



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Registro: 2012.0000496771**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0007527-25.2009.8.26.0604, da Comarca de Sumaré, em que são apelantes ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTENCIA CARCERARIA (APAC) (E OUTROS(AS)), ROBSON DE FREITAS MOREIRA e OSMAR ELIAS CORREA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CARLOS VILLEN (Presidente) e ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

**Urbano Ruiz**  
**RELATOR**  
**Assinatura Eletrônica**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**VOTO Nº: 14686**  
**APEL. Nº: 0007527-25.2009.8.26.0604**  
**COMARCA: SUMARÉ**  
**APTE. : ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA**  
**CARCERARIA E OUTROS**  
**APDO. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO**  
**PAULO**  
**JUIZ: GILBERTO VASCONCELOS PEREIRA NETO**

Improbidade Administrativa atribuída à Associação de Proteção e Assistência Carcerária – APAC, seu administrador e um funcionário, acusados do desvio de bens e recursos administrados pela ONG, em prejuízo dos detentos e do Estado – Art. 10 da LIA - Legitimidade ativa do Ministério Público e passiva dos réus – agentes públicos, considerados pela Lei de improbidade todos aqueles que exercem função pública – Litisconsórcio passivo necessário não configurado – atos de improbidade que, entretanto, não foram comprovados – A entidade firmou convênio com a Secretaria de Administração Penitenciária e assumiu o compromisso de envidar esforços na assistência e ressocialização de detentos, preparando-os para o trabalho e administrando os recursos recebidos por eles nos empregos ou serviços prestados – ONG que atuou nos limites do convênio e em consonância com a Lei de Execução Penal, sem que haja provas de prejuízos ao erário. Ação improcedente – Recurso provido.

O Ministério Público ajuizou ação civil pública em face da Associação de Proteção e Assistência Carcerária – APAC Sumaré, seu administrador Robson de Freitas Moreira e o funcionário Osmar Elias Correia, pelas ilegalidades cometidas na execução de convênios firmados com a Secretaria da Administração Penitenciária. É que teriam realizado descontos indevidos no pecúlio dos presos. Com o valor retirado da remuneração dos presos e destinado à própria APAC, Robson adquiriu, em



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

2003, veículo VW/parati, placas DBY 0095/SP, registrado inicialmente em seu nome e, em março de 2006 transferido para o Centro de Ressocialização. Após o rompimento do convênio, o veículo permaneceu com o Sr. Robson. Também imputou desvios na compra de alimentação para cadeias públicas, posto que a APAC apresentou atestados ilegais de fornecimentos de refeições aos detentos das cadeias de Sumaré e Hortolândia, de janeiro de 2002 a janeiro de 2003, com documentos assinados pelos Delegados de Polícia responsáveis, inclusive com valores superfaturados. Atribui-lhes, também, falta de pagamento do débito de R\$ 44.200,200, nos exercícios de 2001/02, que seria descontado em quatro parcelas de R\$ 10.000,00, a partir de março de 2003, o que não ocorreu. Apontou, ainda, desvio de energia elétrica do Centro de Ressocialização de Sumaré, para barracão pertencente a um funcionário da APAC, César Augusto de Lima, irmão do diretor jurídico da entidade e, por fim, internação no Centro de Ressocialização de Sumaré de presidiários condenados por crimes hediondos, com registros de fugas. Esses fatos caracterizariam as improbidades previstas nos arts. 9º e 11 da LIA.

A r. sentença julgou procedente a ação para suspender os direitos políticos dos réus por cinco anos; impor o pagamento da multa civil, correspondente ao valor dos desvios; proibição de contratar com o Poder Público ou de receberem benefícios ou incentivos fiscais pelo prazo de cinco anos; devolução de todas as doações feitas com a finalidade de reparação social do dano causado; pagar à Secretaria da Administração Penitenciária o valor de R\$44.200,20, dos exercícios de 2001/2002 e devolução do veículo VX/Parati, placas DBY 0095, sob pena de busca e apreensão. Condenou, por fim, os réus ao pagamento das custas e



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

honorários advocatícios, fixados em R\$2.000,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Houve oposição de embargos de declaração, tidos como protelatórios, o que implicou no arbitramento da multa de 1% do valor atribuído à causa e multa por litigância de má-fé, de 1% do valor da execução.

Os réus recorreram. Sustentam, preliminarmente, ilegitimidade ativa e falta de interesse processual ao Ministério Público, uma vez que não pode defender direitos patrimoniais disponíveis - de pessoas identificadas e individualizadas. Aduzem, por outro lado, ilegitimidade passiva *ad causam* decorrente da errônea equiparação dos apelantes a agentes públicos. A Associação não foi constituída com patrimônio ou repasses de quaisquer órgãos da Administração e nem recebeu subvenção, benefício ou incentivo de órgãos públicos. Os valores repassados pelo governo possuíam destinação específica. Alegam, também, a inadequação da via eleita e a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que não podia ter utilizado a ação civil pública para defesa de interesses patrimoniais disponíveis. No mérito, sustentam a nulidade do processo decorrente da não formação do litisconsórcio passivo necessário e a prescrição da pretensão ao ressarcimento dos valores deduzidos da remuneração dos presos. Por fim, aduzem a inexistência de atos de improbidade administrativa; a ausência de lesão ao erário e de enriquecimento ilícito; de dolo ou má-fé por parte dos apelantes, mormente, o réu Oscar que apenas cumpriu ordens de seu superior hierárquico. Entendem que a sentença revelou-se *extra* petita, uma vez que determinou o ressarcimento dos prejuízos e os condenou às sanções do art. 12, III da LIA,



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

o que não foi pedido, sendo indevido o pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público. Insurgem-se, por fim, contra a multa fixada por litigância de má-fé.

O representante do Ministério Público opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Afasta-se, de início, as preliminares argüidas. O art. 129, III, da CF e bem assim o art. 17 da Lei 8.429/92, atribuem legitimidade ao Ministério Público para a promoção de ações destinadas à proteção do patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos. Desse teor a súmula 329 do STJ. O § único do art. 1º da lei 8429/92 sujeita às penalidades daquela lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. No caso, o dinheiro recebido pela APAC, para manutenção de suas atividades, tem origem pública. Não se trata, apenas, de proteção ao patrimônio de presidiários, particulares, mas do patrimônio público, destinado à associação-ré.

Também não impressiona a alegação de que não seriam servidores públicos. É que o art. 2º da LIA reputa agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente, com ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Por outro lado, infundada a alegação de nulidade da sentença ante o julgamento *extra petita*. Na inicial, o Ministério Público descreveu atos de improbidade praticados pelos réus e pleiteou a aplicação das sanções previstas no art. 12, III da LIA, de modo que, não se pode falar em sentença *extra petita*.

Sabe-se que as ações de reparação de danos ao patrimônio público são imprescritíveis, como deflui do final do § 5º, do artigo 37, da Constituição Federal.

Por fim, o caso não é de litisconsórcio necessário. A ação destina-se a apuração de atos de improbidade praticados pelos réus, consistentes no desvio de recursos públicos, sem que se possa atribuir responsabilidade ao Secretário da Administração Penitenciária.

Mas, no mérito, a ação é improcedente. A r. sentença entendeu que o requerido Robson utilizou dinheiro da associação para comprar, em março de 2003, de um VW-parati, placas DBY 0095, que foi registrado em seu nome, sem que fosse devolvido ao Estado, após o encerramento do convênio. Também se convenceu do desvio ou desconto irregular de parte da remuneração destinada aos presidiários, em pagamento dos serviços prestados por eles. A propósito, como explicou, o art. 29 da Lei de Execuções Penais disciplina o critério de destinação do produto da remuneração desse trabalho, que deverá atender: a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios; b) à assistência à família; c) a pequenas despesas pessoais; d) ao ressarcimento do Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

destinação previstas nas letras anteriores. Acrescenta o § 2º que: ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para constituição de pecúlio, em Caderneta de Poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade. Entendeu o magistrado que não havia provas nos autos de que os presidiários recebiam menos que o previsto em lei. Nada impedia, ainda, que a APAC gerenciasse os recursos financeiros obtidos pelo trabalho dos detentos. Entretanto, a forma de divisão dos rendimentos não podia ser aceita. Não admitiu a destinação de 5% daqueles valores a entidades assistenciais, a título de reparação social do dano causado, pois contrário ao determinado pelo art. 29, 'a', da LEP. Deveria haver decisão judicial determinando o valor da reparação do dano e indicação certa do beneficiário. O critério adotado permitia fraudes e desvios, pois não se consegue comprovar efetivamente sua destinação. Também acolheu o pedido de desvio da quantia de R\$ 44.200,20, dos exercícios de 2001/02, que devia ter sido pago pela APAC, sem que existam nos autos prova dessa quitação. Assim, os atos praticados pelos réus configuraram a improbidade prevista no art. 10, I, II, III e XII, da Lei 8.429/92. Houve, segundo o magistrado, lesão ao erário e enriquecimento ilícito dos requeridos ou de terceiros, daí as penalidades impostas.

Para bem se entender o desenrolar dos fatos é preciso considerar o depoimento do ex-magistrado e Secretário de Estado da Administração Penitenciária, Dr. Nagashi Furukawa, colhido a partir de fls. 1961. Explicou que a APAC foi autorizada pelo Estado a intermediar o trabalho dos presos de Sumaré junto às empresas da região. A APAC recebia a remuneração paga pelas empresas, destinando  $\frac{3}{4}$  do salário mínimo ao presidiário e a diferença entre o que a empresa pagava e o que o



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

preso recebia era reaplicado dentro da própria unidade prisional. A APAC fazia a intermediação entre a empresa e o detento e assegurava o pagamento de  $\frac{3}{4}$  do salário mínimo, exigido pela Lei de Execução Penal. Mas, na região, os reclusos ganhavam mais que o piso salarial, daí a diferença que era administrada pela APAC. Os Decretos 45.271/2000 e 47.849/03, reproduzidos a partir de fls. 141, autorizaram a Secretaria da Administração Penitenciária a celebrar convênios com entidades privadas, sem fins econômicos, mediante transferência de recursos financeiros, para cooperar na prestação de serviços inerentes à proteção e assistência aos condenados, internados e egressos, em especial os previstos na Lei de Execução Penal. A Resolução SAP-53/2001, em seu art. 7º, permitia retenção de 10% da remuneração paga ao preso, para ressarcimento ao Estado das despesas com manutenção do recluso. A Resolução SAP-092 permitiu a liberação de metade desse montante (10%), por decisão motivada do Diretor da Unidade Prisional (fls. 140). Como disse o Dr. Nagashi, a fls. 1962, a APAC tinha autorização para administrar e aplicar os recursos que excediam a remuneração destinada aos presidiários, que assinavam autorização para a destinação de 5% dessa remuneração à família das vítimas. O convênio da APAC com a SAP (Secretaria da Administração Penitenciária) de fls. 415 e seguintes, mostra a fls. 420, em sua cláusula 1ª, que a entidade destina-se à assistência material, à saúde, jurídica, educacional, religiosa, psicológica e ao trabalho dos presos do Centro de Ressocialização de Sumaré, na forma prevista no art. 11 da Lei de Execuções Penais. A entidade recebia recursos financeiros públicos e também ficava com parte dos ganhos do detentos que passaram a trabalhar e, no plano de aplicação desses recursos, reproduzido a fls. 418, é possível ver que a APAC empregava dentista, advogado,



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

estagiário, psicólogos, assistentes sociais, médicos, auxiliares de enfermagem, cozinheiro e outros servidores. A alimentação passou a ser preparada no próprio presídio e, como explicado nos autos, por documentos e depoimentos, a Apac administrava os ganhos dos detentos que trabalhavam, fora ou no presídio, em benefício deles e das respectivas famílias, e, democraticamente, com a participação deles, decidia como aplicar os recursos obtidos. Foi decidido, assim, que 5% dos ganhos dos detentos seriam destinados às vítimas. A Apac foi eficientemente organizada em Bragança Paulista, sob a liderança do então juiz Nagashi Furukawa que, no Governo Covas foi levado a Secretário de Estado e expandiu a experiência para várias outras comarcas, dentre elas Sumaré. No 3º vol., a fls. 621, foi detalhadamente explicado o critério de divisão dos ganhos dos detentos. 10% eram retidos em conta pecúlio - poupança obrigatória destinada ao reeducando; 10% eram destinados ao custeio dos trabalhos internos, pois como explicado nos autos, muitos permaneciam no presídio cuidando da limpeza, da faxina, da cozinha e também eram remunerados. 5% eram destinados à reparação social do dano causado pelo crime. Em muitos casos, como no tráfico de entorpecentes, não havia vítimas determinadas, daí a destinação desses valores às entidades que trabalhavam na recuperação de drogados. 20% eram retidos pela APAC, no custeio dos serviços que prestava e 55% era depositado na conta corrente do reeducando. Não se pode, nesse quadro, afirmar que houve desvios. Assente-se, nesse ponto, que em 2007 a SAP ofereceu representação apontando diversas irregularidades em vários estabelecimentos prisionais do Estado, envolvendo convênios subscritos pelo anterior Secretário, Nagashi Furukawa e o Ministério Público, como se vê a partir de fls. 1973, 10º vol.,



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

instaurou inquérito civil, terminando por pedir, em março de 2010, o arquivamento daquele inquérito, o que foi homologado pelo Conselho Superior da Instituição (fls. 1970), por não constatar qualquer desvio. Como explicado a fls. 1976, em 1996 a SAP e APAC de Bragança Paulista firmaram convênio autorizando o desconto de 25% da remuneração do detento, a título de manutenção de benefícios em favor dos próprios reclusos, com parecer favorável do então Secretário de Estado, José Afonso da Silva e aprovação do Corregedor Geral de Justiça, Des. Marcio Martins Bonilha, mediante aprovação de parecer elaborado pelo MM. Juiz Auxiliar Adilson de Araújo. O trabalho, assim, tinha lastro em larga experiência, rompida pela atual administração penitenciária.

No que toca à compra da parati VW, que não teria sido repassada ao Estado, a prova oral esclareceu que a APAC precisava de veículo para serviços externos, para a locomoção de seus funcionários, especialmente assistentes sociais, que acompanhavam famílias de detentos ou, as vezes na fiscalização e realização de serviços externos de presidiários em regime semi-aberto. O Estado não fornecia transporte, daí a necessidade do veículo. A APAC não tinha dinheiro suficiente, razão pela qual o preço de compra do carro foi obtido mediante financiamento, pelo HSBC, em nome do presidente da entidade, pois a APAC não tinha condições de assumir a obrigação. Mas, de pronto houve cessão de direitos para a APAC (fls. 172/180). O veículo era utilizado pela APAC e acabou penhorado em reclamação trabalhista promovida contra a entidade e sua sucessora, a Fazenda Estadual (fls. 2075/2080). O co-réu Robson não se apropriou, assim, do veículo, sempre utilizado pela entidade.

Por fim, no que toca ao suposto desvio de R\$ 44.200,20, a



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

acusação tem por base o relato de fls. 62, de que a ONG apresentou atestados de fornecimento de refeições aos presos das cadeias públicas de Sumaré e Hortolândia, de janeiro de 2002 a janeiro de 2003, conforme atestados assinados pelos delegados de polícia, sem que o convênio contemplasse a possibilidade de fornecimento de tais alimentações, que eram de responsabilidade da Secretaria de Segurança Pública, fato que sugeria, no caso, indevida prestação de contas, incluindo gastos que não se efetivaram. Todavia, o convênio da Apac com a SAP, reproduzido a partir de fls. 419, mostra que a entidade havia se obrigado a fornecer alimentação aos detentos (fls. 422). Essa obrigação também constou do aditamento (§ 1º - fls. 416). O Plano de aplicação de recursos financeiros indica as despesas com o fornecimento de refeições, orçando, inclusive, o valor individual por preso (fls. 418). A prova é segura, ainda, no tocante à obrigação de prestação de contas mensalmente. O convênio da SAP com a Apac, na cláusula 10ª é explícito no sentido de que a entidade estava obrigada a prestar contas mensalmente, até o dia 15 de cada mês (fls. 435 – vol. 2). Nos termos da cláusula 7ª, § 3º, letra c, quando da apresentação da prestação de contas, a Apac anexava o extrato bancário contendo o movimento diário (histórico) da conta, juntamente com a documentação referente à aplicação das disponibilidades financeiras no mercado de capitais (fls. 433). Havia, assim, controle mensal das contas, sem que o depoimento referido na sentença, isoladamente, servisse de prova do alegado desvio. Nos termos do depoimento do Secretário Nagashi, “o valor repassado pelo Estado à entidade era por preso atendido. Então, se houvesse uma lotação menor do que a do convênio, a Apac ficava devendo para o Estado e, se houve uma lotação maior que a prevista, o Estado ficava



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

devendo para a Apac. Então, no final do ano, se houvesse um débito da entidade para o Estado a ordem era de que se fizesse a compensação desse valor no repasse dos anos seguintes” (fls. 1964v. e 1965). Não há, ademais, qualquer prova documental do débito referido ou, de que contas não tenham sido prestadas.

Importa, ademais, que a configuração da conduta descrita no art. 10 depende da comprovação do prejuízo ao erário (STJ-2ª T, REsp 842.428, Min. Eliana Calmon e 1ª T, REsp 678.115, rel. Denise Arruda) e, no caso, tal prova não existe. De rigor, por tudo isso, a improcedência da ação, razão pela qual é dado provimento ao recurso para julgar a ação improcedente. Custas 'ex-lege'.

**URBANO RUIZ**  
Relator