

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

COMARCA DE ESTRELA D'OESTE

FORO DE ESTRELA D'OESTE

1ª VARA

RUA MINAS GERAIS, S/N, Estrela D'oeste - SP - CEP 15650-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1000117-74.2018.8.26.0185**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Pagamento Indevido**
 Requerente: **PREFEITURA MUNICIPAL DE DOLCINÓPOLIS**
 Requerido: **José Luiz Reis Inácio de Azevedo e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Mateus Lucatto De Campos**

Vistos.

Trata-se de “*AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO*” proposta pelo **MUNICÍPIO DE DOLCINÓPOLIS/SP** em face de **JOSÉ LUIZ REIS INÁCIO DE AZEVEDO** e **NATÁLIA MANENTE BARRADO TRINDADE**, já qualificados nos autos. O pedido se resume na condenação dos requeridos, de maneira solidária, ao pagamento da quantia de R\$57.321,05 (cinquenta e sete mil reais, trezentos e vinte e um reais e cinco centavos); valor este que a Municipalidade terá que desembolsar para pagamento de débito decorrente do descumprimento de Convênio celebrado com Secretária de Esporte, Lazer e Juventude do Estado de São Paulo/SP. Afirma que os requeridos, no exercício das funções de Prefeito Municipal (José Luiz) e Tesoureira do Município (Natália), receberam valores do Governo Estadual para executar um projeto denominado “Projeto Esporte Social”; todavia utilizaram o dinheiro para finalidades diversas, sem executar o projeto, o que gerou o débito no valor R\$57.321,05 (devolução ao Tesouro Estadual), razão pela qual busca ser indenizado.

Citações (fl. 47; e 117) e Contestações (fls. 48ss e 119ss).

O requerido José Luiz, em preliminares, argumentou pela ausência dos pressupostos processuais, pela inépcia da inicial, e ilegitimidade passiva. No mérito, sustenta a ausência de prejuízo ao erário; diz que os valores recebidos via convênio foram utilizados em finalidades públicas e não em benefício de terceiro; ausência de dolo ou culpa. Pedes, ainda, condenação do município por litigância de má-fé. A requerida Natália reiterou as preliminares de ausência dos pressupostos processuais, inépcia da inicial, ilegitimidade passiva e falta de interesse processual. No mérito, diz que não se apropriou de quaisquer valores; ausência de má-fé ou desonestidade; ausência de dano ao erário, visto que o dinheiro transferido entre as contas foi utilizados em outros setores públicos. Pedes, ainda, condenação do município por litigância de má-fé e apresenta reconvenção para condenação do município ao pagamento em dobro da quantia exigida indevidamente.

Réplica anotada (fls. 99ss; e 193ss). Especificação de provas (fls. 206; 207; e 208/209). Despacho saneador e determinação de juntada de sentença criminal prolatada nos autos do processo n. 0000252-40.2017.8.26.0185. As partes apresentaram suas alegações finais



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ESTRELA D'OESTE

FORO DE ESTRELA D'OESTE

1ª VARA

RUA MINAS GERAIS, S/N, Estrela D'oeste - SP - CEP 15650-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

(fls. 309ss; 315ss; 325ss).

É o relatório. FUNDAMENTO E DECIDO.

Primeiramente, urge afastar todas as preliminares arguidas pelos requeridos. Da simples leitura da exordial verifica-se a presença de todos os pressupostos processuais e condições da ação (art. 319, CPC). Nesse sentido, considerando o plano abstrato das asserções iniciais, como devem ser analisadas as condições da ação, os requeridos são partes legítimas para estar no polo passivo – já que indicados como causadores do dano, sem prejuízo da análise meritória em cognição exauriente. De igual forma, é certo que a responsabilidade civil é independente da administrativa, não havendo falta de interesse processual. Por fim, a existência (ou não) de provas para condenação é ínsita ao mérito da ação, e como tal será analisada. Passo ao mérito.

O pedido inicial é PARCIALMENTE PROCEDENTE. Com efeito, para que a responsabilidade civil (dever de indenizar) se configure, são necessários, em regra, os seguintes pressupostos: I) ação ou omissão do agente (causa); II) dano (prejuízo experimentado pela vítima); III) culpa (elemento dispensável somente na responsabilidade objetiva); IV) nexo causal. Frise que em ambas as hipóteses ora tratadas (responsabilidade do Prefeito e da Tesoureira), a responsabilidade é de índole subjetiva e exige a demonstração da culpa.

Pois bem. No caso dos autos o Município busca ao ressarcimento dos prejuízos causados ao seu erário pela inexecução do Convênio n. 220/2013, firmado com o Estado de São Paulo (Secretaria de Esporte, Lazer e Juventude), objetivando realização do “Projeto Esporte Social”, durante a gestão do requerido José Luiz. Em razão do descumprimento contratual, o ente local foi obrigado a restituir o valor de R\$ 57.321,05 (cinquenta e sete mil, trezentos e vinte e um reais e cinco centavos). A municipalidade imputa aos requeridos conduta comissiva (dolosa), indicando que “os requeridos desviaram e apropriaram ilícitamente de numerário pertencente ao erário municipal, utilizando-o em finalidades escusas” (fl. 05). Diz que, tanto o Prefeito Municipal (José Luiz), quanto a Tesoureira (Natália), utilizaram o dinheiro público em proveito próprio (desvio), sem efetivamente realizar o projeto conveniado, o que deu ensejo à devolução dos valores ao Tesouro Estadual (fls. 17ss).

Por força do mencionado convênio, a Secretaria Estadual repassou ao Município o valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), conforme fl.14.

Todavia, forçoso reconhecer que as atividades conveniadas não foram devidamente executadas. Conforme Termo de Recolhimento e Parcelamento de Débito (fl. 17ss), o Município de Dolcinópolis/SP reconheceu o descumprimento e obrigou-se a devolver os valores ao Tesouro Estadual, em razão da inobservância das cláusulas do Termo de Convênio. Dentre as obrigações estabelecidas, competia ao Município aplicar os recursos exclusivamente para os fins do convênio; e prestar contas das aplicações dos recursos, o que não foi feito.

Acorde o mencionado pela autora, o Projeto não foi encetado e os valores foram aplicados em finalidade diversa àquela que estavam vinculados. As defesas, por sua


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ESTRELA D'OESTE
FORO DE ESTRELA D'OESTE
1ª VARA
RUA MINAS GERAIS, S/N, Estrela D'oeste - SP - CEP 15650-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

vez, não impugnam a inexecução do projeto, e admitiram que os valores foram empregados em outras áreas da municipalidade (diversa da estabelecida). Aliás, os extratos de fls. 75ss, trazidos pela própria defesa, comprovam que os valores foram transferidos para outras contas e empregados em outros pagamentos.

Desta forma, resta patente a desídia e indiferença com que o ex-prefeito municipal procedeu ao gerir os recursos públicos recebidos do Estado, o que implica em sua responsabilização pessoal pelos prejuízos causados. Conforme mencionado pelas defesas, não há comprovação de que os valores foram efetivamente desviados em proveito próprio. Todavia, inegável que os recursos foram aplicados em finalidades diversas (fato não impugnado), em nítido desvio de finalidade e contrariedade ao instrumento do convênio ("*essa inexecução das obras, sem qualquer justificativa pelo apelante, é indicativa de seu dolo e do conseqüente dano ao erário*"; TJSP; Apelação 0002261-46.2014.8.26.0648). E a previsão contratual de aplicação exclusiva dos recursos no objeto conveniado, decorre do art. 116, §1º, inciso IV, da Lei n. 8666/93. Sobre o desvio de finalidade, trago doutrina:

“Pode-se falar em fim ou finalidade em dois sentidos diferentes: 1) em sentido amplo, a finalidade corresponde à consecução de um resultado de interesse público; nesse sentido, se diz que o ato administrativo tem que ter finalidade pública; 2) em sentido restrito, finalidade é o resultado específico que cada ato deve produzir, conforme definido na lei; nesse sentido, se diz que a finalidade do ato administrativo é sempre a que decorre explícita ou implicitamente da lei.” (Maria Sylvia Zanella Di Pietro - *Direito Administrativo - 27ª edição - Atlas - 2014*).

E houve dano ao erário. Como já decidido pelo E. STJ,: “Incorporam-se ao patrimônio do Município os recursos por ele recebidos em virtude de acordo ou convênio com o Governo Federal.” (REsp 885.800/MG, STJ). E nesse sentido, quando o ente conveniente exige a restituição do valor referente ao convênio, há prejuízo ao erário público, decorrente justamente da perda patrimonial. Em argumentação, caso a hipótese fosse relativa à mera aplicação irregular de verbas já existentes, com utilização errônea e desviada das rubricas previstas em lei orçamentária (como exemplo), difícil seria a tarefa de se concluir pelo dano. Mas no presente caso, o prefeito direcionou os esforços do município para a confecção do convênio, obtendo valores que antes inexistiam, e os utilizou mal, dolosamente, sendo obrigado depois o município à restituição. Por óbvio, para a realização posterior de projeto vinculado ao esporte, terá (ou teve) a municipalidade de efetuar novos gastos. Trago julgado:

"APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO – Celebração de Convênio entre o Município de Holambra e o Estado de São Paulo para construção da Praça Parque da Cidade – Repasse de valores na gestão de Prefeito e execução de 60,98% dos serviços – Posse de nova gestora que, a despeito do pedido de prazo, não adotou qualquer providência para concluir os 39,02% faltantes da obra, bem assim não atendeu às solicitações encaminhadas ao ente local, contribuindo com a rescisão e determinação de devolução de valores – Responsabilidade da ré quanto ao dano causado pela inexecução do convênio nesta cota parte – Recurso provido em parte." (TJSP –



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ESTRELA D'OESTE

FORO DE ESTRELA D'OESTE

1ª VARA

RUA MINAS GERAIS, S/N, Estrela D'oeste - SP - CEP 15650-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

APL 1002056-09.2015.8.26.0666 – 12ª Câm. Direito Público – j. 11/06/2018).

Em argumentação e atento às teses defensivas trazidas, impende considerar que os precedentes do Tribunal de Justiça afastam a tese de inexistência de prejuízo quando da incorreta utilização de verba derivada de convênio, ainda que aplicado em outras finalidades do município, e com derradeira imposição de devolução dos valores não utilizados. No mais, o simples remanejamento do valor entre contas específicas não elide a incorreta utilização do dinheiro e posterior necessidade de devolução (argumentos de fls. 126/127), conforme já explicitado em julgado: "*nesse passo, em que pesem os argumentos do apelante, a devolução da verba recebida implica verdadeira confissão de que as obras conveniadas não foram executadas*" (TJSP; Apelação 0002261-46.2014.8.26.0648). Enfim, o dinheiro, em um primeiro momento, incorporou-se ao patrimônio do município; após, foi utilizado em outras finalidades; por fim, teve de ser devolvido. Vale dizer, **a população, a um só tempo, ficou privada do serviço/programa vinculado ao convênio e também suportou a perda do dinheiro.** Não desejasse a utilização da verba do convênio conforme sua finalidade, não deveria o ex-prefeito ter diligenciado para obtenção desse dinheiro. Trago julgados:

"IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Prefeito. **Repasso de verba oriunda de convênio** firmado com órgão estadual para execução de melhorias em estrada municipal. Vistoria realizada após a prestação de contas, constatada execução de apenas 3,33% do plano de trabalho. Devolução do repasse e posterior execução às expensas do Município. Desvio de finalidade. Sentença de procedência. Recurso não provido." (TJSP; Apelação 0002261-46.2014.8.26.0648; Relator (a): Coimbra Schmidt; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Urupês - Vara Única; Data do Julgamento: 14/11/2018; Data de Registro: 14/11/2018).

"IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Ex-Prefeito Municipal de Pitangueiras. **Celebração de Convênio** com o Ministério da Saúde para aquisição de material hospital e carros de emergência. Irregularidades em licitação. Vícios configurados. Licitação na modalidade convite, ao invés do pregão, nos termos do Decreto nº 5.450/05, arts. 1º e 4º. Ausência de planilha orçamentária prévia de preços. Preço para execução do convênio que não estava de acordo com o projeto aprovado pelo Ministério da Saúde. Ausência, ademais, de justificativas para a contratação das empresas convidadas. Descumprimento do subitem 2.10, item II do Termo do Convênio nº 5.234/05. Inteligência do art. 10, incisos VIII e IX, bem como do art. 11 da Lei nº 8.429/92. Condenação do ex-Prefeito Municipal pela prática de ato de improbidade. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Celebração de Convênio com o Ministério da Saúde para aquisição de aquisição de dois oxímetros, dois monitores cardíacos e dois carros de emergência com desfibrilador. Ex-Prefeito Municipal de Pitangueiras. Reparação do dano ao erário. Cabimento. Vistoria realizada pelo Ministério da Saúde que não localizou os dois monitores cardíacos e os dois carros de emergência. Ausência de comprovação da integralização no patrimônio do Município de tais objetos. Requerido que não trouxe qualquer prova concreta a desconstituir o alegado, sequer requerendo produção de prova para localização das compras realizadas por meio do Convênio. **Objetivos do Convênio 5.234/05 que não foram alcançados. Condenação à devolução integral do dano mantida.**"



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ESTRELA D'OESTE

FORO DE ESTRELA D'OESTE

1ª VARA

RUA MINAS GERAIS, S/N, Estrela D'oeste - SP - CEP 15650-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

(TJSP; Apelação 0008320-74.2010.8.26.0459; Relator (a): Claudio Augusto Pedrassi; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Pitangueiras - 1ª Vara; Data do Julgamento: 11/04/2017; Data de Registro: 12/04/2017).

Todavia, entendemos que não há de se estender a condenação à requerida Natália. Isto porque o Prefeito Municipal, na condição de Chefe do Executivo, é agente político que exerce atividades típicas de governo, cabendo-lhe propor e decidir as diretrizes políticas da municipalidade. Se, no exercício do cargo, decidiu utilizar os valores destinados especificamente a determinada atividade em atividade estranha, há ilegalidade em sua conduta, porém não extensível à Natália, que não detinha poderes decisórios. Como mencionado em sentença criminal (fl. 212ss), era o então prefeito quem decidia o que e quem pagar, sendo Natália, neste caso, pessoa responsável pela instrumentalização das ordens. Todavia, aqui, não demonstrou-se que houve intento criminoso, mas sim desvio de finalidade que não pode ser imputado à Natália. Logo, deve responsabilizar-se apenas o réu José Luiz.

Em arremate, afasto a sanção por litigância de má-fé pleiteada por não vislumbrar a ocorrência de nenhuma das hipóteses do art. 81 do CPC. A busca pelo que entende ser seu por direito, sem a violação de deveres processuais éticos, por si só, não dá ensejo a litigância de má-fé. Da mesma forma, quanto ao pleito reconvenicional, não há o que se falar em devolução de dobro de valores, já que na hipótese não versa sobre cobrança de dívidas, mas sim pretensão de responsabilização civil por ato ilícito e não se demonstrou má-fé do município. Por último, a par de os atos dos agentes públicos serem considerados praticados pela pessoa jurídica que eles compõem (teoria do órgão), em caso específico de malversação do dinheiro, há de se admitir responsabilização pessoal com atingimento de patrimônio pessoal, tal qual já o faz a lei de improbidade (art. 12, lei 8.429/92).

DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, ***JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE*** o pedido deduzido pelo **MUNICÍPIO DE DOLCINÓPOLIS/SP**, o que faço para **CONDENAR** o requerido **JOSÉ LUIZ REIS INÁCIO DE AZEVEDO** ao pagamento de **R\$57.321,05** (cinquenta e sete mil, trezentos e vinte e um reais e cinco centavos), a título de danos decorrentes da inexecução do Termo de Convênio, com correção monetária a partir de 31/05/2017 (data da formalização do Termo de Devolução – fl. 19), segundo o índice INPC, e juros de mora desde a citação (14/03/2018 – fl. 117), segundo os índices fixados na lei 9.494/97, com as modificações implementadas pela lei 11.960/09 (STF; RE 870947);

Por conseguinte, ***JULGO EXTINTO*** o presente feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência, **CONDENO** o requerido José Luiz ao pagamento de custas e honorários advocatícios ao Município, que fixo em R\$400,00, observada eventual gratuidade processual; e **CONDENO** o Município de Dolcinópolis/SP ao pagamento de custas e honorários advocatícios a requerida Natália, que fixo em R\$400,00, também observada eventual gratuidade processual.

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

COMARCA DE ESTRELA D'OESTE

FORO DE ESTRELA D'OESTE

1ª VARA

RUA MINAS GERAIS, S/N, Estrela D'oeste - SP - CEP 15650-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Em seguimento, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido reconvençional apresentado por NATÁLIA MANENTE BARRADO TRINDADE em face de MUNICÍPIO DE DOLCINÓPOLIS/SP, para o fim de declarar inexigível indenização/devolução de valores no caso concreto. Por conseguinte, *JULGO EXTINTO* o presente feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência, CONDENO a autora-reconvinte ao pagamento de custas da reconvenção e honorários advocatícios que fixo em R\$400,00, observada eventual gratuidade processual.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Estrela D'oeste, 18 de janeiro de 2019.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**