



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000288479

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001686-89.2019.8.26.0116, da Comarca de Campos do Jordão, em que é apelante MUNICÍPIO DE CAMPOS DO JORDÃO, são apelados ANA CRISTINA MACHADO CESAR e ANTÔNIO PASIN CONSTRUÇÕES LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente) E PAULO GALIZIA.

São Paulo, 26 de março de 2025.

MARTIN VARGAS

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível n. 1001686-89.2019.8.26.0116 – Comarca de Campos do Jordão

Apelante: Município de Campos do Jordão

Apelados: Antonio Pasin Construções Ltda. e Ana Cristina Machado Cesar

Juiz sentenciante: Dr. Guilherme Henrique dos Santos Martins

Voto n. 2288

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DO ELEMENTO SUBJETIVO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação interposta pelo Município de Campos do Jordão contra sentença que julgou improcedente ação civil de improbidade administrativa, com extinção do feito em razão da prescrição, nos termos do art. 487, II, do CPC. O Município alegou que houve pagamento por serviços superiores aos contratados na reforma da Escola Municipal Cecília Murayama e falta de fiscalização na execução da obra e sustentou a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar se a pretensão de ressarcimento ao erário é imprescritível; e (ii) verificar se há prova suficiente do dolo na conduta dos réus para configuração de improbidade administrativa.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O novo regime prescricional previsto na Lei n. 14.230/2021 é irretroativo, aplicando-se os marcos temporais anteriores aos fatos praticados sob a vigência da redação original da Lei n. 8.429/92. Assim, a ação ajuizada em 2019 para apurar atos ocorridos até 2012 encontra-se prescrita.

4. A imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, prevista no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, exige a comprovação de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, conforme entendimento do STF no Tema 897, o que não se verificou no caso concreto.

5. A nova redação da Lei n. 8.429/92 exige a comprovação do dolo específico para configuração do ato de improbidade, não sendo suficiente a mera ilicitude ou irregularidade administrativa.

6. O conjunto probatório não demonstrou que os réus agiram com intenção deliberada de causar prejuízo ao erário ou que houve enriquecimento ilícito, não sendo possível presumir o dolo.

7. Decisão do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo não vincula o Judiciário e não supre a necessidade de prova judicial robusta quanto ao elemento subjetivo.

8. A ausência de evidências concretas de superfaturamento, favorecimento indevido ou má-fé dos réus impede o reconhecimento de ato de improbidade administrativa.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso desprovido.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 37, §5º; CPC, art. 487, II; Lei nº 8.429/92, arts. 10 e 11; Lei nº 14.230/21; Lei nº 8.666/93, art. 65, § 1º; Lei nº 14.133/21, art. 125.

Jurisprudência relevante citada: STF, Tema 897; STF, Tema 899; STF, ARE nº 843.989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 03.08.2022; TJSP, Apelação Cível nº 0000466-09.2014.8.26.0097, Rel. Bandeira Lins, j. 07.02.2024; TJSP, Apelação Cível nº 1000566-69.2016.8.26.0357, Rel. Eduardo Prataviera, j. 13.12.2023.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Município de Campos do Jordão** contra r. sentença de fls. 558/570, cujo relatório se adota integralmente, que, nos autos da ação de improbidade administrativa ajuizada em face de **Antonio Pasin Construções Ltda. e Ana Cristina Machado Cesar**, julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o feito em virtude da prescrição, na forma do art. 487, II, do CPC.

Em face do resultado da r. sentença o autor, Município de Campos do Jordão, interpôs recurso de apelação, para insurgir-se ao desfecho empreendido em primeiro grau, conforme fls. 577/586.

Nesse passo, irrisignado e com objetivo de reforma da r. sentença, o apelante alega, em síntese, que: *(i)* ajuizou ação de improbidade

administrativa para ressarcimento ao erário contra Ana Cristina Machado Cesar e Antonio Pasin Construções Ltda. EPP, sob alegação de que houve pagamento por serviços superiores aos contratados na reforma da Escola Municipal Cecília Murayama, bem como falta de fiscalização na execução da obra; **(ii)** a sentença reconheceu a prescrição da ação, com base no artigo 487, II, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que os fatos ocorreram em mandato findo em 2012, enquanto a ação foi proposta em 2019, sem comprovação de perda patrimonial efetiva ou conduta dolosa atrelada a tal finalidade; **(iii)** a sentença deve ser reformada, pois a ação de ressarcimento ao erário decorrente de improbidade administrativa dolosa é imprescritível, conforme o artigo 37, § 5º, da Constituição Federal e entendimento do Supremo Tribunal Federal; **(iv)** a improbidade administrativa restou configurada pela inobservância dos princípios da administração pública, conforme o artigo 11 da Lei n. 8.429/92, além da existência de dolo específico, evidenciado pelo fato de que a ex-prefeita já foi condenada em outros processos por improbidade administrativa e danos ao erário, a exemplo do processo nº 1001414-03.2016.8.26.0116; **(v)** o Tribunal de Contas da União constatou irregularidades no convite n. 02/2012 e no contrato n. 19/2012, tais como ausência de pesquisas de preço, orçamento básico, fiscalização efetiva, além de pagamento superior ao contratado, resultando em prejuízo de R\$ 27.649,03 ao erário; **(vi)** a fiscalização do Tribunal de Contas do Estado alertou a ex-prefeita sobre tais ilegalidades, mas as irregularidades foram ignoradas, o que demonstra dolo na conduta dos réus; **(vii)** o princípio da eficiência exige que o gestor público atue para garantir o melhor serviço possível e a correta aplicação dos recursos públicos, sendo a improbidade administrativa configurada pelo descumprimento dessas obrigações. Requereu, assim, o provimento do recurso, com a reforma da sentença e consequente condenação dos réus ao ressarcimento do erário.

Apenas o requerido Antonio Pasin Construções Ltda. apresentou contrarrazões, conforme fls. 590/598.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça opinando pelo provimento do recurso de apelação, pois “*o conjunto probatório amealhado aos*

autos é suficiente a concluir a efetiva prática de ato de improbidade administrativa praticado pelos réus, não havendo que se falar, ainda, em imprescritibilidade do ressarcimento do dano ao erário.” (fls. 605/613)

Observado o prazo estabelecido na Resolução n. 903/2023 do Egrégio Tribunal de Justiça, não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso de apelação deve ser conhecido, porquanto tempestivamente interposto e sem preparo em razão da isenção prevista no art. 1007, §1º, do CPC.

No mérito, todavia, o recurso não comporta provimento.

Na origem, trata-se de ação civil pública por ato improbidade administrativa e pedido de ressarcimento ao erário, proposta pelo Município de Campos do Jordão em face de Ana Cristina Machado Cesar e Antonio Pasin Construções Ltda., à época dos fatos, respectivamente, Chefe do Executivo do Município autor e prestador do serviço que tinha como objetivo a reforma da Escola Municipal Cecília Murayama, cujo valor total do Contrato n. 19/2012, oriundo da Carta Convite n. 02/2015, foi de R\$ 147.143,49 (cento e quarenta e sete mil, cento e quarenta e três reais e quarenta e nove centavos).

Narrou o Município, ora apelante, em síntese, que a Chefe do Executivo à época não fiscalizou a execução da obra de reforma da Escola Municipal Cecília Murayama e os pagamentos efetuados pelos serviços foram superiores aos contratados. Informou, também, que a empresa contratada pela municipalidade, ora apelada nesta ação, tinha ciência das ilegalidades ocorridas, motivo pelo qual são responsáveis pelos serviços de má qualidade prestado, bem como pelos valores recebidos por serviços superiores ao realizado.

Por outro lado, a requerida Ana Cristina Machado Cesar, no âmbito de contestação, sustentou, em resumo, que não há elementos que indiquem

omissão ilegal ou conduta dolosa em seus atos, bem como falta do “*resultado final de sindicância ou processo administrativo, instaurados para responsabilizar os agentes que fizeram as contratações apreciadas pelo Tribunal de Contas.*” (fls. 226/262)

Ainda em âmbito contestatório, o também requerido, Antonio Pasin Construções Ltda., alegou, em síntese, que (i) ocorreu prescrição da ação; (ii) em relação ao valor da licitação efetivamente pago (R\$ 174.792,52), não houve excesso, pois inferior ao acréscimo legal de 25% (vinte e cinco por cento); (iii) a municipalidade extraviou os documentos que demonstrariam o preenchimento dos requisitos legais para o acréscimo do adicional de até 25%, conforme observado no documento de fl. 330. Em contrarrazões, novamente defendeu a ocorrência da prescrição da presente ação e que a alegação de dolo genérico é insuficiente à caracterização da pretensão do recorrente. Pleiteou o não provimento do recurso.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos, apresentou parecer pelo provimento do recurso, pois sustentou ocorrência de “*diversas irregularidades desde o procedimento licitatório a partir da Carta Convite 02/2012, no qual se evidenciaram diversos problemas (Não apresentação de pesquisa de preços; b) ausência de orçamento básico; c) não comprovada à publicação, na imprensa oficial, da Ata de Abertura e Julgamento da Carta Convite; d) publicação restrita da adjudicação do objeto da licitação e de sua homologação; e) ausência do Cadastro da autoridade signatária do Ajuste; f) ausência no edital de possibilidade de visita técnica ao local da obra; g) ausência de documento de ordem de início dos serviços)* e, prosseguiu até a prestação de serviços de baixa qualidade realizada pelo segundo requerido, Antônio Pasin Construções, quando da execução da obra de reforma da Escola Municipal Cecilia Murayama. Por fim, se escancarou, quando da conduta omissa da Prefeita Municipal na falta de fiscalização da referida obra, assim como de seu aceite e pagamento ao segundo requerido sem que a construtora tivesse cumprido com o quanto contratado.”

O pleito foi instruído com provas documentais oriundas do

Processo do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, n. 00010267.989.17-6 e TC-007743/989/16 (fls. 17/39; 42/87); processo administrativo referente à Licitação na modalidade Convite n. 02/2012, contrato n. 19/2012 sem conclusão e indicação de eventuais responsáveis (fls. 332/513).

Entre os documentos apresentados, encontra-se, conforme fls. 363/364, Decreto n. 6103/09, que “*dispõe sobre delegação de poderes para a ordenação de despesas da Prefeitura Municipal de Campos do Jordão*”:

Art. 1º Fica outorgado aos Secretários Municipais do município da Estância Climática de Campos do Jordão, à partir de 12 de janeiro de 2009, a ordenação da despesa pública e a ordem de pagamento de que tratam os artigos 62 e 64 da Lei Federal nº 4.320/64.

Art. 2º Cada Secretário municipal será responsável pela autorização de todas as compras, materiais, bens e serviços relacionados a sua unidade administrativa

Parágrafo Único ---- O Chefe de Gabinete e o Procurador Jurídico, para efeitos deste Decreto, terão "status" de Secretário Municipal, devendo ordenar todas as despesas.

Cumpre observar que os respectivos processos de pagamento ou outros relativos ao contrato objeto de controvérsia destes autos não foram apresentados, mesmo após r. decisão de fls. 309/312 determinar a juntada destes (fls. 330/337).

Pois bem.

Inicialmente importante esclarecer e apresentar as modificações operadas com advento da Lei n. 14.230/21, que alterou Lei n. 8.429/92, que dispõe sobre improbidade administrativa.

Irrefutável que a referida Lei, vigente desde 25 de outubro de 2021, operou profundas alterações na Lei n. 8.429/92 e, com isso, suscitou intenso debate sobre a possibilidade de retroatividade dessas mudanças para abarcar fatos

ocorridos antes do início da vigência da nova lei, como se verifica na hipótese vertente.

Ocorre que, diante das controvérsias suscitadas em torno da possibilidade de imediata aplicação do regramento às ações em curso, bem como das teses levantadas acerca de eventuais prescrições, em 03 de agosto de 2022, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal fixou quatro teses de observância obrigatória às demais instâncias do Poder Judiciário, no julgamento do ARE n. 843.989/PR, de Rel. do Ministro Alexandre de Moraes, sob a sistemática da repercussão geral (Tema 1.199), quais sejam:

“1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;

2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;

3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;

4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.”. (g.n.).

Conclui-se, portanto, pela imediata aplicação da Lei n. 14.230/21 nas ações sem condenação com trânsito em julgado, ainda que referentes às condutas praticadas sob a égide do texto anterior da Lei, de modo a impedir, por consequência, a aplicação do dispositivo revogado (art. 11, I, da Lei n. 8.429/92),

bem como somente do *caput* do preceito legal, que passou a exigir que a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade se amolde a uma das condutas descritas em seu rol taxativo.

Além disso, sobre a possibilidade de retroatividade benéfica do direito sancionador, o E. STJ assim entende:

“É possível extrair do art. 5º, XL, da Constituição Federal princípio implícito do Direito Sancionatório, qual seja: a lei mais benéfica retroage. Isso porque, se até no caso de sanção penal, que é a mais grave das punições, a Lei Maior determina a retroação da lei mais benéfica, com razão é cabível a retroatividade da lei no caso de sanções menos graves, como a administrativa. Nessa linha: [...] 'O art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage no caso de sanções menos graves, como a administrativa.' (AgInt no REsp 1.602.122/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 7/8/2018, DJe de 14/8/2018).” (AgInt no REsp 2.024.133-ES, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 13/3/2023, DJe 16/3/2023) – (g.n.).

Outrossim, não há que se falar em inconstitucionalidade na modificação trazida pela Lei n. [14.230/21](#) quanto à taxatividade das condutas ímprobas violadoras dos princípios que regem a Administração Pública, ao contrário, essa alteração se apresenta mais condizente com a natureza do instituto da improbidade administrativa, que, por se inserir no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, estabelece penalidades não raras vezes mais graves do que as previstas na legislação penal.

Nesse ponto, destaca-se também que o E. Min. Alexandre de Moraes, em 27/12/2022, ao apreciar a cautelar requerida no âmbito da ADI n. 7236/DF, em que questionadas as alterações trazidas pela Lei n. 14.230/21 à Lei n. 8.429/92, indeferiu a medida de suspensão de eficácia quanto à norma inserta no art. 11, por não vislumbrar a existência dos requisitos necessários para tanto

(probabilidade inequívoca e riscos sociais ou individuais na aplicação da lei), mesmo diante das alegações de que a supressão das hipóteses de desvio de finalidade e de negligência na atuação estatal do rol de atos constitutivos de improbidade administrativa (art. 11, I e II, da Lei n. 8.429/92) caracterizaria um afrouxamento no regime de combate à endêmica e crescente corrupção pública no País. Essa decisão foi, posteriormente, confirmada integralmente por meio de seu voto em 16/05/2024¹.

Sob o enfoque das premissas aqui delineadas, inevitável o reconhecimento da improcedência da pretensão inicial neste ponto, porquanto as condutas imputadas aos réus, para além do revogado inciso I, não se subsumem em quaisquer dos outros incisos previstos no rol taxativo do art. 11 da Lei n. 8.429/92, com redação dada pela Lei nº 14.230/21.

Passa-se, então, à análise das condutas capituladas no art. 10, *caput*, da Lei n. 8.429/92, *in verbis*:

*“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer **ação ou omissão dolosa**, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:*

(...)

Exsurge com clareza que a atual redação conferida ao dispositivo legal pela Lei n. 14.230/21, ao excluir a modalidade culposa até então admitida de modo expresso, exige, para caracterização de ato de improbidade administrativa por subsunção ao aludido tipo legal, a demonstração da existência de elemento subjetivo concernente ao dolo direto.

Dessarte, como explicitado, de acordo com a nova sistemática da Lei de Improbidade Administrativa, somente se caracteriza como ímprobo o ato praticado à título de dolo direto, ou seja, orientado pelo elemento volitivo de praticar uma conduta (ação ou omissão) que se sabe indevida e se reconhece apta a causar o resultado antijurídico subsumível à configuração da improbidade administrativa,

¹ <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6475588>- Consulta em 20/03/2025.

afastada, assim, a possibilidade de dolo eventual.

Estabelecido como elemento subjetivo de responsabilização dos atos de improbidade, o conceito de dolo consiste atualmente em elemento central para caracterização do ato ilícito de improbidade e pode ser preenchido cognitivamente, a partir da dicção do art. 18 do CP, pelo binômio consciência da ilicitude e vontade livre e consciente de praticar a conduta típica (ação ou omissão).

Na mesma linha de intelecção, fixaram os §§1º e 2º, ambos do art. 1º da atual redação da Lei n. 8.429/1992, conferida pela Lei n. 14.230/2021:

“§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.” (g.n.).

E, conquanto se apresente o dolo ao tempo de realização da conduta como elemento anímico e, portanto, interno e pertencente ao âmbito psicológico do agente, a sua prova impõe a aferição cuidadosa do conjunto probatório, com o intuito de identificar a existência de indícios reveladores do componente subjetivo reprovável a orientar a integralidade da ação do agente.

Confira-se, sobre a prova do dolo, a doutrina abalizada de Mauro Roberto Gomes de Mattos²:

“Em que pese controvérsias sobre o conceito de dolo, a doutrina fixou-se que 'a prova do dolo' resulta de uma cadeia de indícios configuradores do raciocínio dedutivo (inferencial) acerca da hipótese fática conforme um contexto definidor de sentido de ação. Não basta o fato isolado. Torna-se indispensável, no entanto, que o elemento subjetivo (dolo) deve verificar-se não apenas no tocante a uma parcela dos atos que configurarão o ilícito. Somente existe improbidade quando o elemento subjetivo doloso acompanhar a integralidade da atuação material.” (g.n.)

² MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. “O Limite da Lei de Improbidade Administrativa - Lei nº 8.429/92, Alterada pela Lei 14.230/21”. 6 ed., São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 29.

Diante da dificuldade de se fazer prova do elemento psicológico do agente e, sobretudo, da relevância dessa demonstração para caracterização das condutas compreendidas no campo do direito sancionador, é preciso aferir os elementos que compõe o acervo probatório a fim de formar convicção individualizada no sentido de restar exteriorizada, ou não, a culpabilidade dos requeridos aos quais é imputada conduta de improbidade administrativa.

Sob o enfoque dessas premissas, irreparável a conclusão adotada na r. sentença de que não se infere dos elementos carreados aos autos a prova do dolo nas condutas genéricas descritas pelo Município, consistentes na omissão, imputada à Prefeita do Município à época dos fatos. Vejamos:

*“Deveras, não há qualquer elemento probatório que indique, sequer minimamente, qual foi o dano causado à Municipalidade, especialmente pela ausência de comprovação da utilização de materiais de baixa qualidade na realização da obra, assim como da inadequação dos serviços prestados, o que é corroborado pelo seguinte trecho contante da exordial: “O Tribunal de Constas verificou em sua inspeção que: - as constatações dos defeitos apontadas na vistoria realizada em 2013, **embora não tenham sido conclusivas em assegurar se os materiais utilizados não eram apropriados para o tipo de serviço, que poderia contribuir para o acelerado desgaste de alguns produtos, por seu turno aponta a falta ou a má qualidade de alguns serviços previstos e contratados.**” Por sua vez, o dolo específico na conduta dos agentes, entendido como “a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito”, “não bastando a voluntariedade do agente” (art. 1.º, § 2.º, da Lei n.º 8.429/1992), também não está evidenciado.” – (fl. 567) – (grifo no original)*

Com efeito e em complemento ao acima apontado, não há uma exposição de forma clara e documental sobre os fatos pontuados pela municipalidade que possam embasar, de modo doloso, as condutas ilícitas aos requeridos. Extraí-se, também, que a execução da obra ocorreu, evidenciando que contratação e prestação do serviço restaram estabelecidas e, ainda, não houve qualquer indicativo documental de superfaturamento, o que evidencia a ausência de nexo de causalidade entre as condutas descritas e a suposta lesão ao erário.

Como se observa, as falhas ocorridas na condução do processo licitatório, por si só, não têm o condão de caracterizar o dolo nas condutas dos requeridos. Além disso, há informação do engenheiro do Município de Campos do Jordão, Sr. Amintas Ferreira da Costa Junior, em documento emitido pelo TCE, de que *“todos os serviços foram realizados de forma coerente com as normas técnicas e a boa prática da construção”*. (fl. 28)

Ademais, não há nos autos documentos aptos a infirmar o alegado pela empresa requerida, Antônio Pasin Construções Ltda., ora apelada, de que os pagamentos adicionais correspondem aos serviços prestados e estão no patamar legal previsto no art. 65, §1º, da antiga Lei de Licitação n. 8.666/93 e no art. 125 do atual diploma que regula as licitações e contratos administrativos, Lei n. 14.133/21.

Art. 125. Nas alterações unilaterais a que se refere o [inciso I do caput do art. 124 desta Lei](#), o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento).

Ora, caberia ao Município apresentar documentos robustos acerca das alegações apontadas a fim de evitar eventuais afrontas ao contraditório e ampla defesa. Não se olvida o valor das conclusões a que se chegou o E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, no entanto esses desfechos não representam ou suprem análise judicial dos fatos e direito, bem como de documentos. Nesse passo, a necessidade de um conjunto probatório que respalde as alegações do Município, acolha aos princípios do contraditório e da ampla defesa, evite vícios formais e respaldem uma eventual condenação judicial, mostra-se essencial.

Logo, uma decisão de âmbito administrativo do E. Tribunal de Contas, por cautela e respeito aos princípios constitucionais, não deve, isoladamente, embasar uma condenação judicial sem provas mais contundentes nos autos, pois não há vinculação do Poder Judiciário aos julgamentos ocorridos no

Tribunal de Contas e necessário, ao menos, indicadores evidentes de demonstração da autoria e da materialidade, sob pena de colocar os réus em franca desvantagem.

Outrossim, o art. 21 da Lei n. 8.429/92 é taxativo ao dispor que:

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento e às condutas previstas no art. 10 desta Lei;

II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

§ 1º Os atos do órgão de controle interno ou externo serão considerados pelo juiz quando tiverem servido de fundamento para a conduta do agente público.

§ 2º As provas produzidas perante os órgãos de controle e as correspondentes decisões deverão ser consideradas na formação da convicção do juiz, sem prejuízo da análise acerca do dolo na conduta do agente. (g.n.)

Não obstante, ainda que a condução da reforma da Escola Municipal Cecília de Almeida Leite Murayama não tenha ocorrido com uma gestão eficiente, é certo que, como já mencionado, não há evidência dolosa de favorecimento, superfaturamento ou irregularidades na contratação da referida empresa. Assim, não há falar em dolo específico dos réus para que seja caracterizado o ato de improbidade e suas consequências.

Desse modo, havendo razoável perspectiva e possibilidade de que os réus agiram visando a concretização do ato sem buscar prejuízo à Administração, não há falar de má-fé dos requeridos, uma vez que não há elementos suficientes que demonstrem, estreme de dúvidas, o dolo específico para caracterizar improbidade administrativa juntamente com dano ao erário e tampouco finalidade ilícita.

Assim já decidiu esse E. TJ/SP:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

Câmara Municipal de Zacarias. Contratação direta de empresa para realizar concurso público para cargos de contador e diretor administrativo. Alegação de que a dispensa de licitação foi indevida, uma vez que a quantia paga à contratada, somada ao valor das taxas de inscrição pelos candidatos, superou o teto estabelecido no art. 24, inciso II da Lei nº 8.666/93. Embora exista divergência sobre a natureza dos valores pagos a título de inscrição (se são receitas públicas ou não), e ainda que se admita que a contratação infringiu a regra da dispensa da licitação, não restou configurada, no caso dos autos, o dolo necessário para que se caracterizasse ato de improbidade (ARE nº 843.989 Tema 1199). Serviços que foram efetivamente prestados, ausentes elementos de que houve superfaturamento, direcionamento e dano ao erário. Improcedência da ação. Recursos providos. (TJSP, Apelação Cível nº 0000466-09.2014.8.26.0097, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Bandeira Lins, j. 07/02/2024) – (g.n.)

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Ex-Prefeito do Município de Mirante do Paranapanema. Aquisição direta de peças e serviços de manutenção de veículos da frota municipal, sem a realização de processo licitatório. Indícios de irregularidade nas dispensas de licitação, em razão do indevido fracionamento dos contratos. Contratações similares, de caráter corriqueiro e previsível, que se repetiram ao longo de todo o ano de 2012. Imputação da prática do ato ímprobo lesivo ao erário previsto no artigo 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/92. Irretroatividade e aplicabilidade imediata das alterações de natureza processual trazidas pela Lei nº 14.230/21 à LIA. Tema 1.199 do STF. Artigo 14 do CPC/2015. **Configuração do ato de improbidade que pressupõe a existência de dolo específico. Elemento subjetivo não demonstrado. Ilegalidade que não implica reconhecer a atuação desonesta e a má-fé do agente público, com o intuito de obter vantagem indevida ou de favorecer terceiro.** Ausência de indícios de superfaturamento. Peças e serviços efetivamente fornecidos ao Município. Inexistência de comprovação de efetivo dano ao patrimônio público, que, na atual redação do artigo 10, não pode ser presumido. Manutenção da sentença de improcedência. Recurso não provido. (TJSP, Apelação Cível nº 1000566-69.2016.8.26.0357, 5ª Câmara de Direito Público, Rel. Eduardo Prata, j. 13/12/2023)*

Dessa forma, cumpre salientar que objetivo da Lei de

Improbidade, em sua redação atual, se volta a sancionar o administrador público desonesto e não o inábil e, tampouco, reprimir meras irregularidades funcionais, equívocos formais, ilegalidades administrativas, cujo dolo não se revela de modo seguro, condutas marcadas pela falta de ética e mínima lesividade ao bem jurídico tutelado ou ao patrimônio público.

Recorre-se, aqui também, ao elucidativo escólio de MATTOS³:

“O objetivo ou finalidade da Lei de Improbidade Administrativa, convém frisar mais uma vez, é punir o administrador público mal-intencionado e desleal, e não apenas o desastrado ou incompetente para exercer a função que lhe é apresentada, objetiva punir a conduta devassa do servidor público e não a mera irregularidade administrativa decorrente de erro ou de equívoco por ele perpetrado. Essa é a razão principal de se exigir que a infração ímproba, deve vir precedido do elemento subjetivo orientador da conduta lesiva, no caso, o dolo, que não se presume, deverá ser amplamente provado pelo órgão acusador. (...) Essa comprovação é necessária, pois visa estabelecer uma necessária distinção entre o agente probo que, sem má-fé, aplica de forma errônea ou equivocada determinada norma, achando que está cumprindo o seu dever de lealdade para com o ente público correspondente e age sem o fim espúrio de lesar o erário.” (g.n.)

Nesse sentido, oportuno trazer também a lição de Fernando da Fonseca Gajardoni⁴:

“[...] é que realmente não haveria como confundir ilegalidade com improbidade. São conceitos jurídicos diversos, com efeitos distintos. Toda improbidade é sem dúvida uma ilegalidade, mas a recíproca não se mostra verdadeira. Há uma relevância no momento em que feita a cognição do ato, a sua finalidade, os efeitos almejados pelo agente público e por eventuais terceiros que também tenham atuado. (...) Confundir tais conceitos produz efeitos nefastos, negativos, especialmente utilizar a velha concepção de que ilegalidades se traduzem sempre em

³ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. “O Limite da Lei de Improbidade Administrativa - Lei nº 8.429/92, Alterada pela Lei 14.230/21”. 6 ed., São Paulo: Juspodivm, 2023, pp. 76-77.

⁴ In: Comentários à Lei de Improbidade Administrativa, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014.

improbidade.” (g.n.)

Sobre a necessidade de comprovação cabal do dolo para configuração dos atos de improbidade, o entendimento pacífico desta C. 10ª Câmara de Direito Público:

“Ação de improbidade administrativa. Sumaré. Ex-Prefeito Municipal e servidores do Poder Executivo. Imputação da prática de atos de improbidade previstos no art. 10, inciso VIII, da Lei n. 8.429/1992, em sua redação original. Sentença de procedência. Aplicação do Tema 1.199 do STF, que determinou a retroação parcial dos efeitos da Lei n. 14.230/21 e referendou a incidência das normas de direito material e mais benéficas aos processos em curso. Hipótese em que foi alterado/revogado o tipo legal da acusação. Ausência de comprovação do dolo na conduta dos agentes. Afastada a caracterização do ato de improbidade. Sentença de improcedência da ação mantida. Precedentes. Recurso não provido.” (TJSP; Apelação Cível 1011299-95.2017.8.26.0604; Relator: Antonio Celso Aguiar Cortez; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Sumaré - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/08/2024; Data de Registro: 07/08/2024) – (g.n.)

Diante dos fundamentos expostos, resta reforçada a convicção pela insuficiência dos elementos de prova colimados aos autos para inferir, com segurança mínima, a existência de dolo como elemento subjetivo norteador da conduta dos apelados, necessário à subsunção aos tipos previstos na Lei n. 8.429/1992.

Identificada a inexistência do dolo, que inclusive dará respaldo à análise prescricional aplicável.

Certo, como já mencionado inicialmente, que o Tema 1.199 do C. STF fixou, no item 4 (quatro), a tese de que “o novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei”.

Nesse diapasão, observar-se-ão os dois regimes de prescrição,

ou seja, anterior e posterior à Lei n. 14.230/2021 a depender do caso concreto. O caso aqui tratado de supostos atos de improbidade praticados pela ex-prefeita de Campos do Jordão e empresa prestadora de serviço (reforma) na Escola Municipal “Professora Cecília de Almeida Leite Murayama”, ocorreu durante o seu mandato eletivo que se finalizou em 31/12/2012.

O Município de Campos do Jordão ajuizou a ação em 19/08/2019, para pleitear a condenação dos requeridos nas sanções previstas nos artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/92.

Dessa forma, conforme depreende-se do Tema 1.199, as normas relativas à prescrição previstas na nova Lei n. 14.230/2021 não retroagem, ou seja, não se aplicam aos fatos anteriores à sua vigência. Logo, no caso em tela, forçoso analisar o regime prescricional sob o regramento estabelecido na Lei 8.429/92, porém, de acordo com redação anterior a entrada em vigor da Lei n. 14.230/21.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Demanda de responsabilização por ato de Improbidade Administrativa – Alegação de prescrição – Causa de pedir narrada relativa a evolução patrimonial desproporcional à renda do agente público entre 2010 e 2014 – Fatos anteriores à Lei 14.231/2021, cujo regime prescricional é irretroativo (Tema 1199 do STF) – Prescrição regida pela lei específica do agente público para os casos de demissão a bem do serviço público (art. 23, II, da Lei 8.429/92, na sua redação original) – Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo – Previsão de prescrição em cinco anos e de interrupção da prescrição pela instauração do processo administrativo disciplinar – Art. 261, I e § 2º, da Lei 10.261/68 – Instauração de processo administrativo e efetiva aplicação de penalidade administrativa – Não ocorrência de decurso do prazo prescricional até o ajuizamento da presente demanda – Decisão mantida. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2270125-38.2024.8.26.0000; Relator (a): Vicente de Abreu Amadei; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 06/12/2024; Data de

Registro: 06/12/2024) – (g.n.)

AÇÃO DE IMPROBIDADE. Município de Mirassol. Arguição de prescrição. Inaplicabilidade da Lei nº 14.230/2021, por se tratar de fatos anteriores à sua vigência. Tema 1199 do STF. Alegação de "perda de fundamentação legal" para a demanda. Revogação da modalidade culposa pela Lei nº 14.230/2021. Inaplicabilidade do novo diploma legal, por se tratar de fatos anteriores à sua vigência. Análise relativa a eventual dolo do agente que não pode ser feita na presente fase procedimental, mas apenas depois do pleno exercício do contraditório. Decisão que rejeitou a arguição de prescrição e determinou que as partes especificassem provas. Agravo não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2316092-43.2023.8.26.0000; Relator (a): Antonio Carlos Villen; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Mirassol - 2ª Vara; Data do Julgamento: 25/03/2024; Data de Registro: 25/03/2024) – (g.n.)

Por sua vez, a Lei 8.429/1992, com redação vigente à época dos fatos, assim previa:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.

Destarte, feita essa breve explanação, ratifica-se a conclusão adotada pelo MMº Juiz sentenciante:

“os atos ímprobos imputados aos Requeridos foram praticados, em tese, antes da publicação da Lei n.º 14.230/2021, de modo que não subsiste qualquer dúvida de que o regime prescricional aplicável à espécie é aquele previsto na redação original da Lei n.º 8.429/1992.

Em assim sendo, a contagem do prazo prescricional tem

início com o término do mandato do agente político detentor de mandato eletivo ou ocupante de cargo em comissão e de confiança inserido no polo passivo da ação. Igualmente, tratando-se de particular que supostamente participou do ato ilícito que deu causa ao ajuizamento da ação civil pública, a ele se estende o prazo prescricional previsto para o agente público, uma vez que não pode ser responsabilizado isoladamente por ato de improbidade administrativa, sendo sempre necessária a concorrência de um agente público.

*Em específico, depreende-se que a Corré ANA CRISTINA encerrou sua gestão na Prefeitura do Município de Campos do Jordão em dezembro de 2012, mesmo ano em que se findaram as obras realizadas pela Corré ANTONIO PASIN CONSTRUÇÕES LTDA, iniciando-se a contagem do prazo prescricional quinquenal em janeiro de 2013, com o ajuizamento da presente ação civil pública em 19.08.2019. **Desta feita, resta comprovada a prescrição da pretensão de condenação dos Requeridos à prática de ato de improbidade.** (g.n.)*

De outro modo, a norma do art. 37, § 5º, da Constituição Federal é expressa ao determinar que os prazos prescricionais para ilícitos praticados por qualquer agente serão estabelecidos pela lei, ressalvadas as ações de ressarcimento, in verbis: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) § 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.” (grifo no original)

O E. STF, por sua vez, firmou a Tese, no Tema 897, de que “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”. (grifo no original).

Em outras palavras, prescrevem as ações de ressarcimento pela prática de ato culposo tipificado na Lei 8.429/92 (LIA).

Portanto, indispensável a presença de dolo na prática dos atos questionados nesta ação; ou seja, sem dolo aferível pelos elementos de prova, impõe-se reconhecer a prescrição da pena de ressarcimento ao erário.

Tanto é assim, que o Supremo Tribunal, no Tema 899 reforçou a conclusão do Tema 897, indicando que não basta o apontamento de dano pelo Tribunal de Contas: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”. (grifo no original)

Diante de tal raciocínio, amparado pela jurisprudência dos C. Tribunais Superiores, a parte Autora está autorizada a ingressar com ação civil pública por ato de improbidade administrativa, ainda que haja prescrição. Isso porque, caso identificado o dolo na conduta ímproba, haverá a condenação ao ressarcimento dos danos ao erário.

Em suma, a imprescritibilidade do pedido de ressarcimento está condicionada ao reconhecimento prévio da prática de ato ímprobo. Sem esse reconhecimento, a pretensão sujeita-se à prescrição.

Pois bem. Com a nova redação do art. 10, VIII, da Lei n.º 8.429/1992, exige-se, para a configuração do ato ímprobo, a comprovação de “perda patrimonial efetiva”, além do dolo específico na conduta do agente, na forma do art. 1.º, § 2.º, da mesma lei. E, nesse ponto, a parte Autora não se desincumbiu de seu ônus probatório. Por oportuno, importa consignar que a Lei de Improbidade Administrativa é aplicada ao terceiro que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra dolosamente para a prática do ato (art. 3º da 8.429/92).” (fls. 565/566)

E, tendo em vista a análise anterior e conclusão que se chegou pela insuficiência de elementos presentes aos autos para consumir, com segurança mínima, a existência de dolo como elemento subjetivo norteador da conduta dos apelados, afasta-se a imprescritibilidade constitucional e aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, nos termos do art. 23, I, da Lei de Improbidade Administrativa, na redação anterior à Lei 14.230/21.

Assim, neste caso, a pretensão de ressarcimento ao erário também está prescrita, pois a acusação de improbidade refere-se a um fato ocorrido durante o mandato de prefeito que terminou em dezembro de 2012 e a ação de improbidade foi ajuizada em 2019. Não há evidências de perda patrimonial efetiva para o erário, nem indicação de conduta dolosa por parte dos requeridos.

De todo o exposto, conclui-se que nada há a reparar na r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação supra, mantendo-a como lançada.

Ressalta-se, em remate, que o presente Acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões pelas quais chegou ao resultado, de modo que a sua leitura permite identificar com clareza os fundamentos do *decisum*. É o que basta para o respeito às normas de garantia do Estado de Direito, entre elas a do dever de motivação (CF, art. 93, IX).

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (AgRg nos EDcl no REsp 966229/RS, Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, j. 05/02/2013, DJe 18/02/2013).

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para manter a r. sentença de improcedência tal como lançada.

MARTIN VARGAS
Relator