



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000351852

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1007896-22.2020.8.26.0602/50000, da Comarca de Sorocaba, em que é embargante TARLEY ELOY PESSOA DE BARROS, é embargado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram os embargos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA E ISABEL COGAN.

São Paulo, 9 de abril de 2025

BORELLI THOMAZ

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº: 38.850

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº: 1007896-22.2020.8.26.0602/50000

COMARCA: SOROCABA

EMBARGANTE: TARLEY ELOY PESSOA DE BARROS

EMBARGADO: ESTADO DE SÃO PAULO

Embargos de declaração. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na conclusão do acórdão. Embargos rejeitados.

Embargos de declaração opostos em face do julgamento visto nas págs. 1.848/1.861, com denúncia de omissão, obscuridade e contradição.

Alega contradição em se reconhecer a nulidade do PAD pela Justiça do Trabalho e, ainda assim, embasar a condenação do embargante nas provas nele colhidas, uma vez que a Fazenda do Estado sequer pugnou por provas em juízo, sendo aplicável a teoria dos frutos da árvore envenenada também no âmbito administrativo (v.g. AgRg no AgRg no MS nº 20.689/DF). Nesse ponto, a nulidade se deu porque *a Comissão de Apuração Preliminar que conduziu o “PAD” movido em face de Tarley era composta por servidores impedidos, na medida em que seu Presidente ocupava cargo em comissão (situação vedada pelo art. 149 da Lei 8.112/90) e a Secretária era subordinada a outro investigado (violação ao art. 275 do Estatuto dos Servidores públicos Cíveis do Estado)*. Assim, a nulidade não se resume à verificação de mero vício formal na composição da comissão, *mas ao fato de que os funcionários que conduziram a investigação estavam completamente sujeitos a influências externas, o que comprometeu toda a confiabilidade, isenção e imparcialidade do procedimento*.

Refere omissão e obscuridade quanto à análise dos depoimentos, os quais atestam o comparecimento do embargante ao CHS. Isso porque não houve indicação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pontual de qual depoimento teria comprovado os “não atendimentos” aos plantões, mas, ao contrário, houve comprovação de sua presença no local, como se analisará do depoimento de cada testemunha. A testemunha Gabriel confirmou que supervisionava o atendimento do embargado e o encontrava no hospital cerca de três vezes por semana. A testemunha Marcelo afirmou que encontrava o embargante com frequência no hospital. A testemunha Edna confirmou que o embargante comparecia diariamente ao hospital e *chegava a vê-lo várias vezes no mesmo dia*. Anota que o próprio Ministério Público teceu elogios à sua atuação.

Aduz, ainda, como esclarecido pela testemunha Amanda, que *a Comissão de Apuração Preliminar não forneceu as informações necessárias para que fosse efetivamente realizada a pesquisa do nome de Tarley nos arquivos do hospital, a fim de confirmar a sua produção dos plantões, e que documentos existentes no RH foram levados para fins de investigação*. Ademais, o nome do embargante não seria encontrado nos sistemas “WinHosp” e “Hospub” porque referentes aos atendimentos ambulatoriais, área diversa da do embargante, que atuava em atendimentos emergenciais. Outrossim, *os registros/controles de ponto (que eram manuais), capazes de evidenciar o comparecimento do Embargante, simplesmente desapareceram durante as investigações e jamais foram apresentados por quem agora acusa*.

De fato, os registros de ponto, as frequências e os prontuários funcionais foram retirados do CHS no início das investigações, conforme depoimento das testemunhas Denise e Amanda, e desapareceram, sendo que eles seriam aptos a demonstrar o cumprimento dos plantões “in loco”. A retirada dos documentos também foi noticiada por Luis Claudio de Azevedo Silva, Diretor Técnico de Saúde do CHS à época. Nesse eito, não houve indicação de quais seriam os supostos “documentos originários do Centro Hospitalar de Sorocaba” que noticiariam o não comparecimento do embargante ao CHS. Ademais, aduz não ser possível a produção de prova negativa, também chamada diabólica, pois as provas que atestariam sua inocência *jamais estiveram sequer ao seu alcance (já que apreendidas e extraviadas durante as investigações)*. Nesse eito, requereu a produção de outras provas, que estariam a seu alcance, mas desconsideradas pelo I. Magistrado **a quo**.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Não existem provas de que o embargante não teria desempenhado as suas funções no CHS, pois além dos testemunhos já referidos, há comprovação de que Luis Fernando compareceu ao CHS a pedido do embargante para participar de simpósio no hospital, o qual foi organizado pelo embargante.

Refere serem suspeitos os argumentos de Cassiano e Maria Aparecida, mas nada acrescentam à solução da controvérsia. Refere, ainda, parte dos testemunhos de Márcio, Selma, Maria Aparecida, Ricardo, Márcia Regina, Regina Marta, Kleber e Cassiano (págs. 19/22), não sendo possível extrair *a informação peremptória de que o Embargante efetivamente não teria prestado os plantões*. Em nenhum depoimento é afirmado que o embargante não comparecia aos plantões.

Também denuncia omissão e contradição “quanto aos motivos do cerceamento de defesa”, pois era impossível ao embargante apresentar os documentos que comprovariam seu comparecimento “in loco”, uma vez que eles desapareceram após serem apreendidos. Outrossim, a única forma de comprovar esse fato, além da oitiva de testemunhas em Juízo, seria a expedição de ofícios para juntada dos “termos de convênio” e “prontuários médicos”, o que foi indeferido, configurando cerceamento de defesa, muito embora não fosse seu ônus, uma vez que a prova de seu não comparecimento caberia à Fazenda do Estado. A autora não juntou os controles de ponto a evidenciar a ausência do embargante.

Sustenta, mais, que a alegada improbidade repousa unicamente no suposto não comparecimento presencial, sem precisar quais dias o embargante não teria cumprido os plantões e, mais, sem considerar os plantões remotos, em que o embargante ficaria à disposição, caso ocorresse alguma urgência (art. 2º, LC nº 839/97). Dessa forma, *se era autorizado ao Embargante prestar um determinado número de plantões à distância (no caso, até doze plantões), em estado de disponibilidade aguardando a convocação ao CHS, a falta de seu comparecimento físico no local não pode ser interpretada como descumprimento do plantão*. Haveria descumprimento apenas se, convocado, o embargante não comparecesse, o que não veio comprovado.

Aduz, também, ter havido indevida inversão do ônus probatório, pois sua condenação veio pautada *na falta de comprovação de sua inocência*, em violação aos artigos 373, I do CPC, 5º, LVII da CF e 155 do CPP, aplicáveis por força do art. 1º, §4º da Lei nº 8.429/92. Há, ainda, a vedação legal prevista no artigo 17, §19, II da LIA sobre não poder ser imposto ao réu o ônus da prova. Essa questão já havia sido sedimentada antes do advento da Lei nº 14.230/21. Cabia então à autora apresentar os registros de ponto *a fim de indicar e demonstrar, de forma inequívoca, em quais dias e horários os plantões (presenciais ou remotos) supostamente não teriam sido cumpridos* pelo embargante, ônus *que lhe cabia*, desatendido o artigo 17, §6º, I e II da Lei de Improbidade Administrativa.

Denuncia omissão, ainda, quanto a outra decisão da PGE, proferida em outro processo disciplinar, em que houve absolvição dos profissionais, *justamente em razão da falta de provas do descumprimento da jornada* (PPD nº 1296/2022).

Por outro lado, aduziu ser indispensável a comprovação do dolo específico, situação não ocorrida, pois houve referência genérica sobre “ser doloso receber paga se não houve prestação de serviço, com ausência física e mesmo virtual no ambiente de trabalho”. O dolo específico *pressupõe a comprovação inequívoca da intenção do atente de causar dano à administração pública ou obter vantagem indevida*, consoante disposto no art. 1º, §2º da Lei 8.429/92, com a redação dada pela Lei nº 14.230/21. Nem há de se perquirir sobre dolo se os plantões foram efetivamente prestados, havendo omissão quanto à análise do artigo 1º, §§2º e 3º da LIA.

Nas págs. 39/41 indicou resumo sobre os pontos a serem esclarecidos.

Por fim, sustenta ser necessário análise sobre prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista a reforma da r. sentença, com nota de não ter havido essa análise em Primeira Instância. Há de se considerar, ainda, que a instauração de procedimento disciplinar é marco interruptivo do prazo prescricional (arts. 23, §1º da Lei nº 8.429/92, c.c. art. 261, II, §2º da Lei nº 10.261/68).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

D'outro turno, o prazo quinquenal se esvaiu antes do ajuizamento da ação civil pública, considerando a rescisão contratual ocorrida em 14/06/2012 (data da rescisão contratual do embargante, que era empregado público – págs. 275/282).

Assim, em tese, a instauração do PAD em 30/09/2014 teria interrompido a contagem prescricional, mas ele foi considerado nulo, sem que possa ser considerado esse marco interruptivo. Desta maneira, o início do prazo prescricional iniciou-se em 14/06/2012 e findou-se cinco anos depois, em 14/06/2017. Anota que a prescrição teria ocorrido ainda que se desconsiderasse a declaração de nulidade do PAD, pois teria seu termo em 30/09/2019.

Prequestiona os artigos 5º, LV, LVI e LVII, da CF; 373, inc. I, 489, §1º, inc. IV e VI e 1.022, inc. I e II, do CPC; 155, do CPP; 1º, §§ 2º, 3º e 4º, e 17, §§ 6º, inc. I e II e 19º, da Lei 8.429/92.

Recurso bem processado, respondido nas págs. 58/74.

É o relatório.

Sabe-se, por ser daqueles óbvios ululantes (**sic**) não caber ao Judiciário limitar sobre o direito de ação e, por evidente, o direito de petição, daí não se caso de se orientar ou aconselhar contenção nos arrazoados.

Lembro, v.g., haver sentenças e votos também alentados, em que, num deles, que trago apenas como referência, o acórdão publicado desenvolveu-se em nada menos do que 209 laudas¹, para se decidir sobre alguns parágrafos de um único artigo do Código de Processo Civil².

No caso em voga, apresentou-se recurso em 48 laudas, como a querer dizer ou mostrar não ter havido nenhuma análise do alentado expediente que

¹ **Recurso Especial nº 1906618 – SP - Relator Ministro OG FERNANDES (julg. 16/3/2022)**

² **Art. 85, §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º E 8º, DO CPC.**

resultou no julgamento ora embargado, no que, talvez, se cuide apenas de particular entendimento dos ilustres advogados ao interpretar os fatos e a lei, cujas fontes são inesgotáveis.

Lembrar sermos tidos e havidos como criativos; ou, ainda, a busca se dê em disputa entre a eidética³ e a dialética⁴, pois aqui sim, nós, juristas e brasileiros, somos criativos e exagerados. Juristas, e latinos, somos criativos também no mundo do Direito, em que sempre sobram requifes a ser considerados...

Parece-me, no entanto, embora com todo o respeito e sempre com a máxima licença, em respeito, ainda, ao referido direito de petição, não haver razão ao embargante, por não ocorrerem as circunstâncias por ele indicadas, pois não há de se falar em omissão, contradição, obscuridade ou erro material autorizantes do recurso.

Em verdade, basta leitura do longo arrazoado para se concluir por busca de re julgamento, de todo e por tudo descabido em recurso nominado embargos de declaração, mas volto aos temas para não se alegar nulidade ou outra situação prejudicial.

As condutas do autor foram devidamente analisadas, inclusive quanto ao dolo específico, como se vê na pág. 1.860. Foram pontuadas as passagens em que se deu a análise sobre o dolo no agir do embargante.

D'outro turno, não era caso de afastar o ressarcimento, por não se tratar de matéria processual, a não implicar imediata aplicação da novel lei, devendo ser caso de observância da anterior redação da Lei de Improbidade Administrativa.

As matérias levantadas pelo embargante passam, univocamente, pela análise do trazido para os autos e se concluiu pela ocorrência de conduta ímproba,

³ Relativo à essência das coisas e não à sua existência ou função (AURÉLIO).

⁴ Arte do diálogo ou da discussão, quer num sentido laudativo, como foça de argumentação, quer num sentido pejorativo, como excessivo emprego de sutilezas (AURÉLIO) ou, para MILLÔR FERNANDES, por ser a *dialética faca de dois gumes*, tenha-se calma, calma: sempre se pode provar o contrário... (A Bíblia do Caos, L&PM Editores, 3ª Ed., pág. 137)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sem retroeficácia da Lei 14.230/21, que deu nova redação a diversos artigos da Lei 8.429/92, pois os atos ocorreram quando ainda não vigente esse novo dispositivo legal.

Ademais, como visto, houve conduta dolosa, com prejuízo ao erário, pois não houve preservação do interesse público se houve pagamento de vencimentos sem contraprestação.

Como já referi, não cabe, nestes embargos, reanálise de prova, mas apenas sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição, não acontecidas, buscando o embargante a infringência do julgado.

Outrossim, observo que, conquanto a nova lei exija pronta aplicação de seus dispositivos processuais, na forma do art. 14 do Código de Processo Civil, o mais trazido por ela, ou seja, quanto ao mérito, não há essa aplicação por força do art. 5º, caput, XL, da Constituição Federal, o § 4º do art. 1º da Lei 8.429/92, com a nova redação, e mesmo o art. 6º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), pois não cuidam da chamada **novatio legis in melius**, a exigir pronta e imediata aplicação para situações verificáveis como ímprobas acontecidas antes dessa nova circunstância legal.

Em suma, não se fale em retroeficácia da Lei 14.230/21, pois, como referi, a conduta dita ímproba ocorreu quando ainda não vigente esse novo dispositivo legal.

Sobre esses temas, aliás, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, definitivamente, ao fixar as teses de que mudanças na lei de improbidade não retroagem para condenações definitivas, quando do julgamento do RE^{extr} 843.989, em 18 de agosto p.p.:

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do tipo culposos, 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.

A propósito, por julgamento acontecido no dia 4 de junho p.p., publicado no DJe do dia 18, sob relatoria do ministro Gurgel de Faria, a C. 1ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça fixou, a partir do verso latino, **tempus regit actum**, que norma administrativa sancionadora **não** retroage a favor do réu:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. PREVISÃO EXPRESSA. NECESSIDADE. 1. A jurisprudência da Primeira Turma vem entendendo pela de possibilidade de retroação de lei mais benéfica nos casos que envolve penalidades administrativas, por compreender que o art. 5º, LV da Constituição da República traria princípio geral de Direito Sancionatório. 2. Acontece que no julgamento do Tema 1.199, o STF apontou a necessidade de interpretação conjunta dos incisos XL e XXXVI, do art. 5º da Constituição da República, devendo

existir disposição expressa na legislação para se afastar o princípio do **tempus regit actum**, porque a norma constitucional que estabelece a retroatividade da lei penal mais benéfica está diretamente vinculada ao princípio do favor **libertatis**, peculiaridade inexistente no Direito Administrativo Sancionador, a exigir nova reflexão deste Tribunal sobre a matéria. 3. Não se mostra coerente (com o entendimento do STF) que se aplique o postulado da retroatividade de lei mais benéfica aos casos em que se discute a mera redução do valor de multa administrativa (portanto, muito mais brandos) e, por outro lado, deixe-se de aplicar o referido princípio às demandas de improbidade administrativa, cuja sanção é seguramente muito mais grave, com consequência que chegam a se equiparar às do Direito Penal. 4. Considerando os critérios delineados pelo STF, a rigor, a penalidade administrativa deve se basear pelo princípio do **tempus regit actum**, salvo se houver previsão autorizativa de aplicação do normativo mais benéfico posterior às condutas pretéritas. 5. No caso, é incontroverso que: a) após a prática da infração, houve a modificação do ato normativo que fixava a penalidade administrativa, pois, embora tenha sido preservada a sanção em si, o valor da multa foi reduzido; b) a aplicação retroativa da nova norma mais benéfica não se operou em razão da aplicação da própria norma, mas sim em decorrência de determinação judicial (acórdão recorrido), pelo que esta última decisão deve ser reformada. 6. Recurso especial provido.

Rejeito, pois, a pretensão de se dar vigência à Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021, que alterou a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

Nem há espaço processual, tampouco momento procedimental ou autorização constitucional para se decidir sobre prescrição, matéria não posta em debate, daí não ser caso para análise, consideração ou julgamento, a teor do velho ditado **tantum**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

devolutum quantum appellatum, insculpido no art. 1.013 do Código de Processo Civil.

Não é possível aventar-se eventual omissão sobre esse tema, pois não foi objeto da apelação nem do julgamento de que este recurso deriva.

Em suma, ainda sob vênia, a pretensão, em verdade, não é de esclarecimentos ou de aclaramento do julgado, mas sim o de novo julgamento ou rejuízo, vocábulo usado pelo D. Ministro HERMAN BENJAMIN, do C. Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Declaração 2219928-26.2017.8.26.0000/50001, julgados outrora por esta 13ª Câmara de Direito Público.

Também não se fale em cerceamento de provas se houve, como houve, análise de todo o teor probatório, apenas em confronto com as expectativas do embargante e de seus ilustres patronos, o que, no entanto, inconformismo insuficiente se e quando a situação de direito não dá o esperado amparo, e, isso sim, talvez cause ainda maior perplexidade se a decisão vem como adversa, tal qual aqui ocorrido.

Ensariaram-se razões recursais fortes, é verdade, mas que, ainda com a devida vênia, não convencem.

Busca-se, pois, a infringência do julgado, que somente poderá ocorrer por recurso outro, não por embargos de declaração, que se prestam a sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição no julgamento, de todo inexistentes, com nota de que, tanto neste julgamento quanto no ora embargado, e por óbvio, nada se violou da ordem jurídica ou constitucional, nem houve afronta a quaisquer preceitos legais ou constitucionais, pois foi dada plena vigência aos artigos 5º, LV, LVI e LVII, da Constituição Federal; 373, inc. I, 489, §1º, inc. IV e VI e 1.022, inc. I e II, do Código de Processo Civil; 155, do Código de Processo Penal; 1º, §§ 2º, 3º e 4º, e 17, §§ 6º, inc. I e II e 19º, da Lei 8.429/92.

A propósito, acrescento nada ter se descumprido do artigo 371 do Código de Processo Civil, pois se lhe deu a exata vigência, por evidente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Assinalo, por fim, que eventuais novos embargos de declaração serão julgados em ambiente virtual (Resolução 549/2011, deste E. Tribunal de Justiça, com a redação dada pela Resolução 772/2017).

Rejeitam-se os embargos.

BORELLI THOMAZ

Relator