



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2023.0000444429

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1016655-36.2021.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados MOACIR ROSSETTI, CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORREA S/A, LBR ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA e ILSO TAMELINI.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora. V. U. Sustentaram oralmente o Procurador de Justiça, Dr. Ricardo Dias Leme e o Dr. Bernardo Gonçalves Petrucio Salgado.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALVES BRAGA JUNIOR (Presidente sem voto), EVARISTO DOS SANTOS E SIDNEY ROMANO DOS REIS.

São Paulo, 22 de maio de 2023.

SILVIA MEIRELLES
RELATORA
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação: 1016655-36.2021.8.26.0053*

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelados: MOACIR ROSSETTI e OUTROS

Juiz: LUIS EDUARDO MEDEIROS GRISOLIA

Comarca: SÃO PAULO

Voto nº: 20.686 - E*

APELAÇÃO – Ação de Improbidade Administrativa – Alegação de existência de pagamento a servidores comissionados, ora corrêus, efetuados pela empresa ré, com o fim de ser beneficiada em projeto futuro – R. sentença que reconheceu a prescrição do direito de ação, e, por consequência, rejeitou a inicial pela manifesta improcedência – Pretensão de reforma – Descabimento – Inviabilidade de se considerar a pretensão imprescritível, considerando que o autor imputou aos réus tão somente o enriquecimento ilícito (art. 9º da LIA) e, subsidiariamente, a violação aos princípios administrativos (art. 11 do mesmo diploma legal), mas não descreveu e nem requereu o ressarcimento de eventual dano causado ao erário – Ausência de subsunção à tese firmada, em repercussão geral, no RE 852475/SP - Pretensão, portanto, prescritível – No mais, observância do item 4 firmado, em repercussão geral, pelo C. STF no Tema 1199 – Presente ação que foi ajuizada em 22/03/21 e Lei 14.230/21 que entrou em vigor em 26/10/21 – Aplicabilidade do regime prescricional anterior às alterações operadas pela novatio legis supracitada – Corrêus que exerciam cargo em comissão – Enquadramento ao disposto no antigo art. 23, I, da LIA, em sua redação antiga – Contagem do lapso prescricional quinquenal que se iniciou com a cessação do vínculo em 2014 – Ação ajuizada em 2021 – Transcurso do prazo quinquenal antes do ajuizamento da presente ação – Forçoso reconhecer-se que a pretensão encontra-se prescrita – Manutenção da r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos – Recurso desprovido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada a fls. 1.185/1.189 que, nos autos da ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal.

Embargos de declaração opostos a fls. 1.195/1.198, os quais foram acolhidos a fls. 1.264/1.266, levantando a indisponibilidade anteriormente decretada.

Apela o Ministério Público a fls. 1.201/1.214, sustentando, em síntese, a inoccorrência da prescrição, por se tratar de ato doloso que causou dano ao erário.

Contrarrazões a fls. 1.287/1.300, 1.307/1.321 e 1.332/1.340.

A D. Procuradoria de Justiça apresentou parecer a fls. 1.382/1.391, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença que reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão de responsabilizar os corréus por ato de improbidade administrativa.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Como sintetizou o juízo de origem:

“O MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO ajuizou ação civil pública de responsabilidade por improbidade administrativa com pedido de tutela de evidência em face de MOACIR ROSSETTI, ILSO TAMELINI, CCCC – CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA S/A e LBR ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA., alegando, em breve síntese, que em procedimentos criminais compartilhados obteve-se a informação de que a requerida CCCC pagou em 01 de agosto de 2012 aos requeridos Moacir e Ilso, então funcionários da Secretaria de Transportes do Estado, a quantia de R\$ 289.532,96 com pretensão de ser beneficiada em futuro projeto, ainda em estudo, da construção de sistema viário entre Santos e Guarujá.

De acordo com o relato, Moacir indicou a requerida LBR para que realizasse um contrato fictício com a requerida CCCC, conseguindo, assim, justificar a saída do montante. Aduz que tais ações foram operacionalizadas por Ilso, a mando de Moacir. A delação premiada foi feita por Orlando La Bella, responsável pela empresa LBR.

Assim, afirma existir em tal conduta ato de improbidade administrativa que importa enriquecimento ilícito ou subsidiariamente que importe em atentado aos princípios da administração, requerendo a condenação nas respectivas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

penas.”

O recurso não comporta provimento.

Inicialmente, importante frisar que o Ministério Público ajuizou a presente demanda alegando o cometimento de ato de improbidade administrativa em razão de enriquecimento ilícito (artigo 9º da Lei n.º 8.429/92) e, subsidiariamente, de violação aos princípios administrativos (artigo 11 em sua redação antiga, do mesmo diploma legal), conforme se vê de seus pedidos a fls. 28:

“VIII.1 – em caráter principal, como incursos no artigo 9º, caput, e inciso I, da Lei n.º 8.429/92, aplicando-lhes as sanções dispostas no artigo 12, inciso I, da Lei n.º 8.429/92, quais sejam, a perda dos valores ilicitamente acrescidos aos patrimônios de Moacir Rossetti e Ilso Tamelini (devidamente atualizados e com o cômputo de juros de 1% ao mês, posto se tratar de ato ilícito), perda de eventual função pública que estiverem exercendo ao tempo da prolação da sentença, a suspensão dos direitos políticos, ao pagamento de multa civil e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente;

VIII.2 – em caráter subsidiário como incursos no artigo 11, caput, e inciso I, da Lei n.º 8.429/92, aplicando-lhes as sanções dispostas no artigo 12, inciso III, da Lei n.º



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

8.429/92, quais sejam, a perda de eventual função pública que estiverem exercendo ao tempo da prolação da sentença, a suspensão dos direitos políticos, ao pagamento de multa civil e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente.”

Assim sendo, de fato, como bem pontuou o juízo de origem, em nenhum momento o “Parquet” narrou e individualizou eventual dano causado ao erário pela conduta imputada aos corrêus, tampouco formulou pedido neste sentido.

Sob este prisma, ainda que se esteja diante de conduta dolosa, realmente não se pode falar que a pretensão é imprescritível, pois na inicial não se levantou a discussão sobre a existência de dano causado ao erário, nem mesmo foi formulado pedido neste sentido, o que afasta a subsunção à tese firmada pelo C. STF, em repercussão geral, no RE 852475/SP, julgado em 08/08/2018 (Info 910), o qual foi assim ementado:

“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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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 expresse (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, Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 747967575. Supremo Tribunal Federal Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 163 Ementa e Acórdão RE 852475 / SP § 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

à pretensão de ressarcimento.”

Portanto, não havendo neste caso qualquer pedido de “*ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*”, não há que se falar em imprescritibilidade da pretensão inicial.

Estabelecida tal premissa, constata-se que é necessário observar o que decidiu o C. STF no Tema 1199, em sede de repercussão geral:

- “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*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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”.

No caso, aplica-se o item 4, do Tema 1199, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 22 de março de 2021 e a Lei n.º 14.230/21, que alterou a Lei n.º 8.429/92, entrou em vigor em 26 de outubro de 2021, ou seja, após o ajuizamento da ação, razão pela qual deve ser adotado o regime de prescrição anterior às referidas alterações legislativas.

À vista disso, prevalece a redação original do artigo 23 da LIA, que assim dispunha *in verbis*:

“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.”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

In casu, os corréus Ilso Tamelini e Moacir Rossetti exerciam os cargos em comissão de Assessor e Secretário Adjunto, ambos da Secretaria Estadual de Transportes do Governo do Estado de São Paulo, conforme consta dos documentos de fls. 611/612 e 670/671, respectivamente, o que não foi impugnado pelo autor.

Pelos documentos acima citados, verifica-se que os referidos réus não exerciam cargos efetivos ou empregos públicos, uma vez que sua nomeação e exoneração era livre e não por meio de concurso público, o que afasta a incidência do inciso II, do antigo artigo 23, da LIA.

Desse modo, por exercerem cargos em comissão, o regime prescricional se enquadra naquele constante na redação antiga do artigo 23, inciso I, da LIA: “*até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;...*”.

No caso, o término do exercício dos cargos em comissão ocorreu no ano de 2014, como se vê de fls. 612 e 671, ano em que se iniciou a contagem do lapso prescricional de cinco anos.

E, como dito alhures, a presente demanda apenas foi ajuizada em 22 de março de 2021, ou seja, quando já transcorrido o lapso prescricional.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

E nem se alegue que a teoria da *actio nata* socorreria o autor.

Com efeito, a *actio nata* possui duas vertentes: a objetiva e a subjetiva. Pelo viés objetivo, que é a regra do ordenamento jurídico brasileiro, a contagem do lapso prescricional começa a correr a partir da violação do direito. Por outro lado, segundo a vertente subjetiva, a contagem do prazo prescricional exige a efetiva inércia do titular do direito, a qual somente se verifica diante da inexistência de óbices ao exercício da pretensão e a partir do momento em que o titular tem ciência inequívoca do dano, de sua extensão e da autoria da lesão.

O C. STJ vem decidindo que para a adoção excepcional do viés subjetivo da teoria da *actio nata* é necessária a presença dos seguintes requisitos: a) a submissão da pretensão a prazo prescricional curto; b) a constatação, na hipótese concreta, de que o credor tinha ou deveria ter ciência do nascimento da pretensão, o que deve ser apurado a partir da boa-fé objetiva e de “standards” de atuação do homem médio; c) o fato de se estar diante de responsabilidade civil por ato ilícito absoluto; e d) a expressa previsão legal a impor a aplicação do sistema subjetivo (3ª Turma. REsp 1836016-PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. Acd. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/05/2022 - Info 736).

No caso, inexistente possibilidade de se adotar a regra



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

excepcional do viés subjetivo da referida teoria, uma vez que a própria Lei n.º 8.429/92, tanto em sua redação original, quanto na vigente, adota o viés objetivo, eis que estabeleceu de antemão que a prescrição inicia-se com “*o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança*” (atualmente: “*A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência*”), ou seja, não exige a ciência dos legitimados para propositura da ação de improbidade administrativa.

Não se pode olvidar que a Lei n.º 8.429/1992 integra o sistema de normas sancionatórias e, como tal, não comporta interpretação ampliativa, que alcance hipótese não delineada no texto legal.

Neste sentido, vem decidindo o C. STJ:

“III. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nas ações por improbidade administrativa, o prazo prescricional deve ser contado a partir do primeiro dia subsequente ao encerramento do vínculo do agente com a Administração Pública. Inteligência do art. 23, I, da Lei n. 8.429/1992” (AgInt no REsp 1.518.431/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/08/2018).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Veja-se também: STJ, AgInt no REsp 1.593.994/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/09/2018; REsp 1.666.029/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/10/2017.

Igualmente, este C. Tribunal de Justiça já assentou:

“IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Guaimbê. Tomada de Preços. Aquisição de combustível para o exercício de 2006. Licitação e contrato julgados irregulares pelo Tribunal de Contas. Vícios no processo licitatório. Direcionamento da licitação. Prescrição. Dano ao erário. Ressarcimento. – 1. Prescrição. Cargo político. Termo inicial. A sentença reconheceu a prescrição no que se refere à aplicação das sanções legais em razão do decurso de prazo superior a cinco anos, contado do término do mandato do corréu Seisu em 31-12-2008; a presente ação foi ajuizada somente em 18-7-2016. A redação do art. 23, I da LF nº 8.429/92 é clara: o termo prescricional quinquenal inicia-se a partir do término do mandato e prevalece sobre a tese da 'actio nata' defendida pelo Ministério Público. (...)” (Apelação Cível 1000610-59.2016.8.26.0205; Relator (a): Torres de Carvalho; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Getulina - Vara Única; Data do Julgamento: 28/06/2021; Data de Registro: 30/06/2021).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Se isso não fosse suficiente, além da lei prever o viés objetivo da *actio nata*, o que impede a adoção da vertente subjetiva, o Ministério Público, que é regido pelo princípio da unicidade, tinha ciência das possíveis condutas aqui narradas pelo menos desde 2017, quando ajuizou o Procedimento Cautelar n.º 0098805-42.2017.8.26.0050, no qual requereu a quebra do sigilo bancário e fiscal dos corréus.

Dessa forma, fica claro que era plenamente possível o ajuizamento da ação de improbidade administrativa em data anterior ao término da prescrição quinquenal.

Por tais razões, por qualquer ângulo que se analise a questão, forçoso reconhecer-se que a pretensão inicial se encontra fulminada pela prescrição, motivo pelo qual se mantém a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ressalto que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões do *decisum*, e rebatendo todas as teses levantadas pelas partes capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador, em observação ao que dispõe o artigo 489, § 1º, do NCPC (STJ. EDcl no MS 21.315-DF, julgado em 8/6/2016 - Info 585).

Todavia, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria suscitada, observando-se que não houve afronta a nenhum dispositivo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

infraconstitucional e constitucional.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nega-se provimento**
ao recurso.

SILVIA MEIRELLES

Relatora