



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
1ª Câmara de Direito Público

**Registro: 2025.0000410438**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000742-36.2016.8.26.0070, da Comarca de Batatais, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados DÉBORA REGINA RODRIGUES, REGINA CÉLIA ALVES RODRIGUES e JOSÉ PAULO FERNANDES.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Decisão não retratada. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAGALHÃES COELHO (Presidente) E RUBENS RIHL.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

**VICENTE DE ABREU AMADEI**

**Relator**

Assinatura Eletrônica

**VOTO Nº 28.833**

**APELAÇÃO Nº 1000742-36.2016.8.26.0070**

**APELANTE: Ministério Público do Estado de São Paulo.**

**APELADO: Débora Regina Rodrigues e outros.**

**INTERESSADO: Município de Batatais.**

APELAÇÃO – Recurso Especial – Juízo de retratação – Ação Civil Pública – Tema 1.199/STF – Alterações da Lei nº 14.230/2021 – Julgamento, pelo E. STF, do RE nº 843.989/PR que fixou o entendimento de que não mais se admite condenação por improbidade culposa em processos em curso – Hipótese dos autos que versa sobre conduta dolosa prevista no art. 11, caput, I e II da Lei nº 8.429/92 – Situação não inserida no julgado vinculante – Entendimento do S. STF no sentido de que a Lei nº 14.230/21 não se aplica retroativamente à condenação por ato de improbidade doloso, que, assim, é "incapaz de se adequar ao que fora decidido por esta Corte no Tema n. 1.199 de repercussão geral" - (STF, Rcl 66564, decisão monocrática de 18/04/2024) - Ausência de conflito ou não-adequação à tese do Tema 1.199/STF – Condenação que se mantém – Desnecessidade de adequação do julgado – DECISÃO NÃO RETRATADA.

Trata-se de Recursos Especiais (fls. 657/676 e 678/726) interpostos, respectivamente, por **Débora Regina Rodrigues, Regina Célia Alves Rodrigues e José Paulo Fernandes**, em ação civil pública, em face do v. acordo referente ao julgamento da apelação (fls. 636/649), integrada pela decisão dos embargos de declaração (fls. 1.054/1.051), de minha relatoria, que deu parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso do Ministério Público do Estado de São Paulo, para reformar a r. sentença de improcedência, decretando a parcial procedência da demanda, condenando os três réus por improbidade administrativa, como incursos no art. 11, I, da Lei Federal nº 8.429/1992 (LIA), e aplicando as sanções do art. 12, III, da mesma Lei Federal.

Insistem, Regina Célia e Débora Regina, no recurso especial interposto, em que: **a)** Regina nunca foi servidora pública, razão pela qual

não há que se falar em conluio, dolo ou má-fé; **b)** são partes absolutamente ilegítimas para figurar no polo passivo da presente ação; **c)** não houve dano ao erário.

Por sua vez, José Paulo, sustenta que: **a)** os Acórdãos que julgaram a apelação e os embargos de declaração são nulos; **b)** o acórdão foi proferido contra a prova dos autos; **c)** há deficiência de fundamento da dosimetria das penas, que se mostraram desproporcionais e desarrazoadas.

O **C. STJ** determinou e a E. **Presidência da Seção de Direito Público** encaminhou a volta dos autos a fim de que a **Turma Julgadora**, caso entenda pertinente, proceda à adequação do julgado ao entendimento assentado pelo **Supremo Tribunal Federal** no **RE nº 843.989/PR, DJe de 12.12.2022, Tema nº 1.199** (fls. 1.423).

É o relatório, em acréscimo aos anteriores.

Trata-se de a ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de Regina Célia Alves Rodrigues, Débora Regina Rodrigues e José Paulo Fernandes, devido à contratação, sem prévio procedimento licitatório ou de dispensa de licitação, de serviços de fotografia de eventos e obras para divulgação oficial em jornais locais.

No caso, não é viável a retratação do julgado por conta do advento do Tema nº 1.199 fixado no julgamento do RE 843.989/PR.

Anote-se, de saída, que, referido tema foi assim ementado:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IRRETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (LEI 14.230/2021) PARA A RESPONSABILIDADE POR ATOS ILÍCITOS CIVIS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429/92). NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE REGRAS RÍGIDAS DE REGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS CORRUPITOS PREVISTAS NO ARTIGO 37 DA CF. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 5º, XL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO NORMATIVA. 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). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO COM A FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL PARA O TEMA 1199. 1. A Lei de Improbidade

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
1ª Câmara de Direito Público

Administrativa, de 2 de junho de 1992, representou uma das maiores conquistas do povo brasileiro no combate à corrupção e à má gestão dos recursos públicos. 2. O aperfeiçoamento do combate à corrupção no serviço público foi uma grande preocupação do legislador constituinte, ao estabelecer, no art. 37 da Constituição Federal, verdadeiros códigos de conduta à Administração Pública e aos seus agentes, prevendo, inclusive, pela primeira vez no texto constitucional, a possibilidade de responsabilização e aplicação de graves sanções pela prática de atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF). 3. A Constituição de 1988 privilegiou o combate à improbidade administrativa, para evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado, pois, como já salientava Platão, na clássica obra REPÚBLICA, a punição e o afastamento da vida pública dos agentes corruptos pretendem fixar uma regra proibitiva para que os servidores públicos não se deixem "induzir por preço nenhum a agir em detrimento dos interesses do Estado". 4. O combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade, deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados. 5. A corrupção é a negativa do Estado Constitucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia os recursos necessários para a efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do Estado de Direito e contamina a necessária legitimidade dos detentores de cargos públicos, vital para a preservação da Democracia representativa. 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). 7. O ato de improbidade administrativa é um ato ilícito civil qualificado – 'ilegalidade qualificada pela prática de corrupção' – e exige, para a sua consumação, um desvio de conduta do agente público, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas (artigo 9º da LIA) ou gerar prejuízos ao patrimônio público (artigo 10 da LIA), mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções, apesar de ferir os princípios e preceitos básicos da administração pública (artigo 11 da LIA). 8. A Lei 14.230/2021 reiterou, expressamente, a regra geral de necessidade de comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação do ato de improbidade administrativa, exigindo – em todas as hipóteses – a presença do elemento subjetivo do tipo – DOLO, conforme se verifica nas novas redações dos artigos 1º, §§ 1º e 2º; 9º, 10, 11; bem como na revogação do artigo 5º. 9. Não se admite responsabilidade objetiva no âmbito de aplicação da lei de improbidade administrativa desde a edição da Lei 8.429/92 e, a partir da Lei 14.230/2021, foi revogada a modalidade culposa prevista no artigo 10 da LIA. 10. A opção do legislador em alterar a lei de improbidade administrativa com a supressão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa foi clara e plenamente válida, uma vez que é a própria Constituição Federal que delega à legislação ordinária a forma e tipificação dos atos de improbidade administrativa e a gradação das sanções constitucionalmente estabelecidas (CF, art. 37, §4º). 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. 12. Ao revogar a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa,

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
1ª Câmara de Direito Público

entretanto, a Lei 14.230/2021, não trouxe qualquer previsão de “anistia” geral para todos aqueles que, nesses mais de 30 anos de aplicação da LIA, foram condenados pela forma culposa de artigo 10; nem tampouco determinou, expressamente, sua retroatividade ou mesmo estabeleceu uma regra de transição que pudesse auxiliar o intérprete na aplicação dessa norma – revogação do ato de improbidade administrativa culposo – em situações diversas como ações em andamento, condenações não transitadas em julgado e condenações transitadas em julgado. 13. A norma mais benéfica prevista pela Lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –, portanto, não é retroativa e, conseqüentemente, não tem incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes. Observância do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal. 14. Os prazos prescricionais previstos em lei garantem a segurança jurídica, a estabilidade e a previsibilidade do ordenamento jurídico; fixando termos exatos para que o Poder Público possa aplicar as sanções derivadas de condenação por ato de improbidade administrativa. 15. A prescrição é o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela INÉRCIA do próprio Estado. A prescrição prende-se à noção de perda do direito de punir do Estado por sua negligência, ineficiência ou incompetência em determinado lapso de tempo. 16. Sem INÉRCIA não há PRESCRIÇÃO. Sem INÉRCIA não há sancionamento ao titular da pretensão. Sem INÉRCIA não há possibilidade de se afastar a proteção à probidade e ao patrimônio público. 17. Na aplicação do novo regime prescricional – novos prazos e prescrição intercorrente –, há necessidade de observância dos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, com a IRRETROATIVIDADE da Lei 14.230/2021, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa. 18. Inaplicabilidade dos prazos prescricionais da nova lei às ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, que permanecem imprescritíveis, conforme decidido pelo Plenário da CORTE, no TEMA 897, Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN. 19. Recurso Extraordinário PROVIDO” (ARE 843989, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2022).

E, a tese fixada foi a seguinte: “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”.*

Anote-se, ainda, do interior teor do voto do **Min. Alexandre de Moraes**, a observação de que *“a norma constitucional que estabelece a retroatividade da lei penal mais benéfica funda-se em peculiaridades únicas desse ramo do direito, o qual está vinculado à liberdade do criminoso (princípio do favor libertatis), fundamento inexistente no Direito administrativo sancionador; sendo, portanto, regra de exceção, que deve ser interpretada restritivamente, prestigiando-se a regra geral da irretroatividade da lei e a preservação dos atos jurídicos perfeitos; principalmente porque no âmbito da jurisdição civil, impera o princípio tempus regit actum”.*

Por outro lado, o mesmo **Min. Alexandre de Moraes**, em decisão monocrática proferida em 06/10/2022, nos autos do ARE 1400143 ED/RJ, esclareceu: *“Não há que se falar, portanto, em atipicidade superveniente da conduta da parte embargante. Além disso, no referido julgamento ficou definido que vige o princípio da não ultra-atividade apenas em relação à modalidade culposa do ato de improbidade administrativa prevista no artigo 10 da LIA, em sua redação original, que não é o caso dos autos (condenação por improbidade administrativa com base no art. 11, I, da Lei 8.429/92, revogado pela Lei 14.230/21)”.*

Destaque-se, ainda, conforme decisão monocrática do **Min. Fávio Dino**, que a Lei nº 14.230/21 não se aplica retroativamente à condenação por ato de improbidade doloso, que, assim, é *“incapaz de se adequar ao que fora decidido por esta Corte no Tema n. 1.199 de repercussão geral”* (sic) - (STF, Rcl 66564, decisão de 18/04/2024).

Portanto, o entendimento do Tema nº 1.199 limita-se ao efeito retroativo exclusivamente à revogação da modalidade culposa da improbidade administrativa, mas não indicou retroatividade alguma para as demais revogações trazidas pela Lei nº 14.230/2021. Ao contrário, ficou fixada, para as outras hipóteses, a irretroatividade, não obstante essas outras revogações de figurar antes típicas: daí, vale o princípio maior de incidência da lei do

tempo dos fatos ocorridos (e consumados), para configuração do tipo ilícito (improbo) e, portanto, tal revogação de figuras antes tipificadas na lei tem reflexos apenas para o tempo posterior à vigência da lei nova. De qualquer forma, o fato é que tais outras revogações de figuras improbas (diversas da culposa) não foram objeto do precedente vinculante para justificar alguma adequação.

Em conformidade com tal entendimento, observou o **Des. Torres Garcia** que “o acórdão consignou que o colegiado não analisaria a compatibilidade de todas as inovações à Constituição Federal; e que “os demais e importantes assuntos trazidos em memoriais e nas sustentações orais, tais como as alterações do artigo 11, mudanças procedimentais, autonomia de instâncias” seriam debatidos e decididos em ações próprias. As alterações afetas ao art. 11 da LF nº 8.429/92 e a alegada 'abolitio improbis' delas decorrente não foram objeto da repercussão geral; e não há óbice à aplicação do então vigente inciso I do art. 11 ao caso em apreço, sem que a conclusão implique violação ao art. 5º, XL da CF ou à orientação vinculante” (Apelação Cível nº 1003776-77.2017.8.26.0201, j. em 31/07/2023).

Cumprido reiterar o que já constou no julgado sobre a conduta analisada, dos três corréus:

“Com efeito, a prova dos autos é segura, e, em boa medida, incontroversa, no fato de que a corré **Regina** efetuou serviços à municipalidade, mediante contratação verbal com a Prefeitura, apartado do devido processo de licitação, bem como do procedimento interno de dispensa de licitação, sob a escusa de dispensabilidade do processo licitatório correlato, ante os valores de cada uma das contratações e da alegada imprevisibilidade da necessidade dos serviços. Mas esse contexto realmente se qualifica como meio oblíquo de frustrar o processo licitatório, em fraude à Lei das Licitações, por indevida dispensa de licitação que se fazia necessária.

De fato, houve fracionamento ilegal do objeto da contratação e dos pagamentos, diversas notas de empenho e respectivas notas fiscais de serviços, cada uma de valor qualificado para a dispensa da licitação (art. 24, II, da Lei nº 8.666/93), mas cuja soma supera o tal limite.

Outrossim, o objeto de contratação (serviços relacionados registro fotográfico de inauguração de obras e eventos oficiais), sua natureza e suas circunstâncias, reveladoras de continuidade, com breves interrupções na periodicidade dos serviços, de ordinária e previsível necessidade pela municipalidade, indica, com clareza, a unicidade de contratação mascarada pelo irregular fracionamento.

Em outras palavras, a multiplicidade de contratações administrativas entre iguais partes, fracionadas em curto espaço de tempo, de prestações de serviços de

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
1ª Câmara de Direito Público

*registro fotográfico, cada uma de valor não elevado, mas cuja soma extrapola o valor legal, revela, pela indevida dispensa de licitação, fraude à Lei de Licitações.*

*[...] Nem se diga que não houve dolo dos réus, pois o fracionamento proposital de aquisição de serviços para evitar licitação é fraude; portanto, forma dolosa de agir, especialmente quando envolve servidores públicos, que bem sabem do modo de agir na Administração Pública.*

*Ora, para o ente público, licitação é a regra (de status constitucional - art. 37, XXI, da CF – e amplo desenvolvimento legal – Lei nº 8.666/93); sua inexigibilidade (art. 25 da Lei nº 8.666/93) e sua dispensa (art. 24 da Lei nº 8.666/93), exceção.*

***Regina** [...] não nega a sequência de prestação de serviços sem licitação e sem o correlato processo de justificativa de dispensa de licitação, o que era exigência legal (art. 26 da Lei nº 8.666/93). Tudo, reconhece ela, de maneira informal e apartada dos procedimentos necessários aos deveres constitucionais de licitação, de transparência, lealdade e publicidade de seus atos, inviabilizando a competição e eventual proposta mais vantajosa à municipalidade.*

*Não é crível, ademais, não haver, no âmbito do Município de Batatais e cercanias, outros profissionais habilitados ao desempenho do serviço contratado (simples reportagens fotográficas). Aliás, nem cadastro de habilitação de profissionais houve, para além da tibieza da alegação de que os valores praticados pela contratada eram mais em conta do que os praticados no mercado (não houve prova neste sentido).*

*E, quanto ao tema, vale lembrar que a dispensa de licitação pode pressupor a viabilidade da competição, mas neutraliza o dever de licitar pela incompatibilidade “com os valores norteadores da atividade administrativa” (**Marçal Justen Filho**, ob. cit., p. 301), em “criação legislativa” (**Marçal Justen Filho**, ob. cit., p. 357), ou seja, segundo expressa previsão legal de exceção, com feição taxativa ou exaustiva, sempre dependente de enunciado em lei formal (v.g. arts. 17, §§ 2º e 4º, e 24, ambos da Lei nº 8.666/93). E, em hipótese legal alguma de dispensa, a situação deste caso comporta enquadramento.*

*Daí, pois, vislumbra-se o dirigismo da contratação (comportamento, obviamente, doloso), que a contaminou de imoralidade administrativa, passível de sanção censória.*

*Aliás, a má-fé e o dolo estão bem caracterizados no contexto das operações realizadas, todas, materialmente com a corré **Regina**, embora algumas camufladas em empresa de sua filha **Débora**, destacando-se que o subterfúgio do fracionamento, no caso, é eloquente sinal da consciência volitiva de desvio da licitação, direcionando a contratação, em afronta não só ao princípio da legalidade, mas também ao da impessoalidade e, daí, ao da moralidade, repita-se.*

*Por isso se diz, que há “má-fé quando o agente público restringe a licitação em evidente intuito de privilegiar pessoas determinadas” e, ainda, que a “falta de prova de lesão ao erário impede a condenação com fundamento no art.10 da Lei 8.429/92”, mas ela se impõe “com fundamento no art.11, inciso I, da Lei 8.429/92, por infringência dos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade, previstos no art.37 da Constituição Federal” (Ap. nº 0237009-03.2009.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Público, relª. **Desª. Teresa Ramos Marques**, j. 24/09/2012).*

*Nem se diga, então, que a quantidade e regularidade dos serviços prestados não eram previsíveis, ante a situação de festas com datas fixas no calendário da Administração, bem como da inauguração de obras que era dever de conhecimento de ofício por parte dos agentes públicos municipais.*

*A licitação, portanto, no caso, era indispensável, mas foi frustrada por indevido fracionamento de contratações, em quadro contextual e circunstancial que configura deslealdade e má-fé, pela afronta aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade administrativa e impessoalidade, e, portanto, caracteriza improbidade administrativa (art. 11, I, da Lei nº 8.429/92), que justifica a reforma*

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
1ª Câmara de Direito Público

da r. sentença, para o decreto de parcial procedência da demanda, pois, com efeito, não se verificou comprovado dano ao erário ou sobrepreço, a justificar a aplicação das sanções da Lei de Improbidade, previstas no seu art. 12, III.

Quanto à conduta ilícita e ímproba da corré **Débora**, é inconteste que ela é a proprietária da empresa que serviu de fachada para a corré **Regina** lançar as notas fiscais e receber os valores pelos serviços prestados; tal fato, por si, aponta para auxílio consciente e reprovável ao ato espúrio praticado, com fim de escamotear e ocultar a prestação de serviços de sua mãe (Regina), [...] na tentativa de se dar ares de impessoalidade à contratação. Assim, diante do conluio e consciente “empréstimo” de sua empresa para o recebimento de valores advindos de maneira espúria do erário, com fraude à Lei das Licitações, ela deve responder pelo ato ímprobo praticado com os demais corréus.

Quanto à conduta ilegal e imoral da corré **Regina**, ela é notória, pois evidente, no conjunto probatório, que ela era a real prestadora dos serviços, fazendo uso da empresa da sua filha para esconder a prática dos ilícitos que conscientemente praticou. É óbvia a sua participação no ato imoral praticado, locupletando-se do erário, à custa de burla à licitação exigível, em manifesta ofensa à livre concorrência e situação de favorecimento por direcionamento espúrio à sua contratação, valendo-se de seu relacionamento pessoal com o alto escalão da municipalidade, a qual servia como funcionária pública. Dizer que agiu por coação ou por necessidade de atender solicitação de superiores é inadmissível por falta de suporte probatório nos autos.

E, quanto ao corréu **José Paulo**, nada autoriza afastar a sua responsabilidade no ato imoral praticado, pois sua conduta ímproba é eloquente. A sua conduta fraudulenta ficou mais que comprovada, pelo conjunto reunido da prova documental e oral, em nada convencendo o álibi que tentou forjar, para transferir toda a responsabilidade ao Prefeito. Ele sabia da imoralidade da contratação desde o princípio: era ele o agente público pertencente à Alta Administração Pública municipal que tinha a responsabilidade pela boa contratação dos serviços fotográficos.

Destaque-se que era função de ofício do corréu **João Paulo** avaliar, formalizar e contratar a prestação dos serviços de reportagens fotográficas. Ele era Chefe de Gabinete do Prefeito, Assessor de Imprensa (e, no organograma da Prefeitura, os serviços de fotografia aí estavam vinculados), e, depois, Vice Prefeito Municipal!

O Prefeito à época, o **Sr. José Luís Romagnoli**, comunica que, procurado por **Regina**, encaminhou-a para **José Paulo** (fls. 120), indicando, assim, ser, com ele, a real conversa, as definições e atribuições do serviço.

Iniciado, ademais, o inquérito civil no **Ministério Público do Estado de São Paulo**, oficiada a Prefeitura para informar, **José Paulo** (o responsável pelo setor na ocasião dos fatos) foi quem prestou as informações (fls. 51, 60 e 91). Dele, ainda, **José Paulo**, o controle dos serviços, a recepção das notas fiscais e o encaminhamento delas para a liberação dos pagamentos.

Tais condutas, pois, conduzem à assertiva de coparticipação, com dolo e consciência do ilícito direcionado à fraude em questão.

Não vinga, pois, o esforço que ele buscou construir para dizer que nada sabia, ou que toda a responsabilidade era do Prefeito Municipal na contratação espúria e desviada da legalidade. Se é possível, pela prova oral, acentuar alguma carga de responsabilidade ao Alcaide, não é verdade que se possa livrar a do corréu **João Paulo**, para o qual também não há informação alguma que estava sob coação”.

E, quanto ao erro material no tocante à indicação de Regina como exercente de cargo público, este foi retificado quando do julgamento dos

embargos de declaração, com readequação das sanções e com a anotação de que *“isso não altera a solução adotada na decisão embargada, quanto à necessidade de condenação dela e de sua filha Débora, pela improbidade administrativa, que está bem configurada no conjunto da prova reunida [...] sem infringência alguma na solução de mérito adotada, quanto ao reconhecimento da prática de ato imoral, por ofensa ao 11, I, da Lei Federal nº 8.429/1992 (LIA), tanto para a corré Regina, quanto para a corré Débora”* (fls. 1.057).

Portanto, bem comprovada a conduta dolosa de todos os recorrentes.

E quanto às sanções impostas ao corréu João Paulo, além de toda fundamentação constante da apelação, se fez constar dos embargos de declaração: *“A dosimetria da pena aplicada ao corréu José Paulo também foi bem, singular e exaustivamente fundamentada no v. acórdão embargado, anotando-se que a individualização, nesse passo, foi respeitada e está correta, ante a situação própria do corréu, em posto de elevado escalão, com atribuições próprias para tutela da legalidade dos atos administrativos, que terminou propositada e frontalmente atropelada, em campo licitatório e de direcionamento espúrio de contratações. Isso, pois, afasta este caso de outros relativos à improbidade, que são diversos, casa um com sua peculiaridade, a reclamar sanções razoáveis e proporcionais dentro do quadro da lei. Ademais, por julgamentos distintos de feitos diversos, não há que se falar em contradição própria para embargos declaratórios. Enfim, a dosimetria da pena é matéria definida pelo magistrado, com razoabilidade e proporcionalidade, segundo o que foi explicitamente fundamentado, observada a ausência de energia jurídica na irresignação do embargante, que pudesse gerar luz de aclaramento nas propaladas e inexistentes contradições e omissões”*.

Assim, tratando-se a hipótese dos autos de condutas dolosas previstas no art. 11, I, da Lei nº 8.429/92, vigente ao tempo dos fatos ímprobos então consumados, é certo que não se insere no âmbito do julgado

vinculante.

Quanto ao mais, em acréscimo, com relação ao direito aplicável ao caso, é mister tecer algumas considerações.

Não se nega, é verdade, alguma tendência doutrinária de ampliar para a esfera administrativa, via teoria do chamado Direito Administrativo Sancionador (DAS), a regra própria de direito penal da *abolitio criminis* — ou seja, a regra da retroatividade da lei penal mais favorável, para beneficiar o réu (art. 5º, XL, da CF) -, mas isso é excesso inadmissível, com o que não se pode concordar, sob pena de se gerar grave instabilidade à segurança jurídica no âmbito da Administração Pública, que tem sua axiologia e teleologia própria.

Neste norte, aliás, são sábias as palavras que se pode colher no voto do **Min. Herman Benjamin** (em sede prescricional), destacando-se com a doutrina de **Fábio Medina Osório**, que “*se no Brasil não há dúvidas quanto à retroatividade das normas penais mais benéficas, parece-me prudente sustentar que o Direito Administrativo Sancionador, nesse ponto, não se equipara ao direito criminal, dado seu maior dinamismo*” (STJ, RMS 33.484/RS, Rel. **Ministro Herman Benjamin**, Segunda Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 01/08/2013).

Não se ignora essa categoria jurídica doutrinária do Direito Administrativo Sancionador, fruto, aliás, de construção dos juristas europeus, mas é preciso reconhecer que, no Brasil, ele carece de sedimentação legal, e, ao se buscar seus contornos doutrinários principiológicos não se pode pura e simplesmente equipará-los, em tudo, aos do Direito Penal. Afinal, em sede de ilícitos e correlatas sanções, e até mesmo considerando nossa matriz constitucional, há em nosso ordenamento jurídico, em campo de direito sancionador, uma pluralidade disciplinar/ilícita/censória/punitiva que exige respeito à natureza e ao fim específico de cada ramo do direito.

Cogitar, então, em princípios constitucionais do direito

administrativo sancionador não importa equivalência integral alguma aos princípios do Direito Penal (sancionador), do qual se distingue, por natureza diversa, os princípios do Direito Administrativo Sancionador (DAS).

Aliás, nem no Direito Espanhol, em que o Direito Administrativo Sancionador teve largo trato, não só doutrinário, mas também normativo, não lhe faltando regra prescrevendo a retroatividade da disposição sancionadora mais benéfica (*"Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor"* – art. 128.2 da LPAC – Lei do Procedimento Administrativo Comum – Lei 30/1992), o assunto não é de simples trato.

De fato, o jurista espanhol **Alejandro Nieto** (senão o maior, sem dúvida, dentre os maiores teóricos do Direito Administrativo Sancionador - DAS), afirma, acompanhando **López Menudo**, que o princípio da irretroatividade das normas sancionadoras desfavoráveis, em termos lógicos, não encerra o da retroatividade das sancionadoras mais favoráveis, e, daí, este último (retroatividade) não tem sede constitucional, mas depende de norma legal infraconstitucional: em outras palavras, *"esto significa que las normas sancionadoras favorables 'pueden' ser tanto retroactivas como irretroactivas"*, conforme assim dispor a lei: *"Entiendo, pues, en conclusión que la regla de la retroactividad de las normas sancionadoras favorables tiene rango legal y no constitucional"* (Derecho Administrativo Sancionador, 4ª edição (2005), 2ª reimpressão (2008). Madrid: Tecnos, 2008, p. 243 e 244).

Ora, se em nosso direito não há norma legal alguma que, genericamente, prescreve a retroatividade que se invoca e, ainda, se na nova redação da Lei de Improbidade Administrativa também não há regra alguma que a imponha, não pode o Poder Judiciário assim proceder.

E, mais, ainda na doutrina de **Alejandro Nieto**, é preciso compreender que enquanto no Direito Penal a retroatividade é absoluta, em Direito Administrativo Sancionador, quando possível, ela é relativa, pois, para as normas administrativas *"la retroactividad sólo alcanza a los hechos sobre los que todavía no se ha realizado un pronunciamiento administrativo firme"*

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
1ª Câmara de Direito Público

(*Derecho Administrativo Sancionador*, 4ª edição (2005), 2ª reimpressão (2008). Madrid: Tecnos, 2008, p. 244).

Afinal, "*não se pode manejar com instrumentos substancialmente penalísticos uma realidade, como a de infrações administrativas, tão distinta da penal*" (Garcia, Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador*, 4ª edição (2005), 2ª reimpressão (2008). Madrid: Tecnos, 2008, p. 569).

Por fim, em matéria de prescrição, e em arremate, é oportuno apontar o que já expressei, sobre o ponto em artigo de doutrina publicado no site da Escola Paulista da Magistratura (<https://epm.tjsp.jus.br/Artigo/DireitoPublico/81817?pagina=1>), que tomo a liberdade de transcrever naquilo que interessa para o momento:

*“Ingressado no caminho da irretroatividade das normas da Lei no 14.230/21, ainda que mais favoráveis, aplicando-as apenas a partir de sua vigência, ficam despidiendas as análises das regras de direito benéficas que se pode, ou não, aplicar retroativamente, pois irretroatividade alguma haverá (quer no campo do direito processual, quer no campo do direito material; quer em tema de tipicidade ou atipicidade de atos ímprobos [abolitio improbitatis], quer em tema de sanção [abolitio vel diminutio sanctionis], quer em tema de prescrição).*

*Contudo, ao se admitir a retroatividade das normas mais favoráveis da Lei no 14.230/21, é preciso descer a essa análise, para se verificar se tal retroatividade abarca todas, ou apenas algumas das novas normas mais benéficas, e com isso, compreender até que ponto vai esse efeito retroativo (qual o seu limite).*

*De saída, compreenda-se que a inovação legal mais favorável, no caso, pode se encontrar na esfera antecedente da hipótese normativa, isto é, da nova configuração do ilícito ou da desfiguração do ilícito antes previsto (campo da tipicidade); ou, então, na esfera consequente da cominação normativa, isto é, da sanção (campo do apenamento); ou, ainda, na esfera da pretensão sancionadora (campo do ius puniendi do Estado).*

*Assim, em tese, seria possível cogitar em retroatividade-tipificação (que toca à tipicidade dos atos ímprobos), retroatividade-sanção (que toca à repressão por improbidade) e retroatividade-prescrição (que toca à pretensão sancionadora por improbidade).*

*Sabe-se, por exemplo, que, em Direito Penal, a extensão da retroatividade de lex mitior é de solução expressa em normas e, nelas, a retroatividade pode ser de maior ou menor extensão: assim, por exemplo, o Código Penal de 1940, em sua redação original, restringia a aplicação da lei mais benigna aos casos de abolitio criminis e de cominação de pena mais brandas, mas, depois, foi ampliado, com a redação da Lei no 7.209/84, para abarcar qualquer outro modo de favorecimento do agente (art. 2º, caput e parágrafo único, do CP).*

*Não há lei no Brasil para o Direito Administrativo Sancionador. Nem a LIA contém prescrição alguma sobre o assunto.*

*Como resolver a retroatividade da Lei no 14.230/21? Em modo amplo, (i) para toda forma de favorecimento, (ii) em modo intermédio apenas para abolitio improbitatis, abolitio sanctionis e diminutio sanctionis (abrandamento de sanções cominadas), ou (iii) em modo restrito apenas para abolitio improbitatis?*

*Haveria limite para a retroatividade in bonus (i) até o ajuizamento da ação, (ii)*

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
1ª Câmara de Direito Público

*até o recebimento da petição inicial na ação ajuizada, (iii) até a sentença condenatória pronunciada, (iv) até a confirmação condenatória de segundo grau, (v) até a formação da coisa julgada, (vi) até o decurso do tempo para ajuizamento da ação rescisória; (vii) até a satisfação da sanção, ou (viii) nem sequer o cumprimento da sanção a poderá obstar, mas, diversamente, ela poderá até justificar ação revisional, a qualquer tempo, quicça, ainda, repetição de indébito (para multa civil paga em excesso) ou indenização (para situações de abolitio improbatis ou abolitio sanctionis)?*

*Sem lei, como solucionar essas questões? Novamente por transposição analógica das regras e orientações do Direito Penal? Com inspiração no Direito público estatal e temperamento no Direito Administrativo?*

*As questões ficam abertas. As discussões, nesse caminho de retroatividade in bonus, tendem a crescer e apontam um longo período de divergência jurisprudencial e insegurança jurídica, até a decantação dos julgados nas múltiplas facetas que o ponto toca, sem contar, ainda, com seus reflexos em outros campos do direito, como o eleitoral (inelegibilidade por efeito de improbidade administrativa) e o civil-patrimonial (imprescritibilidade da responsabilidade civil indenizatória por improbidade administrativa)”.*

Com esta fundamentação, portanto, o caso é de manutenção da decisão recorrida.

Logo, não é o caso de modificar o julgado referente ao v. acórdão.

Por fim, dou por prequestionados todos os preceitos apontados nesta fase recursal, observando ser desnecessário o destaque numérico dos dispositivos legais (STJ, EDcl no RMS 18.205, rel. **Min. Felix Fischer**).

Pelo exposto, **ACOLHO** o retorno dos autos, **MANTENDO O JULGADO**, sem alteração.

**VICENTE DE ABREU AMADEI**  
**Relator**