



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1011347-87.2019.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Ação Civil de Improbidade Administrativa - Dano ao Erário**
 Requerente: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
 Requerido: **Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Thiago Baldani Gomes De Filippo

Vistos.

1. Trata-se de ação de improbidade administrativa ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO** em face de **GERALDO JOSÉ RODRIGUES ALCKMIN FILHO, HÉLCIO TOKESHI, SÃO PAULO PREVIDÊNCIA (SPPREV) e FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, onde se sustenta, em síntese, que, nas qualidades de Governador do Estado de São Paulo e Secretário da Fazenda, o primeiro e o segundo requerido, respectivamente, no exercício de 2018, teriam desviado R\$ 3.048.421.891,99 (três bilhões, quarenta e oito milhões, quatrocentos e vinte um mil, oitocentos e noventa e um reais e noventa e nove centavos) de recursos oriundos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB) para pagamento de pessoal inativo.

Segundo o autor, os requeridos teriam desrespeitado recomendação do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP) para que, a partir do exercício de 2017, o governo do Estado de São Paulo readequasse a gestão orçamentária, destinando os recursos do FUNDEB exclusivamente para a manutenção e desenvolvimento do ensino, excluindo desse cômputo o pagamento de servidores inativos, o que caracterizaria prática de ato de improbidade administrativa, pela produção de danos ao erário ou, subsidiariamente, pela violação de princípios administrativos. Com isso, o autor requereu, liminarmente, a proibição de inclusão de despesas com pagamento de pensões e aposentadorias com recursos do FUNDEB, além da decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos Geraldo Alckmin, Hércio Tokeshi e SPPREV. Ao final, pleiteou a condenação da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e da SPPREV à



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-020

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

proibição de inclusão de despesas com pagamento de pensões e aposentadorias como despesa de manutenção e desenvolvimento da educação, bem como de custear essas despesas como recursos provenientes do FUNDEB, além da determinação, sob pena de multa, de que se abstenham de utilizar para a mesma finalidade eventuais valores já depositados em conta.

No que tange ao primeiro e ao segundo requeridos, o autor, sob o argumento de que eles teriam praticado atos que causaram prejuízos ao erário ou, ao menos, que teriam atentado contra os princípios da Administração Pública, pugnou pelas respectivas condenações ao ressarcimento integral do dano, ao pagamento de multa civil, à proibição de contratarem com o poder público ou de receberem incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, além da perda de eventuais funções públicas que estiverem exercendo, acompanhada da suspensão de seus direitos políticos.

Com a petição inicial de fls. 1/34, vieram os documentos de fls. 35/391.

A liminar foi indeferida (fls. 403/407).

Notificados, a FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e a SPPREV ofertaram manifestação prévia (fls. 527/551 e documentos a fls. 552/631), argumentando, em síntese, a higidez da prática tida por irregular pelo requerente, porque ela é expressamente autorizada pelo art. 26, I da Lei Complementar Estadual nº 1.010/2007, sem qualquer declaração de inconstitucionalidade, ainda que de forma liminar. Além do mais, dizem que a recomendação do TCE/SP não proíbe expressamente a destinação dos recursos do FUNDEB com gastos com pessoal inativo.

HÉLCIO TOKESHI, em defesa prévia (fls. 680/689 e documentos a fls. 690/736) sustentou, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* porque, no período de utilização dos recursos da FUNDEB para a cobertura da insuficiência financeira da SPPREV, o que teria ocorrido somente a partir de julho de 2018, ele já mais ocupava o cargo de Secretário do Estado. Quanto ao cerne, diz não haver demonstração de que tenha praticado qualquer ato de improbidade administrativa.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Por fim, GERALDO ALCKMIN, no bojo de defesa prévia (fls. 737/746 e documentos a fls. 747/781), em sentido semelhante àquele apresentado por TOKESHI, esclareceu que não exercia o cargo de Governador no período em que o requerente aduz ter havido a utilização de recursos do FUNDEB para pagamento de inativos, configurando-se sua ilegitimidade passiva.

O requerente manifestou-se sobre as defesas prévias (fls. 787/800).

O Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo – APEOESP foi admitido no processo com *amicus curiae* e, na mesma oportunidade, foi reconhecida a conexão entre esta causa e outra ação referente aos mesmos fatos, mas ajuizada em face de outros requeridos, determinando-se o apensamento (fl. 1.067).

É o relatório.

2. A hipótese é de rejeição liminar da ação, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92, porque não há se falar da prática de ato de improbidade administrativa pelos requeridos, tornando-se desnecessária a produção de quaisquer outras provas.

2.1. No que toca à SPPREV e à FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, é manifesta a ilegitimidade de parte das requeridas, na medida em que apenas agentes públicos, pessoas físicas, portanto, podem figurar no polo passivo de ações que visem à responsabilidade pela prática de atos administrativos, a teor do art. 1º, *caput*, da Lei 8.429/92. E, sem embargo do entendimento do autor, a norma de extensão do art. 3º de citada lei não abarca as requeridas, porque elas não se *beneficiaram* da prática suposta de improbidade administrativa, porém, ao revés, poderiam, em tese, ser as próprias *vítimas* desses atos. Não é por outro motivo que o art. 17, § 2º, de referida lei, dispõe: “A *Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.*”

Desse modo, é insuperável a ilegitimidade passiva *ad causam* das requeridas.

2.2. Quanto aos outros dois primeiros requeridos, em que tese a viabilidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

da demanda, não há se cogitar da prática de atos de improbidade administrativa.

Com efeito, ambos não mais ocupavam os cargos públicos de Governador e Secretário Estadual em julho de 2018, período em que os recursos do FUNDEB passaram a ser utilizados para cobrir a insuficiência financeira da SPPREV. Esta circunstância sequer é objetada pelo autor, que obtempera, entretanto, que a ilegalidade teria data pretérita, retroagindo *"tanto quando da elaboração das propostas orçamentárias quanto nos atos preparatórios para a elaboração de atos normativos"* (fl. 788). Esta circunstância anterior, no entanto, sequer é abarcada pelos ditames da petição inicial, que deixa de aventar em que medida os requeridos teriam contribuído, na fase das propostas orçamentárias, com a prática de atos preparatórios de atos de improbidade administrativa, que não foram praticados durante sua gestão.

Além do mais, ainda que, em tese, houvesse algum vínculo entre *atos preparatórios* praticados pelos requeridos anteriormente ao suposto desvirtuamento dos recursos do FUNDEB, não se cogitaria da prática de atos de improbidade administrativa.

A uma, porque, eles não incorreram em qualquer hipótese aventada pelo autor, contempladas pelos incisos I, II, IX, XI do art. 10 da Lei nº 8.429/92, que dizem respeito, respectivamente, à incorporação ao patrimônio particular de bens ou valores públicos; à utilização de bens ou valores públicos por particulares; à ordenação ou permissão de despesas não autorizadas por lei ou regulamento; e à liberação irregular de verbas públicas.

A duas, porque sequer se pode cogitar de violação de princípios administrativos, porque a autorização para a utilização de recursos do FUNDEB para o custeio de inativos e pensionistas está amparada pelo art. 26, I, da Lei Complementar Estadual 1.010/2007 ("Artigo 26 - Os valores dos benefícios pagos pela SPPREV serão: I - computados para efeito de cumprimento de vinculações legais e constitucionais de gastos em áreas específicas;") e pelo art. 5º, III, da Lei Complementar Estadual nº 1.333/2018, art. 5º, III, in verbis ("Artigo 5º - Considerar-se-ão, para fins de aplicação de recursos da parcela excedente ao limite mínimo de aplicação previsto no artigo 212 da Constituição



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-020

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

Federal, as despesas abrangidas na legislação de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e aquelas destinadas a: III - despesas necessárias ao equilíbrio atuarial e financeiro do sistema previdenciário próprio").

Portanto, os requeridos agiram sob os trilhos da estrita legalidade, e não em desconformidade com a legislação posta. O requerente, nesse particular, observa a existência de ação direta de inconstitucionalidade contra as normas acima referidas (ADI 2077323-86.2019.8.26.0000). Ocorre, entretanto, que o exercício da pretensão de controle concentrado de constitucionalidade, ainda que eventualmente legítima, não obnubila a presunção *juris tantum* de constitucionalidade que favorece as leis, em geral, que somente será afastada quando do eventual acolhimento do pedido, cuja decisão colegiada terá a aptidão de gerar efeitos vinculantes e *erga omnes*, a teor do art. 102, § 2o, da Constituição Federal. E, muito embora a declaração de inconstitucionalidade signifique a nulidade da lei e a produção de efeitos *ex tunc*, retroativos à edição da norma, é possível, inclusive, que o Tribunal decida por modular os efeitos dessa declaração, estabelecendo outro termo inicial, em atenção às exigências de segurança jurídica ou à excepcionalidade do interesse social, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99.

Se existe autorização para o próprio Tribunal modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, suavizando os seus impactos, em princípio, não podem as autoridades responder pela prática de ato de improbidade por terem agido na conformidade de leis posteriormente declaradas inconstitucionais. Caso contrário, os agentes públicos não teriam somente o dever de agir nos termos da lei, mas também de agirem em desconformidade com elas, mediante juízos prognósticos de controles de inconstitucionalidade, circunstância que geraria a mais profunda insegurança jurídica para o exercício de quaisquer funções pública e minimizaria, inclusive, o papel das instâncias de controle, pela flexibilização do próprio princípio da legalidade.

Ainda, a prática de atos de improbidade administrativa, em quaisquer de suas modalidades, não implica responsabilidade objetiva, demandando, pelo contrário, a necessidade de aferição de dolo ou culpa por parte do agente. A par disso, o fato de os requeridos terem atuado em conformidade com lei também afasta tanto a *vontade* de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

praticar irregularidades, quando a *infração a dever de cuidado*, modalidade condizente com a culpa.

Portanto, não há outro caminho, que não a rejeição da inicial.

3. Pelo exposto e mais do que nos autos consta, **REJEITO** a petição inicial e **JULGO EXTINTO** o feito com resolução do mérito por inexistência do ato de improbidade e pela manifesta improcedência da ação, nos termos art. 17, § 8º da Lei nº 8.429/1992 e art. 487, I do CPC.

Deixo de condenar ao pagamento de despesas, custas e honorários nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/1985.

Dê-se vista ao Ministério Público, Governador do Estado de São Paulo e Procurador Geral do Estado de São Paulo.

Após o trânsito em julgado arquivem-se.

P.R.I.C

São Paulo, 11 de outubro de 2019.

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