



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000305119

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 0001009-23.2004.8.26.0627, da Comarca de Teodoro Sampaio, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, Apelantes/Apelados MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e MUNICÍPIO DE TEODORO SAMPAIO, são apelados/apelantes EDWARD CESAR ANTONIO JORGE, EDIO MARCOS LOTTI, NILSON ULOFFO DE SOUZA e ANTONIO NUNES DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **RECURSO DE APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E RECURSO ADESIVO, DESPROVIDOS, V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente) E SOUZA MEIRELLES.

São Paulo, 28 de março de 2025.

J. M. RIBEIRO DE PAULA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001009-23.2004.8.26.0627.

Comarca de Teodoro Sampaio – Juiz Raphael de Oliveira Machado Dias

Apelantes/ Apelados:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO x MUNICÍPIO DE TEODORO SAMPAIO
X ANTONIO NUNES DA SILVA E OUTROS

VOTO Nº 39.140.9

EMENTA (IA): APELAÇÃO CÍVEL. MUNICÍPIO DE TEODORO SAMPAIO. CONSTRUÇÃO DE QUADRA POLIESPORTIVA. LICITAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSOS IMPROCEDENTES.

1. Ação de improbidade administrativa proposta pelo Município de Teodoro Sampaio, visando aplicar aos réus as sanções previstas na Lei nº 8.429/92, devido a supostas irregularidades em licitação para construção de quadra poliesportiva.

2. A questão em discussão consiste em dizer se houve dolo e efetivo prejuízo ao erário na condução do processo licitatório, conforme exigido pela nova redação da Lei nº 14.230/2021.

3. Não há prova cabal de dolo ou prejuízo ao erário, sendo a irregularidade administrativa alegada baseada em evidências frágeis, ausência de dobras em algumas das propostas.

4. A prestação dos serviços foi efetiva, e não há indícios de superfaturamento ou locupletamento ilícito.

5. Honorários advocatícios indevidos. Improcedência. Ausência de prova de má-fé do autor da ação.

6. RECURSO DE APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E RECURSO ADESIVO, DESPROVIDOS.

Relatório

Ação de improbidade administrativa aforada pelo Município de Teodoro Sampaio contra Antônio Nunes da Silva, Edward César Antônio Jorge, Édio Marcos Lotti, Nilson Uloffo de Souza, Bragato & Poletto LTDA – ME, MARCHESI – Pavimentação e Obras Ltda. E Asfalpav – Construção e Terraplanagem Ltda., para aplicação das sanções previstas no art. 12, inciso I-II, da Lei nº 8.429/92. Valor da causa: R\$ 85.000,00.

A r. sentença, ¹ de relatório adotado, rejeitou os pedidos.

Recorre o Ministério Público de São Paulo, pela inversão do resultado; e adesivamente, os réus, requerendo a fixação de honorários advocatícios, recursos respondidos. ²

Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, pelo provimento do recurso. ³

Fundamentação

Trata-se de ação de improbidade administrativa aforada pelo MUNICÍPIO DE TEODORO SAMPAIO contra Antônio Nunes da Silva, Edward César Antônio Jorge, Édio Marcos Lotti, Nilson Uloffo de Souza, Bragato & Poletto LTDA – ME, MARCHESI - Pavimentação e Obras Ltda. e Asfaltos - Construção e Terraplanagem Ltda., para aplicação das sanções previstas no art. 12, inciso III, da Lei n.º 8.429/92. Valor da causa: R\$ 85.000,00.

A Municipalidade de Teodoro Sampaio alega, em suma, vício no procedimento licitatório nº 32/97, modalidade convite, que resultou na contratação da empresa Bragato & Poletto Ltda., cujo objeto consistia na construção de quadra poliesportiva; a fase de habilitação não foi observada, em violação ao art. 27 da lei nº 8.666/93, fraudou-se o caráter competitivo da licitação.

Após a realização de perícia, constatou-se que algumas das propostas apresentadas não possuíam dobras, o que poderia levar a

¹ Sentença, fls. 655/667.

² Recurso, fls. 668/675 e fls. 702/705, fls. 682/701 e fls. 724/728.

³ Parecer, fls. 757/773.

conclusão de que não foram acondicionados em envelopes lacrados, basicamente, esse é o único argumento que justifica a propositura desta ação de improbidade administrativa.

Segundo informações do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (processo nº 5792/026/98 do TCE), as empresas convidadas têm sede no Município de Paranapoema/PR, com endereços na mesma avenida e cujos números indicam proximidade. Posteriormente, as três empresas teriam transferido suas sedes para a cidade de Itaguajé/PR.

Imputa-se aos réus a prática do ato de improbidade administrativa, por enriquecimento indevido dos réus, prejuízo ao erário e ofensa aos princípios da Administração Pública.

Defende o MP que houve violação às regras afetas ao regime de licitação previsto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e regulamentado pela Lei nº. 8.666/93, configura-se improbidade e dano ao patrimônio público, ainda que este seja presumidamente considerado; **a prova do prejuízo ao erário não é necessária, pois este se presume (fls. 766/767).**

Cita precedente antigo sobre o assunto **fl. 768 (Resp. Nº. 1624224/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.03.2018, DJe 06.03.2018).**

Recurso improcedente.

Destaque-se, não se afirma prova de regularidade absoluta dos atos administrativos questionados; antes, trata-se de falta de prova

de dolo de todos os envolvidos.

A ação está fundamentada tão somente na alegação de que as propostas apresentadas não continham dobras a indicar que nunca foram envelopadas e lacradas nos envelopes descritos nas cartas convites (porém, sabe-se que existem envelopes no tamanho 229x324mm -A4, muito utilizados para acondicionar documentos, contratos e propostas comerciais).

Conforme constou na sentença:

A rigor, nem mesmo a irregularidade administrativa está cabalmente comprovada, pois que a prova nesse sentido é demasiadamente frágil ausência de dobras nas propostas formuladas pelos licitantes e endereços próximos das duas concorrentes perdedoras.

(...)

E há mais, pois que, ainda que se tivesse verificado eventual irregularidade no certame, caberia à Administração Pública, responsável pela deflagração desta ação de improbidade administrativa, demonstrar o efetivo prejuízo ao erário público, o que não aconteceu.

De fato, pelo que consta dos autos, os serviços contratados foram efetivamente prestados e não há notícia de que o preço de tais serviços destoava da prática do mercado à época.

Depreende-se dos autos, a Carta Convite nº 032/1997, destinava-se à contratação de empresa para a construção de uma quadra poliesportiva **(fls. 62)**.

Para a conclusão da obra o Município exigiu a entrega de inúmeros serviços preliminares, instalação de materiais, limpeza, colocação

de grade de proteção, equipamentos esportivos, linhas demarcatórias; conforme memorial descritivo da obra **(fls. 47/51)**.

Foi elaborado cronograma físico financeiro mencionando os valores de cada item presente no contrato, bem como, o percentual de pagamento de 35% no início, 40% com prazo de 30 dias e 25% para 60 dias **(fl. 52)**.

A quadra foi devidamente construída e entregue nos termos do memorial descritivo e no prazo estabelecido no contrato **(fls. 127/18)**, inexistente nos autos apontamento de deficiência na prestação dos serviços (qualidade, quantidade, prazo de entrega) ou mesmo superfaturamento, isso é incontroverso.

Além disso, não foi demonstrada simulação (apenas falta de dobras em alguns dos convites), dolo, conluio, obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros e, notadamente, prejuízo ao patrimônio público; sem prova segura de dolo, de rigor a observância à nova Lei 14.230, de 2021; julgamento contrário vai de encontro ao Tema 1.199 do STF.

Impõe-se à Administração Pública cumprir seus misteres em observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, todos inscritos no art. 37, *caput*, da Constituição.

A contrário senso, ações e omissões que se não conformem aos princípios do art. 37, estarão sujeitas, de regra, à mácula da improbidade, sinonímia de desonestidade e má-fé. Afinal, presume-se a inocência, prova-se a culpa. Essa é a regra.

Defende o apelante a aplicação da Lei 8.429, de 1992, na redação anterior à Lei 14.230, de 2021.

A retroatividade da lei mais benéfica constitui princípio geral de direito, tem previsão interna tanto na Constituição da República (Art. 5º, inc. XL), como no Código Tributário Nacional (art. 106) e no Código Penal (art. 2º, parágrafo único), além de conter respaldo no Pacto de San José Da Costa Rica (art. 9), recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro com *status* de emenda constitucional.

Só não será aplicada a Lei 14.230/2021 para os casos julgados e na fase de cumprimento de sentença. Não se ignore a disciplina da Lei nova, que reclama prova de dolo e efetiva ocorrência de dano ao erário. Sem esses elementos fundamentais, ainda que o ato seja ilegal, não haverá improbidade administrativa.⁴

Conclusões pessoais sem fundamento em prova idônea não justificam condenação por prática e conduta dolosa de improbidade administrativa, que reclama conjunto probatório seguro de conluio entre agentes da administração pública e as empresas privadas, com o propósito subalterno de lesar o erário.

Imputa-se aos réus a prática do ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, VIII, da LIA, que dispõe:

“VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente” [\(Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014\)](#)

⁴LIA. Art. 17-C, § 1º. A ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade.

Com o advento da Lei 14.230/21, o referido artigo passou a ter a seguinte redação:

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, **acarretando perda patrimonial efetiva**; [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

E o inciso V, da mesma lei, dispõe:

[V](#) - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, **com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros**; [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

Ademais, ao contrário do que defende o Ministério Público, a Lei de Licitações (art. 73, Lei nº 14.133/21), em sua atual redação, expressamente dispõe que, somente nas hipóteses de irregular contratação direta com inexigibilidade ou dispensa de licitação, **em que seja comprovada a efetiva ocorrência de dano ao erário mediante dolo, fraude ou erro grosseiro**, responderão solidariamente o contratado e o agente público responsável.

Agora, de forma explícita, o legislador impõe que a Administração Pública comprove o prejuízo aos cofres públicos de forma clara e precisa, apontando-se o valor do superfaturamento na contratação ou sobrepreço decorrente de atitude dolosa.

Tais alterações legislativas **excluíram a possibilidade de condenação por ato de improbidade que causa dano presumido (*in re ipsa*)**, no caso de frustração à licitude de processo licitatório ou a sua dis-

pensa indevida, de modo que a presença do binômio dolo e perda patrimonial efetiva, tornou-se indispensável para a caracterização ao ato ímprobo do inciso, VIII, da Lei 14.230/21, e do mesmo modo, para ser punido pela atual redação da Lei de Licitações, art. 73, Lei nº 14.133/21, que segue a lógica do art. 28 da LINDB.

Portanto, inservível como prova a versão da parte sobre sua narrativa de fatos feita na inicial. Pois, havendo alegações antagônicas, controversas, pertinente a produção de provas para convencimento do juiz.

A constatação de mera irregularidade formal ou mesmo de ilegalidade, por si só, não evidencia o dolo específico de lesar o erário como exige a LIA, menos ainda, comprova existência de perda patrimonial.

A ação de improbidade é o meio adequado de regresso e sancionamento ao maleficiente administrador, a ma-fé deve ser demonstrada, não é suficiente mera cogitação que, na hipótese, é esvaziada pelo fato de que as despesas foram contraídas e destinadas ao bem comum – satisfatoriamente prestado – sobretudo porque as circunstâncias dos fatos indicam ausência de prova de locupletamento ilícito, dolo, superfaturamento, sobrepreço, ou seja, efetivo dano ao erário.

Sem prova segura de dolo, incide a nova Lei 14.230, de 2021, conforme o Tema 1.199 do STF:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.199 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para extinguir a presente ação, e, por maioria, o Tribunal acompanhou os fundamentos do voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), vencidos, parcialmente e nos termos de seus respectivos votos, os Ministros André Mendonça, Nunes Marques, Ed-

son Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes. Na sequência, por unanimidade, foi fixada a seguinte tese: “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”. Redigirá o acórdão o Relator. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 18.8.2022.

Desnecessário dizer que, se houve efetiva e adequada prestação de serviços (aliás, há muitos anos, em 1997), absolutamente necessário o correspondente pagamento, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.

Por fim, em ação de improbidade administrativa, regida por norma especial, não tem condenação em honorários de sucumbência, salvo em caso de improcedência e se for comprovada má-fé (Lei nº 8.429/92, art. 23-B, § 2º; incluído pela Lei nº 14.230, de 2021); este não é o caso dos autos, sequer há tal alegação no recurso apresentado.

Subsiste, pois, a r. sentença absolutória da lavra do digno e nobre Juiz Machado Dias, por seus próprios fundamentos, não infirmados nas razões de apelação. É como voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Dispositivo

RECURSO DE APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E RE-
CURSO ADESIVO, DESPROVIDOS.

Desembargador **RIBEIRO DE PAULA**,

RELATOR