



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000390861

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0003676-49.2014.8.26.0459, da Comarca de Pitangueiras, em que é apelante MUNICÍPIO DE PITANGUEIRAS, são apelados WALDIR DE FELÍCIO, FÁBIO RIBEIRO PITANGUEIRAS - ME e FABIO RIBEIRO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente) E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

JOEL BIRELLO MANDELLI
Relator

Apelação nº 0003676-49.2014.8.26.0459

Apelante: Município de Pitangueiras

Apelado: Waldir de Felício e outro

Comarca: Pitangueiras

Juiz: Frederico Pupo Carrijo de Andrade

Voto nº 3274

**DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO.
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO
DESPROVIDO.**

I. Caso em Exame

1. Ação civil pública promovida pelo Município de Pitangueiras contra o ex-prefeito e uma empresa, alegando irregularidades em licitações para fornecimento de merenda escolar, com pedido de ressarcimento ao erário.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se houve dano ao erário decorrente de irregularidades em procedimentos licitatórios e se há necessidade de ressarcimento.

III. Razões de Decidir

3. Não foi comprovado o prejuízo ao erário, pois os produtos foram efetivamente entregues e utilizados, e o preço foi compatível com o mercado. 4. A ausência de dolo específico e a prescrição dos atos de improbidade administrativa impedem o ressarcimento.

4. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A ausência de comprovação de dano efetivo ao erário impede o ressarcimento. 2. A prescrição dos atos de improbidade administrativa e a ausência de dolo específico afastam reparação de danos.

Legislação Citada:

Lei nº 8.666/93, art. 21, IV; arte. 65, § 1º; art. 109, I, “a”.

Lei nº 8.429/92, art. 10; art. 23; art. 1º, § 2º.

CF/1988, art. 37, § 5º.

Jurisprudência Citada:

STF, RE 852475/SP, Tema 897.

STJ, AgInt no REsp nº 1.585.939/PB, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/02/2018.

TJSP, Apelação Cível 000251198.2013.8.26.0459, Rel. Maria Laura Tavares, j. 11/07/2023.

TJSP, Apelação Cível 0003677-34.2014.8.26.0459, Rel. José Eduardo Marcondes Machado, j. 10/04/2023.

Vistos.

Apelação interposta contra a r. sentença de fls. 744/750 que julgou improcedente a ação civil pública promovida por **Município de Pitangueiras** em face de **Waldir de Felício e Fábio Ribeiro Pitangueiras ME**.

Na inicial, em resumo, a Municipalidade ingressou com a ação em face do ex-prefeito do Município (Waldir) e empresa ganhadora de Licitação (Fábio-ME), alegando que o Tribunal de Contas teria apontado irregularidades quanto aos procedimentos administrativos provenientes do edital de licitação nº 008/2006 e 006/2006, para fornecimento de alimentos para a merenda escolar da rede municipal de ensino.

Aduz que em relação ao edital nº 008/2006, na modalidade convite, teriam descumprido o artigo 21, IV da lei nº 8.666/93; realizaram aditivo contratual sem justificativa, superando o limite previsto no artigo 65, § 1º da lei de licitações; e que não houve estipulação contratual acerca dos prazos para fornecimento.

Já em relação ao edital nº 006/2006, na modalidade tomada de preço, teriam descumprido o artigo 21, III da lei nº 8.666/93; violaram o artigo 3º, § 1º, I da lei de licitações; que não houve abertura de prazo para recurso na fase de habilitação, conforme disposto no artigo 109, I, “a” da referida Lei; e não houve previsão de prazo contratual e garantia contratual de 1% previsto no contrato.

Pugnou pelo ressarcimento do dano integral, nos valores de R\$ 93.125,00 e R\$103.578,00, respectivamente.

Após o devido tramite, sobreveio a sentença que julgou improcedente a ação, nos seguintes termos: “(...) *Ante exposto, resolvo mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos. Isento autor de custas honorários, uma vez que se trata de ação civil pública na qual não foi comprovada má-fé processual. Em aplicação analógica ao art. 19 da Lei n. 4.717/65, sentença sujeita ao reexame necessário. Nesse sentido, veja-se Superior Tribunal de Justiça, Primeira Seção, Embargos de Divergência em*

REsp n. 1.220.667 |. MG, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.05.2017. Escadoo prazo para interposição dos recursos voluntários, subam os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Seção de Direito Público). Oportunamente, expeça-se certidão de honorários ao patrono nomeado nos termos do Convênio DPE/OAB. Ciência ao Ministério Público.”

Adotado, no mais, o relatório da sentença.

Insurge-se o Município de Pitangueiras, fls. 754/766, pedindo a reforma da sentença, argumentando que houve violação das disposições expressas na lei nº 8.666/93, consistentes em: a) fracionamento indevido do objeto, em razão de contratações distintas no mesmo ano de 2006; b) a Administração não poderia ter invocado a dispensa da licitação com fundamento no artigo 24, III da lei de licitações, na medida em que referida contratação direta só se justifica quando procede a instauração do necessário procedimento licitatório, não o contrário; c) gasto com o equivalente ao pagamento de um mês inteiro em apenas duas semanas, vez que os preços convencionados não foram corretamente dimensionados; d) critério de julgamento pelo menor preço global não se ajusta a notória visibilidade do objeto; e) formalização precária dos atos de cada procedimento, descumprimento do prazo mínimo de elaboração e entrega de propostas, falta de prévia pesquisa de preços e ausência de demonstração de cabal justificativa para os aditivos celebrados; e f) inexistência de prova segura das provas que motivaram o praticado reequilíbrio econômico financeiro do contrato. Dessa forma, alega que resta demonstrado o prejuízo causado pelas partes ao erário municipal, no valor de R\$ 196.703,00.

Resposta dos recorridos às fls. 772/775 (corrêu Waldir) e fls. 781/783 (corrêu Fabio-ME).

Parecer da Procuradoria às fls. 803/805, pelo não provimento do recurso.

Recurso tempestivo e dispensado do preparo, ante a prerrogativa legal concedida às Fazendas (artigo 1007, § 1º CPC¹).

¹ **Art. 1.007.** No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Não há preliminares pendentes de apreciação.

Em poucas palavras, em primeiro grau, o juiz não acolheu a pretensão autoral, sob a alegação de que não houve comprovação do suposto dano ao erário.

A ação versa sobre ressarcimento ao erário, decorrente de supostas irregularidades praticadas durante procedimento licitatório para fornecimento de produtos alimentícios para merenda escolar, os quais teriam sido detectadas posteriormente pelo Tribunal de Contas.

Tais irregularidades questionadas referem-se aos procedimentos administrativos na modalidade de Convite nº 008/2006 e Tomada de Preços 006/2006, cujos valores contratuais foram de R\$ 93.215,00 e R\$103.578,00, respectivamente.

Entre os vícios quanto ao Convite, apontou-se pelo descumprimento dos prazos para elaboração e entrega das propostas, falta de previsão de pesquisa de preços e ausência de demonstração cabal de justificativa para o aditivo celebrado.

Quanto à Tomada de Preços, alegou-se que o critério de julgamento das propostas pelo menor preço global não se ajustaria a notória indivisibilidade do objeto.

Por fim, entendeu-se que houve o indevido fracionamento do objeto contratado, porquanto ocorreram contratações distintas no mesmo exercício de 2006, em um período de 5 (cinco) meses, por modalidades licitatórias distintas.

Passo a análise das razões recursais.

O recorrente sustenta que houve prejuízo ao erário no valor de R\$ 196.703,00, devido as irregularidades constatadas nos procedimentos licitatórios nº 008/2006 (Convite) e 006/2006 (Tomada de Preços), que devem ser ressarcidos.

No entanto, a tese do recorrente não pode ser acolhida.

O objeto da presente ação é a reparação de danos ao erário, uma vez que qualquer ato de improbidade administrativa pelo artigo 10 da lei nº 8.429/92 (LIA), supostamente atribuído aos réus, estaria coberto pela pelo manto da prescrição, já que os atos administrativos ocorreram em 2006, o qual era regido pela citada, cujo prazo prescricional era de 5 (cinco) anos, conforme artigo 23:

“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;”

Quanto a reparação de danos, esse sim, é imprescritível, consoante artigo 37, § 5º da CF:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.”

Cabe ainda consignar que, “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa” (Tema 897 – STF, RE 852475/SP).

Portanto, há de ser comprovado o prejuízo ao erário, além da presença do elemento subjetivo dolo, previsto no artigo 1º, §2º da Lei nº 8.429/92:

“Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade

do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

(...)

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.”

Como se sabe, não existe mais a modalidade culposa para atos ímprobos.

A caracterização do ato de improbidade administrativa praticado depende não só da afronta à legalidade formal, mas também que o agente público configure, dolosamente, o vilipêndio ao erário.

Em análise da possibilidade de aplicação do tipo não doloso aos atos de improbidade que ainda não transitaram em julgado, o Supremo Tribunal Federal fixou as seguintes teses, a respeito do Tema 1.199:

“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.”*

No caso concreto, houve duas licitações para aquisição de alimentos para merenda escolar, no ano de 2006. Uma, iniciada em 09/01/2006 (fls.

18), na modalidade Convite, pelo valor de R\$ 93.215,00; e outra, iniciada em 14/06/2006 (fls. 218), na modalidade Tomada de Preços, no valor de R\$ 103.578,00, após requisição da Secretaria da Educação (fls. 17 e 217), respectivamente.

Embora o ex-prefeito possa supostamente ter cometido atos ímprobos, em razão dos vícios apontados pela Municipalidade e pelo Tribunal de Contas, os quais seriam contrários ao ordenamento jurídico (fracionamento da licitação, descumprimento de prazo, critério de julgamento, etc), tem-se que os atos estariam prescritos, com exceção do ressarcimento ao erário.

Ensina José dos Santos Carvalho Filho² que “a *perda patrimonial* consiste em qualquer lesão que afete o patrimônio, este em seu sentido amplo. Desvio indica direcionamento indevido de bens ou haveres. Apropriação é a transferência indevida da propriedade; malbaratamento significa desperdiçar, dissipar, vender com prejuízo; e dilapidação equivale a destruição, estrago. Na verdade, estas quatro últimas ações são exemplos de meios que conduzem à perda patrimonial; esta é o gênero, do qual aquelas são espécies”.

Por oportuno, a Municipalidade não apontou efetivamente qual teria sido o prejuízo ao erário, requerendo apenas o ressarcimento integral dos valores advindos desses dois contratos licitatórios, após irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas (fls. 56 e ss), conforme já mencionado.

Inclusive, a contratação foi precedida de licitação, em que houve convite para três empresas (fls. 25/27), obedecendo o preceituado no artigo 22, § 3º da lei de licitações. Saliente-se que o próprio Tribunal de Contas certificou que o preço era compatível com o valor de mercado (fls. 59).

Por outro lado, conforme mencionado pela testemunha, Márcia Maria Bento, que exerceu o cargo de Chefe de Gabinete e Secretária de Educação (2006/2007) durante o exercício do ex-Prefeito Waldir, as notas só eram pagas mediante conferência rigorosa dos produtos entregues no Setor de Cozinha Piloto, ou pelo próprio Chefe, ou pela nutricionista que estava no cargo, à época. Confirmou ainda que todas as notas foram pagas. Ou seja, houve a efetiva entrega dos produtos.

Referida testemunha também relatou na audiência (fls. 726) que era

² Manual de direito administrativo. 31ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 1.159

a Secretaria da Educação quem fazia as requisições com os pedidos para o que seria consumido na merenda escolar durante o ano. Declarou ainda que os pedidos ocorreram em períodos distintos, por conta da necessidade, pois, entre os meses de março e abril, recebem muitos migrantes, ou seja, nesse período acabaram por receber mais alunos, e o que foi planejado não foi suficiente para atender a demanda do ano todo. Afirmou ainda que a merenda não era só para o Município, mas também para a rede estadual.

Frise-se ainda que, quanto ao aditamento (fls. 47/78), que ultrapassou o valor previsto para a modalidade Convite, o mesmo foi feito em razão da quantidade do produto, e consequentemente do seu valor, mediante pedido da Secretaria da Educação (fls. 46).

Como bem salientado na r. Sentença, a qual reproduzo, “(...) o aditamento impugnado pela parte autora foi justificado no documento de fl. 44 não correspondeu reequilíbrio econômico-financeiro por mudança de preços ou acréscimo imprevisto de custos. Tratou-se, ao revés, de acréscimo do objeto para continuidade do atendimento da merenda escolar, conforme afirmação da Secretária de Educação, que resultou no documento de fls. 45-46 que contem expressa referência ao artigo 65, 81º da Lei n. 8.666/93, aplicável situação vertente. (...)”

Conquanto a municipalidade tenha despendido o valor total de R\$ 196.703,00 com a contratação do corréu, não significa que esse foi o prejuízo experimentado, pois, ao que tudo indica, houve regular fornecimento dos produtos pelo contratado. Não há nos autos nenhuma prova no sentido de que o preço cobrado pelo particular estava acima da média de mercado, ou que os produtos não foram total ou parcialmente entregues.

Destaca-se ainda que, na hipótese de alegação de dano, não pode este ser presumido, ainda que advinda de uma conduta supostamente ilícita perpetrada pela parte ré. Segue entendimento do STJ:

“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO. ACÓRDÃO QUE AFASTA A OCORRÊNCIA DE LESÃO AO ERÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO ART. 10 DA LIA.

IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO DO DANO PRESUMIDO. 1. A jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a atuação do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10 (EREsp 479.812/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 27.9.2010). 2. Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte, as condutas descritas no art. 10 da LIA demandam a comprovação de dano efetivo ao erário público, não sendo possível caracterizá-lo por mera presunção. 3. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou expressamente a ausência de demonstração da efetiva lesão ao patrimônio público, de modo que a alteração das conclusões adotadas, para o fim de verificar a existência de dano aos cofres públicos, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento.” (STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp nº 1.585.939/PB, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 2/8/2018).

Portanto, verifica-se no presente caso a ausência de dolo específico, diante da urgência na necessidade da continuidade para atendimento da merenda escolar, e também, ausência do prejuízo ao erário, pois todos os alimentos foram devidamente entregues pela empresa contratada e utilizados na produção da merenda escolar.

Diante da ausência do dolo, como também do prejuízo ao erário, não há que se falar em ressarcimento.

Outrossim, verifica-se nesta oportunidade, que foram movidas outras ações de improbidade administrativa, ajuizadas pelo Município de Pitangueiras contra o ex-Prefeito Waldir de Felício, e outras empresas, constatando-se a mesma ausência de dolo nas condutas praticadas pelo agente. Confira-se:

“APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO CIVIL PÚBLICA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Município de Pitangueiras que alega o fracionamento indevido do objeto licitado na modalidade 'Tomada de Preços' Aquisição de diversos gêneros alimentícios para utilização na merenda escolar Empresa ré contratada que

forneceu apenas parte dos alimentos licitados (massas), cujo valor total não supera o limite para a 'Tomada de Preços' Inocorrência do fracionamento indevido Ausência de demonstração incompatibilidade com o valor de mercado à época, superfaturamento ou qualquer outra hipótese de prejuízo ao erário - Ineficiência administrativo que não configura ato ilícito doloso ou gravemente culposos - Lei nº 14.230/2021 que conferiu tratamento mais rigoroso ao estabelecer o dolo específico como requisito para a caracterização do ato de improbidade administrativa Lesão ao erário e dolo dos agentes não identificados nos autos Sentença de improcedência mantida Recurso do Município improvido.” (TJSP; Apelação Cível 000251198.2013.8.26.0459; Relator (a): Maria Laura Tavares; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Pitangueiras - 1ª Vara; Data do Julgamento: 07/11/2023; Data de Registro: 07/11/2023).

“REMESSA NECESSÁRIA. Ação civil pública intentada pelo Município de Pitangueiras visando ressarcimento de dano ao erário por suposta dispensa indevida de licitação. Contratação de fornecimento de produtos hortifrutigranjeiros para merendas escolares. Preliminares. Inépcia da petição inicial. Inocorrência. Fatos bem delineados e atendimento aos artigos 319 e 320 do CPC. Prescrição. Inocorrência. Pretensão de reparação de danos ao erário imprescritível. Inteligência do artigo 37, §5º, da Constituição Federal. Entendimento firmado por ocasião do julgamento do Tema 897 pelo STF. Mérito propriamente. Perda patrimonial não evidenciada. Não há nos autos qualquer prova de que a alegada dispensa de licitação incorreu em dano aos cofres público. Produtos adquiridos pelo Município que foram efetivamente entregues em sua totalidade, sem prova de superfaturamento ou elevação de preços em comparação com a prática de mercado. Impossibilidade de presunção de dano. Precedentes. Sentença de improcedência mantida. Remessa necessária desprovida.” (TJSP; Apelação Cível 0003677-34.2014.8.26.0459; Relator (a): Jose Eduardo Marcondes Machado; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Pitangueiras - 1ª Vara; Data do Julgamento: 04/10/2023; Data de Registro: 04/10/2023).

Logo, como não houve a juntada de prova irrefutável do dolo e da perda patrimonial efetiva, descabe acolher a pretensão autoral quanto ao

ressarcimento integral ao erário.

Em suma, é o caso de rejeição do recurso de apelação, privilegiando-se a sentença proferida pelo Juízo de 1º grau.

Por não ter sido verificada má-fé, deixo de condenar a parte sucumbente ao pagamento dos honorários advocatícios (artigo 5º, inciso LXXIII da Constituição Federal e artigo 23-B da lei nº 8.429/92).

Ressalto que o presente voto enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando clara as razões de decidir e rebatendo as teses levantadas pelas partes capazes de infirmar a conclusão adotada, em observação ao que dispõe o artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil (STJ. Embargos de Declaração 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 infraconstitucional e constitucional.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, nos termos acima.

JOEL BIRELLO MANDELLI

Relator