



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000327377

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000277-25.2021.8.26.0596, da Comarca de Serrana, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado VALÉRIO ANTONIO GALANTE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), FERMINO MAGNANI FILHO E FRANCISCO BIANCO.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

EDUARDO PRATAVIERA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL nº: 1000277-25.2021.8.26.0596

APELANTE: Ministério Público do Estado de São Paulo

APELADO: Valério Antonio Galante

ORIGEM: 2ª Vara do Foro da Comarca de Serrana

MM. JUIZ: Dr. Gustavo Abdala Garcia de Mello

VOTO nº: 04653

APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Sentença de improcedência. Inconformismo do autor. Inexistência de ato de improbidade administrativa. Improbidade e ilegalidade não se confundem. Conceito de improbidade que é mais restrito. Alteração do art. 11, caput, da Lei nº 8.429/92. Hipótese de improbidade na qual fundado o pedido que deixou de existir. Rol exemplificativo convertido em taxativo. Inciso I revogado. Irretroatividade e aplicabilidade imediata das normas de natureza processual. Tema 1199 do STF. Art. 14 do CPC/2015. Alterações promovidas pela Lei nº 14.230/21 que impedem o processamento de ações de improbidade administrativa fundadas em condutas não tipificadas como improbidade, bem como a condenação por tipo diverso daquele definido na petição inicial. Art. 17, § 11, da Lei nº 8.429/92. Inexistência do ato de improbidade que acarreta a total improcedência da demanda. Causa de pedir infirmada. Sentença mantida. Recurso desprovido.

Vistos.

Cuida-se de ação civil pública de responsabilização por improbidade administrativa na qual pretende o autor a condenação do réu pela prática de ato de improbidade administrativa enquadrado no caput e no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.429/92, sob o argumento de que, ao ocupar cargo público, teria o réu violado os princípios da Administração Pública e praticado atos visando fim proibido em lei ao extrapolar limites de gastos com remuneração e encargos de pessoal.

A sentença de fls. 343/346, cujo relatório é adotado, julgou improcedentes os pedidos.

Inconformado, o autor apela a fls. 352/380 visando a reforma da sentença. Argumenta pela irretroatividade da nova lei de improbidade administrativa, pela

permanência do caráter exemplificativo do rol do artigo 11 da Lei nº 8.429/92 e pelo princípio da continuidade normativo-típica.

Contrarrazões a fls. 384/386.

Parecer da Procuradoria de Justiça a fls. 396/402.

Relatados.

Fundamento e decidido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço da apelação interposta.

A irretroatividade da Lei nº 14.230/21 foi objeto do Tema 1199 do Supremo Tribunal Federal, que transitou em julgado em 16/02/2023. No referido julgamento, o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese:

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.

oportuna a transcrição de trecho da emenda do v. acórdão paradigma do caso:

APLICAÇÃO DOS NOVOS DISPOSITIVOS LEGAIS SOMENTE A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA NOVA LEI, OBSERVADO O RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO E A COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI).

[...]

“6. A Lei 14.230/2021 não excluiu a natureza civil dos atos de improbidade administrativa e suas sanções, pois essa “natureza civil” retira seu substrato normativo diretamente do texto constitucional, conforme reconhecido pacificamente por essa SUPREMA CORTE (TEMA 576 de Repercussão Geral, de minha relatoria, RE nº 976.566/PA).”

[...]

11. O princípio da retroatividade da lei penal, consagrado no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”) não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, por ausência de expressa previsão legal e sob pena de desrespeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos com flagrante desrespeito e enfraquecimento do Direito Administrativo Sancionador.

(ARE 843989, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 09-12-2022 PUBLIC 12-12-2022)

No que diz respeito à observância da redação da Lei nº 14.230/2021, é certo que se trata de norma cuja aplicação detém natureza essencialmente processual e, conforme estabelece o art. 14 do Código de Processo Civil:

Artigo 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a

vigência da norma revogada.

Nesse sentido, tratando-se de disposição de caráter processual, em que pese não seja o caso de aplicação retroativa, deve ser aplicada aos processos em curso, desde que respeitados os atos processuais já praticados e as situações jurídicas já consolidadas.

Tem-se, assim, que a irretroatividade da norma benéfica restou consolidada no que diz respeito a não incidência quanto à eficácia da coisa julgada e atos de execução da pena e seus incidentes, bem como que é imprescindível a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade (Tema 1199).

Sobre o assunto convém transcrição de recente julgado desta C. Câmara, de relatoria do i. Desembargador Fermino Magnani Filho:

“Destaca-se que a Lei nº 8.429/1992 prevê a responsabilização do agente público quando da prática de atos presumidamente ímprobos que: a) importem em enriquecimento ilícito - artigo 9º; b) prejuízo ao erário - artigo 10; c) ou atentem contra os princípios da administração pública - artigo 11.

Ressalta-se que a superveniente Lei Federal nº 14.230/2021 estabeleceu contornos bem definidos concernentes à imprescindibilidade da demonstração do dolo específico, na medida em que não se pode confundir ilegalidade ou incompetência com improbidade.

Exige-se agora, como elemento subjetivo característico da improbidade, um fim próprio, qual seja, proveito ou benefício em favor do agente ou terceiro, o que não houve comprovação nos autos. Conteúdo normativo extraído da interpretação literal dos parágrafos 1º e 2º do artigo 11 da Lei nº 8.429/1990, incluídos pela Lei nº 14.230/2021:

§ 1º - Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta

funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade.

§ 2º - Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei.

(TJSP; Embargos de Declaração Cível 0001637-84.2010.8.26.0341; Relator (a): Fermino Magnani Filho; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Maracá - Vara Única; Data do Julgamento: 12/04/2023; Data de Registro: 12/04/2023)

Apesar da natureza aberta da redação da tese fixada, no sentido de que a nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei [...], houve a exclusão expressa do âmbito de eficácia do Tema nº 1199 da questão relativa à nova taxatividade do rol de condutas tipificadas como improbidade administrativa:

Não estamos e não vamos discutir, Presidente, nesta questão, eventuais inconstitucionalidades de mudanças procedimentais, a questão da autonomia das instâncias que a nova modificação da Lei de Improbidade alterou, a questão do art. 11 que era exemplificativo e agora é taxativo. Esses assuntos serão discutidos em outras ações, já há outras ações, como há a questão da legitimidade concorrente. Aqui, ficaremos exatamente nessas duas questões. (p. 33/420 do v. Acórdão já citado, relativo ao ARE 843989)

E, diante da mencionada exclusão, a tese firmada no Tema 1199 não se aplicaria ao caso sob análise quanto à aplicabilidade do novo rol taxativo à ação em curso.

A doutrina é pacífica quanto à retroatividade da lei mais benéfica no Direito Administrativo Sancionador e quanto à extensão do entendimento supracitado à nova taxatividade do rol de condutas tipificadas como improbidade administrativa. À guisa de exemplo:

No rol exemplificativo, destaca-se o princípio da irretroatividade previsto no art. 5.º, XL, da CRFB, que dispõe: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Não obstante a expressa referência à “lei penal”, o referido princípio deve ser aplicado, também, ao Direito Administrativo Sancionador, inclusive no campo da improbidade administrativa. Em consequência, a norma sancionadora mais benéfica deve retroagir para beneficiar o réu na interpretação e aplicação dos dispositivos da LIA.

A aplicação da retroatividade da norma sancionadora mais benéfica encontra previsão, ainda, no art. 9.º do Pacto de São José da Costa Rica, que não restringe a incidência do princípio ao Direito Penal, motivo pelo qual seria plenamente possível a sua aplicação às ações de improbidade administrativa.

[...]

Em resumo, não deve ser admitida a propositura de ação de improbidade fundada em suposta culpa do acusado, em razão da extinção da modalidade culposa até então prevista no art. 10 da LIA, ou baseada em dolo genérico, tendo em vista a superação do entendimento jurisprudencial pelo comando do art. 1º, § 2º, da LIA, bem como por condutas que não constam do rol taxativo da atual redação do art. 11 da LIA.

(NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Improbidade administrativa: direito material e processual. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022, capítulo 2.6)

Em livro sobre a nova lei de improbidade administrativa coordenado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Exmo. Sr. Dr. Gilmar Ferreira Mendes e pelo Dr. Rafael de A. Araripe Carneiro, consignou o ilustre jurista Dr. Napoleão Nunes Maia Filho, que atuou como ministro do Superior Tribunal de Justiça:

Com a entrada em vigor, em 25 de outubro de 2021, das alterações à Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), efetivadas pela Lei 14.230/2021, surgiu, inesperadamente, a

discussão jurídica sobre a sua possível eficácia retroativa. Na realidade, muitos tinham a segura convicção que a retroação da lex mitior fosse algo que se achasse isento de dúvidas, porque se trata de garantia jurídica clássica, posta em circulação há mais de 250 anos, a cujo respeito só se imaginava que houvesse reverências e exaltações e nunca resistências e apupos.

[...]

*A leitura do art. 5º, XL da Constituição, segundo o qual a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu, deve levar à inevitável conclusão de que o termo penal abrange todas as regras sancionadoras, seja qual for a sua natureza, e que o benefício que proporciona também pode ser de qualquer espécie, seja material ou processual. **Representa uma acintosa fraude à Constituição dizer que lei penal, no contexto desse item normativo da Constituição, significaria somente a lei penal incriminadora.** (grifos nossos, MAIA FILHO, Napoleão Nunes. 2. Fundamentos da retroatividade da lei sancionadora mais benigna: estudo da prescrição intercorrente na ação de improbidade administrativa. In MENDES, Gilmar Ferreira; CARNEIRO, Rafael de A. Araripe. Nova Lei de Improbidade Administrativa: inspirações e desafios. São Paulo: Almedina, 2022, p. 121-122 e 133)*

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, sedimentado há anos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE. ART. 5º, XL, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRINCÍPIO DO DIREITO SANCIONATÓRIO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - 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. Precedentes.

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para deconstituir a decisão recorrida.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp n. 2.024.133/ES, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023.);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A sindicância investigativa não interrompe prescrição administrativa, mas sim a instauração do processo administrativo.

2. O processo administrativo disciplinar é uma espécie de direito sancionador. Por essa razão, a Primeira Turma do STJ declarou que o princípio da retroatividade mais benéfica deve ser aplicado também no âmbito dos processos administrativos disciplinares. À luz desse entendimento da Primeira Turma, o recorrente defende a

prescrição da pretensão punitiva administrativa.

3. *Contudo, o processo administrativo foi instaurado em 11 de abril de 2013 pela Portaria n. 247/2013. Independente da modificação do termo inicial para a instauração do processo administrativo disciplinar advinda pela LCE n. 744/2013, a instauração do PAD ocorreu oportunamente. Ou seja, os autos não revelam a ocorrência da prescrição durante o regular processamento do PAD.*

4. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no RMS n. 65.486/RO, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 26/8/2021.);

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA AO ACUSADO. APLICABILIDADE. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - As condutas atribuídas ao Recorrente, apuradas no PAD que culminou na imposição da pena de demissão, ocorreram entre 03.11.2000 e 29.04.2003, ainda sob a vigência da Lei Municipal n. 8.979/79. Por outro lado, a sanção foi aplicada em 04.03.2008 (fls. 40/41e), quando já vigente a Lei Municipal n. 13.530/03, a qual prevê causas atenuantes de pena, não observadas na punição.

III - Tratando-se de diploma legal mais favorável ao acusado, de rigor a aplicação da Lei Municipal n. 13.530/03, porquanto o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido

no art. 5º, XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador. Precedente.

IV - Dessarte, cumpre à Administração Pública do Município de São Paulo rever a dosimetria da sanção, observando a legislação mais benéfica ao Recorrente, mantendo-se indenados os demais atos processuais.

V - A pretensão relativa à percepção de vencimentos e vantagens funcionais em período anterior ao manejo deste mandado de segurança, deve ser postulada na via ordinária, consoante inteligência dos enunciados das Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Precedentes.

VI - Recurso em Mandado de Segurança parcialmente provido.

(RMS n. 37.031/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 8/2/2018, DJe de 20/2/2018.)

E a natureza de direito administrativo sancionador da Lei de Improbidade Administrativa foi inserida em norma expressa pela Lei nº 14.230/21, para eliminar controvérsias quanto à natureza jurídica do sistema comentado:

Art. 1º, § 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.

Não se vislumbra critério jurídico capaz de justificar o tratamento desigual de situação que, em níveis legislativo e jurídico, é igual àquela já analisada pela Suprema Corte, isto é, aplicabilidade das novas normas aos processos em curso com respeito à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e às situações já consolidadas sob a égide da legislação anterior.

Inobstante, à luz das polêmicas instauradas pela Nova Lei de Improbidade Administrativa, a jurisprudência passou a negar a incidência da norma constitucional relativa à retroatividade da lei benigna no tocante à Lei nº 14.230/21, sob o argumento de que não há amparo legal para a aplicação do princípio da retroatividade da lei benigna ao direito administrativo sancionador, como visto no julgamento do Tema 1199

pelo Supremo Tribunal Federal.

A lei que visava conferir maior segurança jurídica no trato das causas de improbidade administrativa agravou a insegurança, dividindo a jurisprudência entre aqueles que admitem a doutrina como fonte do direito e reconhecem a validade do entendimento jurídico há muito sedimentado, *versus* aqueles que desconsideram a fundamentação doutrinária por carecer de autorização legal expressa.

Neste sentido, no âmbito do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, as 2ª, 9ª e 11ª Câmaras de Direito Público têm se posicionado a favor da aplicabilidade do princípio constitucional da retroatividade da lei mais benéfica em relação à nova taxatividade do rol de condutas, por integrar o direito administrativo sancionador:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - Município de Catanduva - Pretensão à condenação de ex-Prefeita Municipal por ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, "caput" e inciso I, da Lei nº 8.429/92 (LIA) - Conduta que não mais encontra tipificação legal, em razão de alterações promovidas pela Lei nº 14.230/21, que, além de tornar taxativo o rol das condutas previstas no art. 11 da LIA, revogou o inciso II do mesmo dispositivo – Retroatividade das normas mais benéficas ao réu (art. 5º, XL, da CF) - Art. 1º, § 4º, da LIA e tese firmada pelo Col. STF no julgamento do Tema nº 1.199 de Repercussão Geral ("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")- Precedentes deste Tribunal - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Cível 1005832-04.2014.8.26.0132; Relator (a): Oscild de Lima Júnior; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Catanduva - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/07/2023; Data de Registro: 12/07/2023)

APELAÇÃO – JUÍZO DE RETRATAÇÃO - Devolução dos autos à Turma Julgadora para cumprimento do artigo 1.040, I e II, do Código de Processo Civil – Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário com Agravo n.º 843.989/PR– Tema n.º 1.199) – Improbidade Administrativa – Condenação imposta com fundamento na redação original do artigo 11, caput, da Lei n. 8.429/1992 – Retroatividade da norma benéfica do Direito Administrativo Sancionador, ressalvada a existência de coisa julgada - Aplicação da Lei n. 14.230/2021 na hipótese – Ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública - Condutas descritas nos incisos do artigo 11 da Lei n. 8.429/92, com a redação dada pela Lei n. 14.230/2021 – Rol taxativo – No caso dos autos, o v. acórdão deu provimento ao recurso dos réus para reformar a sentença de 1º Grau e julgar improcedente a ação de improbidade administrativa – ACÓRDÃO MANTIDO.

(TJSP; Apelação Cível 1002670-70.2016.8.26.0539; Relator (a): Renato Delbianco; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Santa Cruz do Rio Pardo - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/06/2023; Data de Registro: 20/06/2023)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CONTRATAÇÃO DIRETA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E COMPRA DE MATERIAIS À CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA GERTRUDES - INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS – IMPUTAÇÃO DE LESÃO AO ERÁRIO, ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 14.230/2021 – APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR AO SISTEMA DE IMPROBIDADE – RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA – AUSÊNCIA DE DOLO QUE AFASTA A RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AUSÊNCIA DE DANO OU LESÃO

PATRIMONIAL – EXCEÇÃO À CONDUTA DO EX-PRESIDENTE DA CÂMARA AO ADQUIRIR PESSOALMENTE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO QUE NÃO FORAM EMPREGADOS NO IMÓVEL – DOLO DEMONSTRADO. 1. A Lei n.º 14.230/2021 promoveu grandes e profundas alterações na Lei de Improbidade Administrativa, dentre as quais a supressão das modalidades culposas nos atos de improbidade. Novatio legis in mellius. Retroatividade em relação aos processos pendentes de julgamento. Aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador (art. 1º, § 4º, da Lei nº 8.429/1992). 2. O propósito da Lei de Improbidade Administrativa é coibir atos praticados com manifesta intenção lesiva à Administração Pública e não apenas atos que, embora ilegais ou irregulares, tenham sido praticados por administradores inábeis, despreparados, sem a comprovação de desonestidade ou má-fé. 3. Para caracterização do ato de improbidade administrativa é necessário dolo específico do agente, assim considerado a vontade livre e consciente de incidir na conduta punível e alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA, não bastando a voluntariedade do agente ou o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas. Da ilegalidade ou irregularidade em si não decorre a improbidade. Matéria pacificada no julgamento do Tema nº 1.199 do STF. 4. Prestações de serviços e aquisições de bens pela Câmara Municipal de Santa Gertrudes sem a observância das formalidades legais. Exemplos daquilo que não se deve fazer sob a ótica contábil e financeira numa Administração que se pretenda, no mínimo, séria. Manifesta culpa dos agentes no gasto do dinheiro público pela inobservância das regras contábeis e financeiras aplicáveis à Administração Pública. 5. Nada obstante, ausência de prova de que os agentes agiram com dolo específico, assim considerada a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito previsto na norma jurídica. Ilegalidades e irregularidades que, por si só, não configuram improbidade administrativa. Precedentes do Tribunal e da Câmara. Ausência de prova de dano ou lesão patrimonial.

Sentença reformada para julgar improcedentes os pedidos. 6. Ex-Presidente da Câmara que adquiriu pessoalmente materiais de construção, pagos pela entidade pública, que não foram empregados no prédio do Legislativo municipal. Ato de improbidade administrativa que importa enriquecimento ilícito. Reconhecimento da prática de improbidade administrativa do art. 9º, XI, da Lei nº 8.429/1992, o que afasta a configuração de outras modalidades da infração. 7. Dosimetria das penas. Penalidades restritas ao ressarcimento integral do dano patrimonial, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, suspensão dos direitos políticos e à multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial. Pedido procedente quanto ao corréu José Luiz Vieira. Reexame necessário não conhecido. Recurso do autor desprovido, providos os dos corréus, exceto o de José Luiz Vieira.

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1000267-21.2016.8.26.0510; Relator (a): Décio Notarangeli; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Rio Claro - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/06/2023; Data de Registro: 15/06/2023)

Em sentido oposto, precedentes das 5ª e 6ª Câmaras de Direito Público:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Ação civil pública por ato de improbidade administrativa por suposta prática de ato enquadrada no artigo 9º, inciso VII, da LIA (que exige dolo para configuração). Pretendida aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021. Descabimento. Inaplicável retroatividade da lei benéfica no Direito Administrativo Sancionador. Recurso não provido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2080202-27.2023.8.26.0000; Relator (a): Evaristo dos Santos; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de São Vicente - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/07/2023; Data de Registro: 10/07/2023)

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – DESEMBARGADOR E SERVIDOR PÚBLICO DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – LIMINARES CONCEDIDAS EM PROCESSOS DE "HABEAS CORPUS" – PLANTÕES JUDICIÁRIOS – FRAUDE NO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO RECURSAL – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ARTIGO 11, "CAPUT", DA LEI FEDERAL Nº 8.429/92 – REDAÇÃO ALTERADA POR MEIO DA LEI FEDERAL Nº 14.230/21 – ROL EXEMPLIFICATIVO TRANSFORMADO EM TAXATIVO – PRETENSÃO RECURSAL AO RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA – IMPOSSIBILIDADE – PRETENSÃO RECURSAL AO IMEDIATO RECONHECIMENTO DA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO E A EXTINÇÃO DO PROCESSO – IMPOSSIBILIDADE. 1. Impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Federal nº 14.230/21, reconhecida. 2. Inaplicabilidade do disposto no respectivo inciso XL, do artigo 5º da CF, no âmbito do Direito Administrativo Sancionador. 3. Tema nº 1199, do C. STF, relacionado, apenas e tão somente ao seguinte: a) (ir)retroatividade de alterações introduzidas por meio do novo diploma legal, no tocante à exigência de caracterização do elemento subjetivo do tipo (dolo), para a configuração de atos de improbidade administrativa, praticados anteriormente à alteração legislativa; b) aplicação dos novos prazos prescricionais e, inclusive, para a prescrição intercorrente. 4. Constitucionalidade da nova redação do artigo 11, "caput", da Lei Federal nº 8.429/92, questionada em ação própria perante o C. STF (ADI nº 7.236), pendente de julgamento. 5. Regularidade do prosseguimento da ação de improbidade administrativa, por ora, reconhecida. 6. Precedentes da jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça e, inclusive, desta C. 5ª Câmara de Direito Público. 7. Em Primeiro Grau de Jurisdição: a) saneamento do processo; b) rejeição da matéria preliminar, arguida pela parte ré; c)

postergação, para o momento da análise de mérito da lide, o exame da matéria relacionada à impossibilidade da imposição da sanção de cassação do benefício previdenciário de Aposentadoria; d) rejeição da impugnação ao valor atribuído à causa; e) deferimento da produção de prova oral e a colheita do depoimento pessoal dos corréus; f) designação de data para a respectiva audiência de instrução. 8. Decisão, recorrida, ratificada. 9. Recurso de agravo de instrumento, apresentado pela parte corré, Otávio Henrique de Sousa Lima, desprovido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2294697-63.2021.8.26.0000; Relator (a): Francisco Bianco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 14ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/07/2023; Data de Registro: 11/07/2023)

No aresto supracitado do Exmo. Des. Dr. Francisco Bianco restou assentado que *o artigo 5º, XL, da CF, por sua vez, está relacionado, exclusivamente, à Lei Penal, não integrando os princípios informadores do Direito Administrativo Sancionador, razão pela qual a equiparação com o Direito Criminal é equivocada e descabida. E, a Lei Federal nº 14.230/21 não estabelece, expressamente, a retroatividade das respectivas normas jurídicas.* (fl. 9/15 do v. Acórdão citado);

E, quanto à doutrina, também já se pronunciou a Exma. Des. Dra. Maria Laura Tavares:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - Cumprimento de sentença – Condenação do réu por ato de improbidade administrativa que feriu os princípios da Administração Pública - Redação anterior do artigo 11, inciso V, da Lei nº 8.429/1992 – Agravante que requer o reconhecimento da inexigibilidade da multa, diante da modificação do ato ímprobo previsto no artigo 11, inciso V, da Lei nº 8.429/1992 – IMPOSSIBILIDADE – Impossibilidade de relativização da coisa julgada - Não aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benéfica – Direito administrativo

sancionador que não se confunde com o direito penal, de forma que não há a aplicação irrestrita dos princípios deste àquele – Tutela de interesses coletivos e combate à corrupção - Decisão mantida – Recurso improvido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2166986-41.2022.8.26.0000; Relator (a): Maria Laura Tavares; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Miracatu - 1ª Vara; Data do Julgamento: 08/10/2022; Data de Registro: 08/10/2022)

No teor deste acórdão foi apontado que *a equiparação do direito administrativo sancionador ao direito penal é uma construção doutrinária, não havendo qualquer previsão legal neste sentido no ordenamento jurídico brasileiro.* (fl. 5/7)

A fim de evitar o agravamento do novo quadro de insegurança jurídica a respeito do direito administrativo sancionador e, especificamente, das ações de improbidade administrativa, parece-me acertado a filiação ao entendimento que vem sendo reiterado por esta Câmara de Direito Público.

Contudo, a mera adoção do entendimento de irretroatividade da lei benéfica no âmbito do direito administrativo sancionador não resolve a celeuma destes autos.

Isto porque o Supremo Tribunal Federal consignou a irretroatividade da Lei nº 14.230/21 em relação às novas regras acerca da prescrição e a aplicação da Lei em relação à exigência de elemento subjetivo específico aos processos em curso por conta da natureza processual das normas. Pela natureza processual, aplicaram o princípio *tempus regit actum*, insculpido no artigo 14 do CPC:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

E travou-se discussão sobre as normas de natureza híbrida, que dizem respeito tanto ao direito material quanto ao direito processual, outra questão também a gerar

posicionamentos polêmicos na doutrina e na jurisprudência. A doutrina assim leciona:

Direito processual → conjunto de normas e princípios que regulam a função jurisdicional, disciplinam a solução dos conflitos sociais a partir de um método de trabalho dialogado e colocado pelo Estado à disposição dos interessados em solucionarem crises no plano material.

Direito material → conjunto de normas que disciplinam a vida das pessoas na sociedade, as relações jurídicas referentes a bens e utilidades da vida: direito civil, penal, administrativo, comercial, tributário, trabalhista, entre outras. (SOUZA, André Pagani de; et al. Teoria geral do processo contemporâneo. 6. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2023, Capítulo 3)

As normas que constituem o Direito Processual são chamadas de normas jurídicas processuais. Elas apenas indiretamente contribuem para a solução dos conflitos de interesses, tendo em vista instrumentalizarem a atuação do direito material, estabelecendo os critérios e meios de proceder. É em razão dessa característica que são denominadas por parte da teoria do processo de normas instrumentais. (RODRIGUES, Horácio Wanderlei; LAMY, Eduardo de Avelar. Teoria geral do processo. 7. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2023, capítulo 1.3.4)

O direito processual é o ramo do Direito Público composto de princípios e normas que regulam a jurisdição – atividade estatal de aplicação do direito aos casos submetidos à apreciação do Judiciário – a ação – o direito de acesso amplo à justiça, seus pressupostos e consequências de seu exercício – e o processo – instrumento através do qual a parte pede justiça e o Estado dela se desincumbe.

As normas processuais gravitam, assim, acerca dos institutos da ação, da jurisdição e do processo e de seus consectários. Nesse sentido, quando se analisa a jurisdição, enfoca-se a competência, que é a repartição daquela função, e a coisa julgada, que retrata

a imutabilidade do seu resultado. Destarte a ação, por seu turno, implica a análise de sua bilateralidade através da defesa, a existência de sujeitos que a exerçam, os requisitos necessários para manejá-la utilmente e obter a decisão de mérito etc. As regras que tratam de todos esses temas, vale dizer, a competência, a coisa julgada, a defesa, a contestação, o litisconsórcio, as partes, a capacidade das partes etc., são normas que compõem o direito processual. Deveras, o processo como instrumento veiculador da pretensão das partes e da solução judicial é semelhante à vida humana: tem início, meio e fim. Forma-se, pode suspender-se e extingue-se. Os fatos constitutivos, suspensivos e extintivos do processo, tais como a demanda, a convenção das partes e a decisão antecipada, terminativa ou de mérito, são institutos do processo e, como tais, regulados pelo direito processual. (FUX, Luiz. Curso de direito processual civil. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, parte I, I, tópico 1)

Direito material, como visto, é aquele que disciplina a vida das pessoas na sociedade. Direito processual, por sua vez, diz respeito à jurisdição e seu exercício. Como consequência, e conforme excerto extraído da obra do Exmo. Ministro do Supremo Tribunal Federal Dr. Luiz Fux, são normas processuais aquelas que versam sobre os institutos conseqüenciais da jurisdição, como a ação e o processo. *A ação, por seu turno, implica a análise de sua bilateralidade através da defesa, a existência de sujeitos que a exerçam, os requisitos necessários para manejá-la utilmente e obter a decisão de mérito etc. As regras que tratam de todos esses temas [...] são normas que compõem o direito processual.*

A qualificação de uma conduta, por si só, poderia ser considerada como norma de natureza material, já que apenas dispõe sobre a vida em sociedade. Contudo, a norma aqui debatida, relativa à tipificação da improbidade administrativa, não se limita a isso. Pelo contrário: o aspecto que prevalece é de natureza processual, na esteira do quanto decidido pelo E. STF, já que a natureza taxativa do rol de condutas diz respeito ao interesse de agir para o manejo da ação condenatória por ato de improbidade administrativa. Outra não é a conclusão obtida da interpretação sistemática do artigo 11 com o artigo 17 da Lei nº 8.429:

Art. 17, § 6º A petição inicial observará o seguinte:

I - deverá individualizar a conduta do réu e apontar os elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência das hipóteses dos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei e de sua autoria, salvo impossibilidade devidamente fundamentada;

II - será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições constantes dos arts. 77 e 80 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)

[...]

§ 6º-B A petição inicial será rejeitada nos casos do art. 330 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), bem como quando não preenchidos os requisitos a que se referem os incisos I e II do § 6º deste artigo, ou ainda quando manifestamente inexistente o ato de improbidade imputado.

Verifica-se que a natureza taxativa do rol do artigo 11 foi inserida, ainda que de forma implícita, na norma que versa sobre os requisitos da petição inicial, pois é necessário individualizar conduta que se enquadre nas hipóteses dos artigos 9º a 11 da Lei de Improbidade Administrativa. E o § 6º-B citado permite a rejeição da petição inicial quando se verificar a ausência de conduta tipificada como ato de improbidade administrativa. Trata-se, à evidência, de requisito para a configuração do interesse de agir, na modalidade adequação.

Caracterizada, portanto, a natureza processual da alteração em comento, tratando-se de norma de natureza mista. Prevalece o aspecto processual da norma pelo enfoque da nova legislação na conduta como requisito da ação de improbidade administrativa e sua individualização como requisito da própria petição inicial. Prevalecendo o intuito processual da norma, deve ser ela considerada como processual e, seguindo o entendimento perfilhado no julgamento do Tema 1199 do STF, deve ser aplicado ao caso o princípio *tempus regit actum*, aplicando-se a nova lei a este processo ainda em curso, sem coisa julgada ou situação já consolidada sob a égide da lei antiga.

Em consequência, não está se falando de retroatividade no caso, mas em simples aplicabilidade imediata da norma de natureza processual.

O pedido e a causa de pedir vieram fundamentados na ocorrência de conduta tipificada como improbidade administrativa pelo artigo 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, dispositivo que deixou de prever conduta de improbidade, deixando de existir a ventilada hipótese de incidência da Lei de Improbidade Administrativa. Quanto ao enquadramento da conduta no artigo 11, inciso I da Lei nº 8.429/92, referido inciso foi revogado, também deixando de existir esta hipótese de incidência.

O Ministério Público pede alternativamente a condenação do réu por tipo diverso daquele indicado na petição inicial, isto é, pelo artigo 10, IX, da Lei nº 8.429/92. Tal pretensão, todavia, é ilegal e esbarra na vedação expressa do art. 17, § 10-F da Lei nº 8.429/92, incluído pela Lei nº 14.230/21, bem como na vedação expressa dos §§ 10-C e 10-D do mesmo artigo:

*§ 10-C. Após a réplica do Ministério Público, o juiz proferirá decisão na qual indicará com precisão a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu, **sendo-lhe vedado modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor.***

*§ 10-D. Para cada ato de improbidade administrativa, deverá necessariamente ser indicado **apenas um tipo** dentre aqueles previstos nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei.*

*§ 10-F. **Será nula** a decisão de mérito total ou parcial da ação de improbidade administrativa que:*

*I - condenar o requerido **por tipo diverso daquele definido na petição inicial;***

O afastamento da condenação por improbidade administrativa, portanto, é medida de rigor.

Não há qualquer fumaça de inconstitucionalidade na nova legislação. Ao contrário, o argumento do Ministério Público é de que seria inconstitucional por violar

vários princípios, argumentação genérica e que peca por não correlacionar os princípios citados ao objeto da norma impugnada. À guisa de exemplo, argumentou-se que a nova redação do artigo 11 da Lei nº 8.429/92 violaria o devido processo legal (fls. 360), mas não guarda referida norma qualquer relação com o devido processo legal, tratando-se de artigo que tipifica as condutas de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Ademais, em momento algum se legalizou, como sugerido, condutas ilícitas, apenas adequando-se o sistema jurídico de improbidade para a correspondente gravidade inerente ao conceito. Nem todo ato ilegal deve ser considerado ímprobo, assim como nem todo ato ilegal deve configurar crime. A pretensão de declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 14.230/21 contraria remansosa doutrina e jurisprudência afeta ao direito administrativo sancionador.

E ainda que fossem superados tais argumentos, a pretensão de declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 14.230/21 sequer poderia ser conhecida por extrapolar os limites objetivos desta lide, já que foge totalmente da causa de pedir e do pedido apresentado na petição inicial, sendo inadmissível a pretendida ampliação intempestiva e inoportuna do objeto da lide.

Assim dispõe o artigo 329 do CPC:

Art. 329. O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

E nem se alegue tratar de fato novo, porque a Lei nº 14.230/21 é de 25/10/2021, com entrada em vigor na data de sua publicação (art. 5º), sendo anterior, portanto, à própria contestação do réu (fls. 287/293), de forma que não havia nenhum óbice à alteração tempestiva da causa de pedir para incluir o controle incidental de

constitucionalidade.

Mas, de todo modo, haveria ainda mais argumentos aptos a rejeitar a pretensão do *parquet*, porque não possui este E. TJ-SP competência para realizar o pretendido controle de constitucionalidade de norma federal, assim como não possui competência para realizar controle de constitucionalidade de norma estadual ou municipal em face da Constituição Federal, mesmo que difuso.

E a matéria já foi pacificada pelo próprio Supremo Tribunal Federal no âmbito da ADI 347.

Sob qualquer ótica, portanto, o recurso do Ministério Público não comporta acolhimento.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** à apelação.

Sem condenação em honorários, pois não demonstrada má-fé (art. 23-B, § 2º, da Lei nº 8.429/92).

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, à luz do entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à desnecessidade da citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006, p. 240).

EDUARDO PRATAVIERA

Relator