



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000896312

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Necessária Cível nº 1016437-96.2017.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é recorrido MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Desacolheram a remessa necessária. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALIENDE RIBEIRO (Presidente sem voto), VICENTE DE ABREU AMADEI E LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 31 de outubro de 2022.

RUBENS RIHL
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Remessa necessária nº: 1016437-96.2017.8.26.0554
 Recorrente: JUÍZO EX OFFICIO
 Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Interessados: JOÃO AVAMILENO E OUTROS
 Comarca: SANTO ANDRÉ
 Voto nº: 32773

REMESSA NECESSÁRIA –
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA –
*Pretensão de condenação dos réus às sanções da lei de improbidade administrativa pela prática de condutas culposas concernentes à fiscalização de Convênios Administrativos, bem como ao ressarcimento ao erário - Prescrição reconhecida em primeiro grau – Decisório que merece subsistir – Ajuizamento da ação de improbidade após o transcurso de mais de 9 anos da extinção do mandato dos agentes públicos e da última prestação de contas realizada - Prescrição reconhecida – Inteligência do art. 23, inc. I, da lei nº 8.429/92, em sua redação original – No mais, uma vez que os atos ímprobos narrados são culposos e não tendo ocorrido o trânsito em julgado da ação de conhecimento, tem-se que a revogação das modalidades culposas perpetrada pela lei nº 14.230/2021 incide na espécie – Tema nº 1.199 do E. STF – Ressarcimento ao erário que apenas é imprescritível no caso de atos dolosos – Atos narrados que foram culposos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição – Tema nº 897 do E. STF – Jurisprudência desta E. Corte Bandeirante e desta C. Câmara de Direito Público – Sentença mantida - **Remessa necessária desacolhida.***

Trata-se de ação civil de improbidade administrativa movida pelo

**PODER JUDICIÁRIO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face do JOÃO AVAMILENO E OUTROS, objetivando a condenação dos réus pela prática de atos ímprobos tipificados no art. 10, incs. II, VIII e XI e 11, incs. I e VIII, todos da lei nº 8.429/92.

A r. sentença de fls. 21.905/21.912, cujo relatório ora se adota, pronunciou a prescrição da pretensão autoral e, por consequência, extinguiu o feito, com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, inc. II, do CPC.

Ausente recurso voluntário, os autos subiram para remessa necessária, tendo em vista aplicação analógica do art. 19 da lei nº 4.717/65.

A D. Procuradoria Geral de Justiça ofereceu parecer às fls. 22.011/22.013, opinando pelo desprovemento da remessa necessária.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É, em síntese, o relatório.

Bem examinada a questão posta em Juízo, vê-se que a sentença deve ser mantida.

De início, destaco que o E. Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual ocorrida entre os dias 11.12.2019 e 17.12.2019, afetou os REsp's nº 1553124/SC, 1605586/DF, 1502635/PI e 1601804/TO à sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 1.042), com o intuito de definir se há ou não aplicação da figura da remessa necessária



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nas ações de improbidade, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau, bem como determinou a suspensão dos processos em segunda instância que versem sobre o mesmo tema.

Ocorre que a questão ainda pende de definição final.

Todavia, como a sentença que reconheceu a prescrição será mantida, não sendo acolhida a remessa necessária, reputa-se que não seja necessário postergar a decisão definitiva até a conclusão do julgamento da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, esta E. Corte Bandeirante, inclusive esta C. Câmara de Direito Público vem entendendo ser possível a análise da questão relacionada à aplicabilidade da remessa necessária, tendo em vista que superado o prazo de um ano sem conclusão do julgamento e sem nova determinação para em sentido contrário, sobretudo nos casos em que a sentença de improcedência será mantida e a remessa necessária será desacolhida, como ocorre na presente hipótese. Nesse sentido: *Remessa Necessária Cível 1004473-27.2020.8.26.0126, Relator: Vicente de Abreu Amadei, 1ª Câmara de Direito Público, D. J.: 16/02/2022*; e *Remessa Necessária Cível 1003426-77.2015.8.26.0066, Relator: Antonio Celso Aguilar Cortez, 10ª Câmara de Direito Público, D. J.: 27/06/2022*.

Superada tal questão, passo a análise do mérito.

Consoante se depreende da inicial, o município de Santo André, representado por seus prepostos – ex-prefeitos, ex-secretário de saúde, ex-secretário de desenvolvimento urbano e ex-diretora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

executiva da secretaria da saúde –, firmou, entre os anos de 1999 e 2006, Termos de Convênio de Cooperação Técnica e Termo de Parceria com o Instituto ACQUA, tendo como objeto a cooperação técnica visando ações de educação em saúde e de vigilância epidemiológica.

Ocorre que, segundo alegado pelo Ministério Público em sua exordial, os agentes públicos do município não observaram de forma adequada se os Termos estavam a ser cumpridos, bem como se a prestação de contas elaborada pelo Instituto estava correta, de modo que, por meio de conduta culposa, os agentes públicos deram causa a um prejuízo ao erário.

No ponto, pertinente a transcrição de alguns trechos da inicial a respeito dos fatos perpetrados pelos agentes públicos (fls. 21, 23/25, 27 e 31):

(...)

Oportuno consignar que, no convênio celebrado com o Instituto Acqua, a Administração Pública não se preocupou em averiguar se os planos de trabalho propostos foram devidamente cumpridos com a consecução dos resultados pretendidos, quais sejam, a promoção de educação em saúde, meio ambiente, vigilância epidemiológica voltada à erradicação do Aedes Aegypti bem como a implementação de práticas socioambientais objetivando o desenvolvimento sustentável, ao descumprimento dos artigos 11 da Lei 9.790 de 1999, como já se asseverou.

(...)

Nesse sentido, a atividade desenvolvida pelo Prefeito Municipal constitui enorme responsabilidade, visto que lhe cabe zelar pela



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

curadoria dos bens públicos municipais bem como a escorreita aplicação das rendas das quais a cidade dispõe (artigo 30, inciso III, da Constituição Federal).

É dever do gestor público assegurar que os respectivos recursos sejam aplicados de maneira adequada, de modo que o emprego das verbas estatais se coadune com os objetivos almejados pela sociedade civil, consubstanciando a promoção dos direitos sociais. Assim, o administrador público deve empenhar máxima diligência ao estabelecer vínculos junto a particulares. Não é o que se observa no caso em tela, uma vez que referidos convênios foram firmados, primeiramente pelo Prefeito Celso Augusto Daniel e posteriormente pelo Prefeito João Avamileno, os quais confiaram vultuosos recursos públicos à entidade conveniada, sem que houvesse adequada fiscalização, o que resultou no malbaratamento das verbas públicas.

Desta forma, os administradores públicos incorreram em "culpa in vigilando", pois que se esquivaram à obrigação de fiscalização a sua posição contratual, além de culpa "in eligendo", uma vez que a Administração Pública não adotou as cautelas necessárias à consecução da finalidade almejada pelo convênio, quando da formação do vínculo, especialmente no que tange a escolha da entidade que desempenharia as funções previstas no ajuste. Com efeito, a Municipalidade comprometeu os recursos públicos dos quais dispunha ao escolher mal a entidade que executaria os objetivos colimados. Tal fato é evidenciado pela ausência de concurso de projetos, inclusive, como já se asseverou.

Outrossim, o artigo da Lei de Improbidade Administrativa prevê expressamente a responsabilização do particular que induza ou concorra para a prática dos atos de improbidade, aplicando-lhe as disposições da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

legislação em comento. É exatamente o que se afigura no caso presente, uma vez que os dirigentes do Instituto Acqua não aplicaram os valores que lhes foram repassados de acordo com o pactuado, conferindo aos recursos públicos destinação destoante ao interesse social, conforme evidenciado pelas inconsistências havidas nas contas prestadas pela conveniada, conforme apontado no laudo deste Órgão Ministerial.

(...)

Desta forma, houve aplicação irregular de recursos públicos que ocorreu sob a omissão da Municipalidade, consoante laudos elaborados pelo CAEX.

(...)

Assim, da análise dos fatos trazidos conclui-se peremptoriamente que os réus agiram culposamente, tanto no momento da escolha da entidade com a qual o Município firmaria o convênio, como no momento de fiscalizar a aplicação dos recursos financeiros frequentemente repassados ao Instituto Acqua. Desta forma, inegável a negligência dos réus no trato das questões que lhe eram afetas, razão pela qual resta patente a respectivas responsabilizações.

Com efeito, comprovada a existência de conduta culposa dos réus, aliada ao dano provocado ao erário o qual foi flagrantemente evidenciado pelo nexos de causalidade entre tais elementos, faz-se imperioso reconhecer o dever solidário dos réus em reparar a Municipalidade por todos os prejuízos a ela impingidos, de acordo com o que preceituam os artigos 186 e 927 do Código Civil.

(...) (grifei)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Feitos tais apontamentos, cumpre analisar as questões jurídicas, notadamente, se era o caso de se reconhecer a prescrição da ação de improbidade em relação à punição dos réus e ao ressarcimento do dano ao erário.

Com efeito, verifica-se que os fatos narrados ocorreram na vigência da lei nº 8.429/1992, sem as alterações promovidas pela lei nº 14.230/2021, de modo que a prescrição era regida pelo art. 23, cuja redação assim dispunha:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014)

Desse modo, como bem apontado pelo Ministério Público em sua manifestação às fls. 21.895/21.904 e reconhecido pelo juízo de origem, as sanções a serem aplicadas aos réus se encontram fulminadas pela prescrição, nos termos do inc. I do supracitado dispositivo, visto que transcorridos mais de cinco anos após o término do exercício de mandato (o último mandato se encerrou em 31.12.2008) e o ajuizamento da ação (14.07.2017).

De outra forma, ainda que se entendesse que a prescrição deveria



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ser regida pelo inc. III do supracitado dispositivo, tem-se que a última prestação de contas ocorreu em 2007, a evidenciar a necessidade de reconhecimento por qualquer ângulo que se observe.

No ponto, assim decidiu o juízo de origem:

No mérito, contudo, verifica-se, de fato, a caracterização da prescrição da ação em conformidade com a antiga redação do artigo 23 da Lei nº 8.429/92.

Em sua redação anterior, o artigo 23, inciso I, da Lei nº 8.429/92, previa como prazo prescricional da ação de improbidade administrativa o período de 5 (cinco) anos após o término do mandato para os atos de improbidade praticado por agentes detentores de mandato eletivo.

O aludido prazo aplica-se para os agentes públicos requeridos (então prefeitos e secretária municipal) e, por consequência, aos particulares envolvidos nos mesmos fatos.

O mesmo artigo previa, também, o prazo de 5 (cinco) anos para prescrição relacionada aos casos de improbidade que envolvessem prestação de contas públicas, tendo como início de sua contagem a apresentação final de tais informações (artigo 23, inciso III).

Assim, tendo em vista os fatos que envolvem a presente demanda, é certo que poder-se-ia aplicar quaisquer destes prazos, que somente se diferenciam em relação aos termos iniciais.

Ocorre que, como reconhecido pelo Ministério Público, para quaisquer dos cenários que se adote, a pretensão em relação às sanções por ato de improbidade administrativa estaria



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prescrita.

Neste sentido, os requeridos Espólio de Celso Augusto Daniel, Rosana Denaldi e João Avamileno tiveram o fim de seus mandatos, respectivamente, em 18/01/2002, 13/12/2007 e 31/12/2008, de modo que o prazo prescricional foi atingido nos anos de 2007, 2012 e 2013. No mais, consoante já mencionado, idêntico prazo se aplicaria aos particulares incluídos no polo passivo.

De igual modo, se considerados os prazos das prestações de contas, tendo como referência os últimos documentos encaminhados pelas entidades e particulares requeridos, fincam-se os anos de 2004 e 2007 como iniciais (fls. 1.912 e 19.527), advindo a prescrição em 2009 e 2012.

Ou seja, em qualquer hipótese, se adotado o melhor cenário processual, é certo que as sanções pelos atos de improbidade perseguidos já estavam prescritas nos anos de 2012 e 2013.

Aliás, ressaltou o Ministério Público à fl. 21.902 que, ainda no ano de 2015, já houve manifestação a respeito da possível ocorrência da prescrição das medidas punitivas da LIA pela E. Corregedoria do Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 1797/1798).

Dessa forma, a considerar que o inquérito civil nº 40/2006 teve trâmite iniciado em 26 de dezembro de 2006 e a ação de improbidade administrativa só foi proposta em 2017, após 11 anos, a pretensão punitiva já se encontrava prescrita.

Logo, de rigor a incidência do artigo 23 da LIA, com sua redação anterior à Lei nº 14.230/2021, restando tão somente a declaração da prescrição.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Além disso, ainda que assim não fosse, tem-se que os atos cometidos pelos réus foram culposos e, nessa dicção, uma vez que não ocorrido o trânsito em julgado da ação de conhecimento, tem-se que a revogação das modalidades culposas perpetrada pela lei nº 14.230/2021 se demonstra aplicável a espécie, de modo a inexistir conduta ímproba por parte dos agentes, nos termos do que decidiu o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 843.989 (Tema nº 1.199), cuja seguinte tese foi fixada:

- 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;**
- 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;**
- 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;**
- 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei. (grifei)**

Logo, era o caso de se reconhecer prescrita à punibilidade dos réus pelas condutas culposas praticadas.

Já no que tange à imprescritibilidade da pena de ressarcimento ao



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

erário, o E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 852.475 (Tema nº 897), reputou que somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO.

1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais. 2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB). 3. O texto constitucional é expreso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticados por qualquer agente. 4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis. 5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. 6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento.

(RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(grifei)

Nessa toada, uma vez que, como já mencionado alhures, a presente ação foi movida em face da prática de atos culposos não é possível a continuidade da ação no que se refere ao ressarcimento ao erário.

Nessa dicção, assim decidiu o juízo originário:

Por derradeiro, é certo que a petição inicial imputou aos requeridos condutas relacionadas às prestações de contas da destinação das verbas públicas, indicando que estas se enquadrariam no tipo legal relacionado à condutas culposas (artigo 10 da Lei nº 8.429/92).

No contexto supra, a petição inicial aduz que houve imputação pela culpa "in vigilando" para os agentes públicos e inobservância dos termos de parcerias firmados e insatisfatórias prestações de contas pelos particulares, sem menção à intenção dolosa de tais descumprimentos, não se vislumbrando o elemento dolo nas condutas.

Tal distinção se faz de extrema relevância, uma vez que, a caracterização do ato de improbidade como doloso ou culposo (admitido antes da Lei nº 14.230/21), define a prescritibilidade ou não da obrigação de ressarcimento ao erário.

In casu, não evidenciadas as condutas dolosas nos fatos prescritos, não há que se falar na continuidade da ação em relação ao ressarcimento dos danos, em observância à tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema nº 897:

"São imprescritíveis as ações de ressarcimento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa" (grifei).

O mencionado entendimento foi firmado no âmbito do RE nº 852.475. Vejamos:

(...)

Resta, pois, igualmente prejudicada a pretensão ressarcitória ao erário.

Em corolário, considerando a natureza dos atos imputados aos requeridos(culposos) e o reconhecimento da prescrição da pretensão de aplicação das sanções por improbidade administrativa, resta tão somente a extinção do feito, inclusive em relação ao pedido de ressarcimento ao erário, levantando-se a indisponibilidade dos bens, que não mais se justifica diante da inexigibilidade da pretensão principal.

No mesmo sentido, assim se posicionou o membro do Ministério Público Estadual (fls. 21.895/21.904):

(...)

2.4. Da ocorrência da prescrição em conformidade à antiga redação do artigo 23, da LIA (anterior à Lei nº 14/230/2021).

Em sua redação anterior, o artigo 23, inciso I, da Lei nº 8.429/92, previa como prazo prescricional o período de 5 (cinco) anos após o término do exercício do mandato. Tal prazo seria aplicável aos agentes públicos requeridos (então prefeitos e secretária municipal) e, em consequência, aos particulares.

No mesmo artigo também era previsto o prazo de cinco anos para prescrição relacionada aos casos de ato de improbidade que envolvessem prestação de contas públicas, tendo como início



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de sua contagem a apresentação final de tais informações (artigo 23, inciso III).

Nesse cenário, considerada a natureza e os fatos que envolvem a demanda, é certo que se poderia questionar a aplicabilidade de quaisquer destes prazos, embora com termos iniciais diferentes para a contagem prescricional.

Ocorre que, para qualquer dos cenários adotados, a pretensão punitiva em relação às sanções por ato de improbidade administrativa, neste caso, estaria prescrita. Vejamos.

Os requeridos, Espólio de Celso Augusto Daniel, Rosana Denaldi e João Avamileno tiveram o fim de seus mandatos, respectivamente, em 18/01/2002, 13/12/2007 e 31/12/2008, de modo que o prazo prescricional foi sido atingidos nos anos de 2007, 2012 e 2013.

Se considerados os prazos das prestações de contas, tendo como referência os últimos documentos encaminhados pelas entidades e particulares requeridos, fincam-se os anos de 2004 e 2007 como iniciais (fls. 1.912 e 19.527), contando-se o termo prescricional em 2009 e 2012.

Ou seja, em qualquer hipótese, se adotado o melhor cenário processual, é certo que as sanções pelos atos de improbidade perseguidos já estavam prescritas nos anos de 2012 e 2013.

Aliás, já no ano de 2015, houve manifestação a esse respeito no âmbito do inquérito civil, de lavra da E. Corregedoria do Ministério Público do Estado de São Paulo, quando de correição ordinária realizada (fls. 1797/1798):

"Recomendação: verificar se já não ocorreu a prescrição das medidas punitivas da LIA em relação aos agentes públicos que atuaram na fiscalização dos ajustes (por



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

consequente do terceiro)."

Dessa forma, a considerar que o inquérito civil nº 40/2006 teve trâmite iniciado em 26 de dezembro de 2006 e a ação de improbidade administrativa só foi proposta em 2017, após 11 anos, a pretensão punitiva já se encontrava prescrita.

Assim, de rigor a incidência do artigo 23, da LIA, com sua redação anterior à Lei nº 14.230/2021, declarando-se a prescrição em conformidade ao artigo 487, II, do Código de Processo Civil (julgamento com resolução de mérito).

2.5 Sobre a natureza dos atos imputados (dolosos ou culposos) e a prescritibilidade eventual ressarcimento ao erário é certo que a inicial apontou aos requeridos condutas relacionadas às prestações de contas da destinação das verbas públicas, indicando tipo legal principal relacionado a agir culposo (artigo 10, da LIA).

Somente de forma subsidiária é que se ressaltou a possível ocorrência de ato de improbidade administrativa doloso, relacionado ao desrespeito aos princípios da administração pública (artigo 11, da LIA).

Ao contrário da conduta culposa, que ensejaria simples demonstração de desídia na execução dos termos de parcerias e/ou na conferência das contas prestadas (ação ou omissão culposa), ensejando dano ao erário (conforme parecer CAEX), para os atos dolosos há que se comprovar agir intencional (conduta voluntariamente direcionada a uma finalidade).

No contexto supra, a reforçar que houve imputação pela culpa "in vigilando" para os agentes públicos e inobservância dos termos de parcerias firmados e insatisfatórias prestações de contas pelos particulares, sem menção à



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

intenção dolosa de tais descumprimentos, não se vislumbra tal elementar (o dolo) nas condutas.

Tal análise importa aos fatos, mesmo que prescrito quanto às sanções por ato de improbidade administrativa culposa, possíveis antes da Lei nº 14.230/2021, porque daí decorre a obrigação prescritível, ou não, de ressarcimento ao erário.

Não evidenciadas as condutas dolosas nos fatos prescritos, menos ainda se sustenta a continuidade da ação em relação ao mero ressarcimento dos danos, ainda que destacados no parecer contábil do CAEX que ensejou o deu início da persecução.

Ressalte-se que esse entender em nada corrobora com a aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021 aos fatos em análise. Ao contrário, apenas dá concretude ao entendimento firmado pelo STF a respeito da prescritibilidade das pretensões ressarcitórias ao erário que não tenham fundo em atos dolosos de improbidade.

Conforme constou do relatório, esse entendimento foi firmado no decorrer da presente ação, no âmbito do RE nº 852.47.

(...)

É dizer, portanto, que o cenário fático e processual indica que também está prejudicada a pretensão ressarcitória ao erário, não se justificando o prosseguimento parcial da demanda apenas nesse aspecto, tampouco a manutenção da indisponibilidade.

Afinal, sabe-se que a medida cautelar de indisponibilidade só tem lugar, como instrumento processual quando há interesse material sob risco do ônus da [de]mora processual, não se mantendo quando a



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pretensão principal (pena de multa ou ressarcimento ao erário) já não é exigível.

Não se ignora, tampouco se excluí, a atuação colegitimada da Fazenda Pública Estadual em relação à eventual recuperação de ativos relacionados aos fatos (condenações do Tribunal de Contas, Acordos Firmados, Execução de Certidões de Dívida Ativa, Ações Ressarcitórias já em curso etc.) ou a existência de fato interruptivo da prescrição da pretensão ressarcitória.

A análise aqui exposta se restringe ao interesse e utilidade de prosseguimento do feito sob viés estritamente jurídico-procedimental do Ministério Público.

Dessa forma, considerando a natureza dos atos imputados aos requeridos (sem apontamento de dolo) e a prescrição da pretensão a respeito das sanções por improbidade administrativa (ao menos desde 2012), de rigor, também, a extinção do feito em relação ao pedido de ressarcimento ao erário, levantando-se as indisponibilidades de bens.

3. Assim, pelas razões fáticas e fundamentos jurídicos expostos, requer o Ministério Público:
a) o afastamento da incidência retroativa da Lei nº 14.230/2021; b) sejam rejeitadas as arguições preliminares de legitimidade de partes e ou ausência de interesse processual e;
c) seja declara a incidência da prescrição das sanções por ato de improbidade administrativa (art. 23, da LIA, com a redação anterior à Lei nº 14.230/2021), extinguindo-se o feito com julgamento de mérito (art. 487, II, CPC) também em relação ao ressarcimento ao erário e determinando-se o levantamento das indisponibilidades de bens levadas a efeito.

Destarte, por qualquer ângulo que se observe, era o caso de reconhecimento de extinção da ação, nos termos do art. 487, inc.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

II, do CPC.

Nessa mesma toada, é o entendimento desta E. Corte Bandeirante, incluindo-se desta C. Câmara de Direito Público:

REEXAME NECESSÁRIO – Ação Civil Pública – Improbidade administrativa – Ex-prefeito Municipal – Dispensa indevida de processo licitatório em várias contratações, entre os anos de 1995 e 1996 – Mandato eletivo que se encerrou em 1996 – Ação ajuizada em 30/06/2008 – Prescrição quanto às sanções administrativas bem decretada, anotada a ausência de lesão ao erário e de eventual ressarcimento, no período, ante prestação dos serviços pelos contratados – Ausência de dano ao erário, observada a ausência de elementos de convicção para assertiva de superfaturamento ou de desvio de verba pública – Má-fé ou dolo não comprovados – Sentença de improcedência mantida – REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Decorridos mais de cinco anos do ato de cassação do Prefeito, que pôs fim ao exercício do mandato eletivo, em relação ao ajuizamento da ação civil pública, estão prescritas as pretensões sancionatórias por ato de improbidade administrativa (art. 23, I, da Lei nº 8.429/92). 2. Sem comprovação de ato lesivo ao erário, é inviável cogitar de ressarcimento ou indenização.

(TJSP; Remessa Necessária Cível 0001239-53.2008.8.26.0424; Relator (a): Vicente de Abreu Amadei; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Pariquera-Açu - Vara Única; Data do Julgamento: 10/08/2021; Data de Registro: 10/08/2021)

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Dano ao Erário. Prescrição consumada, vez que, tendo a ação sido proposta cerca de oito anos após o término do mandato do agente público (prefeito) e não tendo sido comprovado dolo na



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

concessão de benefício fiscal, incide o prazo previsto no artigo 23, inciso I, da Lei nº 8.429/1992 (redação original). Observância à tese definida pelo Supremo Tribunal Federal para o Tema 897. Improcedência. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSP; Apelação Cível 1017203-85.2016.8.26.0037; Relator (a): Jarbas Gomes; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Araraquara - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/06/2022; Data de Registro: 14/06/2022)

Ressarcimento ao erário decorrente da prática de ato de improbidade administrativa – No julgamento no RE 852.475 com repercussão geral reconhecida foi fixada a seguinte tese: "São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa" – Portanto, de rigor a presença de ação dolosa – Na espécie, ausentes elementos que levem à conclusão de que houve dolo dos réus – Supostas irregularidades no edital de concorrência para contratação de empresa para prestação de serviço de transporte de alunos, que teria maculado o contrato, aditamento e prorrogações – Ausência de demonstração de conluio entre os réus, dolo, prejuízo ao erário – Ação ajuizada quase dez anos após o fim do segundo mandato do corrêu José Aparecida – Ausente o dolo, fica reconhecida a prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário – Ademais, não há alegação de que os serviços não foram prestados Sentença reformada – Recurso oficial desprovido, provido o recurso da empresa apelante aproveitando ao corrêu José Aparecida, nos termos do art. 1.005, CPC.

(TJSP; Apelação Cível 1001239-54.2018.8.26.0337; Relator (a): Luciana Bresciani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Mairinque - 2ª Vara; Data do Julgamento: 11/12/2020; Data de Registro: 11/12/2020)

Improbidade administrativa – Prescrição – Ação



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

envolvendo ex-prefeitos de Lorena – Prescrição que se inicia, quando do término dos mandatos eletivos – Caso em que os mandatos se findaram em 2012 e a ação somente foi ajuizada em 2018 – Argumentação de que somente tomou conhecimento das ilegalidades praticadas em 2018, que não pode ser acolhida, pois o inciso I é claro no tocante ao seu início, não admitindo a aplicação da teoria, como ocorre com o inc. II – Município que, apesar de ter pedido a aplicação das penalidades do art. 12, III, da LIA, afirmou que não havia provas dos danos ao erário, pois os serviços foram prestados – Assim, não havendo dano ao erário, não se pode considerar a ação imprescritível – Decisão acertada. Recurso improvido.

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1003334-02.2018.8.26.0323; Relator (a): José Luiz Gavião de Almeida; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Lorena - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/10/2020; Data de Registro: 26/10/2020)

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Licitação irregular. Alegação de prescrição. Reconhecimento parcial. Se o mandato de Prefeito (exercido pelo réu) terminou em 31.12.2012, o prazo cinco anos (previsto no artigo 23, inciso I, da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992), teve início em 01/01/2013; e se consumou em 31/12/2017, enquanto a presente ação foi proposta somente em 06/02/2018. Prescrição reconhecida no que se refere à pretensão de anulação do contrato e das sanções envolvendo perda de função pública, suspensão de direitos políticos, multa civil e proibição de contratar e obter benefícios. Posicionamento que deve prevalecer, mesmo que o réu tenha sido reeleito no cargo de Prefeito no ano de 2016, pois, as causas interruptivas ou suspensivas da prescrição são taxativas, e não contemplam em seu rol a hipótese (alegada nos autos) de exercício de novo mandato ou cargo comissionado. Dano ao erário. Imprescritibilidade (Tema 897 do STF).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ressarcimento, entretanto, que só teria sentido se ficasse comprovado prejuízo patrimonial efetivo pois, conforme jurisprudência do STJ, "a tipificação da lesão ao patrimônio público (art. 10, caput, da Lei 8429/92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido". Sentença de improcedência. Reexame necessário desprovido (TJSP; Remessa Necessária Cível 1000408-89.2018.8.26.0374; Relator (a): Ferreira Rodrigues; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Morro Agudo - Vara Única; Data do Julgamento: 07/10/2019; Data de Registro: 14/10/2019)

Por todo exposto, bem andou a r. sentença, devendo prevalecer a solução encontrada em primeiro grau.

Ressalto, em remate, que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões pelas quais chegou ao resultado. A leitura do acórdão permite ver cristalinamente o porquê do *decisum*. É o que basta para o respeito às normas de garantia do Estado de Direito, entre elas a do dever de motivação (CF, art. 93, IX).

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (AgRg nos EDcl no REsp 966229/RS, Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, j. 05/02/2013, DJe 18/02/2013).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Deixo consignado, por derradeiro, que eventuais recursos que sejam apresentados em decorrência deste julgado estarão sujeitos a julgamento virtual. No caso de discordância, deverá ela ser manifestada no momento de apresentação do novo recurso.

Daí porque, em tais termos, desacolhe-se a remessa necessária.

RUBENS RIHL

Relator