PREFEITURA DA CIDADE DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo

Folha de informação nº 32
do doc. s/nº (TID 16719390) em 01 / 08 / 17 Maria [illegible] Carvalho
RF: 563.[illegible]3.6.00
SNJ-5-AJ/MSA

EMENTA Nº 11.769

Improbidade administrativa. Enriquecimento ilícito. Evolução patrimonial incompatível com a renda constatada em sindicância patrimonial. Termo inicial do prazo prescricional. Adoção, por cautela, da data em que a autoridade tiver ciência da suspeita ou de indícios de enriquecimento ilícito, sem prejuízo da defesa, em juízo, de outras teses.

INTERESSADO: [redacted]

ASSUNTO : Ação por improbidade administrativa. Enriquecimento ilícito. Apuração de saldos a descoberto em sindicância patrimonial. Termo inicial do prazo prescricional, nos casos de apuração de evolução patrimonial incompatível com a renda.

Informação nº 1.036/2017 – PGM.AJC

COORDENADORIA GERAL DO CONSULTIVO
Senhor Coordenador Geral

PROCED nos questiona acerca do termo inicial do prazo prescricional para ajuizamento de ação por improbidade administrativa fundada em enriquecimento ilícito[1], nos casos de apuração, em sindicância patrimonial, de evolução patrimonial incompatível com a renda do servidor.

No caso em análise, o servidor, já demitido no âmbito de inquérito administrativo, exigiu propina de construtoras em troca da expedição de certificados de quitação de ISS com pagamentos a menor, o que levou ao ajuizamento de ação de improbidade em face do agente público e das

[1] *Art. 9° Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1° desta lei, e notadamente:*
(...)
VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

empresas, bem como ao ajuizamento de ação penal. Quando da instauração do inquérito administrativo, foi também determinada, pela CGM, a instauração de sindicância patrimonial em autos apartados.

Diante da apuração, pela Controladoria, na sindicância patrimonial, de valores a descoberto, sem comprovação da origem, foi sugerido o ajuizamento de nova ação por improbidade em face do ex-servidor – ajuizamento este autorizado, após manifestação da PGM/AJC. Antes da efetiva propositura da ação, porém, PROCED/GPAPJ efetuou a consulta encartada por cópia a este expediente, questionando quanto ao sobestamento da propositura de tal ação, em razão de possível colaboração premiada do ex-servidor na ação penal, e quanto ao prazo prescricional da ação de improbidade, quando fundada em enriquecimento desproporcional à renda apurada em sindicância patrimonial. Quanto a este último quesito, PROCED propôs que fosse reconhecido como termo inicial da prescrição a data da ciência, pela autoridade, da versão final do relatório da sindicância patrimonial, elaborado pelo setor de inteligência da CGM, que demonstre o enriquecimento.

A diretoria de PROCED, por outro lado, recomendou que, "*nos casos em que o servidor comete ato de corrupção e, a seguir, é constatada a sua incompatibilidade patrimonial, seria prudente que, existindo elementos, atue a Administração no menor prazo para o ajuizamento de ambas as demandas, evitando-se a judicialização da questão, como forma mais prudente de atuação em juízo*", propondo, ao final, que eventual sobestamento observe o prazo prescricional de 5 anos contados do ato de corrupção, e não do relatório final. De todo modo, tanto a diretoria de PROCED quanto a PGM/CGCJ entenderam que, como a nova ação de improbidade não guarda relação direta com os atos criminosos praticados pelo ex-servidor, a sua possível colaboração premiada no âmbito da ação penal pela prática de tais atos possivelmente não repercutiria sobre os elementos necessários para o ajuizamento da ação de improbidade ora analisada.

Diante das manifestações contrárias ao sobestamento, esta Coordenadoria devolveu o processo à PROCED, para prosseguimento, extraindo cópias para análise da questão do prazo prescricional.

É o relato do necessário. No mais, nos remetemos aos relatos elaborados por PROCED e pela PGM/CGCJ/ATC.

Dificilmente convém que a Administração Pública, por meio do seu órgão de consultoria jurídica, fixe de antemão o prazo prescricional que deverá ser adotado para ajuizamento de ações, quando este não é claro na legislação nem pacífico na jurisprudência. Em tais casos, a Procuradoria Geral costuma recomendar que seja adotado o prazo mais conservador, sem prejuízo da possível defesa em juízo de interpretações que levem a um prazo mais favorável à Administração Pública. Neste sentido, a Informação nº 1.647/2010 PGM.AJC, que analisou a prescrição de ações que visem o ressarcimento ao erário público, e a Informação nº 1.166/16-PGM.AJC, que tratou do prazo prescricional para ação de improbidade quando o ato também for qualificado como crime. Ainda, na Informação nº 979/2017-PGM/AJC, a Procuradoria entendeu:

> *"Quanto à consulta referente ao "que deve ser considerado como conhecimento do fato ímprobo", torna-se difícil – senão impossível – fixarmos uma orientação geral, em tese. Nos termos do art. 197 da Lei municipal nº 8.989/79, "nas hipóteses dos incisos I e II do artigo anterior, a prescrição começa a correr da data em que a autoridade tomar conhecimento da existência da falta". Ocorre que não há qualquer entendimento pacífico, ou mesmo majoritário, a respeito de qual 'autoridade' a norma se refere – se qualquer autoridade hierarquicamente superior, ou se autoridade com competência para instauração de procedimentos de investigação."*

A mesma conclusão merece ser aplicada à hipótese sob análise. Há, de fato, decisões judiciais que podem embasar o argumento de PROCED/GPAPJ no sentido de que o prazo para ação de improbidade se iniciaria quando da ciência do relatório final da sindicância patrimonial que constata a variação a descoberto:

> *"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA. DEMISSÃO DE AGENTE ADMINISTRATIVO.*
> *DISPONIBILIDADE FINANCEIRA INCOMPATÍVEL COM OS RENDIMENTOS PERCEBIDOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE DA COMISSÃO PROCESSANTE. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.*
> *(...)*

4. Conforme salientou o doutro representante do Ministério Público Federal: "não ocorreu a prescrição do direito de punir, pois como se constata do Relatório da Comissão Disciplinar (e-STJ, fls. 600), em 7.12.2006, foi apresentado, ao Chefe do Escritório da Corregedoria da Receita Federal na 7a Região Fiscal, a conclusão da Auditoria Patrimonial instituída pela Portaria ESCOR07 68/2006, que concluiu pela existência de indícios de possível incompatibilidade de patrimônio, operações e valores com os rendimentos do impetrante. E, em 7.1.2011 foi instituída Comissão de Sindicância para apurar as possíveis irregularidades, que interrompeu o prazo prescricional, o qual recomeçou a correr 140 dias depois.

5. Assim, a prescrição voltou a correr 27/6/2011 e a demissão do impetrante ocorreu em 4/6/2014, não tendo sido, portanto, ultrapassado o prazo qüinqüenal".

6. Os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei 8.429/1992 dispensam a configuração da existência de dano à Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.

7. O entendimento firmado na jurisprudência do STJ é no sentido de que, como regra geral, modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem enseja reapreciação dos fatos e da prova, obstada nesta instância especial. Nesse sentido: AgRg no AREsp 435.657/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 22/5/2014; REsp 1.252.917/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/2/2012; AgRg no AREsp 403.839/MG, Rel.

Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11/3/2014; REsp 1.203.149/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma DJe 7/2/2014; e REsp 1.326.762/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/9/2013.

8. Segurança denegada."

(STJ, MS 21.300/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 17/04/2017)

Porém, cabe notar que referida decisão teve como objeto um procedimento disciplinar (que pressupõe, por óbvio, que o agente público ainda esteja ocupando a função pública), e não ação de improbidade. O entendimento de PROCED/GPAPJ de que prazo prescricional só se iniciaria quando do relatório final na sindicância patrimonial, sem qualquer ressalva, poderia ensejar o ajuizamento de ações por improbidade em face de ex-agentes públicos que deixaram a Administração Pública há décadas (desde que o ex-agente tenha sido servidor efetivo e que o enriquecimento tenha ocorrido durante o exercício do cargo), o que, segundo nos parece, não seria tranquilamente acatado pelo Judiciário.

Assim, endossamos a proposta da diretoria de PROCED, para que seja adotado, sempre que viável, a interpretação mais conservadora. Nos casos em que a sindicância patrimonial é executada após denúncia anônima a respeito do cometimento de atos ilícitos pelo servidor, a interpretação mais conservadora é considerar como a *data em que a autoridade tomar conhecimento da existência da falta* a data em que a denúncia chegar ao conhecimento da autoridade, por mais que a falta – no caso, a evolução patrimonial incompatível com a renda – apenas seja efetivamente constatada na sindicância patrimonial. Da mesma forma, quando não houver denúncia a respeito de qualquer ato ilícito específico, mas apenas a respeito do crescimento patrimonial de determinado agente público, o mais prudente seria contar o prazo a partir da data em que tal denúncia chegar ao conhecimento da autoridade.

Em suma, propomos que, em tais casos, como medida de prudência, seja considerado como termo inicial da prescrição a data em que a autoridade tiver ciência da suspeita ou de indícios de enriquecimento ilícito. S*ub censura*.

São Paulo, 19 / 7 /2017.

RODRIGO BRACET MIRAGAYA
Procurador Assessor – AJC
OAB/SP nº 227.775
PGM

PREFEITURA DA CIDADE DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo

do doc. s/nº (TID 16719390)

Folha de informação nº 37
em 01/08/17
Vanda Maria L. Carvalho
RF: 883.6.00
SNJ-CATJ/NSA

INTERESSADO: [redacted]

ASSUNTO : Ação por improbidade administrativa. Enriquecimento ilícito. Apuração de saldos a descoberto em sindicância patrimonial. Termo inicial do prazo prescricional, nos casos de apuração de evolução patrimonial incompatível com a renda.

Cont. da Informação nº 1.036/2017 – PGM.AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Senhor Procurador Geral

Encaminho, a Vossa Senhoria, manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Coordenadoria Geral do Consultivo, que acompanho, no sentido de que, como medida de prudência, convém que seja adotada a interpretação mais conservadora a respeito do termo inicial do prazo prescricional nos casos de apuração de evolução patrimonial incompatível com a renda, contando-se a prescrição da data em que a autoridade tiver ciência da suspeita ou de indícios de enriquecimento ilícito, sem prejuízo da defesa de outras teses em juízo quando necessário.

São Paulo, 28/07/2017.

TIAGO ROSSI
Coordenador Geral do Consultivo
OAB/SP 195.910
PGM

PREFEITURA DA CIDADE DE
SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo

Folha de informação nº 38
em 01/08/17

do doc. s/nº (TID 16719390)

Vanda Maria L. Carvalho
RF: 56[illegible]883.8.00
SNJ.G-ATJ/NSA

INTERESSADO: [redacted]

ASSUNTO : Ação por improbidade administrativa. Enriquecimento ilícito. Apuração de saldos a descoberto em sindicância patrimonial. Termo inicial do prazo prescricional, nos casos de apuração de evolução patrimonial incompatível com a renda.

Cont. da Informação nº 1.036/2017 – PGM.AJC

PROCED
Senhor Diretor

Encaminho, a Vossa Senhoria, manifestação da Coordenadoria Geral do Consultivo, que acolho, no sentido de que, como medida de prudência, convém que seja adotada a interpretação mais conservadora a respeito do termo inicial do prazo prescricional nos casos de apuração de evolução patrimonial incompatível com a renda, contando-se a prescrição da data em que a autoridade tiver ciência da suspeita ou de indícios de enriquecimento ilícito, sem prejuízo da defesa de outras teses em juízo quando necessário.

São Paulo, 01 / 08 /2017.

RICARDO FERRARI NOGUEIRA
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP nº 175.805
PGM

RBM
Ação de improbidade – sindicância patrimonial – evolução patrimonial incompatível – termo inicial prescrição TID 16719390