



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2023.0000281778

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1033763-49.2019.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante IRINEU FERREIRA, são apelados MUNICÍPIO DE SÃO PAULO (E OUTROS(AS)), MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e FUNDAÇÃO THEATRO MUNICIPAL DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso apenas para conceder os benefícios da justiça gratuita, mantendo-se, no mais, a r. sentença. V. U", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDUARDO GOUVÊA (Presidente), MÔNICA SERRANO E LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 10 de abril de 2023.

EDUARDO GOUVÊA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

TJSP – 7ª Câmara de Direito Público
Apelação nº 1033763-49.2019.8.26.0053
Comarca: São Paulo
Juiz de primeiro grau: Luís Manuel Fonseca Pires

Apelante: Irineu Ferreira
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo e outros

Voto nº 37541

APELAÇÃO CÍVEL – Ação civil pública – Improbidade administrativa consistente em desvio de recursos públicos para o fim de enriquecimento ilícito - Superfaturamento de contrato cuja prestação de serviços não foi efetivada - Provas nos autos que demonstram a prática dolosa de ato de improbidade administrativa descrito no art. 9º, XI da Lei nº 8.429/92 – Aplicação do art. 37, § 4º da Constituição Federal – Sentença mantida - Recurso parcialmente provido apenas para conceder os benefícios da justiça gratuita.

Trata-se de ação civil pública movida pelo Município de São Paulo e Fundação Theatro Municipal, cuja titularidade posteriormente foi assumida pelo Ministério Público, em face de José Luiz Herência, William Naked, Instituto Brasileiro de Gestão Cultural e Irineu Ferreira, em razão da prática de ato de improbidade administrativa consistente em superfaturamento na contratação desnecessária de prestação de serviços de consultoria e análise das estratégias de mercado a serem adotadas durante o período dos eventos da Fundação Theatro Municipal, o que configurou desvio de recursos públicos, sem indícios de que tenha havido a prestação dos serviços.

Às fls. 1819/1825 o MM. Juiz da 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital julgou procedente o pedido inicial e condenou os réus José Luiz Herência, William Naked, Instituto Brasileiro de Gestão Cultural e Irineu Ferreira por ato de improbidade administrativa previsto no art. 9º, XI, da Lei n. 8.429/92, às seguintes penas: pagamento, em responsabilidade solidária, do valor de R\$649.204.60 como perda de valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, quantia que deverá sofrer a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

incidência de juros de 1% ao mês e correção monetária segundo a Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a partir da citação. E ainda, na perda das funções públicas, suspensão dos direitos políticos por um ano, pagamento, por cada réu individualmente, de multa civil no valor de R\$649.204.60 com a incidência de juros de 1% ao mês e correção monetária segundo a Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a partir da citação, bem como na proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de quatro anos.

Inconformado, o corréu Irineu Ferreira interpôs recurso de apelação às fls. 1864/1872. Preliminarmente, requer a concessão de justiça gratuita, sob alegação de que não pode arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou da família. Quanto aos fatos narrados na inicial, sustenta que não agiu com dolo e requer a aplicação da retroatividade benéfica da Lei nº 14.230/2021. No mais, alega que os serviços foram prestados e que tais fatos estão provados por meio da emissão de notas fiscais. Narra também que está sendo cobrado em sindicância administrativa no valor de R\$15.000,00, sendo indevida a dupla cobrança por meio desta ação. Ao final, sustenta a inexistência de desvio de verbas e dolo em sua conduta, motivos pelos quais postula a reforma da r. sentença para que seja julgada improcedente a demanda.

Contrarrazões do Município de São Paulo às fls. 1882/1889 e do Ministério Público em primeiro grau às fls. 1894/1911.

A D. Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 1926/1948).

Antes da análise do recurso, considerando o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, determinou-se ao apelante a juntada de documentação atualizada que comprovasse efetivamente sua hipossuficiência, o que foi cumprido às fls. 1955 e ss.

É o relatório.

Primeiramente, passo à análise do pedido de justiça gratuita formulado pelo apelante.

Após análise dos documentos juntados ao processo, em especial a declaração de pobreza e o documento que informa ser aposentado pelo INSS (fls. 1922/1923), bem como a declaração de IR (fls. 1955 e ss.) entendo que merece acolhimento o pedido de justiça gratuita.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXXIV, garante assistência jurídica integral e gratuita, condicionando-a àqueles “que comprovarem a insuficiência de recursos”.

A seu turno, o art. 98 do Código de Processo Civil, estabelece que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

E o § 3º do art. 99 do Código de Processo Civil presume como verdadeira a condição de hipossuficiente por meio de singela afirmação quanto à situação econômica da pessoa natural que não lhe permita adimplir as custas do processo e honorários advocatícios.

Como se verifica, no caso em tela está



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

comprovado que o apelante preenche as condições de necessitado dos arts. 98 e ss. do Código de Processo Civil e do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. Tais dispositivos legais garantem a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, de modo que é de rigor a concessão ao apelante dos benefícios da justiça gratuita.

No mérito, o inconformismo do recorrente não merece prosperar.

Quanto ao pedido de aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021 para o fim de afastar a responsabilidade do apelante, entendo que não deve ser acolhido. Conforme jurisprudência recentemente firmada pelo Supremo Tribunal Federal, a retroatividade benéfica não se aplica aos atos praticados antes da vigência da novel legislação quando em trâmite a execução e após a coisa julgada, sendo possível a sua aplicação no curso do processo, devendo ser analisada a presença de dolo.

No caso concreto, as provas contidas nos autos evidenciam que o ato de improbidade administrativa descrito no art. 9º, XI da Lei nº 8.429/92 foi praticado de forma dolosa, de modo que a condenação do apelante, ainda que considerássemos a nova redação do mencionado artigo, não colidiria com as inovações trazidas pelo legislador.

Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, nos autos do ARE 843989, 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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 que tange aos fatos, consta nos autos que após investigações apuradas no Procedimento de Investigação Criminal nº 34/15, Inquérito Civil nº 100/2019 e na Sindicância Administrativa, autuada no Processo Administrativo nº 2016-0.001.843-9, foram constatadas diversas irregularidades praticadas na Fundação Theatro Municipal – FTM durante a gestão do ex- Diretor-Geral José Luiz Herencia, que por sua vez direcionou o procedimento licitatório para a celebração do Contrato de Gestão nº 01/2013 com a empresa IBGC, dirigida pelo corréu William Nacked.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em julgamento realizado pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo foram constatadas irregulares o Contrato de Gestão nº 01/2013, bem como seus 11 termos aditivos, em especial, concluiu-se que houve irregulares na execução contratual e nas prestações de contas do IBGC referentes aos exercícios de 2013 e 2014, devido ao direcionamento na escolha dos fornecedores, superfaturamento de preços, pagamentos por serviços e produtos inexistentes, bem como repasse de dinheiro desviado dos cofres públicos aos demandados José, Wiliam e Irineu.

A presente demanda tratou especificamente da irregularidade averiguada pela Auditoria promovida pelo Tribunal de Contas do Município no que tange à contratação firmada pelo Instituto Brasileiro de Gestão Cultural - IBGC com a pessoa jurídica denominada Nação Cultural LTDA ME, atualmente extinta, e que à época dos fatos era representada pelo sócio administrador, Irineu Ferreira, ora apelante.

Consta nas provas documentais juntadas aos autos, que a empresa Nação Cultural LTDA-ME recebeu a quantia de R\$ 269.000,00 (duzentos e sessenta e nove mil reais) em recursos públicos oriundos dos cofres do Município de São Paulo, por meio de contrato firmado em 15/05/2013 com o IBGC, tendo por objeto a prestação de serviços de consultoria e análise das estratégias de mercado a serem adotadas pelo contratante durante o período dos eventos no Theatro Municipal.

Ocorre que além do contrato ter sido superfaturado, ao contrário do que alega o apelante, não há provas de que os serviços, que eram desnecessários, tenham sido prestados, conforme concluído pelo Tribunal de Contas do Município, tendo este apurado que o IBGC – já sob a vigência da intervenção determinada pelo Decreto



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Municipal nº 56.835/2016 – que o serviço não foi prestado.

Consta nos comprovantes de transferência bancárias acostados aos autos da Sindicância que os valores de R\$ 126.000,00 e R\$ 143.000,00 consignados nas Notas Fiscais foram transferidos pelo IBCG à conta corrente da Nação Cultural LTDA-ME, em 30/07/2013 e 31/07/2013, respectivamente (doc. 4 – Processo Administrativo nº 2017- 0.006.826-8, fls. 259/261).

Reitere-se, as provas demonstram que não houve execução do serviço, tendo o próprio apelante, em depoimento prestado à Controladoria Geral do Município, em procedimento administrativo instaurado nos termos da Lei Anticorrupção, admitido que a maior parte do montante de R\$ 269.000,00, recebidos do IBGC, não foram utilizados na execução contratual, e sim devolvidos ao corrêu William Naked, por transferências em espécie ou depósitos em conta, por meio de repasses ao Instituto Brasil Leitor (PA 2017-0.006.826-8, fls. 866/867).

Nos autos do Procedimento de Investigação Criminal nº 34/15, instaurado pelo Ministério Público, William Naked admitiu que dos R\$ 269.000,00 repassados à Nação Cultural Ltda, R\$ 209.000,00 lhe foram devolvidos por Irineu Ferreira, por meio de transferências em espécie ou depósitos em conta corrente de sua titularidade, ou de titularidade do Instituto Brasil Leitor.

A auditoria concluiu pela ausência de atestes da execução dos contratos e a ocorrência de pagamentos sem a comprovação da efetiva prestação de serviços, além da identificação de pagamentos sem que houvesse a delimitação e descrição dos objetos contratados, e ainda, ausência de justificativas para a escolha dos fornecedores e para a fixação dos preços pactuados, bem como ausência de registros de controle quanto



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

à execução dos contratos.

Conforme bem analisado pelo magistrado de primeiro grau: “A apuração iniciou-se em sindicância administrativa n. 2016-0-001.843-9 que constatou a contratação fictícia da empresa Nação Cultural Ltda ME por valores superfaturados. O procedimento ocorreu por emissão de notas fiscais que não representavam a realidade da prestação do serviço. A fiscalização foi conduzida pela Controladoria Geral do Município, motivada por denúncias feitas por testemunhas anônimas que apontaram os ilícitos cometidos. O esquema de desvio ocorria pela Fundação Theatro Municipal, especialmente por seu ex-diretor, réu José Luiz Herencia, que conduziu processo de licitação para contratação do réu IBGC que à época era liderado pelo réu William Naked.”

Ou seja, há provas suficientes nos autos, por meio das alegações dos próprios réus, da apuração realizada pela Controladoria Geral do Município, pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo, nos autos dos processos n.ºs. 72.003.073.13, 72.001.276.14.57, 72.002.699.14.76 e 72.002.836.15.26, que demonstram as irregularidades ocorridas no Contrato de Gestão n.º 01/2013, consistentes na ausência de justificativa e necessidade de contratação da Nação Cultural pelo IBGC, bem como pela ausência de provas quanto à execução dos serviços contratados com a empresa dirigida pelo apelante, Nação Cultural LTDA ME, atualmente extinta (fls. 919/921)

Portanto, presente violação ao art. 9º, XI da Lei 8429/92, ainda que se leve em consideração a nova redação dada pela Lei 14.230/2021, pois as provas constantes nos autos revelam que o ato de improbidade administrativa foi praticado em sua modalidade dolosa, uma vez que os agentes, com finalidade em comum se uniram para realizar o desvio de verba pública por meio de contrato superfaturado, cuja prestação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

de serviços sequer existiu.

O ato praticado pelos réus é assim descrito na lei:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

(...)

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

Tais fatos ensejam a aplicação do disposto no art. 37, *caput* e § 4º da Constituição Federal, *in verbis*:

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:

...

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Quanto ao inconformismo alegado pela dupla sanção consistente nos valores a serem devolvidos aos cofres públicos no bojo dos presentes autos e o valor de R\$15.000,00, que o apelante alega estar sendo cobrado pelo Município em procedimento administrativo, cabe esclarecer que em se tratando de esferas diversas de julgamento, não há que se cogitar o *bis in idem*.

Como é cediço, a ação de improbidade administrativa é caracterizada pela sua natureza civil e não penal ou administrativa, sendo certo que as sanções previstas na Lei nº 8.429/92 são independentes daquelas eventualmente aplicadas na esfera penal ou administrativa, conforme se extrai da redação do art. 12, *in verbis*:

Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos;

Considerando que o ato foi praticado antes da edição da Lei 14.230/2021, houve por bem o magistrado aplicar as sanções vigentes à época do ato improbo.

Por fim, a análise de todo conjunto probatório demonstra o conluio dos réus para o fim de desviar verba pública com o intuito de enriquecimento ilícito, por meio de contrato superfaturado e ausência na prestação de serviços, de modo que entendo correta a r. sentença que julgou procedente o pedido inicial.

Desta forma, pelo me voto, mantenho integralmente a decisão proferida em primeiro grau por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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 (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

recurso apenas para conceder os benefícios da justiça gratuita.

EDUARDO GOUVÊA
Relator