



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000366315

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Necessária Cível nº 0002050-60.2015.8.26.0620, da Comarca de Taquarituba, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é recorrido MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), ISABEL COGAN E DJALMA LOFRANO FILHO.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 25.571 (processo digital)
APELAÇÃO Nº 0002050-60.2015.8.26.0620
Nº ORIGEM: 0002050-60.2015.8.26.0620
COMARCA: TAQUARITUBA (Vara Única)
RECORRENTE: JUÍZO “EX OFFICIO”
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERESSADOS: VALDECI JOSÉ DOS SANTOS, ANA PAULA GABRIEL SURDI, EVA CRISTIANE LAMEGO RAMOS, ZIDILAINE DA SILVA CARDOSO, MARTINHO DOS SANTOS, MARIA LIDIA GOMES DE CARVALHO, JOÃO CARLOS DA SILVA, PAULO CESAR BORTOTTI, APARECIDO DONIZETI RIBEIRO, MIDERSON ZANELLO MILLEO, ERICA LAMARCA SIQUEIRA, LUDNEY ROCHA DA SILVA e HÉRCILIO JOÃO SOARES
MM. JUIZ DE 1º GRAU: Wallace Gonçalves dos Santos

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CARGOS EM COMISSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Trata-se de ação civil pública por improbidade administrativa na qual o Ministério Público alega que o então Prefeito Municipal realizou a nomeação para cargos em comissão de forma ilegal.
2. Pleito pelo Ministério Público de declaração de nulidade do ato de nomeação para referidos cargos e a condenação dos réus pela prática de ato de improbidade administrativa.
3. R. sentença de parcial procedência, que acolheu o pedido de declaração de nulidade das nomeações, determinando a exoneração dos nomeados, no entanto, afastou a condenação dos réus por improbidade administrativa.
4. Não interposição de recurso de apelação pelas partes.
5. V. acórdão proferido por esta C. 13ª Câmara de Direito Público que não conheceu do reexame necessário, uma vez que o art. 17, §19, inciso IV da Lei nº 8.429/1992 alterado pela Lei nº 14.230/2021 deixou de prever a existência de reexame necessário nos casos de r. sentença de improcedência e de extinção, sem resolução do mérito. Direito processual aplicável de imediato aos processos em curso.
6. Acolhimento, contudo, do agravo contra r. decisão que inadmitiu o recurso especial pelo Ministério Público, com determinação pelo Min. Herman Benjamin do E. STJ, de retorno dos autos à Corte local para conhecimento do reexame necessário.

II. Questão em Discussão

7. A questão em discussão consiste em verificar a prática ou não de conduta improba pelos réus que enseje suas condenações por improbidade administrativa.

III. Razões de Decidir

8. Aplicação, no caso, do Tema nº 1.199, STF no que toca há retroação parcial dos efeitos da Lei nº 14.230/21 para aplicação do direito material em processos ainda em curso, para avaliar eventual dolo, agora exigido, em cada caso concreto.

9. No caso em tela, pelos elementos dos autos, não se verifica a existência do elemento subjetivo dolo nas condutas dos réus.

10. Comprovação de que houve exoneração dos réus dos cargos comissionados, alguns antes da interposição da presente ação e outros antes da r. sentença.

11. Não comprovação nos autos de que os servidores comissionados não tenham exercido de fato as funções dos cargos para os quais foram designados. Não comprovação, ainda, de prejuízo ao erário.

IV. Dispositivo e Tese

5. Reexame necessário desprovido.

Tese de julgamento: “1. Não comprovação de dolo na conduta dos réus que enseje a condenação por improbidade administrativa. 2. R. sentença mantida”.

Legislação Citada:

- CF, art. 37 “caput” e §4º.
- Lei nº 8.429/1992, arts. 9º, 10, inciso XII e art. 11, inciso I.

Jurisprudência Citada:

- STF, ARE nº 843989 (Tema nº 1.199).

Vistos.

Trata-se de “*ação civil pública com pedido de liminar de indisponibilidade de bens 'inaudita altera pars'*” ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** em face de **MIDERSON ZANELLO MILLEO, VALDECI JOSÉ DOS SANTOS, LUDNEY ROCHA DA SILVA, ANA PAULA GABRIEL SURDI, ERICA LAMARCA SIQUEIRA, EVA CRISTIANE**

LAMEGO RAMOS, ZIDILAINE DA SILVA CARDOSO, HÉRCILIO JOÃO SOARES, MARIA LIDIA GOMES DE CARVALHO, JOÃO CARLOS DA SILVA, MARTINHO DOS SANTOS, PAULO CESAR BORTOTTI e APARECIDO DONIZETI RIBEIRO, alegando, em síntese, que ficou constatado por meio de inquérito civil que o então prefeito Miderson promoveu inúmeras contratações de servidores através do instituto da função em comissão de forma absolutamente ilegal. Requer a declaração de nulidade, por vício de legalidade, abuso e desvio de poder, dos atos administrativos de nomeação dos servidores comissionados e consequente Portarias, bem como a condenação dos Réus ao ressarcimento integral ao erário, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial auferido pelos servidores comissionados, 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 do qual sejam sócios majoritários e perda da função pública.

Sobreveio r. sentença (fls. 1.463/1.480), cujo relatório adoto, que julgou procedente em parte o pedido, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE os pedidos ventilados na presente ação civil pública, na forma do artigo 487, I do CPC, para:

a) rejeitar o pedido de reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa pelos réus, rejeitando-se a aplicação das sanções correspondentes;

b) reconhecer a nulidade das nomeações inquinadas na exordial,

determinando que o Prefeito Municipal local promova a imediata dispensa dos corréus deste processo, com exceção do então prefeito Miderson, e que ainda ocupem cargos de provimento em comissão com base nas referidas normas.

Sem ônus sucumbencial, na forma do artigo 18 da Lei 7.347/85.

Oportunamente, providencie-se a remessa necessária, por aplicação analógica do quanto disposto no artigo 19 da Lei 4717/65. Publique-se. Intimem-se.

P. I.”.

Não houve interposição de recurso de apelação pelas partes.

A D. Procuradoria Geral de Justiça pugnou pelo parcial provimento da remessa necessária (fls. 1.497/1.516).

Foi proferido v. acórdão por esta C. 13ª Câmara de Direito Público que não conheceu do reexame necessário, diante da imediata aplicação do art. 17, §19, inciso IV da Lei nº 8.429/1992 alterado pela Lei nº 14.230/2021 (fls. 1.523/1.530).

Opostos embargos de declaração pelo Ministério Público (fls. 1.537/1.567), estes foram rejeitados (fls. 1.576/1.586)

O Ministério Público interpôs recurso especial (fls. 1.592/1.617); os autos foram inicialmente suspensos (fl. 1.630) e, posteriormente, o referido recurso foi inadmitido (fls. 1.636/1.637).

Interposto agravo contra r. decisão que inadmitiu o

recurso especial pelo Ministério Público (fls. 1.644/1.667), este foi provido por r. decisão proferida pelo Min. Herman Benjamin do E. STJ, com determinação de retorno dos autos à Corte local para conhecimento do reexame necessário (fls. 1.691/1.696). Houve o trânsito em julgado em 16.10.2024 (fl. 1.701).

Os autos vieram conclusos a esta Relatora, conforme determinado pelo Exmo. Presidente da Seção de Direito Público (fl. 1.702).

É o relatório.

Em virtude da determinação contida na r. decisão proferida pelo Min. Herman Benjamin do E. STJ (fls. 1.691/1.696), passo a análise do reexame necessário.

Destaco que, antes da análise do reexame necessário, se faz necessária ponderação acerca da aplicação ou não da Lei 14.230/2021 ao caso concreto.

Cumpre salientar o entendimento desta Relatora no sentido de que não ocorre a retroação da Lei nº 14.230/2021, que deu nova redação a diversos artigos da Lei nº 8.429/1992, pois a conduta descrita como ímproba nos presentes autos ocorreu quando ainda não era vigente esse novo dispositivo legal.

Ora, 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, em assuntos de direito material, 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 mellius*, a exigir pronta e imediata aplicação para situações ímprobas acontecidas antes dessa nova circunstância legal.

A ação em que se pretende a condenação por ato de improbidade administrativa possui índole civil, administrativa. Não possui caráter penal.

Lembre-se que o art. 5º., inciso XL do art. 5º da Constituição Federal prevê que “*a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*”. Ora, tal dispositivo constitucional se restringe à lei penal.

Os campos da ação de improbidade administrativa e os da lei penal são diversos, tanto que o art. 37 parágrafo 4º., da CF prevê que: “*os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*”.

Se aquele apontado como tendo praticado ato ímprobo responde civil-administrativamente e também criminalmente, é fácil perceber que as esferas da improbidade administrativa civil e criminal

são diversas e não podem ser confundidas.

Ademais, os princípios mencionados no art. 1º., parágrafo 4º., da LIA, com a nova redação trazida pela Lei 14.230/2021, devem ser aplicados em prol da administração, da sociedade, não sendo o caso de aplicação visando ao favorecimento privado dos requeridos da demanda. Não se pode atribuir a natureza de pena (criminal) para as penalidades previstas na LIA, de modo que não é possível pretender aplicar de forma retroativa dos dispositivos de natureza material, trazidos pela Lei 14.230/2021.

Neste sentido já se posicionou, a título de exemplo, esta E. Corte, ao analisar embargos de declaração, em casos semelhantes ao dos presentes autos, *verbis*:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI 14.230/2021. A ação por ato de improbidade administrativa indiscutivelmente possui índole administrativa e não penal. Desse modo, não encontra guarida o forçoso argumento de tentativa de enquadramento da Lei 14.230/2021 na excepcional possibilidade de retroação da lei penal benéfica (art. 5º, XL, da CF). Em relação aos demais argumentos, inexistindo qualquer omissão no acórdão, rejeitam-se ambos os embargos.” (TJSP; Embargos de Declaração Cível 0005644-28.2005.8.26.0428; Relator (a): Camargo Pereira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Paulínia - 1ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 29/03/2023; Data de Registro: 29/03/2023)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Improbidade Administrativa – Retroação de lei nova - Omissões e contradições - Pretensão de rediscussão do mérito do processo – Impossibilidade: - O princípio da retroatividade da lei nova mais benéfica não se aplica às penalidades por improbidade administrativa. - Ausente omissões, contradições, obscuridades e erros materiais.” (TJSP; Embargos de Declaração Cível 1003043-67.2017.8.26.0248; Relator (a): Teresa Ramos Marques; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro

de Indaiatuba - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/02/2022;
Data de Registro: 14/02/2022)

“Embargos de declaração. Descabimento. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade. Fato fora da vigência da Lei 14.230/21. Embargos rejeitados.” (TJSP; Embargos de Declaração Cível 2234708-29.2021.8.26.0000; Relator (a): Borelli Thomaz; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Cabreúva - Vara Única; Data do Julgamento: 07/02/2022; Data de Registro: 07/02/2022)

No mesmo sentido, encontra-se precedente do C. Supremo Tribunal Federal, RE 1.197.667-RJ, sob Relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 08.09.2020:

“A irretroatividade da lei de improbidade não permite sua aplicação aos ilícitos civis praticados antes de sua vigência, mesmo que atentatórios à probidade da administração pública, pois ausente a prévia tipicidade legal, permanecendo, porém, a possibilidade de ressarcimento ao erário, iniciada com o Decreto 20.910/1932 e Decreto-Lei Federal 3240/1942; e garantia pela Lei 3164/1957 (Lei Pitombo-Godói), Lei 3502/1958 (Lei Bilac Pinto), Lei 4717/1965 (Ação Popular), Lei 7347/1985 (Lei de Ação Civil Pública), Decreto-Lei 2300/1986 e Código Civil.”

Ainda sobre o assunto, indico julgado da Colenda 2ª. Câmara deste E. Tribunal de Justiça, de Relatoria do Exmo. Des. Carlos Von Adamek:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação Civil pública por ato de improbidade administrativa – prescrição intercorrente – audiência de instrução e julgamento – impossibilidade, a princípio, de aplicação retroativa da Lei 14.230/21, visto que ela não contém previsão nesse sentido – Inteligência do art. 6º. Da LINDB – Sem olvidar a polêmica no STJ acerca da possibilidade de retroatividade da lei mais benéfica em se tratando de direito administrativo sancionador, mesmo que adotada a posição que admite a aplicação retroativa da Lei n. 14.230/2021, é certo que não verificada a prescrição intercorrente – Mesmo após a edição da Lei n. 14.230/21, permanece aplicável o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do tema de Repercussão Geral n. 897, vez que calcado em norma constitucional (art. 37, parágrafo 5º, da

CF), logo prevalecente sobre norma infraconstitucional (art. 23 da Lei 8429/92, com a redação dada pela Lei 14.230/2021) – A ausência de distinção entre o referido precedente vinculante e o presente caso torna inviável o acolhimento da tutela pleiteada – Inteligência do art. 927, III e parágrafo 1º. e 489, parágrafo 1º., VI, ambos do CPC/2015. A aplicação analógica da Súmula 383 do STF ao caso em tela a fim de preencher a lacuna aberta pela Lei 14.230/21, conforme autorização legal contida no art. 4º. da LINDB, também afasta a verificação da prescrição intercorrente, mormente em homenagem ao princípio constitucional da proibição da proteção insuficiente, a fim de evitar a nulidade prevista no parágrafo 10-F, II do art. 17 da Lei n. 8429/92, incluído pela Lei 14.230/2021 (mantendo-se, pois a designação de audiência de instrução e julgamento para a produção da prova oral, atendendo, inclusive ao pedido dos próprios agravantes deduzido ao r. Juízo 'a quo'), e diante do disposto no art. 206-A do Código Civil – Decisão mantida – Recurso desprovido (Agravado de Instrumento 2264638-92.2021.8.26.0000; 2ª. Câmara de Direito Público; Data de registro: 27.01.2022)

No trabalho doutrinário de José Roberto Pimenta Oliveira e Dinorá Adelaide Musetti Grotti, *“Direito Administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades”*, encontram-se posicionamentos que bem esclarecem a questão:

“A consolidação do Direito Administrativo Sancionador reputa-se reflexo claro e direto da crescente expansão do próprio Direito Administrativo, entendido no Brasil como conjunto de normas jurídicas disciplinadoras da organização, do funcionamento, da estruturação, do exercício, dos resultados e consequência, e do controle da produção jurídica a cargo das administrações públicas nos diversos órgãos e poderes da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

O Direito Administrativo governa as relações e normas jurídicas relacionadas à tutela, densificação e concretização de interesses públicos em contexto de irreprimível garantia de direitos individuais, sociais, difusos e coletivos, amparados na Constituição Federal, como projeção da cidadania e da dignidade humana na condição de fundamentos da República” (Int. Púb. – IP – Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83/126, mar/abril, 2020).

Reputo que há irretroatividade da lei mais benéfica no

direito administrativo sancionador, pois a norma constitucional que estabelece a retroatividade da lei penal mais benéfica funda-se em peculiaridades únicas desse ramo do direito, que está vinculado à liberdade do criminoso. Este fundamento inexistente no direito administrativo sancionador. Desta forma, trata-se de regra de exceção, que deve ser interpretada restritivamente, prestigiando-se a regra geral da irretroatividade da lei e a preservação dos atos jurídicos perfeitos. Assim sendo, no âmbito da jurisdição civil, impera o princípio do *“tempus regit actum”*.

A título de exemplo, adota essa posição, o doutrinador Rafael Munhoz de Melo (princípios constitucionais do Direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à Luz da Constituição Federal de 1988, São Paulo, Malheiros, 2007, p. 154-155), que sustenta: *“Não se pode transportar para o Direito Administrativo sancionador a norma penal da retroatividade da lei que extingue a infração ou torna mais amena a sanção punitiva”, “não há no direito administrativo sancionador o princípio da retroatividade da lei benéfica ao infrator”*. É que o dispositivo constitucional que estabelece a retroatividade da lei penal mais benéfica *“funda-se em peculiaridades únicas do direito Penal, inexistentes no Direito Administrativo sancionador”*.

Mencionado doutrinador indica, ainda, que *“no direito administrativo sancionador ocorre algo diferente, as normas jurídicas disciplinam o exercício da função administrativa, estabelecendo, em alguns casos, deveres e obrigações aos particulares. As infrações*

administrativas, em regra, consistem em condutas que representam a inobservância de tais deveres e obrigações..... Portanto, não há que se falar em juízo de desvalor ético no direito administrativo sancionador – argumento que justifica também a retroatividade da lei penal mais benigna” (idem, ibidem, p. 155).

O mesmo posicionamento é apresentado por Fábio Medina Osório, para quem, no tocante ao princípio da retroatividade da norma mais benéfica, “*o direito administrativo sancionador não se equipara ao direito criminal, dado seu maior dinamismo*”. Isto porque, em regra, a lei que extingue a figura do ilícito administrativo ou torna a sanção administrativa mais branda não retroage para beneficiar quem praticou a infração administrativa, sob a égide da lei anterior (Direito Administrativo Sancionador, 5ª. Ed., São Paulo: RT, 2015, p. 201).

Neste sentido, a Segunda Turma do E. STF já decidiu no ARE 1019161 AgR, Rel. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJE de 12.05.2017, no qual o Relator consignou que “*verifica-se, portanto, que a retroatividade da norma mais benéfica em favor do réu é um princípio exclusivo do Direito Penal, onde está em jogo a liberdade da pessoa, admitindo, até mesmo, o ajuizamento de revisão criminal após o trânsito em julgado da sentença condenatória, a qualquer tempo*”.

O v. acórdão de mencionado ARE possui a seguinte ementa:

“Ementa: Eleitoral. Prestação de contas partidárias do exercício de 2009. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Retroatividade da Norma mais benéfica (Lei 13.165/2015) na imposição de multa por contas rejeitadas.

Impossibilidade. Interpretação das regras de aplicação da norma constantes na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Ausência de violação direta ao texto constitucional. Ofensa reflexa. Agravo Regimental Improvido.

I. O processo de análise de contas partidárias está contido no conjunto da jurisdição cível, na qual impera o princípio do tempus regit actum. Ou seja, na análise de um fato determinado, deve ser aplicada a lei vigente à sua época. II. O caráter jurisdicional do julgamento da prestação de contas não atrai, por si só, princípios específicos do direito penal para a aplicação das sanções, tais como o da retroatividade da lei penal mais benéfica. III – Questão que se interpreta com base na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4657/1942), sendo esta a norma que trata da aplicação e a vigência das leis, uma vez que não há violação frontal e direta a nenhum princípio constitucional, notadamente ao princípio da não retroatividade da lei penal (art. 5º, XL, da CF/1988). IV – Eventual violação ao texto constitucional, que no presente caso entendendo inexistente, se daria de forma meramente reflexa, circunstância que torna inviável o recurso extraordinário. V- Agravo regimental a que se nega provimento”.

Ainda sobre o tema, observa-se que na sessão do dia 18.08.2022, o Plenário do C. STF apreciou o ARE nº 843989 (Tema nº 1.199), com repercussão geral reconhecida, nos seguintes termos:

“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 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.'".

Assim, em apertada síntese, entendeu o C. STF que há retroação parcial dos efeitos da Lei nº 14.230/21 para aplicação do direito material em processos ainda em curso, apenas para avaliar eventual dolo, agora exigido, em cada caso concreto.

No mais, entendeu o Colendo STF que o novo regime prescricional previsto na legislação não é retroativo e que os prazos passam a contar a partir de 26.10.2021, data da publicação da nova lei.

Dessa maneira, em consonância com o entendimento exarado pelo C. STF no Tema 1.199, passo a apreciar o reexame necessário.

Pois bem.

A Constituição Federal, ao dispor sobre Administração Pública, notadamente no art. 37, caput, preceitua que “*a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.*”

Ainda em referido artigo da Constituição Federal,

precisamente no §4º, é preceituado que *“os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”*.

Assim, é cediço que o fundamento constitucional da Lei nº 8.492/92, que trata de improbidade administrativa, advém dos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública, notadamente a legalidade e a moralidade, sendo de rigor, para quem deixa de observá-los, submissão às sanções constitucionais legalmente elencadas.

Dessa forma, ao examinar caso em que asseverada prática de ato de improbidade administrativa, imprescindível que as condutas comprovadas e examinadas à luz das disposições constitucionais acerca da matéria, imputando-se as gravosas penalidades elencadas na Constituição Federal e na Lei nº 8.492/92 (tais como suspensão de direitos políticos, perda de cargo e multas), somente nas hipóteses em que efetivamente demonstrada a prática de atos de improbidade administrativa, seja por enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou violação de princípios.

No caso ora em exame, segundo o Ministério Público, o então prefeito de Taquarituba teria praticado dolosamente as condutas descritas nos arts. 9º, 10, inciso XII e art. 11, inciso I da Lei nº 8.429/1992 por contratar *“seus apaziguados, muitos dos quais são integrantes de seu partido político e/ou coligados”* para exercerem

cargo em comissão sem que estes fossem de direção, chefia ou assessoramento, causando dano ao erário.

Conforme explicitado no v. acórdão de fls. 1.523/1.530, depreende-se que quanto ao pedido de declaração de nulidade das nomeações houve acolhimento pela r. sentença que ainda determinou que o Prefeito Municipal local promovesse a imediata dispensa dos corréus deste processo, com exceção do então prefeito Miderson, que ainda ocupassem cargos de provimento em comissão.

Quanto a este ponto da r. sentença não houve interposição de apelo pelos corréus e não cabendo reexame necessário diante da procedência do pedido do Ministério Público, a matéria não foi devolvida a este 2º Grau de Jurisdição para apreciação.

Desta feita, o reexame necessário se limitará a análise quanto à procedência ou não do pedido do Ministério Público de condenação dos réus pela prática de ato de improbidade administrativa, com a aplicação das sanções devidas, pois quanto a este tocante a r. sentença julgou o pedido improcedente.

E, neste ponto, entendo que a r. sentença deve ser mantida.

Como consignado na r. sentença:

“Ocorre que, a despeito disso, não há falar em prática de atos de improbidade. Em verdade, apenas a criação dos cargos é irregular, conforme acima fundamentado. Vejamos.

Os agentes públicos ocupantes de funções de confiança possuem vínculo transitório com a Administração Pública. Esses agentes só podem exercer função de direção ou chefia (cujas atribuições se ligam à

condução de atividades com capacidade decisória), ou assessoramento (prestar auxílio e assistência a agentes públicos mais graduados, detentores de competências decisórias).

Improbidade administrativa corresponde à desonestidade; ou seja, ao ato praticado com dolo ou com culpa grave e que vise a causar prejuízo ao erário público, enriquecimento sem causa do agente público, ou violação manifesta e intencional aos princípios que regem a administração pública, em benefício do administrador ou de outrem e sempre em detrimento da Administração.

Logo, não é qualquer irregularidade, nulidade ou ilegalidade que constitui ato de improbidade administrativa.

Não se confunde agente ímprobo com agente inapto. A improbidade se configura apenas quando haja má-fé ou culpa grave e injustificada.

Por isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não se confunde improbidade com simples ilegalidade.

A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente.

Nesses termos, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92 é indispensável, para a caracterização da improbidade, que o agente tenha agido dolosamente, e, ao menos culposamente, nas hipóteses do artigo 10 (AgRg no REsp 1355136/MG, Rel. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, J. 16/04/2015, DJe 23/04/2015).

No caso dos autos, os fatos apurados nesta ação civil pública não envolvem atos de evidente e manifesta culpa ou dolo por parte dos agentes públicos, réus neste processo; já que a prática da contratação de pessoas para ocupar cargos em comissão vem de longa data, desde quando da criação dos cargos, iniciando-se em 2002, com autorização legislativa criada por Leis Complementares Municipais.

Note-se que as normas legais municipais não foram objeto de ação direta de inconstitucionalidade pelo Ministério Público e nem por qualquer outro legitimado ativo, e estão em vigor desde que criadas.

Na verdade, embora alguns os cargos em comissão preenchidos pelos corréus não tenham, em princípio, traços que justifiquem a nomeação mediante dispensa de concurso público (por se tratarem de competências meramente burocráticas e técnicas ordinárias ao serviço público) não se verifica prejuízo econômico ou jurídico, ou mesmo moral, à administração pública.

Não se pode exigir do Prefeito Municipal um conhecimento aprofundado e específico do Direito Administrativo ou do funcionamento da Administração Pública, pois, embora se trate de Chefe do Poder Executivo local, o Prefeito Municipal ocupa um cargo de essência política e para o qual a lei não exige qualquer qualificação acadêmica ou técnica.

Seria injusto e desproporcional punir pela prática de improbidade administrativa um Prefeito Municipal que, apenas dando seguimento a uma praxe administrativa consolidada há várias gestões na prefeitura local, somente continuou nomeando pessoas de sua confiança para o

provimento de cargos em comissão previstos em legislação própria e em relação à qual jamais houve qualquer questionamento do Ministério Público ou dos órgãos de controle.

Além disso, não se pode deixar de observar que os conceitos de direção, chefia e assessoramento não são disciplinados por normas legais, e encerram conceitos jurídicos indeterminados, passíveis de interpretação caso a caso, e que, portanto, excluem o dolo ou a culpa grave do administrador público.

[...]

Por fim, não restou demonstrado nos autos que as contratações eram feitas também para atender a interesses particulares do então prefeito Miderson. Ora, não é suficiente à conclusão diversa a coincidente filiação partidária de todos os demais requeridos com a coligação dos partidos pela qual o então prefeito disputou as eleições.

Se por um lado é natural que a indicação em desvio de finalidade se dirija a apoiadores políticos, não é menos certo que, em se tratando de cargos em comissão, a indicação apoia-se na necessária e natural confiança dos superiores, além dos requisitos de capacidade técnica. Assim, as provas amealhadas não são suficientes a demonstrar o desvio de finalidade, tampouco que os servidores não cumpriam as suas funções na carga horária respectiva”.

Nos termos da tese fixada no Tema nº 1.119 pelo STF, não vislumbro o dolo nas condutas dos réus.

Isto porque, como bem indicado na r. sentença, os cargos em comissão indicados na petição inicial foram criados por Leis Complementares Municipais, portanto com aprovação legislativa, nos anos de 2002, 2005, 2006, 2008 e 2012, algumas em época em que o corréu Miderson não era o prefeito municipal, e nunca foram objeto de ação declaratória de inconstitucionalidade.

A Lei Complementar Municipal nº 04/2002 criou o cargo de Chefe do Setor de Fiscalização; já a Lei Complementar Municipal nº 39/2005 criou o cargo de Assessor de eventos e programas sociais; a Lei Complementar Municipal nº 51/2006 criou os cargos de Chefe do Departamento de Educação, Chefe do Departamento de Saúde, Chefe do

Departamento de Compras, Chefe do Departamento de Serviços Gerais e Chefe do Centro de Geração de Rendas; já a Lei Complementar Municipal nº 84/2008 criou o cargo de Chefe do Departamento de Trânsito; e, por fim, a Lei Complementar Municipal nº 159/2012 criou o cargo de Coordenadora de Assuntos Jurídicos.

Apesar de haver autorização legislativa para ocupação dos mencionados cargos em comissão, após Recomendação feita pelo Ministério Público na qual recomenda exoneração de todos os ocupantes de cargos comissionados que possuíam natureza jurídica de cargos técnicos (fls. 249/253) e o envio do ofício de fls. 299, o então prefeito municipal encaminhou cópias ao Ministério Público dos decretos de exoneração dos cargos de: Assessor Jurídico, Assessor Técnico de Engenharia e Obras, Chefe do Departamento de Transporte de Alunos, Assistente Técnico de Esportes, Chefe de Convênios Habitacionais, Chefe de Manutenção e Pavimentação, Chefe de Manutenção de Máquinas Rodoviárias e Assistente Técnico de Trânsito (fl. 304/307).

Além disso, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE/SP, apenas recomendou que o Município revisse, com urgência, o seu quadro de servidores, a fim de se amoldar às exigências constitucionais, sem apontar que havia de fato irregularidades no provimento de cargos em comissão do Poder Executivo Municipal de Taquarituba no exercício de 2012, motivo pelo qual aprovou as contas daquele exercício (fls. 528/558).

Apesar da natureza jurídica de cargos técnicos dos cargos em comissão apontados nos presentes autos, não há como afirmar a

existência de dolo tanto do então prefeito municipal, como dos ocupantes dos cargos comissionados.

Não há nos autos alegação, tampouco comprovação, de que os servidores comissionados não tenham exercido de fato as funções dos cargos para os quais foram designados. Em outras palavras, não se vislumbra prejuízo ao erário, uma vez que as funções foram exercidas pelos servidores comissionados.

Quanto às condutas de agentes públicos e políticos importante ressaltar que nem toda conduta inábil do administrador público e demais agentes públicos caracteriza, necessariamente, prática de ato de improbidade administrativa.

Isto porque o objetivo da lei de improbidade administrativa não é punir o administrador público inábil ou desastrado, mas sim punir o administrador público comprovadamente desonesto.

Ora, em se tratando de improbidade administrativa, conduta irregular, ilegal e ímproba não são expressões sinônimas.

O enquadramento das condutas dos correqueridos nos dispositivos legais da LIA indicados na inicial dependem da comprovação de que houve enriquecimento ilícito por parte do agente, prejuízo ao erário ou violação aos princípios da Administração Pública, além do dolo específico do agente - **fatos estes que não restaram comprovados nos autos.**

A presente ação de improbidade foi ajuizada em 22.06.2015, conforme informação extraída do SAJ. Por sua vez, consta dos autos que a então Chefe do Departamento de Saúde, Ana Paulina Gabriel Surdi, foi exonerada em 14.11.2013 (fl. 616) e seu antecessor, Martinho dos Santos foi exonerado em 15.02.2012 (fl. 677), bem como que o Chefe do Centro de Geração de Renda, Aparecido Donizeti Ribeiro, foi exonerado a partir de 01.01.2016 (fl. 624).

Já a Chefe do Departamento de Trânsito, Eva Cristiane Lamego Ramos, foi exonerada em 16.04.2013 (fl. 632) e o Chefe do Departamento de Educação, Ludney Rocha da Silva, foi exonerado em 02.07.2012 (fl. 661).

O Chefe de Departamento de Serviços Gerais, João Carlos da Silva, foi exonerado em 30.06.2014 (fl. 652) e o Chefe do Setor de Fiscalização, Valdeci José dos Santos, foi exonerado em 24.11.2014 (fl. 700).

Por sua vez, o Chefe do Departamento de Compras, Hercílio João Soares, foi exonerado a partir de 01.01.2016 (fl. 644) e a Assessora de Eventos e Programas Sociais, Maria Lidia Gomes de Carvalho, foi exonerada em 01.11.2015 (fl. 670).

Por fim, em 31.03.2016, foi cessada a designação da servidora Erica Lamarca Siqueira para o cargo em comissão de Coordenador de Assuntos Jurídicos (fls. 1.009).

Portanto, o que se extrai dos autos é que alguns dos

servidores que ocupavam o cargo em comissão de forma irregular, e que foram listados pelo Ministério Público na petição inicial, foram exonerados pelo então prefeito Miderson antes do ajuizamento da presente ação de improbidade ou durante a presente ação, porém antes da prolação da r. sentença, ainda que houvesse legislação municipal autorizadora para o preenchimento.

A meu ver, tal fato também afasta o dolo da conduta do então prefeito e dos servidores em questão, considerando que muitas das exonerações se derem a pedido.

Importante ainda salientar que, a nomeação de Martinho dos Santos para o cargo em comissão de Chefe do Departamento de Saúde, de Hercílio João Sores para o cargo em comissão de Chefe do Departamento de Compras e de João Carlos da Silva para o cargo em comissão de Chefe do Departamento de Serviços Gerais se deu pelo prefeito Itavico Dognani e não pelo prefeito Miderson Zanello Milléo, ora réu nos presentes autos (fls. 643, 651 e 676), o que confirma o fundamento de que já era de praxe a nomeação para tais cargos em comissão em virtude de autorização legislativa.

No mais, pelos depoimentos pessoais dos réus é possível verificar que eles realmente exerceram suas funções, ainda que possa se entender que não se tratava de funções de chefia, assessoria ou direção.

As testemunhas arroladas pelo corréu Valdeci José dos Santos, foram uníssonas ao afirmarem que ele era o chefe do departamento de fiscalização e responsável pela distribuição dos

trabalhos e fiscalização de sua execução, sendo considerado um chefe rigoroso.

O Secretário de Administração de 2009 a 2015, Sr. Edison Costa da Veiga, afirmou que foi solicitado pelo Ministério Público uma lista com a relação dos cargos comissionados e as funções exercidas pelos seus ocupantes. Relata que houve uma reunião com a promotora de justiça e o prefeito, na qual foi indicado que se extinguissem vários cargos comissionados e regularizados outros por meio de concurso público. Afirmou que vários cargos comissionados foram extintos e outros foram criados. Aduziu que após a exoneração e regulamentação, acreditava que tinha sido resolvida a questão, pois, segundo ele, tudo que havia sido combinado com a promotora de justiça tinha sido cumprido, ou seja, todos os cargos comissionados apontados pela promotora de justiça foram extintos. Afirmou, por fim, que a maioria dos ocupantes dos cargos comissionados já era servidor efetivo.

Já o então prefeito, Miderson Zanello Milleo, declarou que exerceu mandato de 1997 a 2005, em virtude de reeleição e depois de 2008 a 2016 e que era filiado ao partido PSDB, bem como que houve coligação para sua candidatura, mas não se recorda todos os partidos coligados. Afirmou que em 2011 a Dra. Giovana, promotora de justiça, pediu relação de todos os cargos comissionados (eram 31), efetivos (eram 20) e temporários (eram 37). Depois, segundo ele, em 2012, teve uma audiência com a promotora de justiça, que deu um prazo de 90 dias para exoneração de vários cargos e regularização de outros. Afirmou que, então, foram exonerados e regulamentados todos os cargos

apontados pela promotora de justiça. Aduziu que, em julho de 2012, a promotora de justiça pediu novamente a listagem dos cargos comissionados e temporários, quando foi informado que não havia mais temporários, bem como de que tinha havido a redução dos cargos comissionados. Afirmou que, no ano de seu processo eleitoral de reeleição, foram reduzidos 46 cargos em comissão em 6 meses, conforme determinado pela promotora de justiça. Sustentou que, em janeiro de 2013, o promotor de justiça, Roberto Costa, pediu a relação atualizada dos cargos comissionados e informação acerca de quantos desses eram ocupados por servidores efetivos, oportunidade em que se indicou que eram 45 comissionados dos quais 21 eram efetivos. Relatou que quando recebeu a presente Ação Civil Pública dos 12 cargos apontados na ação, 9 já haviam sido exonerados, permanecendo somente 3 que, segundo assessoria jurídica da prefeitura, não havia nenhuma motivação para que se realizasse a exoneração. Afirmou, ainda, que no final do seu mandato em 2016, do total de 781 servidores, só havia 38 cargos em comissão e somente 35 estavam ocupados e todos por servidores efetivos.

A corré Érica Lamarca Siqueira, apontada com maior ênfase nos autos do inquérito civil, afirmou que é escriturária concursada desde agosto de 1993 e que trabalhava no setor jurídico quando passou a ser coordenadora de assuntos jurídicos em 2012, na gestão do então prefeito, Miderson. Afirmou que antes de assumir o cargo, havia dois advogados concursados que foram aposentados e o assessor de assuntos jurídico, Richarlisson, que era comissionado. Aduziu que Richarlisson ficou afastado por motivo de saúde e, portanto, passou a exercer sozinha

a função de advogada do município. Afirmou que na reunião realizada com a promotora de justiça, esta afirmou que deveria ser extinto o cargo comissionado de assessor jurídico, porém poderia existir o cargo de coordenador. Afirmou, por fim, que também exercia a advocacia particular, porém não em ações contra o município, bem como que não foi e nunca foi filiada a qualquer partido político.

O depoimento da corré Érica Lamarca Siqueira foi corroborado pelo testemunho do Sr. Edison Costa da Veiga, então Secretário da Administração, que afirmou que no período entre a aposentadoria dos advogados e a nomeação de novos, quem ficou responsável pelo departamento jurídico foi o Dr. Richarlisson, que adoeceu, motivo pelo qual a Dra. Érica assumiu. Afirmou, ainda, que a Dra. Érica era a Coordenadora e o Dr. Richarlisson era subordinado e que, quando ele adoeceu, a Dra. Érica ficou como única advogada, até contratação de novos advogados por meio de concurso público.

A testemunha Geraldo Aparecido Rivera, afirmou que não era concursado e que trabalhou de 1996 a 2014 na prefeitura como chefe de gabinete. Relatou que participou de uma reunião com a promotoria acerca dos cargos comissionados e que foi realizado um acordo verbal de extinção dos cargos apontados pela promotora como ilegais. Relatou que gradativamente todos os cargos apontados pela promotora de justiça foram sendo extintos. Informou não se recordar de ter tido ação direta de inconstitucionalidade para extinção dos cargos comissionados. Afirmou que todos os ocupantes dos cargos comissionados que foram indicados na presente ação prestaram serviço para a prefeitura. Por fim, afirmou

que havia o entendimento de que todos os cargos tinham subordinados e eram de gerenciamento, porém como foi realizada a tratativa com a promotoria e os cargos foram sendo extintos.

Os demais depoimentos e testemunhos estão descritos na r. sentença de forma detalhada e confirmam a inexistência de dolo na conduta dos réus, bem como a inexistência de prejuízo ao Município, na medida em que os cargos comissionados apontados em tratativas com a promotora de justiça à época foram extintos e os demais cargos comissionados foram apontados pelo então prefeito, Miderson, como necessários, acreditando-se que se tratavam de funções de chefia, assessoramento e direção, além dos contratados terem efetivamente trabalhado de forma regular para a prefeitura municipal.

Por fim, apesar de alguns réus terem relatado que eram ou são filiados a partidos políticos, tal fato, por si só, não caracteriza a conduta dolosa deles ou do então prefeito municipal para condenação por improbidade administrativa, pois, como bem consignado pela r. sentença, *“se por um lado é natural que a indicação em desvio de finalidade se dirija a apoiadores políticos, não é menos certo que, em se tratando de cargos em comissão, a indicação apoia-se na necessária e natural confiança dos superiores, além dos requisitos de capacidade técnica”*.

Diante do todo exposto, entendo que a r. sentença deve ser integralmente mantida, uma vez que não caracterizado o dolo nas condutas dos réus para condenação por improbidade administrativa.

Em relação ao prequestionamento, basta que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no voto, como ocorreu, pois *“desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais”* (STJ EDCL. No RMS 18.205/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.04.2006), mas, para que não se diga haver cerceamento de direito de recorrer, dou por prequestionados todos os dispositivos legais referidos na fase recursal.

Por fim, faço uma observação de que eventuais embargos de declaração serão julgados virtualmente, nos termos da Resolução nº 549/2011, com redação dada pela Resolução nº 772/2017.

Diante do exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário**, mantendo-se a r. sentença de parcial procedência dos pedidos, pelos seus próprios fundamentos e pelos aqui acrescidos.

FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA

Relatora