



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000343025

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0009755-79.2008.8.26.0483, da Comarca de Presidente Venceslau, em que é apelante OSVALDO FERREIRA MELO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Revisão rejeitada, por maioria. Vencido o Desembargador Ribeiro de Paula, que declarará" de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente), OSVALDO DE OLIVEIRA, J. M. RIBEIRO DE PAULA E SOUZA MEIRELLES.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

SOUZA NERY
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

JUÍZO DE RETRATAÇÃO NA APELAÇÃO Nº 0009755-79.2008.8.26.0483

APELANTE: OSVALDO FERREIRA MELO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA: PRESIDENTE VENCESLAU

VOTO Nº 60.049 (a)

Direito Administrativo. Juízo de retratação em apelação. Improbidade Administrativa. Pedido julgado improcedente.

I. Caso em Exame

Ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo alegando que, nos anos de 2001 e 2002, o Município contratou servidores sem concurso público.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em analisar se a conduta praticada pelo requerido é dolosa ou culposa, à luz das teses jurídicas firmadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 843.989/PR, Tema nº 1.199 de Repercussão Geral.

III. Razões de Decidir

3. A retroatividade da extinção da modalidade culposa não atinge o julgamento proferido, pois o Acórdão condenatório afirmou a ocorrência de dolo na conduta do requerido.

4. Flagrante o dolo cometido nas contratações, não sendo possível ao Chefe do Executivo se eximir de responder por falha no funcionamento da máquina administrativa.

IV. Dispositivo e Tese

5. Juízo de retratação rejeitado.

Tese de julgamento: 1. É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se dolo. Dolo verificado.

Cuida-se de juízo de retratação em apelação determinado pelo ilustre Presidente da Seção de Direito Público, nos termos do inciso II do artigo 1.030 do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento do ARE nº 843.989/PR, Tema nº 1.199 de Repercussão Geral, pelo E. Supremo Tribunal Federal, DJe 12.02.2022.¹

O v. acórdão que se pretende adequar assim dispõem:²

“Ação de improbidade – contratação sem concurso público – serviço temporário – serviços emergenciais não caracterizados – ilegalidade – dano potencial – improbidade reconhecida – sentença confirmada

Nega-se provimento ao recurso “

É o relatório.

Nesta oportunidade, em razão do julgamento do ARE nº 843.989/PR, Tema nº 1.199 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, os autos retornaram-me para eventual juízo de retratação. Dito isso, devem prevalecer as seguintes teses jurídicas com efeito vinculante, firmadas pelo Supremo Tribunal Federal:

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 14.230/21 aplica-se aos atos de*

¹ Fls. 1904-1905.

² Fls. 1196-1201.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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; e 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.

Trata-se de decisão de natureza vinculativa, a teor do disposto nos artigos 1.030, inciso II, c.c. 1.040, ambos do Código de Processo Civil, com o fito de uniformizar a jurisprudência a respeito do tema.

Assim, de mister para adequação do julgado, analisar se a conduta praticada pelo requerido é dolosa ou culposa.

Cuida-se de ação civil pública promovida pelo *MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO* sob alegação de que no ano de 2001 e 2002, o Município de Presidente Venceslau contratou servidores sem concurso público.

A conduta ímproba imputada é prevista pela Lei de Improbidade Administrativa de forma específica e objetiva, não havendo dúvida quanto à sua prática.

No tocante ao elemento subjetivo, é cediço que o dolo exigido na ação de improbidade administrativa é a aquele advindo da conduta praticada com o propósito de obter enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou atentar contra os princípios gerais da Administração Pública.

A retroatividade da extinção da modalidade culposa não atinge o julgamento proferido. Isto porque, quando do julgamento do recurso de apelação, esta C. 12ª Câmara de Direito Público manteve a sentença condenatória afirmando a ocorrência de dolo na conduta do requerido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Conforme decidido no julgado *“flagrante o dolo cometido nas contratações, posto não ser dado ao Chefe do executivo se eximir de responder por falha no funcionamento da máquina Administrativa, em decorrência de ignorância à lei.”*

Logo, diante do acima exposto e das provas colacionadas aos autos, verifica-se que a condenação do réu não se deu pela modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, mas sim dolosa.

Pelos motivos expendidos, em sede de juízo de retratação, proponho a meus ilustres pares que seja *rejeitada* a revisão, ficando mantido o v. acórdão, tal como lançado.

José Orestes de **SOUZA NERY**

Relator
(Assinatura eletrônica)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009755-79.2008.8.26.0483.

Comarca de Presidente Venceslau – 3ª Vara – Juiz Deyvison Hebert dos Reis.

Apelante: OSVALDO FERREIRA MELO.

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

DECLARAÇÃO DE VOTO Nº 39.390.8

Declaro voto divergente.

Trata-se de revisão de apelação, conforme o disposto no art. 1.030, I a III, do CPC, em face de decisão proferida pelo STF no ARE 843.989 **(Tema nº 1.199)**, de repercussão geral.³

No julgamento do **ARE 843.989 (Tema 1.199)** foi fixada a seguinte tese:

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, Edson 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**

³ Fls. 1.904/05.

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 (g.n).

Em juízo de retratação, propõe o eminente Relator Des. Souza Nery, a manutenção do acórdão, sob fundamento de que: *A retroatividade da extinção da modalidade culposa não atinge o julgamento proferido. Isto porque, quando do julgamento do recurso de apelação, esta C. 12ª Câmara de Direito Público manteve a sentença condenatória afirmando a ocorrência de dolo na conduta do requerido.*⁴

Voto vencedor do Relator sorteado, Des. Souza Nery, que rejeitou a revisão do julgado e manteve o acórdão, acompanhado dos eminentes Desembargadores Osvaldo de Oliveira (2º Juiz), Edson Ferreira (4º juiz) e Souza Meirelles (5º juiz); votei pela reforma do acórdão, para julgar improcedente a ação, nos seguintes termos.

Trata-se de ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de Osvaldo Ferreira Melo, alegando violação ao art. 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, com aplicação das penas previstas no inc. III do art. 12, da mesma Lei, em razão da contratação de servidores, nos anos de 2001 e 2002, sem realização de concurso público.

A r. sentença,⁵ acolheu o pedido, para condenar o apelante na: **(i)** suspensão dos direitos políticos pelo prazo de três anos; **(ii)** pagamento de multa civil no valor de cinco vezes o valor da última remuneração recebido

⁴ Fl. 1.917.

⁵ Sentença, fls. 1.117/27.

como Prefeito; **(iii)** proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, por três anos.

Negado provimento ao recurso interposto pelo réu,⁶
conforme ementa:⁷

Ação de improbidade – contratação sem concurso público – serviço temporário – serviços emergenciais não caracterizados – ilegalidade – dano potencial – improbidade reconhecida – sentença confirmada. Nega-se provimento ao recurso

Agravo Regimental – decisão monocrática que negou seguimento a embargos de declaração por serem manifestamente improcedentes, nos termos do art. 557 do CPC – possibilidade – prestígio da celeridade processual – jurisprudência do TJPS – presquestionamento descabido. Recurso improvido.

Note-se, na ementa acima se diz tratar-se de *dano potencial*, atualmente não permitido no microsistema da Lei 8.429, de 1992, com as alterações introduzidas pela Lei 14.230, de 2021.

Sem perda patrimonial efetiva, como no caso em foco, não há ato de improbidade administrativa sujeito às sanções da Lei.

Pondere-se, de início, que atos de improbidade, em sua

⁶ Apelação, fls. 1.133/58

⁷ Acórdão, fls. 1.196/201; complementado, fls. 1.223/25 e 1.249/1.254.

essência, devem revelar conduta dolosa de maltrato da coisa pública por parte do agente político, servidor público e (ou) terceiro envolvido.

Antes da Lei nº 14.230/21, dispunha a Lei nº 8.429/92, art. 11, *caput*, como ato de improbidade, em rol exemplificativo, **qualquer ação ou omissão** que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e **notadamente** (grifei).

No entanto, a nova Lei alterou a redação do art. 11, *caput*, para a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas.

Retirou-se da redação anterior as locuções **qualquer** ação; substituiu-se **notadamente** por **caracterizada por uma das seguintes condutas**; revogou-se determinados incisos, alterou-se a redação e incluiu outros (I a XII), foram incluídos novos parágrafos (§§ 1º a 5º).

Dessarte, com a nova redação do art. 11 da Lei nº 8.429/92, para a configuração de ato de improbidade descrito nesse dispositivo legal, indispensável a comprovação de uma das condutas dolosas previstas em seu rol taxativo.

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.

E nos termos do art. 1º, § 4º, da Lei nº 14.230/21, consta expressamente que devem ser aplicados aos atos de improbidade administrativa os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador. Nesse sentido, o entendimento do STJ no RMS 37.031/SP, 1ª Turma, j. em 8.2.2018, de que *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*.

Sobre a conduta dolosa (aboliu-se ato de improbidade por culpa *strictu sensu*), ao art. 1º da Lei 8.429, revogado o par. único, foram incluídos 8 (oito) parágrafos, dispondo o § 2º:

§ 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** (grifei).

Para configuração do *dolo* não basta mera *voluntariedade* do agente, considerando-se *voluntário* o estado anímico de mera *espontaneidade*, sem intenção de causar dano ao erário ou algo do gênero, como no caso dos autos.

O apelante, Prefeito de Presidente Venceslau (à época), autorizou a contratação de servidores para os cargos de *serviços gerais*, *operador de máquinas* e *operador de patrôla*, sem concurso, motivado, segundo alega, pela urgência e emergência na prestação dos serviços; não agiu

com dolo ou para fins eleitoreiros; as contratações ocorreram de acordo com as Leis Municipais nº 022/2001 e 027/2002; o setor jurídico da Prefeitura e a CODASP foram favoráveis às contratações; não houve enriquecimento ilícito; os serviços contratados foram efetivamente prestados; não agiu com má-fé.

A r. sentença condenatória tipificou a conduta do réu no art. 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, com as alterações da Lei nº 14.230/21, que dispõe:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

É certo que o apelante cometeu uma série de ilegalidades na contratação direta de servidores, sem prévia justificção da situação excepcional e emergencial. Todavia, o § 3º, art. 1º, da LIA, traz a seguinte inovação:

§ 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 (grifei)

Nem toda ilegalidade pode ser classificada como ato de improbidade, e no caso em foco, o apelante foi responsabilizado por conduta voluntária, contratação de servidores de modo direto, mas *sem comprovação de ato doloso com fim ilícito*, sem dano ao erário, sem obtenção de benefício para si ou para terceiros.

Em que pesem as ilegalidades apontadas na contratação sem concurso público nem precedidas de justificção técnica, o Diretor da Divisão de

Obras enviou pedido de contratação de mão de obra (**fls. 192/234**); há parecer da assessoria jurídica da Prefeitura favorável às contratações, no ano de 2001 (**fls. 267/268**), e aprovação pela Companhia de Desenvolvimento Agrícola de São Paulo (CODASP) das contratações realizadas no ano de 2002 (**fl. 869**); não há qualquer prova de favorecimento dos servidores contratados.

Injustificadas as contratações? Talvez sim, mas somente a possível *impropriedade administrativa*, aliada às dificuldades então existentes, não retrata ato de *improbidade administrativa*; isso não basta à caracterização de ato ímprobo.

Pois, não há nos autos elementos que indiquem com precisão o elemento subjetivo de dolo (má-fé) do Prefeito, em benefício próprio ou alheio, e de prejuízo do erário.

Não há qualquer alegação ou prova de que os serviços contratados não foram prestados, nem que houve pagamentos indevidos, com privilégio a apaniguados e desfalque do erário de da operosa Presidente Venceslau.

Decerto as contratações ilegais tenham sido marcadas por ato culposo (*stricto sensu*), tal modalidade afasta a condenação por improbidade administrativa.

À vista das disposições do art. 489 do CPC, considerando tudo quanto foi deduzido pelas partes, desnecessária a abordagem das demais teses jurídicas arguidas pelas partes, como assentado pelo STJ (**1ª Seção, EDcl**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**no MS nº 21.315-DF (2014/0257056-9), Relator Ministro Herman Benjamin,
j. em 8/6/2016).**

Em face do exposto, meu voto readequava o julgado, para dar provimento ao recurso de apelação do réu Osvaldo Ferreira Melo, e julgar improcedente a ação. Prevaleceram os votos dos demais integrantes da Turma Julgadora.

Desembargador **RIBEIRO DE PAULA**
TERCEIRO JUIZ



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	5	Acórdãos Eletrônicos	JOSE ORESTES DE SOUZA NERY	2A485AE6
6	13	Declarações de Votos	JOSE MANOEL RIBEIRO DE PAULA	2A5924ED

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0009755-79.2008.8.26.0483 e o código de confirmação da tabela acima.