



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2019.0000765433

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001566-75.2018.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes SINDICATO DOS AGENTES FISCAIS DE RENDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINAFRESP e SINDICATO DOS PROCURADORES DO ESTADO, DAS AUTARQUIAS, DAS FUNDAÇÕES E DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DE SP- SINDIPROESP, são apelados JOSÉ SERRA, HELCIO TOKESHI, MAURO RICARDO MACHADO COSTA, RENATO AUGUSTO ZAGALLO VILLELA DOS SANTOS, ANDREA SANDRO CALABI, JORGE LUIZ AVILA DA SILVA, COMPANHIA PAULISTA DE PARCERIAS - CPP (CPP), MARIO ENGLER PINTO JUNIOR, ESTADO DE SÃO PAULO, COMPANHIA PAULISTA DE SECURITIZAÇÃO - CPSEC e GERALDO JOSÉ RODRIGUES ALCKMIN FILHO.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DANILO PANIZZA (Presidente sem voto), RUBENS RIHL E ALIENDE RIBEIRO.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação Cível nº 1001566-75.2018.8.26.0053

Apelantes: Sindicato dos Agentes Fiscais de Rendas do Estado de São Paulo - Sinafresp e Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas de SP- SINDIPROESP

Apelados: José Serra, Helcio Tokeshi, Mauro Ricardo Machado Costa, Renato Augusto Zagallo Villela dos Santos, Andrea Sandro Calabi, Jorge Luiz Avila da Silva, COMPANHIA PAULISTA DE PARCERIAS - CPP (CPP),, Mario Engler Pinto Junior, Estado de São Paulo, COMPANHIA PAULISTA DE SECURITIZAÇÃO - CPSEC e Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho

Comarca: São Paulo

Voto nº 25371

Juiz: José Eduardo Cordeiro Rocha

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Pedido de condenação nas penas previstas na Lei de Improbidade (Lei nº 8.429/92) – Legitimidade ativa exclusiva do MP e da pessoa jurídica interessada – Autores que não se enquadram em nenhuma das hipóteses – Outros pedidos, cuja legitimidade ativa deve ser analisada de acordo com o art. 5º, V da Lei nº 7.347/85 – Sindicatos autores constituídos há mais de um ano – Objeto social que não contempla o ajuizamento de ação civil pública que trate da constituição de sociedade de propósito específico que adquira, com deságio, direitos creditórios da Fazenda objeto de parcelamento e emite debêntures com lastro nesses direitos creditórios – Ilegitimidade ativa reconhecida, por outros fundamentos – Honorários advocatícios – Má-fé não vislumbrada – Art. 18 da Lei nº 7.347/85 – Recurso parcialmente provido.

Apelação contra a sentença de fls. 1.724-1.726 que extinguiu sem julgamento do mérito, por inépcia da inicial e ilegitimidade ativa, a ação civil pública ajuizada para declarar a nulidade das cessões de créditos da dívida ativa objeto de parcelamento em favor da CPSEC e da emissão de debêntures pela CPSEC, com o retorno ao *status quo ante* e condenar os réus a reparar o prejuízo causado ao Erário por conta da emissão de debêntures, bem como nas penas previstas no art. 12, I e II da Lei nº 8.429/92. A sentença foi integrada após a interposição de embargos de declaração (fls. 1.732-1.734; 1.749-1.753) para esclarecer que os autores foram condenados ao pagamento dos ônus sucumbenciais, inclusive honorários advocatícios, fixados por equidade em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais – fls. 1.770).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Recorrem os autores esclarecendo que a FESP, com autorização na LE nº 13.723/09, criou a CPSEC, sociedade de propósito específico, cujas ações são de titularidade da FESP ou da CPP e que tem como objeto social a aquisição de direitos creditórios da FESP objeto de parcelamento e a estruturação e implementação de operações que envolvam a emissão de valores mobiliários lastreados nesses créditos. Acrescentam que, após a compra desses direitos creditórios pela CPSEC com deságio de 50% (cinquenta por cento), estes são divididos entre “sênior” – com chances altas de pagamento – e “subordinados” – com chances baixas de pagamento –, sendo emitidas debêntures relativas a essas duas classes de dívidas. Alegam que as debêntures sênior são repassadas sem publicidade a investidores, que lucram por conta do baixo risco de inadimplemento e do deságio, em prejuízo do Estado, ao passo que as debêntures subordinadas não são adquiridas por ninguém, por se tratar de crédito “podre”. Acrescentam que a FESP ainda é obrigada a pagar juros sobre as debêntures, garantir o resgate do título no vencimento e custear a Procuradoria Geral do Estado – para cobrar os créditos – e a CPSEC. Sustentam que, ciente da ilegalidade da(s) operação(ões), o então Senador JOSÉ SERRA apresentou o Projeto de Lei nº 204/16 com a finalidade de criar fundamento legal para tal. Argumentam que o art. 163, IV da CF/88 exige lei complementar que preceda emissão de títulos da dívida pública e que as operações de créditos realizadas pela CPSEC contrariam os arts. 36-38 da LC nº 101/00. Aduzem que o juiz não poderia ter extinto o processo com fundamento na inépcia da inicial sem antes ouvi-los e/ou dar-lhes a oportunidade de emendar a inicial, sob pena de violação ao princípio do contraditório e da não surpresa e do art. 321 do CPC. Defendem que realizaram pedidos além do condenatório nas penas previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92 e que esses pedidos se enquadram nos incisos IV, V e VIII do art. 1º da Lei nº 7.347/85. Acrescentam que, na qualidade de sindicatos, têm legitimidade ativa para propor ação civil pública, nos termos do art. 5º, V, *a* e *b* da Lei nº 7.347/85 e seus estatutos (fls. 40-72; 84-96) justificam a pertinência temática. Alegam que JOSÉ SERRA era Governador quando da criação da SPSEC e GERALDO JOSÉ RODRIGUES ALCKMIN FILHO quando da edição dos DE nº 57.784/12 e 60.975/14, que regulamentaram a lei que criou a SPSEC; HÉLCIO TOKESHI,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

MAURO RICARDO MACHADO COSTA, RENATO AUGUSTO ZAGALLO VILLELA DOS SANTOS e ANDREA SANDRO CALABI foram Secretários Estaduais da Fazenda no período; a CPP tem participação societária na CPSEC; e JORGE LUIZ ÁVILA DA SILVA e MÁRIO ENGLER PINTO JUNIOR eram presidentes da CPSEC e da CPP, respectivamente. Sustentam que o art. 18 da Lei nº 7.347/85 afasta a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação civil pública, exceto em caso de comprovada má-fé. Invocam julgados que acolheram suas teses em casos semelhantes. Pedem o provimento do recurso para que a sentença seja anulada, com o prosseguimento do processo em 1º Grau e, subsidiariamente, reformada para julgar a ação procedente para declarar a nulidade das cessões de créditos da dívida ativa objeto de parcelamento em favor da CPSEC e da emissão de debêntures pela CPSEC, com o retorno ao *status quo ante* e condenar os réus a reparar o prejuízo causado ao Erário por conta da emissão de debêntures, bem como nas penas previstas no art. 12, I e II da Lei nº 8.429/92 ou ainda para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 1.779-1.800).

Recurso tempestivo e que dispensa preparo (art. 18, Lei nº 7.347/85); contrarrazões por JOSÉ SERRA, HÉLCIO TOKESHI, MAURO RICARDO MACHADO COSTA, RENATO AUGUSTO ZAGALLO VILLELA DOS SANTOS e ANDREA SANDRO CALABI às fls. 1.806-1.821; por JORGE LUIZ ÁVILA DA SILVA às fls. 1.824-1.843; pela CPP às fls. 1.850-1.867; e pela CPSEC às fls. 1.874-1.897, pugnando pela manutenção da sentença e, subsidiariamente, pela improcedência da ação. Veio parecer da PGJ às fls. 1.915-1.921, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Trata-se de ação ajuizada pelo SINAFRESP e pelo SINDIPROESP para declarar a nulidade das cessões de créditos da dívida ativa objeto de parcelamento em favor da CPSEC e da emissão de debêntures pela CPSEC, com o retorno ao *status quo ante* e condenar JOSÉ SERRA, HELCIO TOKESHI, MAURO RICARDO MACHADO COSTA, RENATO AUGUSTO ZAGALLO VILLELA DOS SANTOS, ANDREA SANDRO CALABI, JORGE LUIZ ÁVILA DA SILVA, COMPANHIA PAULISTA DE PARCERIAS – CPP, MÁRIO ENGLER PINTO JUNIOR,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, COMPANHIA PAULISTA DE SECURITIZAÇÃO – CPSEC e GERALDO JOSÉ RODRIGUES ALCKMIN FILHO a reparar o prejuízo causado ao Erário por conta da emissão de debêntures, bem como nas penas previstas no art. 12, I e II da Lei nº 8.429/92. Narram os autores que foi criada a SPSEC, que adquire, com deságio, direitos creditórios da FESP objeto de parcelamento e emite debêntures com lastro nesses direitos creditórios.

Preliminarmente, o fato de os autores não terem sido ouvidos sobre as preliminares alegadas em contestação, embora viole os princípios do contraditório e da não surpresa, não resulta em nulidade da sentença. Isso porque o contraditório sobre essas questões foi instaurado quando da interposição do presente recurso de apelação; assim em 2º Grau é possível proferir decisão em obediência aos arts. 7º e 10º do CPC.

Ainda em sede de preliminar, era mesmo o caso de reconhecer a ilegitimidade ativa dos autores em relação ao pedido de condenação dos réus nas penas previstas na Lei de Improbidade (Lei nº 8.429/92). Assim dispõe essa lei sobre a legitimidade para propor ação por ato de improbidade administrativa:

“A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar” (g.n.).

No mesmo sentido a doutrina:

“A ação de responsabilidade civil por atos de improbidade administrativa pode ser proposta apenas pela pessoa jurídica prejudicada ou atingida (União, Estados, Distrito Federal, Municípios e entidades da Administração Pública Indireta), por legitimação ordinária, ou pelo Ministério Público, por legitimação ativa extraordinária (arts. 16 e 17 da Lei 8.429/92)”¹.

Como é incontroverso que não foram os autores que sofreram o prejuízo alegado, não têm legitimidade para requerer a condenação dos réus nas penas previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92. Daí resulta sequer ser necessária a análise quanto à inépcia da inicial, motivo pelo qual não se justifica dar-se a oportunidade de emenda.

¹ MARQUES, Silvio Antonio, *Improbidade Administrativa*, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 196.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Da ilegitimidade em relação a esse pedido não resulta, entretanto, automaticamente, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Isso porque existem outros pedidos, de declaração de nulidade das cessões de créditos da dívida ativa objeto de parcelamento em favor da CPSEC e da emissão de debêntures pela CPSEC, com o retorno ao *status quo ante* e de condenação dos réus a reparar o prejuízo causado ao Erário por conta da emissão de debêntures. Tais pedidos podem ser veiculados em ação civil pública, devendo ser analisada, de maneira separada, a legitimidade ativa dos autores, para propor ação civil pública com esse objeto.

A Lei nº 7.347/85 prevê a legitimidade de pessoas jurídicas de direito privado obedecidos os seguintes requisitos, cumulativos:

“Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: V - a associação que, concomitantemente:

- a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
- b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”.

O requisito previsto na alínea *b* deve ser interpretado de modo que haja pertinência temática entre o objeto social do autor da ação civil pública e o pedido nela veiculado. Nesse sentido já decidiu o STJ:

“5. A qualidade moral e técnica necessária para a configuração da pertinência temática e da representatividade adequada tem íntima relação com o respeito das garantias processuais das pessoas substituídas, a legitimidade do provimento jurisdicional com eficácia ampla e a própria instrumentalização da demanda coletiva, evitando o ajuizamento de ações temerárias, sem fundamento razoável, ou propostas por motivos simplesmente políticos ou emulatórios”.²

Os estatutos dos autores (fls. 40-72; 84-96) demonstram o atendimento ao requisito previsto na alínea *a* do art. 5º, V da Lei nº 7.347/85.

Analisando as finalidades descritas vê-se que o estatuto do SINAFRESP prevê, em

² 3ª Turma, REsp nº 1509586, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.5.2018, DJe 18.5.2018.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

seu art. 6º, entre seus deveres, “defender o aperfeiçoamento do sistema tributário, voltado à cidadania e à justiça fiscal” (fl. 41), o que não o autoriza a propor ação judicial, com seu objeto não relacionado ao sistema tributário, como é o caso.

Quanto ao SINDIPROESP, embora o art. 3º, parágrafo único, XVI o autorize a “propor medidas judiciais (...) em defesa do patrimônio público” (fl. 86), o parágrafo único é assim redigido: “para atingir suas finalidades, especialmente para cumprir seus deveres legais e estatutários, incumbe especialmente ao SINDIPROESP” (fl. 85 – g.n.). A autorização do inciso XVI é limitada, portanto, ao atingimento das finalidades e cumprimento dos deveres legais e estatutários do sindicato.

As finalidades são elencadas nos incisos do *caput* do art. 3º e tratam, em todos as hipóteses, da defesa dos interesses dos integrantes do sindicato:

- “I. representar e defender os direitos e os interesses profissionais, coletivos e individuais de seus sindicalizados e dos integrantes das carreiras mencionadas no art. 1º, inclusive nos envolvimento sócio-econômicos e de política de classe, em juízo ou fora dele;
- II. promover reivindicações, especialmente ligadas ao vínculo funcional e ao desempenho de atividades profissionais de seus sindicalizados e dos integrantes da categoria profissional representada;
- III. representar a categoria nos colegiados dos órgão públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão ou deliberação...” (fl. 85).

O ajuizamento da presente ação não promove o atingimento de nenhuma das finalidades supratranscritas e não se vislumbra que, dentre os “deveres legais e estatutários” do sindicato, inclua-se a defesa do patrimônio da Fazenda estadual. Por isso, também o SINDIPROESP carece de legitimidade ativa para propor a presente ação civil pública.

Quanto aos honorários advocatícios, em que pese a extinção do processo sem julgamento do mérito, não se vislumbra má-fé dos autores, única hipótese na qual é possível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação civil pública, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85. Isso porque os fatos narrados são graves e a narrativa dos autores é verossímil, tanto é que a sentença



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

recorrida – corretamente, aliás – determinou a remessa dos autos ao Procurador Geral de Justiça, já ciente a procuradoria, como se verifica a fls. 1915-1921.

Ante o exposto, meu voto é pelo parcial provimento do recurso para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Luís Francisco Aguilar Cortez

Relator