

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0001829-66.2014.8.26.0150, da Comarca de Cosmópolis, em que é apelante JONAS LUCIO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente), JARBAS GOMES E OSCILD DE LIMA JÚNIOR.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

RICARDO DIP

Relator

Assinatura Eletrônica

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Público

Apelação Cível 0001829-66.2014.8.26.0150

Procedência: Cosmópolis

Relator: Des. Ricardo Dip (Voto 62.903)

Apelante: Jonas Lúcio

Apelada: Promotoria pública da Comarca de
Cosmópolis

Interessados: Antonio Fernandes Neto

Moacir Honorato de Souza

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VEDADO
FRACIONAMENTO DE COMPRAS MEDIANTE
APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO FALSO.**

- Do conjunto probatório constante dos autos, não se conclui que tenha o ora recorrente permitido, facilitado ou concorrido para que terceiro enriquecesse ilicitamente.

- Por força da sobrevinda Lei 14.382/2021, mais não é possível acolher-se uma demanda, com amparo no art. 10 da Lei 8.429/1992, sem efetivo e comprovado prejuízo material do erário.

Provimento da apelação.

RELATÓRIO:

A Promotoria pública da Comarca de Cosmópolis ajuizou a presente ação contra Antonio Fernandes Neto, Jonas Lúcio e Moacir Honorato de Souza, objetivando-lhes a responsabilização pela prática de atos de improbidade

administrativa.

Diz a inicial que o correquerido Moacir Honorato de Souza apresentou nota fiscal à Prefeitura Municipal de Cosmópolis, obtida fraudulentamente em nome de Criart Tech do Brasil Ltda., visando à prestação de serviços de impressão em geral e fornecimento de material de divulgação ao município, valendo-se de ilícito fracionamento de compras.

A r. sentença de origem, em julgamento antecipado, julgou procedente a demanda para condenar os suplicados

«a) ao ressarcimento integral do valor de R\$ 8.000,00 aos cofres da administração municipal; b) à suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos, por infração aos artigos 10 e 11, ambos da Lei nº 8.429/92; c) ao pagamento de multa civil em 02 (duas) vezes o valor indevidamente pago pela administração municipal, nos termos do art. 12, inciso I da Lei nº 8.429/92 devidamente corrigido a partir da citação, revertendo-a em favor do Fundo Social previsto na Lei 7.347/85; d) a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 03 (três) anos,

assinando os honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa (e-págs. 205-10).

Acórdão desta 11ª Câmara de Direito Público cassou o r. *decisum* a fim de propiciar-se dilação instrutória (e-págs. 345-55).

Após a produção de prova oral (e-págs. 420 e 435),

o M. Juízo de origem julgou parcialmente procedente a pretensão, condenando os demandados:

«I) JONAS LÚCIO por infração à Lei nº 8.429/92, art. 10, caput e inciso XII, nas seguintes sanções previstas no artigo 12, incisos I e II, do mesmo diploma: a) ressarcimento integral e solidário do dano causado ao patrimônio do Município de Cosmópolis, no importe de R\$ 8.000,00, corrigido monetariamente e com juros legais de 1% ao mês desde o pagamento; b) pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano causado ao ente público (R\$ 8.000,00), corrigido desde a ocorrência do dano; c) suspensão dos direitos políticos por 4 anos; d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 4 anos; e) perda da função pública que, porventura, estiver exercendo na data do trânsito em julgado; e
II) MOACIR HONORATO DE SOUZA por infração à Lei nº 8.429/92, art. 9º, caput, e 10, inciso I, nas seguintes sanções previstas no artigo 12, incisos I e II, do mesmo diploma: a) ressarcimento integral e solidário do dano causado ao patrimônio do Município de Cosmópolis, no importe de R\$ 8.000,00, corrigido monetariamente e com juros legais de 1% ao mês desde o pagamento; b) pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano causado ao ente público (R\$ 8.000,00), corrigido desde a ocorrência do dano; c) suspensão dos direitos políticos por 5 anos; d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 anos; e) perda da função pública que, porventura, estiver exercendo na data do trânsito em julgado »,

deixando de arbitrar honorários advocatícios por «ausência de fundamento legal» (e-págs. 468-80).

Contra a r. sentença opôs Jonas Lúcio embargos de declaração (e-págs. 494-7), sobrevivendo a seguinte decisão:

«(...) acolho parcialmente os embargos de declaração, unicamente para constar "no artigo 12, inciso II", ao invés de "no artigo 12, I e II", no dispositivo:

<JONAS LÚCIO por infração à Lei nº 8.429/92, art. 10, caput e inciso XII, nas seguintes sanções previstas **no artigo 12, inciso II**, do mesmo diploma: a) ressarcimento integral e solidário do dano causado ao patrimônio do Município de Cosmópolis, no importe de R\$ 8.000,00, corrigido monetariamente e com juros legais de 1% ao mês desde o pagamento; b) pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano causado ao ente público (R\$ 8.000,00), corrigido desde a ocorrência do dano; c) suspensão dos direitos políticos por 4 anos; d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 4 anos; e) perda da função pública que, porventura, estiver exercendo na data do trânsito em julgado >.

No mais, prevalece a sentença tal como lançada» (e-pág. 504 – o destaque é do original).

Do decidido, apelou Jonas Lúcio, sustentando, *ad summam*, a inexistência de dolo em sua conduta, o que descaracteriza o ato de improbidade administrativa, nos termos da nova legislação que rege a matéria. Assevera, outrossim, que solicitou o empenho de acordo com a nota fiscal que lhe foi apresentada, não restando demonstrada a tentativa de burla com o objetivo de obter benefício patrimonial, já que o procedimento era realizado sem a apuração da veracidade do documento. Aduz, ainda, que jamais foi amigo íntimo do codemandado Moacir Honorato de Souza, e que, conforme relatos de testemunhas, o setor responsável pelo empenho não possuía um sistema

destinado a aferir a veracidade das notas fiscais, não havendo, pois, comprovação de que tenha participado da simulação para auferir vantagens. Subsidiariamente, pugna pelo afastamento das penas de (i) perda da função pública, (ii) proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios e (iii) ressarcimento do dano, bem como pela redução da multa civil a patamares razoáveis e proporcionais (e-págs. 510-22).

Respondeu-se o recurso (e-págs. 530-5).

Ensejou-se vista dos autos à d. Procuradoria-Geral de Justiça, cujo parecer é pelo não provimento do recurso (e-págs. 547-53).

Intimado, o apelante procedeu à complementação do preparo recursal (e-págs. 558-60).

É o relatório do necessário.

VOTO:

1. Atribuiu-se, nestes autos, a Antonio Fernandes Neto, então na condição de Prefeito municipal de Cosmópolis, a Jonas Lúcio, à altura dos fatos Secretário de Finanças da Municipalidade cosmopolense, e a um *extraneus*, Moacir Honorato de Souza, a prática de **improbidade administrativa**, consistente, de modo singular, em vedado fracionamento de compras, mediante apresentação de **documento falso** (a saber, nota fiscal emitida qual se fora da origem de Criart Tech do Brasil Ltda.), o que propiciou o recebimento do preço por Moacir

Honorato de Souza.

É certo que, no curso da instrução processual, confirmou-se a falsidade da nota fiscal apresentada e que deu azo ao pagamento ora discutido, uma vez que o próprio codemandado Moacir Honorato de Souza, a despeito de ter deixado transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contestação (e-pág. 165), afirmou:

«Em momento algum deixou (...) de executar o serviço que fora contratado , **porém a forma que se deu a formalização para o serviço prestado é que fugiu dos parâmetros normais .**»

(...)

«... houve sim o pagamento de serviços prestados, porém **o fato do (sic) recebimento ter se dado de maneira irregular não descaracteriza ou isenta a prefeitura e a Municipalidade de pagar pelos serviços que lhe foram prestados .**»

«Novamente frisa-se que responsabilidades criminais que porventura ficarem comprovadas deverão obedecer o (sic) devido processo legal em procedimento próprio, e os presentes autos deveria (sic) apurar a existência ou não de prejuízos ao erário público, o que restou comprovado não ter acontecido, **mas sim meios irregulares para o recebimento de valores por serviços executados...** ».

«...tendo em vista não ter havido prejuízo ao erário público diante da comprovação do serviço executado, e portanto não restando comprovado o enriquecimento ilícito do apelante, **uma vez que utilizou de meios não ortodoxos para receber do ente público os serviços efetivamente prestados e dentro dos valores previamente estabelecidos...** » (cf. e-págs. 227-8 e 231 – os realces não são do original).

Assim, caracterizado o dolo específico com o fim de obter vantagem patrimonial indevida, há obstáculo intransponível à aplicação da solidariedade recursal prevista no art. 1.005 do Código de processo civil, cingindo-se a controvérsia, apenas, em apurar se a conduta do correquerido Jonas Lúcio constitui ato de improbidade, nos termos da Lei 8.429/1992 (de 2-6).

2. Antes ainda da alteração legislativa promovida pela Lei 14.230/2021 (de 25-10) já era frequente reconhecer-se, na jurisprudência doutrinária e pretoriana, o dominante caráter sancionador do regime da Lei 8.429. Consolidou-se a indicação desse caráter com os novos textos do § 4º do art. 2º da Lei 8.829 –§ 4º «Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do *direito administrativo sancionador* » (a ênfase não é do original) e do acrescentado art. 17-D: «**A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório**, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e **não constitui ação civil**, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos» (por igual, o destaque não é do original).

É da doutrina –por muitos, ALEJANDRO NIETO– ser unitário o *ius puniendi* ", vale dizer: é a «*potestas puniendi pública global y única en su raíz*» (*Derecho administrativo sancionador* , 2008, p. 146). Isto já o fizera ver de há muito, entre nós, FRANCISCO OCTAVIO DE ALMEIDA PRADO, a respeito das sanções dos atos administrativos tidos por

ímprobos: «é importante assinalar, desde logo, que inúmeros princípios gerais, de nível constitucional, tradicionalmente referidos ao direito penal, são aplicáveis também às infrações administrativas, e com especial intensidade a essa nova categoria de os atos de improbidade administrativa » (Improbidade administrativa , 2001, p. 20); isso porque esses princípios, «conquanto referidos ao direito penal e nele desenvolvidos, são, em verdade, próprios do jus puniendi do Estado em suas diversas manifestações » (p. 20).

Posta esta unitariedade do direito sancionador, é de incidir em toda a amplitude de sua matéria o disposto no parágrafo único do art. 2º de nosso Código penal: «A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado ». Trata-se aí da retroatividade *in bonam partem* , que é um mandato exata e justificadamente em contrário à vedação da irretroatividade *in peius* . Ou seja, a supervenção de normas benignas ao infrator deve incidir imediatamente.

3. O M. Juízo de origem condenou o correquerido Jonas Lúcio por infração à norma do art. 10, *caput* e inciso XII da Lei 8.429/1992, *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:

(...)

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente » (o realce não é do original).

Como é cediço, não se admite mais a mera presunção de dano patrimonial para a incidência dessa normativa, exigindo-se que esse dano seja **efetivo e comprovado**.

Ocorre que, do conjunto probatório constante dos autos, não se afere que tenha o ora recorrente permitido, facilitado ou concorrido para que terceiro enriquecesse ilicitamente. Com efeito, extrai-se do depoimento da testemunha Selda Maria Barreto Cunha, técnica contábil da Prefeitura municipal de Cosmópolis, que, na época dos fatos, não havia meios bastantes para atestar a veracidade das notas fiscais apresentadas para pagamento (cf. e-pág. 435).

Além disso, a Promotoria pública da Comarca sequer refuta a prestação dos serviços que deram origem ao pagamento impugnado, *in verbis* :

*«No caso dos autos, o requerido MOACIR, provavelmente após tentar obter uma nota "fria", ou seja, de outra empresa, sem sucesso, optou por comprar uma nota falsa, **para que pudesse prestar seus serviços diretamente e receber por ele**, de forma fraudulenta » (e-pág. 8, in médio).*

Assim, não se poderia exigir do ora apelante, enquanto Secretário de Finanças do Município, conduta diversa da adotada, qual seja, a de solicitar a nota de empenho em favor do prestador dos serviços (e-pág. 24),

na medida em que eles foram efetivamente prestados à Municipalidade cosmopolense.

4. Frise-se, outrossim, que, ao par da ausência de perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de recursos públicos, concorre para o desfecho de reforma do *decisum*, com a improcedência da demanda em relação ao apelante, é o fato de faltar nestes autos confirmação de **dolo específico**, que passou a exigir-se para a configuração de uma conduta administrativamente ímproba, assim se vê do que agora dispõem os §§ 1º a 3º do art. 1º da Lei 8.429:

«§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.

§ 3º - O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa ».

A prova destes autos não leva a concluir pela presença do versado dolo específico na conduta do recorrente, sendo o caso, pois, de dar provimento à apelação interposta.

5. Observa-se, por fim, em ordem ao prequestionamento indispensável ao recurso especial e ao recurso extraordinário, que todos os preceitos referidos nos autos se encontram, *quodammodo*, albergados nas

questões decididas.

ISSO POSTO, pelo meu voto, dou provimento à apelação interposta por Jonas Lúcio para, em relação a ele, julgar improcedente a demanda, mantida, no mais, a r. sentença prolatada nos autos 0001829-66.2014 da digna 1ª Vara Judicial da Comarca de Cosmópolis.

Custas e despesas processuais *ex lege*.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Eventual inconformismo em relação ao decidido será objeto de julgamento virtual, cabendo às partes, no caso de objeção quanto a esta modalidade de julgamento, manifestar sua discordância por petição autônoma oportuna.

É como voto.

Des. Ricardo Dip -relator