



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000430857

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000109-18.2019.8.26.0588, da Comarca de São Sebastião da Grama, em que são apelantes MOCOCA ENGENHARIA, COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA ME, THIAGO FERREIRA QUILICE e LUCAS FERREIRA QUILICE, são apelados MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO DA GRAMA e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual do(a) 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Negaram provimento aos recursos. V. U.**", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores OSCILD DE LIMA JÚNIOR (Presidente sem voto), AROLDO VIOTTI E JARBAS GOMES.

São Paulo, 1º de maio de 2025.

AFONSO FARO JR.

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1000109-18.2019.8.26.0588

Apelantes: Mococa Engenharia, Comércio e Transportes Ltda ME e outros

Apelados: Ministério Público do Estado de São Paulo e outros

Interessados: José Francisco Martha e outro

Comarca: São Sebastião da Gramma — Vara Única

Juiz(a) de Direito: Valéria Carvalho dos Santos

Voto nº 16.401

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA — IRREGULARIDADE NA EXECUÇÃO DE OBRAS — RECEBIMENTO DOS VALORES CONTRATADOS — Impossibilidade — Atos ímprobos configurados — Conjunto probatório que permite aferir inequívocas condutas ilícitas e dolosas — Sentença mantida.

RECURSOS IMPROVIDOS.

Vistos.

Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de MOCOCA ENGENHARIA, COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA ME, LUCAS FERREIRA QUILICE, THIAGO FERREIRA QUILICE, JOSÉ LUIS PEIXOTO e JOSÉ FRANCISCO MARTHA, alegando, segundo o relatório da sentença, *“que restou apurado, nos autos do Inquérito Civil, que ocorreram irregularidades na execução das obras de pavimentação, guias e calçadas com acessibilidade no Distrito Industrial “Uninorte”, que eram objeto de contrato entre a empresa requerida e o Município de São Sebastião da Gramma. Aduziu que a municipalidade procedeu à fiscalização e constatou a inexistência de alguns trechos de calçamento e construção em desacordo com o projeto a que estava a parte obrigada a implementar, bem como a inexistência de 04 rampas de acessibilidade e de outras construídas em desacordo com as normas técnicas aplicáveis. Informou que, a despeito da execução incompleta, a empresa recebeu a remuneração pertinente ao contrato, com atestado de*

medição pelo requerido José Luiz, então engenheiro do Município. Esclareceu que os recursos para pagamento do objeto do contrato foram repassados em parte pela Caixa Econômica Federal e, diante da inexecução de alguns serviços, a casa bancária solicitou a devolução de recursos ao convênio, no importe de R\$23.298,21. Sustentou que tais condutas configuraram atos de improbidade administrativa por dano ao erário e por afronta aos princípios da Administração Pública, em especial, ao da legalidade, moralidade e eficiência. Alegou que as condutas atribuídas aos réus lesaram o erário e, por essa razão, formulou pedido de medida liminar, visando a indisponibilidade dos bens dos requeridos, até o limite de R\$28.900,09. Pugnou pela notificação dos requeridos para apresentação de defesa prévia e intimação do Município para, querendo ingressar nos autos. Ao final, requereu a procedência dos pedidos para condená-los por ato de improbidade administrativa, por prejuízo ao erário, aplicando-lhes as penas respectivas e, subsidiariamente, sua condenação por ato de improbidade por afronta aos princípios da Administração Pública (fls. 01/18)”.

A sentença de fls. 510/520 julgou improcedentes os pedidos quanto ao réu José Francisco Martha e parcialmente procedentes quando aos demais “*para condenar os requeridos Mococa Engenharia Comércio e Transportes Ltda., Lucas Ferreira Quilice, Thiago Ferreira Quilice e José Luiz Peixoto pela prática de ato de improbidade administrativa por prejuízo ao erário, nas seguintes penas: b.1) Mococa Engenharia Comércio e Transportes Ltda.: ressarcimento ao erário pelo dano causado, 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 05 (cinco) anos e multa civil individual igual ao valor do dano. b.2) Lucas Ferreira Quilice, Thiago Ferreira Quilice e José Luiz Peixoto: ressarcimento ao erário pelo dano causado, suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos, 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 5 (cinco) anos e multa civil individual igual ao valor do dano”*. Condenou os réus, solidariamente, a arcar com o pagamento das custas e despesas

processuais, observada a justiça gratuita concedida. Não houve condenação em honorários sucumbenciais.

Inconformado, apela o réu Thiago (fls. 531/535) alegando que não configurado ato de improbidade administrativa, mas mera irregularidade, e que não há prova efetiva de que os pagamentos ou transferências tenham sido realizados em favor da empresa ou de seus sócios, afastando-se qualquer prova do prejuízo ao erário. Pugna pela reforma da sentença com a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a revisão da dosimetria das penas, aplicadas desproporcionalmente, no patamar legal máximo.

Recorreu, também, Mococa Engenharia, às fls. 542/556, esclarecendo ser empresa familiar onde laboram os irmãos Lucas e Thiago, exercendo as atividades com honestidade e transparência. Aduz, em síntese, que inexistiu dolo na conduta dos réus e que não houve intenção de causar danos ao erário ou de violar qualquer dispositivo legal. Requer a reforma da decisão. Quanto às penalidades aplicadas, diz serem excessivas e inadequadas, pleiteando o afastamento da condenação.

Decorreu o prazo sem apresentação de contrarrazões pela Prefeitura Municipal (fl. 573).

A Procuradoria Geral de Justiça apresentou manifestação às fls. 586/593, opinando pelo provimento parcial dos recursos para ser excluída a condenação por improbidade administrativa, mantendo-se, no mais, a sentença.

É uma síntese do necessário.

Primeiramente, cumpre ressaltar que as ações relacionadas a fatos praticados na vigência da Lei nº 8.429/92 podem sofrer influência dos paradigmas e conceitos previstos no novo regime legal da Lei nº 14.230/21 a depender do tema e do momento da apreciação.

Destaca-se que o E. STF pacificou a questão da

retroatividade da nova lei, com o julgamento do Tema nº 1.199 em 18 de agosto de 2022, definindo as seguintes teses:

- “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 14.230/21 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;*
- 3) A nova Lei 14.230/21 aplica-se aos atos de 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 14.230/21 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.”*

O C. STF fixou entendimento quanto à retroação benéfica da nova lei apenas em relação à revogação da modalidade culposa do ato de improbidade, para que seja verificada a presença de dolo, e limitada tal retroatividade aos casos pendentes de julgamento ou já resolvidos, mas sem condenação transitada em julgado, comportando aplicação ao caso presente.

Dito isto, passa-se ao exame do mérito.

A Constituição Federal disciplina os princípios da Administração Pública e dispõe acerca da imposição de sanções para atos de improbidade administrativa, conforme se extrai da leitura do texto transcrito:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Por sua vez, a Lei nº 8.429/92, em complemento ao § 4º do art. 37 da CF, disciplina os mecanismos de combate à improbidade administrativa, classificando os atos de improbidade em três modalidades distintas: atos que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º), atos que causem dano ao erário (art. 10) e atos que violam os princípios gerais da Administração Pública (art. 11), cominando-lhes sanções políticas, civis e administrativas (art. 12).

Isto porque, de acordo com os ensinamentos de **Marcello Caetano**, *“o funcionário deve servir à Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções sempre no intuito de realizar os interesses públicos, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira oferecer¹”*.

Entretanto, conforme precedente do Eg. STJ, *“para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, estar caracterizada a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé”* (REsp 1835583/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12.11.19, DJe 18.05.20).

Sobre o tema, oportuna, também, é a lição de Marçal Justen Filho:

“O dolo se configura não apenas como a vontade livre de praticar um ato subsumível à tipificação material prevista em lei. É indispensável a consciência quanto à ilicitude e a vontade de produzir o resultado reprovado pela ordem jurídica... O que se afirma é que não existirá nem improbidade, nem crime, na

¹ Manual de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Forense, 1970, t.2, p. 684.

hipótese de conduta não eivada de dolo².”

No caso dos autos, tem-se que, a despeito da execução incompleta das obras, os requeridos receberam a remuneração integral prevista no contrato, após o corréu José Luiz, então engenheiro do Município, atestar a medição das obras. Ocorre que os recursos para pagamento do contrato foram repassados em parte pela Caixa Econômica Federal que, diante da inexecução de parte dos serviços, solicitou a devolução de recursos ao convênio, no importe de R\$ 23.298,21, valor que a Municipalidade lhe devolveu, arcando com o prejuízo.

Pois bem.

Tendo em vista que a presente ação visa o ressarcimento ao erário (art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa), necessária a demonstração do dano efetivo e do dolo, conforme alteração prevista pela Lei nº 14.230/21. É o que decorre também do Tema 1.199 do STF, como dito anteriormente.

Observa-se que a r. sentença deu adequada solução à lide e deve ser mantida nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal, que possibilita ao relator, nos recursos em geral, *“limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando suficientemente motivada, houver de mantê-la...”*.

Importante ressaltar que a aplicabilidade do mencionado artigo encontra respaldo em jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça³.

Desse modo, tendo a r. sentença recorrida analisado corretamente todos os pontos suscitados, desnecessária a reapreciação dos termos nela já dispostos, impondo-se a aplicação da norma acima mencionada.

² Reforma da Lei de Improbidade Administrativa: comparada e comentada, Ed. Forense, 2021, p.27.

³ REsp nº 662.272-RS, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio Noronha, DJ 27/09/07; REsp nº 641.963-ES, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 21/11/05; REsp nº 592.092-AL, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 17/12/04; e REsp nº 265.534-DF, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 01/12/03.

Decidiu com acerto a magistrada *a quo*:

“A fiscalização da execução do objeto do contrato é prerrogativa e obrigação dos gestores públicos. Esse poder-dever encontrava assento no art. 58, inciso III, e art. 67, ambos da Lei n. 8.666/93, vigente à época dos fatos, que assim dispunham:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

(...)

III - fiscalizar-lhes a execução;

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

Além disso, o contrato público previa, em sua cláusula décima, acima transcrita, que a fiscalização seria feita pelo contratante, que deveria recusar o serviço não realizado a contento ou que não atendesse às especificações do contrato.

Assim, inegável que houve falha da municipalidade no dever de fiscalizar a referida obra, não se eximindo a Administração Pública contratante do seu dever de fiscalizar, ainda que se verifique a obrigação concorrente de outro órgão de fiscalizar a aplicação de recursos por ele repassados.

No caso vertente, o relatório e o laudo técnico de fls. 23/29 comprovam que parte dos serviços nunca foi realizada, não sendo crível a alegação da empresa ré e de seus sócios de que trechos inteiros de pavimentação foram repentinamente degradados pela chuva (fls. 353). Certamente um evento climático grave capaz de remover, sem deixar vestígios, mais de 400 m² de calçadas teria sido fartamente noticiado e sua prova seria de fácil demonstração, o que não se verificou.

Além disso, restou também comprovado que a irregularidade na execução do contrato teve como consequência a necessidade de devolução à Caixa Econômica Federal de parte da verba obtida pela Prefeitura Municipal, no valor de R\$23.298,21 (fls. 36/37),

sendo esse o valor entendido pela parte autora como o dano a ser ressarcido (fls. 17).

Tal dano não deriva apenas da conduta da empresa responsável pela execução do objeto do contrato, que não cumpriu com suas obrigações, contando, também, com a contribuição direta do agente público municipal, que não se cercou das cautelas necessárias para garantir que a obra fosse executada de forma adequada.

De rigor, portanto, o reconhecimento da lesão ao erário. Os fatos observados neste processo amoldam-se perfeitamente ao art. 10, inciso I, da Lei 8.429/92, que assim dispõe:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a indevida incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, de rendas, de verbas ou de valores integrantes do acervo patrimonial das entidades referidas no art. 1º desta Lei;

Com relação às condutas dos requeridos, é importante trazer à baila as alterações promovidas pela Lei Federal nº 14.230/21 na Lei de Improbidade Administrativa. Conforme entendimento do STF no julgamento do ARE nº 843.989 (Tema nº 1.199): “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”.

Dessa forma, é de rigor reconhecer que não restou cabalmente demonstrado o dolo na conduta do então prefeito José Francisco Martha, já que não se comprovou que ele tinha ciência da incompletude das obras, sobretudo em razão do processo administrativo ter sido instruído por laudo assinado pelo engenheiro competente assegurando que o contrato fora cumprido.

Com efeito, as condutas imputadas pela petição inicial ao

requerido são, na verdade, condutas culposas de negligência e falta de zelo com o patrimônio público, comportamentos que não são mais puníveis na esfera da improbidade administrativa. De rigor, portanto, a improcedência dos pedidos com relação ao réu José Francisco Martha, o que, aliás, foi requerido pelo Ministério Público (fls. 421).

Por outro lado, diferentemente do que fazem crer os demais requeridos, mostra-se patente a existência de provas do elemento subjetivo, consubstanciado na certeza de que o ato praticado foi contrário à lei, dada a prática e conivência com o fato de que a obra contratada restou inacabada e foi paga em sua integralidade, gerando, com isso, prejuízo ao erário, diante do pagamento feito por serviços não prestados.

Conforme se verifica in casu, a empresa contratada, ao não realizar parte dos serviços contratados, mesmo recebendo a totalidade da contrapartida realizada pelo Município, acabou sendo beneficiada diretamente por conta da falta de fiscalização e cautelas por parte dos agentes públicos da municipalidade, restando evidente o prejuízo causado aos cofres públicos em decorrência das ilegalidades praticadas.

Inevitável, portanto, concluir-se pelas condutas lesivas da empresa requerida e de seus sócios, cujas atitudes resultaram em grave prejuízo, evidenciando-se o dolo dos agentes, ainda que sustentem que agiram de boa-fé.

Ademais, em respeito aos princípios da Administração Pública, as condutas praticadas pelos agentes da administração, no exercício de suas funções, devem ser respaldadas pela legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência para o exercício de cargo, emprego ou função pública, sempre respeitando as obrigações que tal atividade exige.

Assim, diante do que foi apresentado, as provas constantes dos autos são hábeis a configurar o ato doloso de improbidade administrativa destacado na peça vestibular em relação ao engenheiro José Luís Peixoto, funcionário diretamente responsável pelo laudo que atestou a conclusão das obras” (fls. 515/517).

Assim, comprovada a irregularidade no referido contrato e o prejuízo ao erário, cabe aos réus recompor a perda

causada aos cofres municipais, cumprindo assinalar que “o ressarcimento não constitui sanção propriamente dita, mas sim consequência necessária do prejuízo causado. Caracterizada a improbidade administrativa por dano ao Erário, a devolução dos valores é imperiosa e deve vir acompanhada de pelo menos uma das sanções legais que, efetivamente, visam a reprimir a conduta ímproba e a evitar o cometimento de novas infrações” (REsp nº 1.302.405/RR, 2ª T., rel. Min. Herman Benjamin, j. em 28.3.2017).

Cabe, entretanto, consignar, que a Lei nº 14.230/21, norma que atinge as ações em curso, se para beneficiar os réus, por força do disposto em seu art. 1º § 4º, determina a aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador ao sistema da improbidade, passando a exigir efetiva e comprovada lesão ao erário para caracterização do ato ímprobo previsto no art. 10:

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

...

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;”

Merece destaque, por fim, a observação da magistrada sobre a inverossimilhança da alegação de evento climático causador de destruição da obra. Prova que seria fácil se considerar que tal seria sua força que teria destruído quase meio quilômetro da obra.

E evidentemente que não desconstitui ou descaracteriza a improbidade o fato de haver, supostamente, serviço fora do contrato e não pago.

No que concerne às penalidades impostas, a nova lei assim prevê:

“Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021).

...

II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano 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 12 (doze) anos;

...

§ 1º A sanção de perda da função pública, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, atinge apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente público ou político detinha com o poder público na época do cometimento da infração, podendo o magistrado, na hipótese do inciso I do caput deste artigo, e em caráter excepcional, estendê-la aos demais vínculos, consideradas as circunstâncias do caso e a gravidade da infração.

§ 2º A multa pode ser aumentada até o dobro, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, o valor calculado na forma dos incisos I, II e III do caput deste artigo é ineficaz para reprovação e prevenção do ato de improbidade”.

Desta feita, não merece acolhimento a pretensão de afastamento das penalidades aplicadas, que estão, sim, adequadas e proporcionais ao ato praticado. Agiu bem a magistrada *a quo* ao aplicá-las, condenando:

“b.1) Mococa Engenharia Comércio e Transportes Ltda.: ressarcimento ao erário pelo dano causado, 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 05 (cinco) anos e multa civil individual igual ao valor do dano.

b.2) Lucas Ferreira Quilice, Thiago Ferreira Quilice e José Luiz Peixoto: ressarcimento ao erário pelo dano causado, suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos, 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 5 (cinco) anos e multa civil individual igual ao valor do dano.

A obrigação de reparação do dano causado é solidária entre os réus e a multa é individual para cada um, nos patamares fixados acima” (fl. 519).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Sem custas e honorários advocatícios considerando que a ação foi proposta pelo Ministério Público.

Pelo exposto, nega-se provimento aos recursos dos réus.

AFONSO FARO JR.
Relator
(Assinatura Eletrônica)