recursais.

3 de março de 2008: em nova audiência no Ministério Público, o Subprefeito disse que havia formado um “colegiado técnico” para orientá-lo na interpretação das leis municipais, e, com base nisso, deixou de fechar o shopping.

Ora, está evidente que o Subprefeito, já sem argumentos para apresentar ao Ministério Público da razão de não ter determinado o fechamento do Shopping, criou subterfúgios, primeiro, para que fosse emitida Notificação de Exigências Complementares absolutamente sem propósito, na medida em que não havia como ser regularizado o empreendimento e, depois, com a criação do tal “colegiado técnico”. Aliás, a NEP foi anulada administrativamente pelo Prefeito em face da irregularidade de sua expedição, conforme constou na sentença proferida no mandado de segurança nº 053.08.109144-9.

Ora, por qual motivo teria sido formado o “colegiado técnico”? Qual o fundamento legal para a formação desse grupo? Esse procedimento foi adotado em outras subprefeituras? De quem foi a idéia? Ainda existe esse colegiado técnico? Quantos pareceres foram emitidos pelo tal colegiado?

Claro que estas perguntas deveriam ter sido respondidas pelo Réu a fim de demonstrar que a criação do colegiado



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br  
0044477-37.2009.8.26.0053

não se tratava de manobra adrede engendrada para dificultar o fechamento do empreendimento.

Continuando a cronologia, em 18 de março de 2008, veio resposta do Secretário dos Negócios Jurídicos, dizendo que a Lei nº 13.558/2003, que cuida de anistia das edificações irregulares, deveria ser interpretada restritivamente e que orientou o Subprefeito a prosseguir na fiscalização. Que novidade! Será que somente o Subprefeito não dispunha dessa orientação, mesmo depois de criar seu “colegiado”.

O Subprefeito, em 19 de março de 2008, informou ao Ministério Público que adotaria as providências para o fechamento, com colocação de malotões de concreto na porta de entrada do shopping no dia seguinte. Porém, mais uma vez, nada aconteceu, e até mesmo a testemunha apresentada pelo Réu não se lembrava de tal procedimento (fls. 860).

Nova liminar concedida em 25 de março de 2008.

Esta nova impetração teve por objeto a notificação feita ao ILDEC informando a data do fechamento.

Além de tal notificação ser absolutamente desnecessária, pois, há muito, os responsáveis pelo Shopping tinham conhecimento das irregularidades, incrivelmente a Administração colocou informações erradas na intimação, como referência a uma lei que dá nome a uma via pública e endereço errado do estabelecimento.

Será que tal “equivoco” não se tratou de nova manobra para municiar o proprietário do Shopping na obtenção de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br  
 0044477-37.2009.8.26.0053

nova ordem judicial?

Ou seja, durante o decurso de todo este tempo, o Réu jamais demonstrou intenção de efetivamente cumprir o dever que o cargo lhe impunha, muito ao contrário, demonstrou clara intenção de não promover o fechamento do empreendimento.

Aliás, a testemunha Luiz César Praça Nogueira deixou isso bem demonstrado: *Quando o shopping, quando já estava bem claro que estava completamente irregular e eu estava para encerrar a operação, então eu fui na Subprefeitura saber a situação, eu e outros lojistas na época, e o Subprefeito falou que a gente não precisava se preocupar porque o shopping não ia fechar* (fls. 842).

Reafirmou a testemunho, longo em frente, que o Réu, mesmo ciente das irregularidades disse: *Não se preocupem que o shopping não vai ser fechado, essa frase eu lembro bem que foi dita* (fls. 843).

A testemunha Mônica dos Santos Suzano também atestou que o Réu EDUARDO ODLOAK não pretendia exercer a função em que estava investido: *Nós levamos o que sabíamos sobre o shopping, que não tinha Contru, não tinha Habite-se, não tinha licença de funcionamento e a reunião foi nesse sentido: “não se preocupem, não vai ser fechado”* (fls. 854).

Ora, o Réu EDUARDO ODLOAK, inclusive, participou da inauguração do empreendimento, conforme afirmou a testemunha Mônica dos Santos Suzano (fls. 848).

Note-se, ainda, que em nenhum momento nos autos o Réu demonstrou que tivesse ordenado providências para o



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br  
 0044477-37.2009.8.26.0053

fechamento do Shopping.

Claro que não seria incumbência do Subprefeito, ele mesmo, fazer o fechamento do Shopping. Porém, a partir do momento em que ele teve ciência que os agentes vistoros não estavam a cumprir o dever funcionam, e desde quando passou ele a ser notificado pelo Ministério Público para agir, impunha-se o dever de cumprir o ordenamento jurídico.

De nenhum relevo que, no inquérito civil nº 276/2008, tenha o Ministério Público concluído pela ausência de responsabilidade do Réu, na medida em que a decisão não acarreta preclusão, muito menos quando a questão é submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Em não agindo, o Réu EDUARDO ODLOAK praticou os atos de improbidade administrativa descritos nos incs. I e II, do art. 11, da Lei Federal nº 8.429/1992, violando os Princípios da Administração Pública, a saber:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

- I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;
- II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

E pouco importa que a Administração não tenha



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br  
 0044477-37.2009.8.26.0053

experimentado prejuízo patrimonial, na medida em que a moralidade administrativa também pode ser ferida sem malversação de dinheiro público.

Segundo a Juíza Federal, Sílvia Figueiredo Marques, em Seminário “Impunidade em Debate”, de 10 a 12 de novembro de 2003, promovido pela Associação Nacional dos Procuradores da República e pela Associação dos Juízes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul, a disciplina repressiva da improbidade administrativa foi originariamente inserida no Direito Penal. Antes da Constituição da República de 1988 as Leis preocupavam-se, simplesmente, com o enriquecimento ilícito. A Constituição da República é, no dizer de Wallace Paiva Martins Jr., o marco divisor de uma nova mentalidade institucional da repressão à improbidade administrativa e da tutela da moralidade administrativa e do patrimônio público (“Probidade Administrativa”, Ed. Saraiva, 2ª ed.).

José Afonso da Silva afirma que a moralidade administrativa é moralidade jurídica. E acrescenta que a probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição. Consiste no “*dever do funcionário de servir a administração com honestidade, procedendo, no exercício de suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer*” (“Curso de Direito Constitucional Positivo”, Malheiros, 21ª ed., pp. 648 e 649).

A probidade administrativa se estabelece





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br  
 0044477-37.2009.8.26.0053

internamente como dever funcional inserido na relação jurídica que liga o agente público à Administração Pública (sendo esta titular do direito) e, externamente, determina que nas relações jurídicas com terceiros também a Administração Pública por seus agentes observe o seu postulado.

Aristides Junqueira Alvarenga conceitua improbidade administrativa como espécie do gênero imoralidade administrativa, qualificada pela desonestidade de conduta do agente público, mediante a qual este se enriquece ilicitamente, obtém vantagem indevida, para si ou para outrem, ou causa dano ao erário (“Improbidade Administrativa – Questões Polêmicas e Atuais”, obra coletiva, Malheiros, 2ª ed., p. 107).

Wallace Paiva Martins Jr. afirma que, em linhas gerais, improbidade administrativa significa servir-se da função pública para angariar ou distribuir, em proveito pessoal ou para outrem, vantagem ilegal ou imoral, de qualquer natureza, e por qualquer modo, com violação aos princípios e regras que presidem as atividades na Administração Pública, menosprezando os deveres do cargo e relevância dos bens, direitos, interesses e valores confiados à sua guarda, inclusive por omissão, com ou sem prejuízo patrimonial (obra citada, p. 113).

Portanto, para que se caracterize o ato de improbidade administrativa é mister a existência de ilicitude (antijuridicidade) do ato, abrangendo tanto a sua imoralidade quanto a sua ilegalidade.

Sérgio Ferraz observa que a lei configura também



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br  
 0044477-37.2009.8.26.0053

como improbidade administrativa a prática de atos comissivos ou **omissivos que, total ou parcialmente, violem, bloqueiem ou frustrem a imperativa efetividade dos princípios da administração pública e o dever da lealdade às instituições, não se esquivando a lei de fazer um elenco exemplificativo de condutas sob o pálio da vedação normativa** (“Aspectos Processuais na Lei sobre Improbidade Administrativa”, *in* “Improbidade Administrativa – Questões Polêmicas e Atuais”, pp. 407/429).

Quando não há dano ou quando seu pleno dimensionamento não foi possível, a ação poderia visar ao acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Aliás, o Ministério Público apresentou este pedido a fls. 25, último item, em face de suposto enriquecimento ilícito.

Contudo, não restou demonstrado, nos autos, que o Réu EDUARDO ODLOAK tenha recebido qualquer quantia ou proveito financeiro.

Claro que foi ventilado, pelas testemunhas, que o Réu teria recebido cerca quantia em dinheiro para não agir.

Mas as mesmas testemunhas não souberam dizer, se, efetivamente, o Réu recebeu algum valor e muito menos presenciaram a entrega de qualquer quantia.

Insuficiente, portanto, a prova para ensejar a condenação.

Aliás, sob este aspecto, a instrução judicial não trouxe nada além do que já havia na inicial, prova está que sequer foi



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br  
 0044477-37.2009.8.26.0053

suficiente para viabilizar a quebra do sigilo fiscal e bancário do Réu.

De relevo reproduzir a decisão exarada no Agravo de Instrumento nº 990.09.365997-2, rel. Des. Rui Stoco, que manteve o indeferimento da tutela: *Os indícios amealhados pelo Ministério Público, conquanto valiosos à investigação de uma omissão fiscalizatória da Administração na análise de intrincados procedimentos administrativos e na imposição de peias a uma obra aparentemente irregular, não apresentam robustez quanto ao alegado locupletamento ilícito por parte do réu. Cabe esclarecer que a adoção da medida excepcional aqui pretendida não pode se estribar em declarações - acostadas a fls. 39-50 - prestadas exclusivamente por testemunhas de auditu (indiretas), ou seja, que nem mesmo presenciaram o fato imputado ao réu, limitando-se a retratar o que "ouviram dizer". Os elementos carreados até o presente, então, quando muito se prestam a evidenciar uma administração com laivos de canhestra, para não se utilizar outro qualificativo, não indicando, por si só, o recebimento indevido de valores, fato este que autorizaria a quebra de sigilo pretendida. A medida, portanto, carece ainda de elementos que poderão, sem embargo algum, serem supridos em ulterior dilação probatória.*

Resta, então, verificar qual a sanção a ser imposta ao Réu.

O art. 12, inc. III, da Lei nº 8.429/92, estabelece: *na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br  
 0044477-37.2009.8.26.0053

*remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.*

Não tenho havido dano aferível do ponto de vista monetária, não há que se falar em ressarcimento.

Perderá, porém, a função pública que esteja a exercer, efetivo ou comissionado, quando da execução do julgado.

Ficará com seus direitos políticos suspensos pelo período de três anos, contados do início da execução do julgado.

No que se refere à multa civil, considerando que a omissão do Réu perdurou, grosso modo, desde quando foi nomeado para o cargo, em janeiro de 2006, quando já havia procedimento para apuração de irregularidades, até meados do ano de 2008, ou seja, por cerca de 30 meses, aplico a multa de 30 (trinta) vezes o valor da última remuneração integral recebida pelo Réu no cargo de Subprefeito da Mooca.

Proibido, ainda, o Réu de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

As penas são aplicadas de modo cumulativo, somente havendo possibilidade de graduação ao tempo de suspensão dos direitos políticos e também quanto ao valor da multa.

Aliás, seria ir contra o princípio da razoabilidade e



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br  
 0044477-37.2009.8.26.0053

da moralidade permitir que alguém que, reconhecidamente ímprobo quanto ao resguardo da coisa pública, pudesse continuar a exercer sua função pública, pudesse exercitar seus direitos políticos, talvez até para candidatar-se a outro cargo eleito, pudesse contratar com o Poder Público ou dele receber qualquer espécie de benefício.

Com esses fundamentos, julgo procedente, em parte, a pretensão trazida nesta ação civil pública, e o faço para condenar EDUARDO ODLOAK cumulativamente, a partir do trânsito em julgado, à:

1º. Perda da função pública que esteja a exercer, efetivo ou comissionado, quando da execução do julgado;

2º Suspensão dos direitos políticos pelo período de três anos, contados do início da execução do julgado;

3º Multa civil no valor correspondente a 30 (trinta) vezes o valor da última remuneração mensal integral recebida pelo Réu no cargo de Subprefeito da Mooca;

4º Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

A considerar que a ação foi promovida pelo Ministério Público Estadual, não existe possibilidade de condenação em honorários advocatícios, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça: *1. Na ação civil pública, a questão da verba honorária foge inteiramente das regras do CPC, sendo disciplinada pelas normas próprias da Lei 7.347/85, com a redação dada ao art.*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br  
 0044477-37.2009.8.26.0053

*17 pela Lei 8.078/90. 2. Somente há condenação em honorários, na ação civil pública, quando o autor for considerado litigante de má-fé, posicionando-se o STJ no sentido de não impor ao Ministério Público condenação em honorários. 3. Dentro de absoluta simetria de tratamento, não pode o parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública. (STJ, REsp. nº 493823/DF, reg. nº 200201669580, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. 9.12.2003, vu, DJ 15.3.2004, p. 237).*

Em razão de o pedido de condenação por enriquecimento ilícito ter sido julgado improcedente, a sentença deverá ser submetida ao reexame necessário.

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

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Marcelo Sergio - Juiz de Direito (assinado digitalmente)