



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002863

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000790-85.2018.8.26.0470, da Comarca de Porangaba, em que são apelantes JOAO BATISTA MOMBERG, TANIA MARIA DE BARROS MATEO, FERNANDO COELHO DE OLIVEIRA, SABINO LAPENNA JUNIOR, MARCIA REGINA BELTRAME LAPENNA e M.R.B. CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA - ME, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial aos recursos, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente sem voto), SIDNEY ROMANO DOS REIS E MARIA OLÍVIA ALVES.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

TÂNIA AHUALLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível – Autos Digitais

Processo nº 1000790-85.2018.8.26.0470

Comarca: Vara Única do Foro de Porangaba

Magistrado(a): Dr(a). Josias Martins de Almeida Junior

Apelantes: João Batista Momberg, Tania Maria de Barros Mateo, Fernando Coelho de Oliveira, Sabino Lapenna Junior, Marcia Regina Beltrame Lapenna e MRB Construções e Serviços Ltda. ME

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto nº 10943

APELAÇÃO CÍVEL – Improbidade Administrativa – Município de Guareí – Licitação e contrato para suporte técnico na realização de regularização fundiária - Imputação aos réus das condutas de enriquecimento sem causa, ofensa aos princípios da administração pública e lesão ao erário – Arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92 – Sentença de procedência, com anulação da licitação e do contrato impugnados, além da condenação dos réus ao ressarcimento da quantia de R\$78.950,00, pagamento de multa civil no mesmo valor, além de demais consequências políticas e administrativas decorrentes – Insurgência dos réus – Acolhimento parcial – Elementos dos autos que não comprovam o dolo dos apelantes a justificar sejam condenados por ato de improbidade – Prova oral e documental que deixam claro ter havido ato de má gestão – Tema nº 1199 de Repercussão Geral – Possibilidade, no entanto, de conversão desta ação de improbidade, em ação civil pública de ressarcimento – Art. 17, § 16 da Lei nº 8.429/92 – Provas dos autos que corroboram a conclusão de cumprimento apenas parcial do contrato firmado entre o Município e a empresa vencedora do certame – Atendimento de apenas 75% do objeto da contratação – Apelantes que, portanto, devem ser solidariamente condenados, diante do ilícito perpetrado (e não ato ímprobo), ao pagamento de indenização no valor correspondente a 25% do preço desembolsado à contratada, o que corresponde a R\$19.737,50 – Sentença reformada para julgar o pedido parcialmente procedente, afastando a condenação por improbidade administrativa mas, após conversão da demanda em ação civil pública de ressarcimento, condenar os apelantes, solidariamente, ao pagamento de indenização de R\$19.737,50, em razão do

*cumprimento apenas parcial do contrato – **RECURSOS PROVIDOS EM PARTE.***

Trata-se de apelações interpostas por **JOÃO BATISTA MOMBERG, TANIA MARIA DE BARROS MATEO, FERNANDO COELHO DE OLIVEIRA, SABINO LAPENNA JUNIOR, MARCIA REGINA BELTRAME LAPENNA e MRB CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA. ME** em face da r. sentença de fls. 809/816, que julgou procedente a ação civil pública fundada em improbidade administrativa inicialmente ajuizada pelo **MUNICÍPIO DE GUAREÍ** e posteriormente assumida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, para **(i)** declarar a nulidade do processo licitatório referente à Carta Convite nº 013/2014 – Processo nº 059/2014 e do Contrato nº 51/2014, **(ii)** condenar os réus a ressarcirem os danos causados ao erário público do Município de Guareí, no valor de R\$78.950,00, além de arcarem com multa civil no mesmo valor, **(iii)** condenar os réus pessoas físicas à suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 anos, à perda das funções públicas, se o caso, e à proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, por 05 anos e **(iv)** determinar a proibição à ré pessoa jurídica de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, por 05 anos.

Insurgem-se os apelantes João Batista, Tania Maria e Fernando Coelho, aduzindo, em linhas gerais, que à procedência de uma ação fundada em improbidade administrativa, deve haver a prova da conduta dolosa do demandado, o que, no caso concreto, não foi demonstrado, conforme consignado na própria sentença apelada, que fala apenas em indícios. Ressaltam que não tomaram sozinhos nenhuma das decisões que culminaram na realização do processo licitatório, na elaboração do contrato firmado com a empresa MRB Construções, tampouco no pagamento realizado a esta última, havendo participação, também, de uma Comissão de Licitação, do Conselho Municipal de Assistência Social (CMAS) e da Secretaria de Estado de Assistência e Desenvolvimento Social (DRADS - Sorocaba). Defendem que todos os serviços para os quais a empresa MRB Construções foi contratada foram realizados, à exceção do ajuizamento de usucapião, medida que fugia do objeto da avença e que, ainda assim, seria realizado por mera liberalidade da contratada. Sustentam que, nessa medida, ainda que tenham autorizado o pagamento antes do integral cumprimento do contrato pela empresa MRB Construções, ilícito algum estaria configurado, já que posteriormente o objeto contratual foi

integralmente satisfeito. Consignam que ademais de não terem agido com dolo, não infringiram qualquer dos princípios da administração pública, o que importaria o julgamento de improcedência desta ação, ora requerido. Pedem, assim, o provimento da apelação, nos termos ora indicados (fls. 823/836).

Apelam, também, Sabino, Marcia e MRB Construções, requerendo, preliminarmente, a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça. Quanto ao mérito, argumentam não haver prova de que o processo licitatório padecesse de qualquer ilicitude, sendo o mero indício, referido na r. sentença, insuficiente a embasar uma condenação. Argumentam que houve alteração do objeto do contrato em relação ao edital, diante de impossibilidade técnica que de os trabalhos fossem realizados no bairro Floresta III, o que foi objeto de aditamento entre as partes, a afastar igualmente qualquer irregularidade. Ressaltam que o objeto do contrato foi integralmente cumprido. Ponderam que o ajuizamento de ação de usucapião extrapolaria os limites do contrato firmado com o Município de Guareí, não podendo fundamentar eventual configuração de ato de improbidade. Pedem, assim, o provimento do apelo, com julgamento de improcedência do pedido inicial (fls. 915/922).

Recursos tempestivos e dispensados do preparo, nos termos do art. 23-B da Lei nº 8.429/92.

Contrarrazões às fls. 928/935.

Parecer da D. Procuradoria de Justiça, opinando pelo desprovimento dos recursos às fls. 966/1012.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

De início, **rejeito** o pedido de gratuidade de justiça formulado pelos apelantes Sabino, Marcia e MRB Construções, eis que a hipossuficiência alegada é incompatível com a situação financeira retratada nos autos.

Os apelantes Sabino e Marcia são sócios da empresa MRB Construções, empreiteira que se encontra ativa e, ao que consta dos autos, sem qualquer dificuldade financeira ou restrição fiscal.

Embora pudessem os apelantes ter apresentado suas declarações ao Imposto de Renda e mesmo extratos bancários a atestar a dificuldade financeira alegadamente enfrentada, optaram Sabino e Marcia por exhibir apenas o documento de fls. 925, consistente em comprovante de rendimentos pagos a Marcia pela empresa MV Gonçalves Contabilidade, sem esclarecer a quê título, havendo, por isso, dúvida razoável de que se trate de sua única fonte de renda. Quanto a Sabino, nada foi carreado aos autos.

Além disso, observo que em relação à pessoa jurídica a benesse legal somente tem cabimento, por expressa disposição legal (art. 99, § 3º do CPC), quando devidamente comprovada, certo de que elemento algum acerca de eventual insuficiência de recursos em nome da apelante MRB Construções foi apresentada.

Assim, e considerando que a gratuidade de justiça somente deve ser concedida aos efetivamente pobres, o que não é o caso dos apelantes, indefiro o benefício.

Superado esse ponto, quanto ao mérito, as insurgências merecem prosperar, ao menos em parte.

Trata-se de ação civil pública inicialmente ajuizada pelo Município de Guareí e, posteriormente, conduzida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio da qual se pretende a declaração de nulidade do processo licitatório Carta Convite nº 013/2014 – Processo nº 059/2014 e do Contrato nº 51/2014, bem como a condenação solidária dos réus por ato de improbidade, fundado em enriquecimento ilícito, lesão ao erário e ofensa aos princípios da administração pública, com consequente devolução dos R\$78.950,00 recebidos, pagamento de multa no mesmo valor, além de imposição das demais penalidades de natureza política e administrativa previstas na Lei nº 8.429/92.

O D. Juízo *a quo*, vislumbrando a pertinência das teses veiculadas na petição inicial, julgou o pedido procedente.

É contra essa deliberação que se voltam os recursos.

Analisando os autos, verifico que o Município de Guareí, no ano de 2014, por meio da Secretaria de Assistência Social, ciente de que haveria a

disponibilização de verba pela Secretaria de Estado do Desenvolvimento Social, através do programa denominado “São Paulo Solidário – Etapa Além da Renda – Processo 22/2014”, entendeu por bem realizar licitação, cujo objeto envolveria a regularização de moradias de população baixa renda.

Segundo esclarecido pelas partes, havia bairros ocupados por pessoas em situação de vulnerabilidade social e que dependiam – como ainda dependem – de regularização fundiária, trabalho que até então era realizado direta e exclusivamente pela equipe técnica da Prefeitura de Guareí, mas que, diante da notícia de que haveria repasse de verba pelo Governo do Estado para essa finalidade, levou a Administração Municipal, à época, a realizar licitação, buscando empresa especializada que procedesse ao trabalho técnico de levantamento topográfico e planimétrico, de elaboração de planta geral do bairro, de recolhimento de ARTs e de obtenção de documentos dos moradores.

A ideia, do que se pode inferir, consistia em contratar empresa particular que realizasse toda a parte técnica e burocrática necessária, reunindo e organizando documentos a fim de que a Municipalidade pudesse, pessoalmente, em uma etapa seguinte, proceder à regularização fundiária, seja diretamente perante o Registro de Imóveis, seja pela via judicial, com ajuizamento de usucapião, por exemplo.

Ocorre que, segundo o MPSP, desde o processo licitatório até a execução do contrato, foram perpetradas ilicitudes em ofensa aos princípios da administração pública e enriquecimento ilícito, além de lesão ao erário, a ensejar a responsabilidade dos apelantes por ato de improbidade administrativa.

Argumenta o *Parquet* que: **a)** a licitação realizada era desprovida de elementos legais essenciais, uma vez que não houve justificativa para a escolha das três empresas convidadas na Carta Convite nº 013/2014, além de os orçamentos previamente elaborados pela Secretaria de Assistência Social para respaldar o certame serem precários e lastreados em critérios desconhecidos; **b)** houve alteração do objeto contratual constante do edital, sem nenhuma justificativa ou aditivo, de modo que a regularização de moradias versaria, segundo o edital, sobre os bairros Floresta II e Floresta III e, ao final, pelo contrato, os bairros passaram a ser Floresta II e das Pedras; **c)** houve inserção de declaração falsa, por meio da qual se atestou o integral cumprimento do objeto contratual, sem que isso tivesse acontecido, somente para se obter a aprovação da Diretoria

Regional de Assistência e Desenvolvimento Social de Sorocaba; e *d*) houve pagamento da contratada, mesmo sem que os serviços tivessem sido realizados, ou que a obrigação assumida tivesse possibilidade de ser cumprida.

Em que pese boa parte dos fatos narrados pelo MPSP tenha se confirmado no decorrer da instrução, a meu ver, **não** houve prova de **dolo**, genérico ou específico dos apelantes, o que impede o acolhimento da pretensão inicial na sua totalidade.

É sabido que a Lei nº 8.429/92 previa as modalidades culposa e dolosa de improbidade administrativa, certo de que, a alteração promovida pela Lei nº 14.230/21, acabou por extirpar a forma culposa.

Nada obstante a intensa discussão doutrinária e jurisprudencial que surgiu acerca do assunto, o Tema nº 1199 de Repercussão Geral sedimentou a orientação de que, os casos de improbidade ocorridos na vigência da redação original da Lei nº 8.429/92, mas que não tenham sido definitivamente julgados depois das alterações promovidas pela Lei nº 14.230/21, somente admitem a condenação do demandado se verificado o dolo, ainda que inicialmente a ação tenha sido ajuizada com base na modalidade culposa:

“Tema nº 1199. 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.” - destacamos

Acerca do tema, pertinente transcrever trecho do voto da lavra do E. Min. Alexandre de Moraes, que serviu de base para o precedente vinculante:

“Ressalte-se, entretanto, que apesar da irretroatividade, em relação a redação anterior da LIA, mais severa por estabelecer a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa em seu artigo 10, vige o princípio da não ultra-atividade, uma vez que não retroagirá para aplicar-se a fatos pretéritos com a respectiva condenação transitada em julgado, mas tampouco será permitida sua aplicação a fatos praticados durante sua vigência mas cuja responsabilização judicial ainda não foi finalizada.

Isso ocorre pelo mesmo princípio do tempus regit actum, ou seja, tendo sido revogado o ato de improbidade administrativa culposo antes do trânsito em julgado da decisão condenatória; não é possível a continuidade de uma investigação, de uma ação de improbidade ou mesmo de uma sentença condenatória com base em uma conduta não mais tipificada legalmente, por ter sido revogada.

Não se trata de retroatividade da lei, uma vez que todos os atos processuais praticados serão válidos, inclusive as provas produzidas – que poderão ser compartilhadas no âmbito disciplinar e penal –; bem como a ação poderá ser utilizada para fins de ressarcimento ao erário.

Entretanto, em virtude ao princípio do tempus regit actum, não será possível uma futura sentença condenatória com base em norma legal revogada expressamente.” – destacamos – (ARE 843989, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 09-12-2022 PUBLIC 12-12-2022)

A partir disso, é possível afirmar que a Lei nº 8.249/92 não mais pune o agente incompetente ou que pratique ato de má gestão, mas sim aquele que seja corrupto, desleal e desonesto.

Dito isso, na hipótese em análise, pela documentação de fls. 30/332, constata-se que todo o processo que levou à contratação da apelante MRB

Construções para regularização de moradias de baixa renda no Município de Guareí, se deu de maneira atabalhoada e confusa, beirando ao amadorismo.

Com efeito, embora argumente o MPSP que tanto o edital, quanto o contrato, preveem que o objeto da licitação consistiria na efetiva regularização fundiária, analisando o item 2 do Anexo I do edital (fls. 74/76), infere-se que essa obrigação, de maneira atécnica constou apenas ao final do documento, nas condições do contrato (fls. 76/77), e não propriamente do objeto (fls. 74), o que resultou em divergência de interpretações pelos envolvidos.

Isso porque, para a Municipalidade e para o MPSP, caberia à contratada proceder à regularização fundiária, com entrega de título de posse a todos os moradores dos bairros contemplados com o serviço. Já para os apelantes, o trabalho consistia apenas na entrega da documentação técnica e pessoal dos moradores para que o Município, posteriormente, procedesse à regularização fundiária, conclusão essa que foi reiterada pela prova oral colhida em audiência.

Desta feita, conclui-se que a intenção da Administração Pública, na época, seria a de que o objeto do contrato se restringisse às obrigações constantes do documento de fls. 74 dos autos.

E, realmente, ultimar-se a regularização fundiária de 38 a 45 moradias, mesmo considerando que Guareí não se trata de um Município grande e que tudo se deu há mais de 10 anos (em 2014), era claramente inviável ao custo de apenas R\$78.950,00, sobretudo diante do exíguo prazo previsto no instrumento convocatório para tal providência, de apenas 90 dias.

Não apenas questões práticas, como a dificuldade de obtenção de documentos pessoais dos moradores, mas também aspectos burocráticos e jurídicos inerentes a uma regularização fundiária eram previsíveis e claramente estenderiam o prazo de execução do contrato para muito além de 90 dias.

Quer-se com isso dizer que o edital e o contrato acabaram por não retratar a verdadeira intenção da Administração Pública da época, já que a ideia era apenas obter um suporte na regularização dos documentos técnicos e pessoais dos moradores, necessários para que o Município procedesse à regularização fundiária posteriormente, e não ultimar a regularização fundiária em si, inviável pelo valor e pelo

prazo estipulados no edital.

Embora, para o Município de Guareí, e mesmo para o MPSP isso tenha configurado ato de improbidade administrativa, pelos elementos coligidos aos autos, em especial a prova oral, fica claro que não passou de ato de má gestão, comportando-se os envolvidos de forma até mesmo ingênua.

De fato, tudo começou quando a apelante Tania Maria, então Secretária de Assistência Social, buscando otimizar o serviço de regularização fundiária do Município, viu no repasse de verba pelo Governo do Estado (no total de R\$108.000,00), a possibilidade de obter um auxílio para o setor técnico da Prefeitura, através da contratação de empresa especializada para auxiliar no processo de regularização de moradias.

Bem por isso, e ciente de que havia um prazo para que a verba do Governo do Estado ficasse à disposição do Município, houve realização de procedimento licitatório às pressas, o que explica a redação confusa do edital, bem como a definição imprecisa do objeto que, mal redigido, estipulou de maneira dúbia obrigação mais abrangente do que pretendia a Administração através da contratação, posto que estabeleceu apenas nas condições do contrato que à contratada caberia proceder à regularização fundiária, muito embora todo o objeto em si da contratação, versasse apenas sobre produção e reunião de documentos.

Tanto é assim que somente depois da assinatura do contrato é que a Municipalidade, por meio da apelante Tania Maria, constatou que a utilização do repasse realizado não poderia envolver o bairro Floresta III, uma vez que parte dos imóveis lá situados, por sua metragem e constituição, não se enquadra no conceito de baixa renda, premissa básica e indissociável para que fossem integrados ao programa “São Paulo Solidário – Etapa Além da Renda”.

Por essa razão, conforme comprovam os documentos de fls. 469/482, foi firmado entre o Município e a empresa MRB Construções um aditivo contratual, que contou com parecer favorável da área jurídica da Prefeitura, para que o bairro Floresta III fosse substituído pelo bairro das Pedras.

Em decorrência, a atuação da MRB Construções, que inicialmente envolveria a regularização de 38 moradias nos bairros Floresta II e III, passou

para 45 imóveis nos bairros Floresta II e das Pedras, sem que qualquer valor adicional tivesse sido exigido ou pago.

Consigno que, novamente, apenas durante a execução do contrato pela apelante MRB Construções, foi ela surpreendida com a extrema dificuldade na obtenção de documentos pessoais dos moradores.

Os depoimentos dos apelantes Sabino e Fernando, da informante Georgina e das testemunhas Silvia e Felipe, deixam claro que parte dos moradores não era encontrada em horário comercial para que os documentos pessoais deles pudessem ser colhidos, outra parte se recusava a fornecer qualquer informação aos representantes da MRB Construção, somente se sentindo segura em fazê-lo quando um representante da Prefeitura estivesse junto, e outra parte sequer tinha a totalidade da documentação necessária.

Essa a razão pela qual o então Vice-Prefeito anuiu com que houvesse auxílio de servidores da Secretaria de Assistência Social nessa atividade de obtenção de documentos dos moradores, única forma de que o objeto do contrato firmado com a MRB Construções pudesse ser concluído, assim como o processo de regularização fundiária.

A dificuldade de obter documentos pessoais dos moradores, inclusive, foi o principal fator que resultou na extensão do cumprimento do contrato de dezembro de 2014 – data inicialmente prevista – para dezembro de 2016 (fls. 747/749) e, diante da mudança de gestão, com eleição de novo Prefeito e nomeação de novos Secretários, a continuidade do projeto enfrentou ainda mais obstáculos, culminando, dentre outras questões, no ajuizamento desta ação.

Note-se que o então Prefeito e ora apelante João Batista, na confiança quanto à idoneidade e hígidez do trabalho realizado pela Secretária Tania Maria, bem como no respaldo dado pela Comissão de Licitação e pelo Conselho Municipal de Assistência Social presidido, à época, pelo apelante Fernando Coelho, em momento algum foi leviano, tampouco buscou se locupletar ou favorecer à contratada MRB Construções, com o ocorrido. Ao menos, inexistiu nos autos qualquer elemento seguro neste sentido.

Da mesma forma, o apelante e então gestor do Conselho Municipal Assistência Social, Fernando Coelho, agiu pautado pela suposta urgência

necessária à obtenção da verba do Governo do Estado, sem que houvesse risco de devolução pela demora de pagamento da contratada, não tendo se enriquecido indevidamente, tampouco favorecido ilicitamente a empresa MRB Construções.

No que se refere ao pagamento do contrato, novamente em um ato de absoluto desconhecimento dos trâmites relativos a orçamento público, incidiram os apelantes Tania Maria, João Batista e Fernando Coelho em ato culposo, autorizando a integral quitação da contratada MRB Construções, sem que o objeto do contrato tivesse sido cumprido.

Segundo a prova oral colhida nos autos, em especial os depoimentos pessoais dos apelantes Sabino e Fernando Coelho, e a oitiva das testemunhas Ana Cristina e Silvia, ficou evidenciado que Tania Maria tinha receio de que a verba disponibilizada através do programa “São Paulo Solidário”, se não utilizada até o final do exercício de 2014, fosse retomada pelo Governo do Estado, sem que tivesse conhecimento sobre a possibilidade, por exemplo, de solicitar uma prorrogação.

Como dito, os trabalhos da apelante MRB Construções se estenderam por mais 02 anos além do prazo inicialmente previsto e, os documentos de fls. 747/749, indicam que a despeito disso, e do recebimento da totalidade do valor do contrato, houve entrega de pelo menos parte da documentação necessária à Prefeitura, o que se deu em dezembro de 2016.

Nesse cenário, merece crédito a versão sustentada nas apelações de que os apelantes Tania Maria e Fernando Coelho apenas autorizaram o pagamento antecipado do contrato, sem o esgotamento do seu objeto, por receio de perderem o repasse de verba realizado pelo Governo do Estado, o que foi homologado pelo apelante João Batista, sem que qualquer deles incidisse em má-fé ou intenção de lesionar o erário público, enriquecer ilicitamente ou violar os princípios da administração pública.

Quanto à empresa MRB Construções e seus sócios Sabino e Marcia, igualmente não se vislumbra má-fé ou intenção dolosa de locupletar-se indevidamente com verba pública, tampouco de ofender os princípios da administração pública, a justificar sejam condenados nos autos. Com efeito, mesmo depois de terem recebido a totalidade do pagamento acabaram por prosseguir com o cumprimento do contrato, entregando toda a documentação que conseguiram produzir em dezembro de 2016.

Nesse cenário, a meu ver, conquanto tenham os apelantes incidido em ato de má gestão, por puro amadorismo e desconhecimento de questões básicas da Administração Pública, não há prova de que tenham agido com dolo, essencial ao reconhecimento do ato de improbidade administrativa nos termos do Tema nº 1199 de Repercussão Geral, motivo pelo qual é de se julgar improcedente o pedido inicial, neste ponto.

Isso, contudo, não afasta a conclusão de que os apelantes praticaram ato ilícito (não ímprobo) e que os cofres públicos do Município de Guareí sofreram prejuízo pela não entrega da totalidade dos documentos previstos em contrato pela apelante MRB Construções.

Com efeito, a pretensão inicial veio integralmente lastreada na “Análise Técnica da Carta Convite nº 13/2014” de fls. 333/336, elaborada pelo Setor Técnico de Engenharia do Município de Guareí.

Referido documento aponta que a MRB Construções deixou de apresentar uma série de documentos cuja entrega estaria prevista no contrato firmado com o Município de Guareí.

O objeto do contrato, segundo previsão da cláusula Primeira (fls. 177), é aquele especificado no Anexo I da Carta Convite (fls. 74) e, de fato, pela documentação carreada aos autos, em especial a de fls. 241/314, conclui-se que parte dela não foi entregue pela empresa MRB Construções.

De acordo com o contrato, caberia à apelante MRB Construções cumprir com as seguintes obrigações: **(i)** realizar levantamento topográfico cadastral planialtimétrico da área; **(ii)** realizar levantamento do perímetro das edificações; **(iii)** realizar o levantamento do arruamento existente, guias, sarjetas, com indicação dos pavimentos; **(iv)** realizar levantamento urbanístico de uso e ocupação do solo. **(v)** realizar levantamento urbanístico da tipologia de construções predominantes; **(vi)** realizar levantamento urbanístico das condições atuais de ocupação, tais como levantamento de habitabilidade, preservação ambiental e infraestruturas existentes; **(vii)** realizar levantamento fundiário registral, realizado perante o Cartório de Registro Geral de Imóveis e órgãos públicos existentes; **(viii)** realizar levantamento fundiário de questões de domínio de área de intervenção; **(ix)** arcar com todas as despesas decorrentes do processo de

regularização, exceto custos com GRAPOHAB – Grupo de Análise e Aprovação de Projetos Habitacionais do Estado de São Paulo, sendo estas despesas, se houver, obrigação do Município.

Ainda, constou no tópico “condições” a serem atendidas pela contratada: **(i)** executar a regularização de 38 moradias; **(ii)** realizar os serviços com pessoal habilitado para cada área a ser desenvolvida: Engenheiro Agrimensor, Topógrafo, Arquiteto e Advogado; **(iii)** executar a elaboração de regularização fundiária contendo levantamento fundiário registral realizado perante o Cartório de Registro Geral de Imóveis e órgãos públicos competentes, áreas e moradias a serem regularizadas em um total de 38, definição dos instrumentos de regularização fundiária, bem como das ações necessárias à elaboração e registro dos títulos a serem entregues às famílias beneficiadas, definições das diretrizes e etapas de atuação, modelos jurídicos a serem adotados, instrumentos legais a serem criados, metodologia de acompanhamento durante a titulação e pós, limites dos lotes que serão regularizados, composição da equipe técnica; **(iv)** executar os serviços no prazo máximo de 90 dias, considerando os serviços de levantamento de áreas e encaminhamento aos Cartórios de Imóveis; **(v)** acompanhamento posterior junto ao Cartório de Imóveis e demais órgãos até a finalização dos processos de regularização e emissão do registro de posse às famílias/moradias; **(vi)** apresentar relatórios finais através de formulários e arquivos digitais, contendo os processos das moradias beneficiadas (fls. 76/77).

A Análise Técnica de fls. 333/336, em que se baseia esta ação civil pública, indica que foram descumpridos os seguintes itens pela MRB Construções: **(i)** não teria sido feito o levantamento planialtimétrico e cadastrado relativo ao arruamento existente, guias e sarjetas com indicação dos Pavimentos; **(ii)** o serviço foi realizado nos bairros Floresta II e das Pedras, sendo que o edital menciona bairros Floresta II e Floresta III; **(iii)** não teria sido feito o levantamento urbanístico de uso e ocupação do solo; **(iv)** não teria sido feito o levantamento urbanístico de tipologia de construções predominantes; **(v)** não teria sido feito o levantamento das condições atuais de ocupação, tais como levantamento de habitabilidade, preservação ambiental e infraestrutura existente; **(vi)** não teria sido feito o levantamento fundiário registral, realizado perante o Cartório de Registro Geral de Imóveis e órgãos públicos existentes; **(v)** não teria sido feito o levantamento de questões de domínio da área de intervenção; **(vi)** houve o recolhimento apenas da ART ao CREA-SP, de modo que por não ter sido entregue a totalidade dos documentos necessários, não houve o pagamento de outras taxas inerentes ao processo de

regularização; **(v)** as guias de recolhimento das ARTs apresentariam erro de preenchimento, indicando o local errado dos serviços executados; **(vi)** não foi apresentada a equipe técnica que fez parcialmente o trabalho, com recolhimento dos encargos de suas contratações; **(vii)** não foi executada a regularização fundiária; **(viii)** não houve encaminhamento de documentos ao Registro de Imóveis; **(ix)** a MRB Construções não teria acompanhado e concluído o processo de regularização fundiária, posto que até a data atual as famílias estão sem “título de posse”.

De todos os questionamentos trazidos pela Análise Técnica acima referida, observo que o único devidamente esclarecido pelos apelantes, consistiu na mudança de um dos bairros objeto da prestação de serviço, o que foi objeto de aditivo contratual, precedido de parecer favorável do setor jurídico da Prefeitura, de modo que a substituição do bairro Floresta III pelo bairro das Pedras, não representou inadimplemento contratual.

Pelo contrário, com esse aditamento, houve aumento de 38 para 45 moradias, sem que a apelante MRB Construções tivesse exigido qualquer pagamento a maior.

Quanto ao mais, não há qualquer documento que infirme as conclusões da Análise Técnica de fls. 333/336, ônus que competia aos apelantes, com exclusividade, nos termos do art. 373, II do CPC.

Vale consignar que, ainda, não zelou o MPSP por demonstrar nos autos que a totalidade dos apontamentos feitos pela Análise Técnica de fls. 333/336 de fato se confirma, ônus que lhe competia com exclusividade, nos termos do art. 373, I do CPC.

Neste passo, conclui-se que dos **15 itens/subitens** integrantes do objeto do contrato e das condições a serem atendidas pela contratada, **08 foram descumpridos**, isto é, quase metade.

No entanto, há que se considerar que nem todos os itens e subitens constantes do contrato têm a mesma importância e valor na realização do seu objeto, motivo pelo qual, à falta de maiores elementos probatórios, entendo como razoável reputar-se ter havido o cumprimento de **75% das obrigações** assumidas pela empresa MRB Construções.

Observo que a Lei nº .8429/92, em sua redação atual, prevê a possibilidade de conversão da ação de improbidade em ação civil pública de ressarcimento, nos termos do art. 17, § 16:

“§ 16. A qualquer momento, se o magistrado identificar a existência de ilegalidades ou de irregularidades administrativas a serem sanadas sem que estejam presentes todos os requisitos para a imposição das sanções aos agentes incluídos no polo passivo da demanda, poderá, em decisão motivada, converter a ação de improbidade administrativa em ação civil pública, regulada pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.”

Logo, entendo por bem proceder à conversão desta demanda para ação civil pública de ressarcimento, a fim de condenar os apelantes, solidariamente – já que todos contribuíram em igualdade de proporção na produção dos danos experimentados pelo Município -, à indenização de 25% do valor do contrato firmado, o que corresponde à quantia histórica de **R\$19.737,50**.

Sobre essa quantia, deverão incidir juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pela Tabela Prática deste Tribunal, ambos, de dezembro de 2014, quando iniciada a mora no cumprimento do contrato pela apelante MRB Construções, até 08.12.2021, sendo que, a partir de 09.12.2021 incidirá apenas a Taxa Selic, nos termos da EC nº 113/21, até o efetivo pagamento.

O caso, portanto, é de reforma da r. sentença, nos termos acima indicados.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** às apelações, para julgar **parcialmente procedente** a ação, afastando a condenação dos apelantes por ato de improbidade administrativa, porém, diante do evidente ato ilícito por eles perpetrado, convertendo esta demanda em ação civil pública de ressarcimento, a fim de **condená-los, solidariamente**, ao pagamento de indenização de R\$19.737,50, com incidência de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pela Tabela Prática deste Tribunal, ambos, de dezembro de 2014 até 08.12.2021, sendo que, a partir de 09.12.2021 incidirá apenas a Taxa Selic, nos termos da EC nº 113/21, até o efetivo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pagamento

Evidenciada a sucumbência recíproca, condeno os apelantes ao pagamento de 50% das custas e despesas processuais.

Não havendo prova de má-fé do Ministério Público, com fundamento no art. 23-B da Lei nº 8.429/92, deixo de condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

Da mesma forma, nos termos do art. 128, II, *a* da CF, deixo de condenar os apelantes ao pagamento de verba honorária, posto que o Ministério Público não pode ser contemplado por ela.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando ser pacífico perante o C. Superior Tribunal de Justiça que, para fins de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido abordada no processo.

Tânia Ahualli
Relatora