



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2024.0000494802

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0018202-70.2011.8.26.0606, da Comarca de Suzano, em que são apelantes MIGUEL REIS AFONSO, MARCELO DE SOUZA CANDIDO e UNIPIAGET - BRASIL, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Em julgamento ampliado, vencidos o relator sorteado, que declara, e Des. Osvaldo de Oliveira, deram provimento aos recursos para afastar a condenação por improbidade administrativa, mantida apenas a condenação do Município em manter a vigilância da área degradada, sem prévia cominação de multa. Acórdão com o Des. J. M. Ribeiro de Paula.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores J. M. RIBEIRO DE PAULA, vencedor, SOUZA MEIRELLES, vencido, EDSON FERREIRA (Presidente), SOUZA NERY E OSVALDO DE OLIVEIRA.

São Paulo, 22 de maio de 2024

J. M. RIBEIRO DE PAULA
RELATOR DESIGNADO

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018202-70.2011.8.26.0606.

Comarca de SUZANO – Juiz José Roberto Leme Alves de Oliveira.

Apelantes: ROBERTO LUIZ SILVEIRA e outros.

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO.

VOTO Nº 37.239.9 – *Relator Designado*

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – MUNICÍPIO DE SUZANO – Contrato de cessão de direito real de uso de bem público – Construção de Instituição de nível superior com oferecimento de bolsas de estudo – Recuperação de área ambiental degradada, em parceria com ente privado – Decisão do TCE de São Paulo pela regularidade do contrato – Reconhecimento da carência de serviço público de educação superior e da dificuldade de implementação pelo Município – Alterações das cláusulas contratuais que, por si só, não configuram prejuízo ao erário ou ato de improbidade – Necessidade de considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor, como as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados – Inteligência do art. 22 e §§ da LINDB – Improbidade administrativa não configurada por ausência do binômio dolo específico e perda patrimonial – Sentença reformada, em parte – Recurso de apelação dos réus provido, por maioria de votos.

Relatório

Ação civil pública ambiental c.c. com ação anulatória de licenciamento de área degradada e ação de improbidade, aforada pelo órgão do Ministério Público contra Unipiaget Brasil, Marcelo de Souza Cândido, Walter Roberto Bio, Miguel Reis Afonso, Edson dos Santos e Município de Suzano, objetivando a condenação dos réus pelos atos de improbidade administrativa, tal como previsto no art. 10, *caput*, e art. 11, inciso I da LIA, além de ressarcimento ao erário.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Alega o autor que o Município de Suzano e a Unipiaget Brasil, após licitação específica, celebraram contrato de concessão de direito de uso de bem dominical por oitenta anos, mediante o encargo de construir instalações para explorar a atividade de ensino particular, oferecer bolsas de estudos aos munícipes e recuperar área degradada, construindo parque público.

Sustenta que a área degradada não foi recuperada, o contrato previa a obrigação de cercar e controlar o acesso à área, o que não foi feito, e que a revisão do projeto originalmente submetido pela Unipiaget traz prejuízo à população, que fica privada das benfeitorias anteriormente previstas e permanece exposta a lixo, gases e afogamento; foi violado o inciso I, art. 11, da lei 8.429/92, desvirtuando o ato administrativo para, na inexecução dos encargos conferidos, maximizar o proveito econômico da Unipiaget; bem como, o art. 10 da mesma lei, já que a redução das obrigações assumidas pela instituição traz prejuízo ao erário e aos munícipes.

A r. sentença acolheu em parte os pedidos, para condenar a **UNIPIAGET BRASIL** à obrigação de fazer consistente na recuperação ambiental de área degradada, de 126.831,80 metros quadrados, correspondentes ao contrato administrativo 400/2007, proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios fiscais pelo prazo de cinco anos; e o **Município de Suzano** a manter vigilância permanente sobre a área degradada pela mineração; **Marcelo de Souza Cândido** e **Miguel Reis Afonso** por atos de improbidade administrativa causadores de prejuízo ao patrimônio público (**fls. 4.659/4.679**).

Apelações de: **I) Miguel Reis Afonso (Fls. 4.697/4.717)** e **Marcelo de Souza Candido (fls. 4.719/4.740)**, alegam em preliminar, perda do objeto da ação, cerceamento de defesa; no mérito, requerem a reforma da sen-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

tença para que os pedidos sejam julgados improcedentes; **II) Unipiaget Brasil (fls. 4.746/4.822)**, alega que celebrou contrato de concessão de uso de área pública com área total de 126.831,80 metros quadrados, a cláusula 5.2 previa a possibilidade de alteração da proposta inicial apresentada **(fl. 4.758)**, em 2015, o Município editou a LC 271/2015, e reduziu a área concedida, com diminuição proporcional das contrapartidas, salvo a supressão de bolsas de estudos, integralmente mantidas **(fls. 4.350/4.352)**; encontrou inúmeros entraves burocráticos que impediram realizar a recuperação ambiental da área degradada, como posseiros no local, necessidade de ajuizar ação de reintegração de posse (feito nº 007902.87.2012.8.26.0000), negativa da CETESB, tais circunstâncias não foram consideradas; não há comprovação de conduta dolosa a caracterizar ato ímprobo, de modo que a ação deve ser julgada improcedente.

Respostas **(fls. 4.844/4.851, 4.852/4.859, 4.860/4.868)**.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça **(fls. 4.885/4.890, 4.911/4.913)**, opinando pelo desprovimento dos recursos.

Votos vencidos do ilustre Des. Souza Meirelles (relator sorteado, que declara) e do eminente Des. Osvaldo de Oliveira (terceiro juiz), que negavam provimento aos recursos dos réus; votos vencedores deste 4º Juiz (relator designado) e dos ilustres Desembargadores Souza Nery e Edson Ferreira, que deram provimento aos recursos de apelação dos réus para afastar a condenação por improbidade administrativa, confirmada a condenação do Município em manter a vigilância da área degradada, sem prévia cominação de multa. Incumbime da redação do acórdão.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Fundamentação

Trata-se de ação civil pública ambiental c.c. com ação anulatória de licenciamento de área degradada e ação de improbidade, aforada pelo órgão do Ministério Público contra Unipiaget Brasil, Marcelo de Souza Cândido, Walter Roberto Bio, Miguel Reis Afonso, Edson dos Santos e Município de Suzano, objetivando a condenação dos réus pelos atos de improbidade administrativa, tal como previsto no art. 10, *caput*, e art. 11, inciso I da LIA, além de ressarcimento ao erário.

No caso *sub judice*, o conjunto de prova não traz elementos concretos e seguros de que o contratante e contratado, em conluio com os demais réus, atuaram dolosamente ao fim específico de burlar a Lei nº 8.666/93 com subalterna e reprovável intenção de causar prejuízo ao erário.

A meu ver, não há imediata correspondência entre violação à Lei de Licitação e Contrato Administrativos (por descumprimento contratual) e ato ímprobo, para incidência nas sanções do art. 10 e 11, da lei 14.230/2021, em que o elemento subjetivo do dolo específico e o efetivo dano ao erário são imprescindíveis; culpa ou inabilidade não caracteriza ato de improbidade.

O digno Juízo *a quo* reconheceu a caracterização do ato ímprobo disposto no art. 11, inc. I, ¹ da Lei nº 8.429/1992, inciso revogado pela Lei nº 14.230/2021; contudo, as alterações promovidas por essa Lei ao art. 11 da Lei 8.249/92, aplicam-se aos atos de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da lei, sem condenação transitada em julgado, conforme o **Tema 1.199, STF**.

¹ Praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Recentemente, o Plenário do STF extinguiu ação de improbidade fundamentada no art. 11, inc. I, da Lei de Improbidade em que o Tribunal de origem condenou o recorrente por conduta subsumida exclusivamente ao disposto no inc. I, art. 11, da Lei 8.429/1992 (**STF, Pleno, ARE 803568 AgR-segundo-EDv-ED, rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, DJe de 06/09/ 2023**).

Remanesce, todavia, a alegação de violação ao art. 10, inc. X, da LIA (a inicial indica violação ao art. 10, *caput*, e o Juízo alterou a capitulação), qual seja, agir ilícitamente no que diz respeito à conservação do patrimônio público, sob o argumento de que a redução das obrigações assumidas pela instituição traz prejuízo ao erário e aos municípios; os réus Miguel e Marcelo deveriam fiscalizar e cobrar o cumprimento do contrato, mas não o fizeram, nem mesmo cobrando que houvesse pedido de licenciamento ambiental.

Diante da complexidade do contexto fático exposto no caso em concreto, ganha relevo a decisão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (**fls. 4.833/4.841-TC-39457/026/07**), que analisou o contrato de concessão de direito real de uso com encargos, objeto da demanda, e concluiu por sua regularidade.

Reconheceu o TCE a importância da concessão para a promoção do ensino na região, seus efeitos positivos para a recuperação da área degradada, o incremento de empregos e a implementação de maior segurança naquele espaço público, bem assim a capacidade e expertise da UNIPIAGET para atender os objetivos pretendidos pela Administração.

Foi comprovado que a concessionária não poupou esforços para cumprir todos os requisitos que lhe foram impostos com vistas a promover a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

educação e o desenvolvimento regional; fez o calçamento de toda a extensão da área cedida; limpou e instalou postes de iluminação; fez a topografia para demarcação da área de preservação permanente; construiu as instalações necessárias para implementação da instituição de ensino; e concedeu as bolsas de estudos como pactuado no contrato.

Apesar de a UniPiaget Brasil ter solicitado licenciamento ambiental de parte da área degradada, em 2011 a CETESB indeferiu aprovação do projeto apresentado, e indicou restrições técnicas e legais inviabilizadoras do empreendimento **(fls. 1.384, 1.447/1.448, 1.548/1.569)**.

Conforme dados apontados nos autos, foram gastos pelo menos **R\$ 25 milhões** na construção do Centro Universitário; a concessão de bolsas de estudo para 29 alunos, totaliza o valor mensal de R\$ 50.029,51, e custa à Universidade **R\$ 600.354,15** ao ano **(fls. 4.353/4.357, 4.836)**, além de **R\$ 1.500.000,00 (1 milhão e quinhentos mil reais)** com cercamento, projetos de segurança 24 horas e sinalização na área da Lagoa **(fls. 4.409/4.411)**.

A Lei Complementar nº 271/2015 **(fl. 4.350, 4.701/4.702)** reduziu a extensão da área pública cedida inicialmente à instituição de ensino, conforme termo de redução de concessão – TRC **(fls. 4.351/4.352)**; em razão da complexidade da realização da recuperação de toda área degradada objeto do contrato, o Município houve por bem fracionar a área anteriormente concedida para ceder parte para o Ministério da Educação, que instalou o Instituto Federal Tecnológico, o Instituto Paula Souza indicou interesse em outro quinhão; a CDHU recebeu a concessão de outra parte para construção de moradia popular e outra área está sendo construído o Hospital Regional de Suzano **(fls. 4.370/4.382 e informações apuradas pelo TCE)**.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Com a edição da LC 271/2015, foi lavrada escritura perante o 2º Tabelião de Notas de Suzano – Livro 579, páginas 388/391 (**fls. 4.383/4.385 e 4.393/4.397**), reduzida, portanto, a área concedida a UniPiaget Brasil, após re-pactuação da concessão do direito real de uso (**fl. 4.702**), de modo que a área de recuperação ambiental foi excluída, passando a não ser mais qualquer direito ou obrigação sobre ela.

Pretende o Ministério Público impedir o funcionamento da instituição de ensino, cercear o direito de todos os alunos (pagantes e bolsistas) de continuarem com os seus estudos; além disso, busca encerrar as demais destinações dadas à área pelo Município, tão somente, a fim de que o termo inicial do contrato seja fielmente cumprido sem observar as implicações práticas envolvidas.

Não se mostra razoável interferir tão incisivamente na atribuição do chefe do Executivo, que deu a solução que lhe pareceu mais adequada para o desenvolvimento do Município de Suzano; pois não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se nas políticas públicas, visto que o TCE analisou detidamente as contas do contrato impugnado, e não verificou prejuízo ao erário.

O direito à educação, assim como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, são direitos fundamentais que devem ser efetivamente concretizados, todavia, a intercessão do Poder Judiciário com vistas à sua concretização não pode ser considerada hostil, em homenagem ao primado da separação dos Poderes.

Indispensável análise mais aprofundada do caso concreto, deve ser afastado o uso genérico de teorias e valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão, como dispõe o art. 20, da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

LINDB.

Aplica-se, ainda, o teor do art. 22 e §§ da LINDB, que transcrevo:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei nº [13.655](#), de 2018)

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. (Incluído pela Lei nº [13.655](#), de 2018)

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. (Incluído pela Lei nº [13.655](#), de 2018)

A concessão de bem público é contrato por meio do qual a Administração Pública transfere a terceiros a execução de serviço ou obra pública; ou quando concede a utilização, de forma privativa, de uso de bem público, com prazo determinado, com utilização do bem conforme a finalidade prevista.

Como contrato que se submete ao regime público, verifica-se a presença das denominadas *cláusulas exorbitantes*, o equilíbrio econômico-financeiro, assim, passa a ser elemento essencial, em que o ente privado tem o legítimo interesse de lucro, mas deve observar a necessidade da devida adequação do serviço ao pleno atendimento dos usuários e ao interesse coletivo, além de satisfazer as condições pactuadas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

No contrato de concessão não há **transferência de titularidade do serviço**, mas apenas a execução, mantendo a Administração concedente a **disponibilidade e responsabilidade do serviço**. A baliza do contrato está no equilíbrio econômico-financeiro que deve reger as concessões e estabelecerá pontos de encontro entre a finalidade do concedente, consistente na execução do serviço público adequado, sem excluir a justa pretensão de lucro pretendida pelo particular e concessionário.

É esse equilíbrio que o Estado não poderá romper, a verdade é que se trata de serviços relevantes à sociedade, cuja implementação pelo Estado não foi possível por uma série de razões, transferindo ao particular a realização; para tanto, não pode o Estado onerar o concessionário demasiadamente, a ponto de inviabilizar a própria execução do serviço.

Respeitada a legislação de contratos que traz definições básicas, panorama normativo e princípios orientadores do regime administrativo, **não se pode imputar prejuízo a toda alteração contratual tão somente em vista de suas modificações, sem a respectiva demonstração de ilicitude**. Para que então serve a Lei de Contratos e licitações, com previsão de alterações e sanções específicas para o descumprimento dos contratos?

Na hipótese em foco, o chefe do Executivo local sancionou lei para fracionar a área concedida a outras entidades, de forma que a área inicialmente destinada apenas para a construção de ensino superior e parque público (bem dominical), passou a ser cedida para instalar o Instituto Federal Tecnológico, a construção de moradia popular e do Hospital Regional de Suzano (informações apuradas pelo TCE).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Não há, portanto, prova de que a redução das obrigações assumidas pela Instituição trouxe prejuízo ao erário e aos munícipes; e de que os réus Miguel e Marcelo não cumpriram, de forma dolosa e intencional, com a obrigação de resguardar patrimônio público.

O TCE reconheceu a regularidade do contrato, houve conduta ativa do chefe do Executivo no sentido de aproveitar o bem dominical da forma que melhor atendesse ao interesse público; impedir a Universidade de dar continuidade em suas atividades somente trará prejuízo aos moradores de Suzano, limitando-lhes o direito ao ensino superior, após a concessionária ter investido mais de R\$ 25 milhões, comprovada a carência de tal serviço e as dificuldades de sua implementação pelo Poder Público.

Ações dessa espécie devem ser ajuizadas se houver fundados indícios de que o agente agiu com intenções de prejudicar o interesse público, pois, como já reconhecido amplamente pelo STJ, *a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir meras irregularidades ou o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé* **(STJ, AgInt no AREsp nº 838.141/MT, rel. Min. OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 27/11/2018).**

Certo ainda que *a mera violação da legalidade por si só não caracteriza ato de improbidade administrativa* **(TJSP, Ap nº 1017783-56.2016.8.26.0477, rel. Des. DÉCIO NOTARANGELI, 9ª Câmara de Direito Público, julgado em 27.03.2019).**

Diante da gravidade das imputações e de suas consequências, eventual condenação só pode decorrer de um juízo de certeza respaldado por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

provas significativamente seguras no sentido de que, à conduta do agente público (falha de gestão), teria se associado o elemento subjetivo doloso, consistente no propósito (desonesto) de desviar verba pública, comprometer o orçamento, obter vantagem indevida ou causar dano.

Desse modo, a improcedência é medida de rigor, de tal sorte que todas as demais teses jurídicas e preliminares arguidas pelas partes perdem a razão de ser e deixam de ser analisadas; pois o Julgador não está obrigado a enfrentar todos os fundamentos jurídicos quando o deslinde da causa estiver devidamente fundamentado.

Portanto, por maioria, deram provimento às apelações da UNIPIAGET BRASIL, MARCELO DE SOUZA CÂNDIDO E MIGUEL REIS AFONSO, para julgar improcedente a ação de improbidade administrativa; mantida apenas a obrigação do Município em manter a vigilância da área degradada, sem prévia cominação de multa. Declara voto vencido o Des. Souza Meirelles.

Dispositivo

RECURSOS DE APELAÇÃO PROVIDOS.

Desembargador **RIBEIRO DE PAULA**,

RELATOR DESIGNADO