

Processo: 1.0024.12.133489-0/001
Relator: Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes
Relator do Acórdão: Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes
Data do Julgamento: 01/07/2021
Data da Publicação: 06/07/2021

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - REEXAME NECESSÁRIO - DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO POPULAR - LEI Nº 4.717/65 - RESSARCIMENTO - SUPOSTO PREJUÍZO AO ERÁRIO POR ATO ILÍCITO - PRESCRITIBILIDADE - POSICIONAMENTO FIRMADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 669069/SP - Nos termos do artigo 19, da Lei 4.717/65, "a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal". A ação popular é um instituto previsto na Constituição da República, posto à disposição dos cidadãos brasileiros, que estejam no gozo de seus direitos cívicos e políticos, que visa à obtenção da invalidade de atos ou contratos administrativos ilegais ou lesivos ao patrimônio da Administração Pública. O egrégio STF firmou o entendimento de que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. (RE 669069, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016).

AP CÍVEL/REEX NECESSÁRIO Nº 1.0024.12.133489-0/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - 1º APELANTE: DIOGO DOS SANTOS AMARAL - 2º APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): DIOGO DOS SANTOS AMARAL, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, JOÃO HERALDO DOS SANTOS LIMA, RIOFORTE INVESTMENT HOLDING BRASIL S/A NOVA DENOMINAÇÃO DE BANCO INTER-ATLÂNTICO S.A, EDUARDO BRANDAO AZEREDO

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em JUIZO DE RETRATAÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 1030, II, DO CPC, CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, E JULGAR PREJUDICADAS AS APELAÇÕES.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES
RELATOR.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES (RELATOR)

VOTO

Trata-se de reexame necessário e de Apelações Cíveis interpostas por Diogo dos Santos Amaral (primeiro apelante) e pelo Ministério Público do estado de Minas Gerais (segundo apelante) contra a sentença de fls. 496/501, complementada pela de fl.514, proferida pelo MM. Juiz da Vara de Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da "Ação Popular", intentada por Diogo dos Santos Amaral em face da Rioforte Investment Holding Brasil S/A, denominada, à época, Banco Inter-Atlântico S/A, julgou improcedente o pedido inicial, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC.

Em suas razões (fls. 516/527), aduz o primeiro apelante que "Considerando, por argumento, incidisse a "prescrição" quinquenal, a sentença recorrida não se apóia no necessário termo inicial, procurando apoio apenas no tempo decorrido entre os questionados contratos e atos de improbidade, rectius, pagamentos lesivos ao erário, o que nega vigência ao próprio artigo 12 da Lei 4.717, (...)" (sic - fl. 518); que, "sem a devida publicação, violou-se o princípio da publicidade dos atos administrativos, CF, art. 37, CE, art. 13, Lei 8.666/93, art. 61, referência à publicação de contratos, como condição indispensável para sua eficácia, condição também de eficácia, art. 116, Lei 8.666/93 (...)" (sic - fl. 519); que, se o ato não foi publicado impossível a qualquer cidadão do Município exercer o controle da administração pública, irresignando-se via ação popular, já que ciente do mesmo apenas o então alcaide; que a falta de publicação ou a violação do princípio da transparência constitui, sem dúvida alguma, ato de improbidade administrativa, e, se assim não fosse, faz merecer reforma a sentença recorrida, que não se baseia na hipótese legal de que, equivocadamente, se vale; que, "Embora não tenha havido referência na causa de pedir, expõe-se, como questão de ordem pública, a inexistência de prova de licitação, ou seja, o ato de improbidade da

contratação indireta da instituição financeira recorrida, em contrariedade aos princípios constitucionais do art. 37, Constituição (...)" (sic - fl. 522); que as ações nas quais se discute ato de improbidade são imprescritíveis; que, em se tratando; que, mesmo não se tratando de improbidade, mas de ressarcimento ao erário, afigura-se temerária a pretendida aplicação do prazo de 05 (cinco) anos previstos no art. 12 da Lei nº 4.717/65. Pugna pela reforma da sentença.

Por sua vez, aduz o Ministério Público, segundo apelante, às fls. 556/562, que, no tocante às ações que visam ao ressarcimento do erário, o artigo 37, §5º, da CR/88, ressaltou o alcance da prescrição; que o referido tema foi reconhecido como de repercussão geral no RE 669069/MG, sendo que o julgamento havia se iniciado em 12/11/2014, mas, foi suspenso, em razão de pedido de vista formulado pelo Ministro Dias Toffoli; que essa questão ainda não se encontra pacificada nos Tribunais, sendo possível identificar a tese da imprescritibilidade que apuram danos em face ao erário.

Com esses argumentos, requer seja dado provimento ao recurso para o fim de reformar a sentença, determinando-se o retorno dos autos à origem para o prosseguimento do feito.

Contrarrazões apresentadas às fls. 532/534, 566/567, 574/589 e 632/648,

A douta Procuradoria Geral de Justiça, por meio do parecer de fl.688/689, opina pela reforma da sentença.

Ausente o preparo, eis que o primeiro apelante litiga sob o pálio da Justiça gratuita e o segundo goza de isenção legal.

Assim, presentes os demais pressupostos de admissibilidade, das apelações.

Conheço, ainda, do reexame necessário, pois, a teor do disposto no artigo art. 19 da Lei nº 4.717/65, com a redação que lhe atribuiu a Lei nº 6.014/73, "A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo." (sic)

Não há que se falar em ilegitimidade do Órgão Ministerial para interpor apelação.

O Ministério Público possui como uma de suas atribuições a proteção dos interesses aqui defendidos, porquanto nada pretende além de evitar lesão ao erário público, interesse este que, por óbvio, é de toda a sociedade, na medida em que o patrimônio do ente Estadual em questão destina-se ao bem-estar de toda a coletividade.

Assim, considerando a atuação do Órgão Ministerial, nesse feito, como *custus legis*, é de se concluir que possui legitimidade para interposição de recurso.

A ação popular é um instituto previsto na Constituição da República posto à disposição dos cidadãos brasileiros, que estejam no gozo de seus direitos cívicos e políticos, que visa à obtenção da invalidade de atos ou contratos administrativos ilegais ou lesivos ao patrimônio da administração pública. Seu cunho é essencialmente social e nunca individual.

É o que se extrai da norma contida no artigo 1º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que regula a Ação Popular, in verbis:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, 16ª edição, Editora Malheiros, p. 815, leciona que:

A ação popular, contemplada no inciso LXXIII do referido art. 5º, é o instrumento deferido a qualquer cidadão para anular atos lesivos ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, ou à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Está regulada na Lei 4.717, de 29.6.65. Embora com menor amplitude, já se encontrava prevista desde a Constituição de 1946 (art. 141, §38).

É, talvez, a única providência judicial realmente temida pelos administradores, porquanto, nos termos do art. 11 da referida lei, se a ação for julgada procedente, vindo a ser decretada a invalidade do ato impugnado, a sentença 'condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele'.

E, ainda, sobre o objeto da ação popular, pertinente citar Alexandre de Moraes, in Direito Constitucional, 11ª edição, Editora Atlas, pp. 191, segundo o qual:

O objeto da ação popular é o combate ao ato ilegal ou imoral e lesivo ao patrimônio público, sem, contudo afigurar-se a *ultima ratio*, ou seja, não se exige o esgotamento de todos os meios administrativos e jurídicos de prevenção ou repressão aos atos ilegais ou imorais e lesivos ao patrimônio público para seu

ajuizamento.

A Lei da Ação Popular (Lei n. 4.717/65), em seu art. 4º, apesar de definir exemplificativamente os atos com presunção legal de ilegitimidade e lesividade, passíveis, portanto, de ação popular, não excluiu dessa possibilidade todos os atos que contenham vício de forma: ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos, desvio de finalidade ou tenham sido praticados por autoridade incompetente (Lei n. 4.717/65, art. 1º).

Infere-se dos autos que o autor popular, Diogo dos Santos Amaral, ajuizou Ação Popular, com respaldo na Lei nº 4.717/65, em face das empresas Rioforte Investmet Holding Brasil S/A, denominado Banco Inter-Atlântico S/A, objetivando "o ressarcimento ao estado de Minas Gerais de valores a maior para o Réu em razão de abusos cometidos nos contratos de Antecipação de Receita Orçamentária - ARO"

O MM. Juiz julgou improcedente o pedido inicial, para reconhecer a ocorrência da prescrição, julgando extinto o processo, conforme artigo 269, IV, do CPC.

Acórdão proferido por esta 4ª Câmara às fls. 706/714, reformando a sentença, no reexame necessário, por maioria, e julgando prejudicada as apelações.

Interposto Recurso Extraordinário, sobreveio a decisão de fls. 1009/1011, proferida pela Primeira Vice Presidência deste Tribunal, determinando o retorno dos autos ao Relator para o juízo de retratação, considerando a decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 852/475/SP.

Diante disso, passo ao juízo de retratação, uma vez que, quando da prolação do acórdão impugnado, esta 4ª Câmara entendeu, por maioria, pela imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, nos exatos termos do artigo 37, §5º, da Constituição da República.

Pois bem.

A prescrição por ato ilícito que gera prejuízos ao erário já foi objeto de diversos debates, tanto na doutrina quanto na jurisprudência pátria.

Sobre o tema, assim dispõe o artigo 37, § 5º:

"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."

Verificando a evolução jurisprudencial acerca da matéria, principalmente, a do Excelso Supremo Tribunal Federal, tem-se que, no julgamento do Recurso Extraordinário de nº 669.069-MG, submetido ao regime de repercussão geral, publicado em 28 de abril de 2016, o Pretório Excelso considerou prescritível a ação de ressarcimento de danos causados ao erário decorrente de ato ilícito civil.

Confira-se o recente julgado:

"CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 669069, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016)

A prescritibilidade é a regra no Direito brasileiro. O §5º do art. 37 da CF/88 deve ser analisado de forma sistemática, em conformidade com o §4º do mesmo dispositivo. Sendo assim, tem-se que a imprescritibilidade se refere apenas aos casos de improbidade administrativa.

A interpretação ampliativa da hipótese trazida pelo mencionado §5º faria com que toda e qualquer ação de ressarcimento ao erário fosse imprescritível, o que seria desproporcional.

A referida decisão fixou a tese de que "a imprescritibilidade a que se refere o art. 37, §5º, da CF diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de atos praticados por qualquer agente, servidor ou não, tipificados como ilícitos de improbidade administrativa ou como ilícitos penais."

Considerou que a "pretensão de ressarcimento, bem se vê, está fundamentada em suposto ilícito civil que, embora tenha causado prejuízo material ao patrimônio público, não revela conduta revestida de grau de reprovabilidade mais pronunciado, nem se mostra especialmente atentatória aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública. Por essa razão, não cabe submeter a demanda à regra excepcional de imprescritibilidade, pelas razões antes asseveradas."

No caso, segundo o Ministério Público, autor popular, "Na década de 1990 os entes federados celebraram contratos de empréstimo junto às instituições financeiras a título de Antecipação de Receita Orçamentária (ARO)" e que "esses contratos eram eivados de ilegalidades, conforme observado em casos de municípios (...) tais ilegalidades causam sérios danos financeiros ao erário" (sic - fl. 04)

Alega, ainda, o autor popular que, no caso do Estado de Minas Gerais, dentre as várias ilegalidades dos contratos, foi verificada capitalização de juros, cujo efeito é devastador por elevar a dívida a patamares inimagináveis

Busca com a presente demanda "seja julgada procedente a presente Ação Popular para declarar a ilegalidade da capitalização de juros e a ilegalidade cobrança dos encargos moratórios, CONDENANDO O

BANCO RÉU a DEVOLVER todos os valores pagos indevidamente, atualizados conforme índice do TJMG e cumulados com juros de mora de 1% ao mês desde a data do efetivo desembolso pelo Estado de Minas Gerais." (sic - fl. 19)

Ocorre que o pagamento das últimas parcelas dos contratos em análise, que teriam causado dano ao erário, ocorreu em 25/11/1994, 17/01/1996, 1997. Todavia, a presente demanda, cujo objetivo é o ressarcimento do prejuízo ao erário foi ajuizada, tão somente, em maio de 30/11/2012, quando já transcorrido prazo muito superior a 05 (cinco) anos, conforme artigo 21 da Lei nº 4.717/65, segundo o qual "A ação prevista nesta lei prescreve em 5 (cinco) anos."

Importante salientar que não se trata a espécie de ato de improbidade administrativa, uma vez que, em nenhum momento, o Ministério Público o menciona, tampouco fundamenta sua pretensão na Lei 8.429/1992, não podendo tal fato ser presumido.

Assim, considerando que não se trata de ilícito penal e que não há imputação de ato ímprobo com base na Lei nº 8.429/1992, deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão de ressarcimento dos alegados prejuízos.

Nesse sentido, o entendimento deste Tribunal de Justiça:

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO ESTADUAL - ALEGADAS IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS RECEBIDOS POR PARTICULAR EM RAZÃO DE CONVÊNIO ESTADUAL ENCERRADO EM 1988 - PEDIDO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS, BASEADO EM ILÍCITO CIVIL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - PRECEDENTE DO COL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, JULGADO EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL - PRAZO QUINQUENAL PREVISTO NO ART. 1º, DO DECRETO 20.910\32 - RECURSO DESPROVIDO.

1- O col. Supremo Tribunal Federal, em julgamento de repercussão geral, firmou tese, entendendo que, ante a consideração de que a imprescritibilidade é a exceção, deve ser limitado o alcance da ressalva final do §5º, do art.37, reconhecendo prescritíveis as ações de reparação de danos à Fazenda Pública, quando decorrentes de ilícito civil.

2- Ação de reparação civil por danos materiais, em razão de supostos prejuízos causados ao Estado de Minas Gerais, por irregularidades na aplicação de verbas recebidas por força de convênio encerrado em 1988. Ação ajuizada somente no ano de 2012.

3- Pretensão prescrita. Aplicabilidade do art. 1º, do Decreto 20.910\32.

4- Sentença confirmada, em remessa necessária. Prejudicada a apelação. (TJMG - Ap Cível/Rem Necessária 1.0024.12.033889-2/001, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca , 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/04/2017, publicação da súmula em 08/05/2017)

Destarte, patente a prescrição da pretensão de receber o valor cobrado nos autos.

Dessa forma, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, nos termos do artigo 1.030, II, do CPC, em reexame necessário, confirmo a sentença, e julgo PREJUDICADAS AS APELAÇÕES.

DESA. ANA PAULA CAIXETA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. RENATO DRESCH - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. KILDARE CARVALHO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MOREIRA DINIZ - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 1030, II, DO CPC, CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, E JULGARAM PREJUDICADAS AS APELAÇÕES."