



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000425655

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1500935-89.2023.8.26.0347, da Comarca de Matão, em que é apelante LINA DO PRADO BAFFA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 1ª 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 Exmos. Desembargadores MAGALHÃES COELHO (Presidente sem voto), ALIENDE RIBEIRO E VICENTE DE ABREU AMADEI.

São Paulo, 29 de abril de 2025

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº 22.165

APELAÇÃO Nº 1500935-89.2023.8.26.0347

COMARCA: MATÃO

APELANTE: LINA DO PRADO BAFFA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERESSADA: FERREIRA SCIALOM & ABUD FERREIRA SERVIÇOS MÉDICOS SS ME

Julgador de Primeiro Grau: *Marcos Therezeno Martins*

DIREITO ADMINISTRATIVO - RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - MUNICÍPIO DE MATÃO - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA EM VIRTUDE DO ART. 17, §10-C, LEI Nº 8.429/1992 - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO VERIFICADO - CONTRATAÇÃO DE MÉDICA PARA JORNADA DE TRABALHO DE 40 HORAS SEMANAIS - EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE 3 HORAS POR SEMANA - ENRIQUECIMENTO ILÍCITO CARACTERIZADO (ART. 9º XI, LEI Nº 8.429/1992) - CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA ATUAÇÃO DOLOSA DA RÉ - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - SANÇÕES ADEQUADAMENTE PONDERADAS E APLICADAS PELA SENTENÇA (ART. 12, I, LEI Nº 8.429/1992) - NÃO PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO.

- 1. Ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de médica contratado pelo Município de Matão em razão da efetiva prestação de serviços por período inferior ao contratado. Sentença de parcial procedência. Irresignação da demandada.**
- 2. Preliminar de nulidade da sentença. Ausência de decisão nos moldes do art. 17, §10-C, Lei nº 8.429/1992. Não restam dúvidas acerca da imputação formulada pelo Ministério Público em sua petição inicial. Não demonstração de prejuízo que justifique a decretação de nulidade da sentença. Rejeitada.**
- 3. Preliminar de cerceamento do direito de defesa. Ao juiz, destinatário final das provas, franqueia-se julgar a demanda, se e quando convencido de que o conjunto probatório coligido nos autos é suficiente para formar a sua livre – mas racional – convicção. Princípio da persuasão racional. No mais, a demandada não demonstrou a pertinência da produção de prova testemunhal e pericial. Inércia. Documentação trazida aos autos que se mostra suficiente para o deslinde da controvérsia (Tema nº 437, STJ). Preliminar rejeitada.**
- 4. Contraditório e ampla defesa plenamente observados no que tange à apresentação de alegações finais. Juízo de primeira instância que conferiu oportunidade à parte autora se pronunciar sobre a manifestação do MPSP.**
- 5. Mérito. Contrato de trabalho firmado entre o Município de Matão e Lina do Prado Baffa, entre 04/02/2013 a 03/10/2013,**

de 04/10/2013 a 03/06/2014, de 04/06/2014 a 03/02/2015, de 04/02/2015 a 03/10/2015, de 05/10/2015 a 04/06/2016, de 06/06/2016 a 05/02/2017 e de 06/02/2017 a 05/06/2017, para que esta prestasse serviços de médica por 40 horas semanais. Pagamento da remuneração correspondente à jornada de trabalho de 40 horas semanais. Documentação trazida aos autos que demonstrou que a ré prestou efetivamente seus serviços por 3 horas semanais, comparecendo uma vez por semana: informações prestadas pelo próprio Município de Matão, controle de atendimentos e folhas individuais de frequência. Eventual inobservância de piso salarial da categoria que não autoriza a demandada a prestar serviços em jornada inferior à contratada.

6. Subsunção das condutas da ré à hipótese de enriquecimento ilícito prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei nº 8.429/1992. Precedentes desta Corte de Justiça em situações semelhantes.

6.1. Dolo devidamente caracterizado. A improbidade não é sinônimo de mera ilegalidade administrativa, mas de ilegalidade qualificada pela imoralidade, pela má-fé, pela falta de probidade no desempenho da função pública, o que se verifica quando a conduta reputada ilegal, animada pela má-intenção do agente público, fere princípios da Administração Pública. Comprovação de que a ré tinha conhecimento da jornada de trabalho firmada e, ainda assim, prestou serviços por período inferior. Assinatura do réu que consta nos instrumentos contratuais e demais documentos. 6.2. Alegada inexistência de conluio da requerida com o ex-Prefeito e a ex-Secretária de Saúde de Matão que não obstem o reconhecimento dos atos de improbidade. Demandada que se enquadra no conceito de agente público trazido pelo art. 2º, caput, da Lei nº 8.429/1992.

7. Inocorrência de prescrição da pretensão. Incidência do art. 23, caput, da Lei nº 8.429/1992 ao caso dos autos. Inteligência do quanto de

8. Sanções adequadamente fixadas pela sentença. Parâmetros em consonância com o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.429/92 - com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021. Critérios do art. 17-C, inciso IV, da Lei nº 8.429/1992 devidamente observados.

9. Manutenção da sentença recorrida. Não provimento do recurso interposto.

Vistos.

Trata-se de ação civil pública proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **LINA DO PRADO BAFFA e MOLINA FERREIRA SERVIÇOS MÉDICOS SS ME (FERREIRA SCIALOM & ABUD FERREIRA SERVIÇOS MÉDICOS SS ME)** objetivando: (i) a condenação dos requeridos à perda dos valores ilicitamente acrescidos ao seu patrimônio; (ii) sua condenação pela prática de atos de improbidade administrativa previstos no artigo 9º, inciso XI, da Lei Federal nº 8.429/92 ou, subsidiariamente, por aqueles previstos no artigo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

11, inciso V, dessa mesma legislação.

Em resumo, o *Parquet* alega que o Município de Matão contratou, entre 2013 e 2017, Lina do Prado Baffa sem a realização de processo seletivo para jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais, mas que ela efetivamente prestava serviços por somente 3 (três) horas por semana. O Ministério Público estadual argumenta, ainda, que entre 2017 e 2018, a pessoa jurídica Molina Ferreira Serviços Médicos SS ME (Ferreira Scialom & Abud Ferreira Serviços Médicos SS ME) foi contratada para que a prestação de serviços por Lina do Prado Baffa permanecesse nos mesmos termos acima. Afirma, então, que elas incorreram na prática de atos de improbidade administrativa que causaram enriquecimento ilícito e atentaram contra os princípios da Administração Pública, previstos no art. 9º, XI, e no art. 11, inciso V, ambos da Lei Federal nº 8.429/92.

A r. sentença de fls. 823/236, cujo relatório ora se adota, julgou parcialmente procedentes os pedidos nos seguintes termos: “(...) *julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE esta ação movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra Lina do Prado Baffa e condeno esta requerida à perda dos valores ilícitamente acrescidos ao seu patrimônio, corrigidos monetariamente e com a incidência de juros de mora, desde cada pagamento, nos termos do art. 398 do Código Civil e das Súmulas 43 e 54 do Superior Tribunal de Justiça, a serem apurados em fase de liquidação, considerando eventuais valores restituídos pelos agentes políticos; condeno-a, ainda, no pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e perda da função pública, na hipótese de ainda ocupar a mesma função da época dos fatos. Em relação à requerida Ferreira Scialom & Abud Serviços Médicos S/S, julgo a presente ação IMPROCEDENTE, com fundamento no art. 487, inciso I do CPC*”.

Opostos embargos de declaração pela requerida (fls. 842/848), estes foram rejeitados pela decisão de fls. 849/850.

Ainda inconformada, a demandada juntou aos autos suas razões recursais (fls. 853/890) argumentando preliminarmente, pela necessidade de declaração de nulidade da sentença. Isso porque, a seu ver, não foi proferida a decisão prevista no art. 17, §10-C, da Lei de Improbidade Administrativa e também sem saneamento do feito. Nessa linha, defende o reconhecimento de cerceamento do direito de defesa, diante do indeferimento de produção de prova testemunhal e pericial – as quais seriam indispensáveis para a solução da lide posta. Discorre sobre sua impossibilidade de oferta de alegações finais, a justificar a nulidade da sentença. Quanto ao mérito, de início, a recorrente alega a ocorrência de prescrição, apontando que o caso dos autos não se enquadraria na situação descrita pelo STF no Tema nº 897 de Repercussão Geral. Afirma que sua contratação foi regular, visto que empregados públicos sujeitos a vínculo jurídico celetista (CLT) possuem direito ao piso salarial previsto em lei federal. Defende que não foram praticados atos ímprobos, ante a inexistência de enriquecimento ilícito ou de dano ao erário. Afirma que inexistiria conluio e que a jurisprudência consolidada do STJ entende pela exigência de agente público no polo passivo de ação de improbidade administrativa. Alega que os controles de ponto juntados aos autos não comprovam a carga horária descrita na petição inicial, que teria se valido apenas de presunções. Refere, ainda, que a sentença não analisou adequadamente a presença de elemento volitivo em sua



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

conduta, presumindo a presença de dolo. Subsidiariamente, caso a sentença condenatória seja mantida, discorre que os critérios do art. 17-C, inciso IV, da Lei nº 8.429/1992 não foram adequadamente observados, razão pela qual seria necessária a readequação dos valores.

Contrarrazões do MPSP às fls. 900/910 pugnando pelo afastamento da preliminar arguida e pelo não provimento do recurso de apelação

A Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer de fls. 921/934, manifestou-se pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório. **DECIDO.**

A apelação é tempestiva e os demais pressupostos de admissibilidade recursal encontram-se preenchidos.

Preliminarmente, a requerida argumenta pela necessidade de declaração de **nulidade da sentença** combatida em virtude da inobservância do comando previsto no art. 17, §10-C, da Lei nº 8.429/1992, que prevê:

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

De fato, ao se compulsar os autos, não se constata que o juízo teria expressamente proferido a decisão citada no dispositivo legal acima transcrito. Contudo, a leitura da petição inicial ofertada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo não deixa dúvidas a respeito da imputação dos atos de improbidade administrativa, vez que houve a indicação de que as condutas praticadas caracterizariam atos de improbidade administrativa que causaram enriquecimento ilícito e atentaram contra os princípios da Administração Pública, previstos no art. 9º, XI, e no art. 11, inciso V, ambos da Lei Federal nº 8.429/92.

No mais, também não se verifica ter ocorrido qualquer prejuízo em detrimento da parte demandada. Seu direito à ampla defesa e ao contraditório em virtude da ausência de pronunciamento nos termos do art. 17, §10-C, da Lei nº 8.429/1992 restaram plenamente garantidos, visto que puderam exercer os direitos decorrentes de tais princípios sem qualquer limitação. Prevalece, aqui, o princípio da inocorrência de nulidade sem comprovação de prejuízo (*“pas de nullité sans grief”*).

A sentença bem se pronunciou sobre o tema em questão, entendimento que se endossa: *“Desnecessária a produção de outras provas, sendo igualmente descabidas as providências previstas no art. 17, § 10-C da Lei nº. 8.429/1992, ante o julgamento no estado do processo na forma estabelecida pelo art. § 10-B, I do mesmo art. 17 da lei referida”* (fls. 826/827).

Também como matéria preliminar do recurso interposto, a apelante argumenta ter ocorrido cerceamento de seu direito de defesa, o que implicaria na necessidade de declaração de nulidade da sentença recorrida. Segundo alega, *“a defesa foi gravemente prejudicada ao ser cerceada na oportunidade de produzir provas essenciais para sustentar sua tese de boa-fé. Em particular, a prova pericial e testemunhal seria fundamental para esclarecer, com base nos documentos apresentados e em outras evidências, a verdadeira carga horária cumprida pela apelante e sua conformidade com as disposições da Lei Federal 3.999/61, que regula o piso salarial dos médicos”* (fl. 859).

Contudo, ao juiz, destinatário final das provas, franqueia-se julgar a demanda, se e quando convencido de que o conjunto probatório coligido nos autos é suficiente para formar a sua livre – mas racional – convicção. Na arena da valoração da prova, vige no ordenamento jurídico pátrio o princípio do livre convencimento (ou da persuasão racional) do juiz, estampado no artigo 371 do NCPC, que, *“no sistema do devido processo legal, significa convencimento formado com liberdade intelectual mas sempre apoiado na prova constante dos autos e acompanhado do dever de fornecer a motivação dos caminhos do raciocínio que conduziram o juiz à conclusão.”* (ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELLEGRINI GRINOVER e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, in “Teoria Geral do Processo”, 27ª edição, Malheiros Editores, 2011, p. 381).

Nessa linha, o julgador, destinatário final das provas, possui ampla liberdade na análise destas para formação de sua racional convicção, sendo-lhe exigida apenas a devida fundamentação no ato de julgar, com apontamento dos motivos que serviram de supedâneo à prolação de sua decisão, determinando as provas que reputa necessárias ao julgamento do mérito (artigo 370 do NCPC) e dispensando diligências consideradas inúteis ou meramente protelatórias, se e quando convencido de que a prova já produzida nos autos é suficiente para a solução da lide, sem que isso caracterize cerceamento de defesa.

Na espécie, o juízo de primeira instância deferiu o pedido de produção de prova documental (fls. 748/749) e, após, na decisão de fls. 808/809 determinou que as partes especificassem outras provas que pretendiam produzir. A esse respeito, a recorrente postulou que o juízo prolatasse decisão na forma do art. 17, §10-C, da Lei nº 8.429/1992 (fls. 819/822), sem requerer expressamente a produção de qualquer prova.

Assim, verifica-se que não restou demonstrada a indispensabilidade da produção de prova pericial ou testemunhal para o deslinde do feito. Note-se, inclusive, que a prova documental trazida pela parte autora e pela parte demandada são suficientes para a resolução da demanda, especialmente no que tange aos contratos de trabalho firmado entre Lina do Prado Baffa e o Município de Matão e suas prorrogações (fls. 18/42), suas fichas financeiras (fls. 43/58), e a própria íntegra do inquérito civil que dá suporte à presente ação.

Nesse sentido, a tese firmada pelo STJ no bojo do Tema nº 437 de Recursos Repetitivos: *“Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, ante os elementos documentais suficientes”*.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em situações semelhantes, esta Corte de Justiça já afastou a ocorrência de nulidade da sentença em razão de alegação de cerceamento do direito de defesa:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. Interposição de mais de um recurso contra a mesma decisão. Não conhecimento. Aplicação do princípio da unirrecorribilidade ou unicidade. Aplicação do art. 932, III, do CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. Não caracterização. "Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, ante os elementos documentais suficientes". Entendimento do e. STJ, em recurso repetitivo (REsp 1.114.398/PR, Tema 437). Ausência de previsão legal para requerimento de depoimento pessoal da própria parte. Inexistência de requerimento do Ministério Público, nos termos do art. 385 do CPC. Ausência de provas de intimação das testemunhas por carta, com aviso de recebimento. Não realização de intimação, ou sua inércia, que implica em desistência da inquirição das testemunhas, nos termos do art. 455, § 1º, do CPC. LEGITIMIDADE PASSIVA. Alegação que diz respeito ao mérito. RETROATIVIDADE DA LEI 14.230/21. "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". Entendimento do c. STF, em repercussão geral (ARE 843.989, Tema 1.199). IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Ação ajuizada em face da ex-corretora Atrium S/A Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, empresas do mesmo grupo econômico e coligadas, e sócios, diretores, administradores e controladores, por gestão fraudulenta de títulos públicos federais (NTN-B) do Instituto Municipal de Previdência de Sertãozinho (Sertprev). Aquisição de títulos da dívida pública da União por preços superiores aos índices de referência publicados pela ANDIMA (atual ANBIMA) que não constitui, por si só, ato de improbidade administrativa. Dados que constituem apenas referência do valor diário e não refletem os preços reais de negociação no mercado secundário. Ilícitude que reside, porém, no fato de que a corretora Atrium DTVM não tinha registro, como custodiante, na Comissão de Valores Mobiliários - CVM, "por falta de capacidade econômico-financeira, uma vez que o patrimônio líquido não era adequado à prestação dos serviços de custódia". Corretora Atrium DTVM que, a despeito disso, custodiou ativos de

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

diversos fundos de previdência, dentre eles o do Município de Sertãozinho, e desviou recursos para as empresas do mesmo grupo econômico e coligadas, bem como para seus sócios, diretores, administradores e controladores. Atuação fraudulenta que acarretou patrimônio negativo de R\$ 39 milhões da Atrium DTVM e culminou na decretação de sua liquidação extrajudicial, pelo Banco Central do Brasil, por grave violação às normas legais. Dolo configurado. Ato de improbidade administrativa caracterizado. Enriquecimento ilícito e dano ao erário comprovados. RECURSO DE FLS. 6.617/634 NÃO CONHECIDO. RECURSOS DESPROVIDOS.” (TJSP; Apelação Cível 0012242-92.2013.8.26.0597; Relator (a): Alves Braga Junior; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Sertãozinho - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/04/2024; Data de Registro: 30/04/2024) (Destaquei)

“IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – MUNICÍPIO DE TATUI – CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS ESPECIALIZADAS NO FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA TERCEIRIZADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – Irretroatividade do novo regime prescricional previsto na Lei nº 14.230/2021, que alterou a Lei nº 8.429/92 – Tema nº 1.199 do STF – Prescrição não configurada. CERCEAMENTO DE DEFESA – Provas produzidas nos autos suficientes para o deslinde do feito – Réu que não demonstrou a necessidade e utilidade da prova testemunhal para sua defesa – Inquirição de testemunhas sobre fatos já provados por documento descabida (art. 443, I, do CPC). NULIDADE PROCESSUAL – Sindicância investigativa que prescinde do contraditório e ampla defesa, dada a ausência de caráter punitivo – Mácula do inquérito civil que não se transmite ao processo judicial em razão da independência entre as instâncias – Nulidade ausente. INÉPCIA DA INICIAL – Além do atendimento dos requisitos legais (art. 330, §1º, do CPC), o pedido é inteiramente descrito e o réu não teve dificuldade de apresentar resistência à pretensão – Inépcia incorrente. NULIDADE DE SENTENÇA – Sentença proferida de forma lógica, coerente e motivada, em consideração às alegações das partes e documentos juntados – Preliminar afastada. LESÃO AO ERÁRIO – Condenação do ex-Prefeito e das empresas contratadas como incursos na conduta descrita no art. 10, caput, e inciso IX, da Lei nº 8.429/92 nas penalidades do art. 12, II, do mesmo diploma. TERCEIRIZAÇÃO – Administração Pública local que, de 2006 a 2011, celebrou contratos com empresas especializadas na cessão de mão-de-obra – Desempenho de atividades típicas, permanentes e corriqueiras na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Administração Pública – Violação ao art. 37, caput, II e IX da CF – Ingresso nos quadros do Município sem prévia aprovação em concurso público – Situações desvinculadas das possibilidades de contratação temporária nos termos das Leis Municipais nº 2.291/90 e 3.798/06 – Funcionários que sequer foram entrevistados ou passaram por processo seletivo unificado. LICITAÇÃO – Fracionamento do objeto licitado com adoção de modalidade diversa da exigida pela Lei nº 8.666/93 – Conluio das empresas contratadas com o ex-Chefe do Poder Executivo Municipal para consolidação do esquema de contratações na Administração – Confusão societária criada para garantir a prestação dos serviços pelo mesmo grupo societário durante anos – Contratação de apadrinhados políticos do ex-Prefeito para a execução dos serviços terceirizados. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – Empresas responsáveis pelo gerenciamento do pessoal que eram meras "repassadoras de salários" e "recolhedoras de encargos" – Funcionários que se reportavam ao Departamento de RH do Município de Tatuí – Serviços de intermediação de mão-de-obra não prestados pelas contratadas. DANO AO ERÁRIO – Condenação dos réus ao pagamento dos valores suportados pelo Município em eventuais condenações trabalhistas – Cabimento – Impossibilidade de se auferir o lucro obtido pelas empresas ou a diferença entre o valor que teria gastado o Município se contratasse diretamente o pessoal terceirizado. MULTA CIVIL – Condenação dos réus ao pagamento de multa civil no valor dos contratos anulados – Reforma – Ex-Prefeito que também celebrou, na qualidade de Chefe do Poder Executivo, os contratos – Redução para que cada réu arque com metade do valor recebido, sob pena de bis in idem – Sentença reformada em parte, apenas para reduzir o valor da multa imposta. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO IMPROVIDA E APELAÇÃO DOS RÉUS PROVIDA EM PARTE.” (TJSP; Apelação Cível 0007924-53.2011.8.26.0624; Relator (a): Maria Fernanda de Toledo Rodovalho; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Tatuí - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/02/2024; Data de Registro: 05/02/2024) (Destaquei)

Ainda em sede preliminar, a apelante afirmou que o juízo de primeira instância não conferiu **prazo para apresentação de alegações finais**, supostamente fora do momento processual adequado e sem que fosse oportunizada manifestação da defesa.

Contudo, estas afirmações não correspondem com a realidade do andamento processual. Isso porque, na decisão de fls. 748/749, o julgador de primeira instância deferiu produção de prova documental e anotou que “Com o atendimento pela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

municipalidade do quanto determinado, digam as partes sucessivamente e, após, conclusos os autos”.

Assim, houve recebimento de ofício oriundo da Prefeitura Municipal de Matão (fls. 755/764) e o Ministério Público estadual, sponte própria, apresentou suas alegações finais (fls. 768/787), sem ter sido instado a tal ato pelo juízo *a quo*. O mesmo foi realizado pela ré Ferreira Scialom & Abud Ferreira Serviços Médicos SS ME às fls. 793/794.

Em seguida, prestigiando o contraditório e ampla defesa, o juízo determinou a intimação da recorrente para se pronunciar sobre as manifestações feitas pelo autor e pela outra ré (fl. 797), o que se concretizou através da petição de fls. 800/805.

Em síntese, em nenhum momento foi aberto prazo para qualquer das partes oferecerem alegações finais. Ocorre que, uma vez que o Ministério Público estadual acostou aos autos tal peça, o juízo – adequadamente – oportunizou que a parte demandada sobre ela se manifestasse, situação que não encarna qualquer nulidade, diante da plena observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, rechaça-se as preliminares arguidas.

Passa-se, então, à análise do **mérito** do recurso.

Compulsando os autos, verifica-se que a Promotoria de Justiça de Matão instaurou o Inquérito Civil nº 14.0333.0001264/2017-3 visando “*Apurar a ilegalidade das contratações por tempo indeterminado no Município de Matão, nos exercícios de 2013 a 2016, durante o mandato do Prefeito José Francisco Dumont.*”. Em decorrência desta apuração, foi ajuizada contra José Francisco Dumont e Maria Alice Garcia Capparelli a Ação Civil Pública nº 1002272-44.2021.8.26.0347, no bojo da qual estes foram condenados pela prática do ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11, inciso V, da Lei nº 8.429/92, na redação anterior à Lei nº 14.230/2021 em acórdão proferido por esta Câmara de Direito Público, que contou com a seguinte ementa:

“APELAÇÃO - Ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo – Município de Matão - Alegação de que, entre 2013 e 2016, o ex-Prefeito Municipal de Matão, com a assistência da ex-Secretária de Saúde, ambos no polo passivo, contrataram 346 servidores públicos por prazo determinado (médicos, técnicos em enfermagem do trabalho, agentes comunitários de saúde, agentes de combate a endemias e professores), sem que tais admissões visassem a atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, mas sim a necessidades permanentes da Administração Municipal nas áreas de Saúde e Educação, assim desvirtuando o instituto previsto no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal – Alegação de que, em relação aos médicos temporários, teriam trabalhado

por período muito inferior àquele para o qual haviam sido contratados, porém recebido, com a anuência dos corréus, os vencimentos integrais, havendo enriquecimento ilícito - Pretensão de se declarar a nulidade das referidas contratações; condenar os requeridos, em solidariedade com os médicos, a ressarcir os cofres municipais; e condenar os requeridos pela prática de atos de improbidade administrativa que causam danos ao erário (art. 10, I e IX, Lei nº 8.429/92) ou, subsidiariamente, por aqueles que atentam contra os princípios administrativos (art. 11, I, Lei nº 8.429/92) – Sentença de improcedência – Irresignação do Parquet – Parcial cabimento - Aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021 - Tema nº 1.199 de repercussão geral do STF - Retroatividade da lei mais benéfica no âmbito da ação de improbidade administrativa que se limitará à análise do elemento subjetivo que informou a conduta dos demandados – MATERIALIDADE - Médicos, agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias – Não comprovação da existência, à época, de reais situações de urgência ou emergência, dotadas de excepcionalidade e transitoriedade, tampouco de que as contratações volveram-se ao atendimento do interesse público primário, da coletividade como um todo – Tema nº 612 do STF - Declaração de ilegalidade dos atos de admissão pelo TCE/SP (TC-001540.989/15, TC-001542/989/15, TC-009291.989/16, TC-003644.989/17 e TC-00688.989/18) – Declaração de inconstitucionalidade das Leis Municipais nº 4.238/10 e 4.327/11, regentes, pelo Órgão Especial, sem a modulação dos efeitos (Direta de Inconstitucionalidade nº 2182302-36.2018.8.26.0000) - Por não preencherem os elementos do suporte fático da norma de exceção preconizada pelo inciso IX do artigo 37 da CF, as contratações em tela representaram burla à regra constitucional da obrigatoriedade do concurso público, vulnerando, de ricochete, os princípios da igualdade e da impessoalidade, vetores axiológicos dela – Declaração de nulidade dos atos admissionais que se impõe – Condutas que se amoldam ao tipo previsto no art. 11, inciso V, da Lei nº 8.429/92, na redação anterior à Lei nº 14.230/2021, e não aos tipos previstos no art. 10, incisos I ou XII, tendo em vista que houve empenho de orçamento e havia a necessidade de pessoal para a não interrupção de serviços públicos essenciais, os quais foram efetivamente prestados - Professores e técnicos em enfermagem do trabalho – Apesar de haver fortes indícios de irregularidade, o Ministério Público não se desincumbiu do ônus de individualizar, dentre essas contratações, quais seriam ilegais e os fundamentos para tanto, sendo certo que as decisões do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

TCE/SP não são vinculantes ao Poder Judiciário – Provimento genérico pretendido que não se coaduna com a gravosidade da medida, que, em relação aos primeiros, poderia vir a desabastecer a rede pública municipal de ensino – Declaração de nulidade dos atos admissionais que não comporta acolhimento - ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO – Agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias – Contratações que se fundamentaram em normas municipais vigentes à época dos fatos, ainda que com constitucionalidade nebulosa – Entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em casos tais, há ilegalidade, mas não ato ímprobo – Precedentes da Seção de Direito Público – Médicos – Admissões que se deram a partir de indicações nominais da ex-Secretária de Saúde, ao arrepio da própria legislação municipal – Aqui, não há como admitir a boa-fé, com equívoco fundado em singela inabilidade administrativa: da contratação em larga escala, sem a mínima fundamentação para dispensa de concurso público ou de qualquer processo seletivo, avulta o dolo de burlar, de forma consciente e voluntária, os princípios aplicáveis à Administração Pública (os da igualdade e da impessoalidade à frente) - Ato de improbidade administrativa configurado – Precedentes da Seção de Direito Público – Inexistência de provas, ou mesmo vestígios, de conluio entre os agentes públicos e esses profissionais no que tange à carga horária reduzida – Repetição do indébito que, se o caso, deve ser postulada em ações autônomas, com os médicos no polo passivo – SANÇÕES – Imposição das penalidades previstas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92: pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios – Sentença reformada para julgar procedentes, em parte, os pedidos formulados pelo Ministério Público – Recurso parcialmente provido.” (TJSP; Apelação Cível 1002272-44.2021.8.26.0347; Relator (a): Marcos Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Matão - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/06/2023; Data de Registro: 06/06/2023)

Na ação acima referida, foram apuradas apenas as condutas praticadas por José Francisco Dumont e Maria Alice Garcia Capparelli na condição de ex-Prefeito do Município de Matão e de ex-Secretária Municipal de Saúde, respectivamente. Na presente demanda, a apuração recai sobre as condutas praticadas por Lina do Prado Baffa entre 2013 e 2017. A questão atinente à pessoa jurídica de Ferreira Scialom & Abud Ferreira Serviços Médicos SS ME, a seu tempo, encontra-se preclusa, tendo em vista a improcedência dos pedidos formulados em seu desfavor e a ausência de recurso por parte do MPSP.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Segundo os termos de contrato de trabalho firmados entre o Município de Matão e Lina do Prado Baffa, os serviços profissionais seriam prestados entre 04/02/2013 a 03/10/2013, de 04/10/2013 a 03/06/2014, de 04/06/2014 a 03/02/2015, de 04/02/2015 a 03/10/2015, de 05/10/2015 a 04/06/2016, de 06/06/2016 a 05/02/2017 e de 06/02/2017 a 05/06/2017 (fls. 18/42). Nos termos contratuais e nas subsequentes prorrogações, consta expressamente que *“O(a) Contratado(a) obriga-se a trabalhar 40 (quarenta) horas semanais, no horário que for determinado pela Secretaria Municipal de Saúde”*.

A remuneração ao servidor foi paga regulamente, com base nas horas contratuais estipuladas (40 horas semanais), conforme se depreende dos documentos constantes das fls. 43/58, consistentes nas fichas financeiras de Lina do Prado Baffa entre 2013 e 2017.

Ao ser questionado a respeito da jornada de trabalho, o Município de Matão informou que Lina do Prado Baffa prestava seus serviços de quarta-feira das 08h30 às 11h30 no Centro de Saúde II de Matão (fls. 59/60). Em ofício adicional (fls. 61/63), a Municipalidade informou, ainda, que *“referida médica fez constantes alterações no horário e dia de atendimento, como por exemplo: a) nos anos de 2014 e 2015, constam atendimentos às quintas-feiras, das 13h00 às 16h00; e b) no período de junho a novembro de 2017, o atendimento também foi realizado às quintas-feiras”*. Ou seja, o próprio ente municipal reconheceu que a servidora trabalhava por período de 3 (três) horas semanais, em que pese a jornada pactuada tenha sido de 40 (quarenta) horas por semana.

O controle de atendimentos realizados por Lina do Prado Baffa (fls. 66/130) e as folhas individuais de frequência (fls. 131/192) corroboram as alegações de que a jornada efetivamente praticada pelo profissional de saúde consistia em comparecer somente uma vez por semana, pelo período de 3 (três) horas, no local de prestação dos serviços médicos.

A alegada regularidade da contratação da apelante em virtude da existência de piso salarial da categoria médica não se sustenta.

Isso porque, não se ignora a existência de legislação própria regulamentadora do piso salarial de médicos (Lei nº 3.999/1961). Entretanto, o caso dos autos retrata situação em que a agente pública foi contratada para o exercício de jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais e que prestava efetivamente apenas 3 (três) horas de serviços por semana.

Eventual discussão a respeito de inobservância de piso salarial deveria ocorrer na seara adequada, não sendo permitido que a agente pública simplesmente reduzisse unilateralmente sua jornada para adequar a remuneração percebida. Ora, existem instrumentos adequados para a cobrança do Poder Público caso a requerida entendesse que seus direitos trabalhistas estavam sendo violados, não se admitindo a adoção de espécie de autotutela para esta finalidade. Logo, este argumento de suposta inobservância do piso salarial não é admissível como justificativa para que a jornada semanal de 40 (quarenta) horas não fosse observada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Nesse quadro, é de se concluir que as condutas da ré se amoldam à norma do artigo 9º, inciso IX, da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), consistente em “*XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei*”.

Nesse sentido, precedentes desta Corte de Justiça em situações semelhantes, em que houve deliberado não cumprimento da jornada de trabalho contratada por servidores públicos:

“IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Santa Cruz da Conceição. Contratação de médico, por entidade privada subsidiada, para atuar no "Programa Saúde da Família" ou "Estratégia de Saúde da Família". Carga horária semanal de 40 horas. Portarias nº 648/06 e nº 2.488/2011. Jornada de trabalho não cumprida. Pagamento por serviços não prestados. Prejuízo ao erário. Enriquecimento ilícito. Sanção. LF nº 8.429/1992. LF nº 14.230/21. 1. Agravo retido. O agravo retido se volta contra a decisão que recebeu a inicial nos termos do art. 17, § 9º da LF nº 8.429/1992 em sua redação original; e nos termos do § 10 do mesmo dispositivo, vigente à época, "da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento". Princípio da fungibilidade recursal que não se aplica. Agravo retido não conhecido. – 2. LF nº 14.230/21. Aplicação retroativa. Conforme orientação que se consolidava nesta Câmara, entendia-se que, ressalvadas as normas de direito processual (que se aplicam imediatamente aos processos em curso), no âmbito das ações por improbidade, não retroagirão as normas de direito material, ainda que mais benéficas aos réus. Todavia, a discussão relacionada à retroação das disposições da LF nº 14.230/21 e aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente foi recentemente apreciada pelo STF em Rosmery Terezinha Cordova v. INSS, ARE nº 843.989, Pleno, 18-8-2022, Rel. Alexandre de Moraes, por maioria, Tema STF nº 1.199, em que fixadas quatro teses: (i) é necessária a comprovação da responsabilidade subjetiva para tipificação dos atos ímprobos, exigindo os art. 9º, 10 e 11 a presença do elemento subjetivo dolo; (ii) a norma benéfica da LF nº 14.230/21 – revogação da modalidade culposa – é irretroativa nos termos do art. 5º, XXXVI da CF, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; (iii) a nova lei aplica-se aos atos ímprobos culposos praticados na vigência do texto anterior, porém sem condenação transitada em julgado, devendo o juiz

competente analisar eventual dolo por parte do agente; e (iv) o novo regime prescricional é irretroativo, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei. – 3. Prescrição intercorrente. Elemento subjetivo. Muito embora a ação tenha sido ajuizada em 29-5-2013 e a sentença publicada em 6-4-2021, conforme tese fixada no Tema STF nº 1.199, o novo regime prescricional previsto na lei não retroage, passando os prazos a ser contados a partir de 26-10-2021, data da publicação da norma; assim, não decorreu a prescrição intercorrente. A hipótese dos autos discute a prática de ato ímprobo doloso, nos termos do art. 9º, XI da LF nº 8.429/92 em sua redação original, conforme se depreende da inicial e da sentença; é o caso de prosseguir na análise do mérito e verificar a ocorrência ou não de ato ímprobo e do elemento subjetivo. – 4. Carga horária. Legislação aplicável. O réu foi contratado como médico pelo Centro de Assistência Social de Santa Cruz da Conceição em 1º-8-2001, constando na CPTS apenas a remuneração no valor mensal de R\$-4.500,00, para uma jornada de oito horas diárias e 40 horas semanais, como previsto no edital do processo seletivo de que participou e como reconhecido no RO nº 0010062-87.2016.5.15.0134, TRT da 15ª Região, 3ª Turma, 30-4-2019, Rel. Lorival Ferreira dos Santos, em reclamação trabalhista ajuizada por Anézio em face do Centro de Assistência Social e do Município de Santa Cruz da Conceição. Não aplicação ao caso da LF nº 3.999/61. Ademais, o réu admite em declaração prestada no inquérito que exercia, desde 2001, a função de médico do Programa Saúde da Família no município de Santa Cruz, submetido ao regime de quarenta horas semanais pela Portaria nº 648/GM de 28-3-2006, que regulamentou o Programa Saúde da Família ou Estratégia de Saúde da Família, em âmbito federal; o histórico no sistema CENSNet (Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde), revela o cadastro como médico vinculado ao Programa Saúde da Família, carga horária de 40 horas. O réu participou de processo seletivo para integrar o Programa Saúde da Família, ciente das condições previstas, inclusive da jornada de trabalho de 40 horas semanais, sendo remunerado em conformidade com esta carga horária. – 5. Improbidade administrativa. Adotava posição de que nem toda irregularidade implica em improbidade, mas que não era correto afirmar que a improbidade estava ligada sempre ao dolo, ao enriquecimento ilícito ou à lesão ao erário. Bastava a consciência da ilicitude; pois o cumprimento da lei é regra básica da administração e seu descumprimento acompanha a dolorosa história da administração brasileira e a cultura lamentável que tomou corpo no trato da coisa pública. A LF

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

nº 14.230/21 alterou o texto anterior, que não considerava a vontade do agente para os atos de improbidade administrativa, ratificada pelo STF no Tema nº 1.199, e passou a exigir a demonstração de dolo para configuração do ato ímprobo. No caso, o Ministério Público pede o reconhecimento da conduta descrita no art. 9º, XI da LF nº 8.429/92 e aplicação das respectivas sanções. – 6. Jornada de trabalho. Não cumprimento. Prova. O cotejo dos documentos juntados aos autos, detidamente analisados na sentença, revela a incompatibilidade de horários no serviço público e a impossibilidade do exercício de jornada laboral de 40 horas semanais do réu como médico contratado para o Programa Saúde da Família concomitantemente com as atividades exercidas no município de Leme e consultório particular, conforme indicado no acórdão. As testemunhas confirmam a frequência diária do réu no posto de saúde de Santa Cruz da Conceição, mas o contexto indica o exercício de atividade laboral como médico do Programa Saúde da Família por no máximo meio período. Por fim, a decisão da ação trabalhista nº 0010062-87.2016.5.15.0134 reforça a constatação de que a jornada de 40 horas semanais não era cumprida. Dolo e o enriquecimento ilícito demonstrados, subsumindo-se a hipótese ao art. 9º, XI da LF nº 8.429/1992, na dada pela LF nº 14.230/21. – 7. Sanções. A conduta descrita nos autos é enquadrada no art. 9º, XI da LF nº 8.429/1992 e permanece atraindo as sanções previstas no inciso I do art. 12, na redação dada pela LF nº 14.230/21. O dolo que lastreou o ato ímprobo, somado à importância do programa de atendimento à saúde básica, impõe o rigor da sanção imposta no caso concreto, observada a incidência dos §§ 1º e 4º do art. 12, acrescidos pela LF nº 14.230/21. É o caso de apenas revisar a multa civil, (i) por ter sido fixada em patamar superior àquele adotado pela Câmara, e (ii) pela necessidade de adequar-se ao previsto no art. 12, I da LF nº 8.429/92, na redação dada pela LF nº 14.230/21, ficando reduzida a uma vez o valor do dano. – Procedência. Agravo retido não conhecido. Recurso do réu parcialmente provido.” (TJSP; Apelação Cível 3001981-78.2013.8.26.0318; Relator (a): Torres de Carvalho; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Leme - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/09/2022; Data de Registro: 26/09/2022) (Destaquei)

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - DESCUMPRIMENTO DE JORNADA DE TRABALHO - RECEBIMENTO DE REMUNERAÇÃO, SEM O RESPECTIVO LABOR. PRELIMINAR – Nulidade da

*sentença – Não ocorrência – Modificação da capitulação da conduta ilícita que não implica cerceamento de defesa, uma vez que não houve qualquer alteração quanto à descrição dos fatos - Preliminar rejeitada. **MÉRITO – Condutas descritas na inicial que restaram comprovadas - Presença do elemento subjetivo "dolo", com vistas ao enriquecimento ilícito, em razão do recebimento de remuneração, sem o respectivo labor, nos períodos especificados – Recebimento de dinheiro público sem a necessária contraprestação – Subsunção da conduta ao quanto disposto no artigo 9º, "caput", da Lei nº 8.429/92 - Penalidades bem aplicadas (integral ressarcimento do dano, suspensão dos direitos políticos pelo interregno de nove anos, pagamento de multa civil equivalente ao dobro do valor do acréscimo patrimonial auferido e 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 da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos) – Inteligência do artigo 12, inciso I, da Lei de Improbidade Administrativa. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA – É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça que os juros de mora, tanto no ressarcimento do prejuízo, quanto no pagamento da multa civil, fluem a partir do evento danoso, por se tratar de consequência de ato ilícito, caracterizando, portanto, responsabilidade extracontratual – Aplicação da Súmula 54 do STJ - Reforma da sentença, nesse ponto. Apelo dos réus desprovido e apelo do Ministério Público provido.”*** (TJSP; Apelação Cível 1004639-75.2015.8.26.0533; Relator (a): Spoladore Dominguez; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Santa Bárbara d'Oeste - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/11/2019; Data de Registro: 28/11/2019) (Destaquei)

Assentada a subsunção formal do fato à norma legal, impende aferir se a demandada obrou com o elemento subjetivo necessário à configuração dessa tipologia de improbidade administrativa, a saber, o **dolo**.

E isso porque, como é cediço, a Lei nº 8.429/92 não pune a mera ilegalidade, mas sim a conduta imoral dos agentes públicos; exige-se, para a consumação de tal ato, um desvio de conduta dos agentes, apartado dos padrões éticos e morais da sociedade, com o fito de obter vantagens materiais indevidas ou gerar prejuízos ao patrimônio público, por exemplo, ainda que não se logre êxito nesses desideratos. Em uma frase: a lei tutela a retidão e a honestidade no trato da coisa pública.

Nesse diapasão, leciona MARINO PAZZAGLINI FILHO:

“A improbidade administrativa, sinônimo jurídico de

corrupção e malversação administrativa, exprime o exercício da função pública com desconsideração aos princípios constitucionais expressos e implícitos que regem a Administração Pública.

Improbidade administrativa é mais que mera atuação desconforme com a singela e fria letra da lei. É conduta denotativa de subversão das finalidades administrativas, seja pelo uso nocivo (ilegal e imoral) do Poder Público, seja pela omissão indevida de atuação funcional, seja pela inobservância dolosa ou culposa das normas legais. Decorre tanto da desonestidade e da deslealdade, quanto da inidoneidade ou da incompetência do agente público no desempenho de suas atividades funcionais.

(...)

Diante do exposto, é possível conceituar a improbidade administrativa do agente público: toda conduta ilegal (corrupta, nociva ou inepta) do agente público, dolosa ou culposa, no exercício (ainda que transitório ou sem remuneração) de função, cargo, mandato ou emprego público, com ou sem participação (auxílio, favorecimento ou indução) de terceiro que ofende os princípios constitucionais (expressos e implícitos) que regem a Administração Pública. Nesse contexto, a improbidade administrativa constitui violação ao princípio constitucional da probidade administrativa, isto é, ao dever do agente público de atuar sempre com probidade (honestidade, decência, honradez) na gestão dos negócios públicos.” (Lei de Improbidade Administrativa Comentada, São Paulo: Atlas, 2002, pp. 16/17) (Sestaquei).

Significa dizer que a improbidade não é sinônimo de mera ilegalidade administrativa, mas de ilegalidade qualificada pela imoralidade, pela má-fé, pela falta de probidade no desempenho da função pública, o que se verifica quando a conduta reputada ilegal, animada pela má-intenção do administrador público, fere princípios da Administração Pública. É a má-fé que aparta a inabilidade, ou mesmo a incompetência do agente público, da improbidade administrativa.

Na esteira do entendimento cristalizado no Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. LEI 8.429/92. LICITAÇÃO. CONVITE. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO, ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DOS DEMANDADOS E MÁ-FÉ (DOLO). ELEMENTO SUBJETIVO. ESSENCIAL À CARACTERIZAÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SÚMULA 211/STJ. (...) 3. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e

improbo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador. 4. À luz de abalizada doutrina: "A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem (...)." in José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669. 5. ***O elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade, por isso que a ausência de dano ao patrimônio público e de enriquecimento ilícito dos demandados, mercê da efetiva prestação dos serviços contratados, revela error in judicando a análise do ilícito apenas sob o ângulo objetivo. Precedentes do STJ: REsp 909446/RN, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/04/2010; REsp 878.506/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 654721/MT, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/07/2009; REsp 658415/RS, SEGUNDA TURMA, DJ 03/08/2006; REsp 604151/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 08/06/2006; REsp 734984/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA julgado em 18/12/2008, DJe 16/06/2008.)*** (REsp 1149427/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 17.08.2010) (Destaquei).

Trata-se, a rigor, da vedação à responsabilidade objetiva sancionatória. É o que adverte MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

“O enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente e presença de um comportamento desonesto. A quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio de que todos conhecem a lei. Além disso, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica. Por isso

mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa de intenção do agente, sob pena de sobrecarregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem consequências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins.

(...)

A responsabilidade objetiva, além de ser admissível somente quando prevista expressamente, destoa do sistema jurídico brasileiro, no que diz respeito à responsabilidade do agente público, a começar pela própria norma contida no artigo 37, § 6º, da Constituição, que consagra a responsabilidade objetiva do Estado por danos causados a terceiros, mas preserva a responsabilidade subjetiva do agente causador do dano.

(...)

No caso da lei de improbidade, a presença do elemento subjetivo é tanto mais relevante pelo fato de ser objetivo primordial do legislador constituinte o de assegurar a probidade, a moralidade, a honestidade dentro da Administração Pública. Sem um mínimo de má-fé, não se pode cogitar da aplicação de penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública.” (op. cit., p. 762). (Negritei).

E o dolo, exigido na tipologia do art. 9 da Lei nº 8.429/92 com a redação da Lei nº 14.230/21, mudança aplicável retroativamente, aqui, pelo que decidiu o STF no Tema nº 1.119, reside em realizar ato ilegal tendo plena ciência da ilegalidade praticada. Adverte ARNALDO RIZZARDO que “o dolo equivale à vontade livre e consciente dirigida ao resultado ilícito (dolo direto), e, inclusive, à mera aceitação do risco de produzi-lo (dolo indireto ou eventual). A vontade visa à consecução do resultado, ou percebe a provável ocorrência do resultado, e mesmo assim pratica-se a conduta. Está presente o consentimento do agente com o evento.” (Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa, Editora GZ, 2009, p. 504).

Nesse sentido, anota-se que, Lina do Prado Baffa tinha plena consciência de que a jornada de trabalho firmada era de 40 (quarenta) horas semanais, conforme se depreende dos contratos de trabalho e de suas prorrogações (fls. 18/42), pois em todos eles há a assinatura da ré, comprovando sua consciência a respeito da jornada que deveria cumprir. Em paralelo, a demandada também tinha conhecimento de que o Município de Matão vinha remunerando-a como se estivesse laborando pela jornada de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

trabalho integral, conforme se depreende das fichas financeiras de fls. 43/58.

Assim, ao permanecer nesta situação entre 2013 até 2017, não restam dúvidas de que a ré agiu com dolo de enriquecer-se ilicitamente, vez que a situação ilegal era patente, pois percebeu durante mais de 4 anos remuneração por período não trabalhado.

A suposta inexistência de conluio entre a ré e o ex-Prefeito do Município de Matão e a ex-Secretária Municipal de Saúde (condenados na Ação Civil Pública nº 1002272-44.2021.8.26.0347) não configura óbice ao reconhecimento da prática de atos de improbidade administrativa por Lina do Prado Baffa.

Isso porque, ao passo que é verdade que a jurisprudência exige a presença de agentes públicos no polo passivo da demanda, tal exigência não se confunde com suposta necessidade de que gestores públicos estejam nessa condição ou que haja prova de conluio entre eles. Em realidade, o art. 2º, caput, da Lei nº 8.429/1992 estabelece o conceito de agente público para fins da ação de improbidade administrativa:

“Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei.” (Destaquei)

Desse modo, não restam dúvidas de que Lina do Prado Baffa, na condição de médica contratada pelo Poder Público do Município de Matão enquadra-se no conceito de agente pública, sendo o que basta para o reconhecimento da prática dos atos de improbidade a ela imputados.

Relativamente ao tema da **prescrição**, é de se observar que a requerente afirma que a pretensão punitiva apresentada pelo Ministério Público nestes autos estaria prescrita, tendo em vista que os atos impugnados ocorreram entre 2013 e 2017 e demanda somente foi ajuizada em 2023.

Porém, conforme reconhecido pela própria apelante, a presente ação foi ajuizada em 2023, já na vigência da Lei nº 14.230/2021, que modificou o regime prescricional dos atos de improbidade administrativa, assim estabelecendo:

“Art. 23. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência.”

Sua aplicabilidade ao caso em exame decorre de interpretação realizada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral. Nesta oportunidade, ao fixar as teses do Tema nº 1.199, o STF elucidou que “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”.

Com isso, ao se conjugar as disposições acima, conclui-se que o termo inicial do prazo prescricional das condutas apuradas ocorreu em 2017 (ano em que cessaram as contratações da demandada) e, por força do advento da Lei nº 14.230/2021, o prazo prescricional aplicável é de 8 (oito) anos, razão pela qual a pretensão punitiva não se encontra prescrita.

Veja-se que, diferente do que entendeu ao caso, a incidência da tese estabelecida pelo STF no Tema nº 897 de repercussão geral somente permitiria que a aplicação da sanção de ressarcimento ao erário (*“São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”*). O caso, porém, é de reconhecer que a prescrição, tal como prevista no art. 23 da Lei nº 8.429/1992 (com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021) sequer se consumou.

Superadas estas questões, o art. 12, I, da Lei nº 8.429/92 prescreve as **sanções** aplicáveis aos agentes que praticaram atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito, tipificados no art. 9 do mesmo diploma legal: *“I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos;”* (na redação dada pela Lei nº 14.230/2021).

Para aplicar essas penalidades, exige-se do intérprete, em dosimetria, ***“a observância do princípio da proporcionalidade, exigindo-se correlação entre a natureza da conduta de improbidade e a penalidade a ser imposta ao autor. A aplicação do princípio é relevantíssima no caso de improbidade em virtude da lei apresentar tipos abertos, dando margem a interpretações abusivas. Desse modo, condutas de menor gravidade não são suscetíveis de sanções mais severas do que exige a natureza da conduta”***. (CARVALHO FILHO, José dos Santos, *Manual de Direito Administrativo*, 28ª edição, São Paulo: Atlas, 2015, p. 1130) (destaquei).

Na espécie, não se mostra necessária qualquer modificação em relação ao que restou fixado pela sentença, reputando-se adequada a condenação de Lina do Prado Baffa *“à perda dos valores ilicitamente acrescidos ao seu patrimônio, corrigidos monetariamente e com a incidência de juros de mora, desde cada pagamento, nos termos do art. 398 do Código Civil e das Súmulas 43 e 54 do Superior Tribunal de Justiça, a serem apurados em fase de liquidação, considerando eventuais valores restituídos pelos agentes políticos; condeno-a, ainda, no pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e perda da função pública, na hipótese de ainda ocupar a mesma função da época dos fatos.”*

Nesse ponto, apesar de a recorrente afirmar que os critérios



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

do art. 17-C, inciso IV, da Lei nº 8.429/1992 não tenham sido observados na fixação das sanções, não restou demonstrado que o juízo de primeiro grau não procedeu da forma como determinado pela legislação de regência.

A afirmação de que *“não há comprovação de que o suposto cumprimento de uma jornada reduzida tenha causado prejuízo ao atendimento médico prestado à população”* (fls. 888/889) é dissociada da realidade municipal, em que a carência de profissionais médicos levou ao Município promover contratações até mesmo sem concurso público. Os demais apontamentos seguem o mesmo destino, ou seja, carecem de qualquer embasamento fático.

Pelo contrário, o juízo de primeiro grau considerou a proporcionalidade, a razoabilidade, a extensão do dano e o proveito patrimonial na mensuração das sanções aplicadas. Até porque o art. 12, I, da Lei nº 8.429/92 permitia que penalidades mais severas fossem impostas, tendo o julgador estabelecido apenas aquelas que entendeu razoáveis e proporcionais à situação caracterizada.

Em conclusão, a sentença recorrida deve ser mantida em seus próprios termos.

De resto, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considero prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional, observando a remansosa orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na hipótese de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão colocada tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro Felix Fischer, DJ. 08.05.2006, P. 240).

Ante o exposto, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** da apelação, nos termos acima delineados.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA
Relator