



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000431036

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0006701-32.2010.8.26.0129, da Comarca de Casa Branca, em que são apelantes DIÓGENES WANDERLEY WISNESCK e OSMAR POLI JÚNIOR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 8ª 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 JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente sem voto), LEONEL COSTA E BANDEIRA LINS.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

PERCIVAL NOGUEIRA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



Voto nº 42.938

Apelação Cível nº 0006701-32.2010.8.26.0129

Comarca: Casa Branca

Apelantes: DIÓGENES WANDERLEY WISNESCK E OSMAR POLI JÚNIOR

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

JUIZ: Tiago Henrique Grigorini

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – Retroatividade da Lei nº 14.230/2021 – Tema nº 1.119 do Supremo Tribunal Federal – Extinção da modalidade culposa para processos não transitados em julgado – Necessidade de dolo direto dos agentes – Preparo dispensado – Artigo 23-B da Lei nº 8.429/1992 se aplica aos réus – Interpretação conjunta com o § 1º do mesmo dispositivo – Acordo de não persecução civil é faculdade do Ministério Público, que se manifestou contra nos autos – Apelantes que, na função de escrivão e investigador de polícia, praticaram peculato, inserção de dados falsos em sistema de informações, extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento e de fraude processual – Reconhecimento da autoria delitiva na esfera penal, com parcial absolvição em razão da prescrição – Conduta comprovada – Presença de dolo – Proporcionalidade da punição dada em sentença – Penas previstas em lei para as condutas cometidas – Prescrição intercorrente – Inocorrência – Alterações da Lei nº 14.230/2021 que não retroagem neste sentido – Sentença de procedência mantida – Apelação não provida.

Trata-se de recurso de apelação (fls. 1690/1729) tempestivamente interpostos por Diógenes Wanderley Wisnesck e Osmar Poli Júnior contra a *r.* sentença de fls. 1663/1684, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados em ação civil pública por improbidade administrativa movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, pela da subtração de CDs e DVDs “piratas” da Delegacia de Polícia de Itobi, a que tiveram acesso

em razão dos cargos que ocupavam à época: escrivão e investigador de polícia. Segue o dispositivo da sentença:

DIANTE DO EXPOSTO e tudo o que mais dos autos consta, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE a presente Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO para:

I) Declarar os requeridos DIÓGENES WANDERLEY WISNESCK (Investigador de Polícia) e OSMAR POLI JÚNIOR (Escrivão de Polícia), como incurso no art. 9º, caput, c/c artigo 11, caput, ambos da Lei nº 8.429/92 e, consequentemente, aplicando-se as seguintes sanções (art. 12, I, da Lei 8.429/92):

I - Restituição, de forma solidária, do valor de R\$ 250,00, a título de valores acrescidos indevidamente ao seu patrimônio, atualizado monetariamente: a) a partir da data dos fatos até a citação, pelo IPCA-E; b) a partir da citação, exclusivamente pela Taxa SELIC, que já contempla, em sua formação, a correção monetária e os juros de mora, sendo vedada sua incidência cumulativa com outro índice de atualização monetária, , sendo vedada sua incidência cumulativa com outro índice de atualização monetária (REsp n. 2.117.094/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 11/3/2024; AgInt no AREsp n. 2.473.347/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 15/8/2024).

II - Suspensão dos seus direitos políticos pelo prazo de 08 (oito) anos, a contar do trânsito em julgado desta sentença;

III - Multa civil de R\$ 250,00, atualizado monetariamente a partir da citação, exclusivamente pela Taxa SELIC, que já contempla, em sua formação, a correção monetária e os juros de mora, sendo vedada sua incidência cumulativa com outro índice de atualização monetária, sendo vedada sua incidência cumulativa com outro índice de atualização monetária (REsp n. 2.117.094/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 11/3/2024; AgInt no AREsp n. 2.473.347/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 15/8/2024).IV- Proibição de os

requeridos 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 10 (dez) anos a partir do trânsito em julgado;

Por fim, sucumbentes, CONDENO, ainda, os requeridos DIÓGENES WANDERLEY WISNESCK e OSMAR POLI JÚNIOR, ao pagamento das custas e despesas processuais.

Recurso dos réus em que sustentam preliminar de nulidade da sentença por não ter analisado a possibilidade de um acordo de não persecução civil, especialmente considerando o valor baixo do dano e a mínima lesividade da conduta. No mérito, afirmam que o processo ficou paralisado por mais de oito anos, ultrapassando o prazo que leva à prescrição intercorrente. Alegam falta de provas dos atos de improbidade administrativa que lhes foram imputados. Isso porque as provas utilizadas para a condenação são ilícitas, devido à conduta irregular do agente policial que conduziu a investigação criminal.

Apontam, ainda, erro na aplicação da lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992), alegando que a condenação por dois artigos é ilegal, uma vez que a lei prevê a aplicação de apenas um artigo para cada ato de improbidade, e que não houve comprovação de dolo específico.

Por fim, argumentam que as penas aplicadas (devolução de danos, multa e perda de direitos políticos) são desproporcionais e inadequadas aos fatos, especialmente considerando que os bens foram restituídos à vítima, não havendo dano ao erário público nem enriquecimento ilícito por parte dos apelantes.

Contrarrazões às fls. 1733/1738.

A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 1753/1775).

Houve oposição ao julgamento virtual pela parte ré (fls. 1749/1750).

É o relatório.

O Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou Ação Civil Público por Ato de Improbidade Administrativa em face de Diógenes Wanderley Wisnesck e Osmar Poli Júnior, em razão da prática de apropriação de CDs e DVDs apreendidos, falsificação de boletim de ocorrência e destruição de registros oficiais para encobrir o ato.

De acordo com a petição inicial, os apelantes, utilizando-se de seus cargos públicos, cometeram atos de improbidade administrativa, conforme comprovado no inquérito policial que levou à condenação criminal deles.

A sentença julgou o pedidos procedentes.

O sistema de controle da administração pública conta com legislação específica para a punição por atos de improbidade administrativa cometidos por agentes públicos e particulares que se

relacionam com a Administração Pública.

A Lei nº 8.429/1992 foi promulgada na esteira das preocupações democráticas e republicanas consolidadas pela Constituição Federal de 1988, em especial no artigo 37, § 4º.¹ Em 2021, foi editada a Lei nº 14.230/2021, que promoveu mudanças relevantes na regulação das ações por improbidade administrativa. Dentre as mudanças, destacam-se a exclusão da modalidade culposa de improbidade administrativa e a existência de prescrição intercorrente quinquenal.

Surgiu, então, debate a respeito da aplicação da Lei nº 14.230/2021 no tempo: se seria possível a nova regra retroagir para atos praticados antes de sua vigência; se a coisa julgada poderia ser revista – à moda do direito penal – pela extinção de punibilidade etc. Então, o Supremo Tribunal Federal, julgando o Tema 1.199 em 18 de agosto de 2022, fixou os limites da aplicação retroativa das mudanças da Lei de Improbidade:

- 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*

¹ § 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.

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 (Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 18.8.2022).

Como se vê, a solução dada pelo Supremo Tribunal Federal determina (i) a retroatividade da extinção da modalidade culposa de improbidade administrativa a todos os casos não transitados em julgado e (ii) aplicação do novo regime prescricional apenas para os casos que ocorreram após a publicação da nova lei.

Quanto ao dolo, houve alteração substancial na Lei de Improbidade Administrativa pelas novidades trazidas pela Lei nº 14.230/2021. O § 2º do artigo 1º da Lei nº 8.429/1992 caracterizou o dolo da seguinte maneira:

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.

A inovação reside na introdução explícita da necessidade de dolo direto para a caracterização do ato improprio. O dispositivo destaca que é necessário que o ato seja praticado com a intenção de *alcançar resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992, não bastando a voluntariedade do agente.*

Já os §§ 1º e 2º do artigo 11 da Lei nº 8.429/1992 trazem a

necessidade de dolo específico:

*§ 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for **comprovado** na conduta funcional do agente público **o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade**.*

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei. [grifo nosso]

O § 1º está em conformidade com o artigo 19 do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, que promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção:

*Art. 19. Abuso de funções: Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o abuso de funções ou do cargo, ou seja, a realização ou omissão de um ato, em violação à lei, por parte de um funcionário público no exercício de suas funções, **com o fim de obter um benefício indevido para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade**. [grifo nosso]*

Ocorre que o § 2º do artigo 11 estendeu a exigência de dolo específico para todos os demais tipos descritos nos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.429/1992. Esta disposição contraria o Decreto nº 5.687/2006, que não exige o dolo específico para os atos de enriquecimento ilícito e desvio de dinheiro:

Art. 20. Enriquecimento ilícito: Com sujeição a sua constituição e aos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras

índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o enriquecimento ilícito, ou seja, o incremento significativo do patrimônio de um funcionário público relativos aos seus ingressos legítimos que não podem ser razoavelmente justificados por ele.

Art. 17. Malversação ou peculato, apropriação indébita ou outras formas de desvio de bens por um funcionário público: Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, a malversação ou o peculato, a apropriação indébita ou outras formas de desvio de bens, fundos ou títulos públicos ou privados ou qualquer outra coisa de valor que se tenham confiado ao funcionário em virtude de seu cargo.

Há exigência de dolo direito na Parte Geral da Lei nº 8.429/1992 (artigo 1º, § 1º) e o dolo específico aparece apenas na Parte Específica, na descrição dos tipos.

Uma interpretação dos dispositivos com vistas à lei integral e ao próprio ordenamento jurídico indica que o dolo específico somente deve ser exigido nos tipos que o descrevam explicitamente. Neste sentido:

*Acolher-se a tese do dolo específico na caracterização da improbidade administrativa, principalmente nas hipóteses de enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário, viola frontalmente o princípio da proibição de proteção deficiente, viés do princípio da proporcionalidade, que não admite a deficiência na proteção de um direito fundamental, seja pela eliminação de figuras típicas, seja pela cominação de penas que ficam aquém da importância exigida pelo bem que se quer proteger ou pela aplicação de institutos que beneficiam indevidamente os agentes, além de tantas outras hipóteses.*²

² TOURINHO, Rita. *O elemento subjetivo do tipo na nova Lei de Improbidade Administrativa: avanço ou retrocesso?*, Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 84, abr/jun de 2022, p. 155.

É sob esta perspectiva que se analisará as condutas dos apelantes.

De início, rejeito a alegação do parecer do Ministério Público de falta de recolhimento do preparo. O artigo 23-B da Lei nº 8.429/1992 prevê que não serão adiantadas custas e quaisquer outras despesas nas ações de improbidade administrativa:

Art. 23-B. Nas ações e nos acordos regidos por esta Lei, não haverá adiantamento de custas, de preparo, de emolumentos, de honorários periciais e de quaisquer outras despesas.

Ao contrário do que sustenta a d. Procuradoria de Justiça, entendo que a previsão se aplica tanto ao autor quanto ao réu da ação, pois o § 1º disciplina a situação em que o réu é derrotado:

§ 1º No caso de procedência da ação, as custas e as demais despesas processuais serão pagas ao final.

Respeitados entendimentos em sentido contrário – inclusive do Superior Tribunal de Justiça –, se o *caput* fosse direcionado exclusivamente ao autor da ação, não haveria lógica na existência do § 1º transcrito acima.

Não há nulidade na sentença por não ter oportunizado o acordo de não persecução civil.

Passo ao mérito.

Isso porque o artigo 17-B da Lei nº 8.429/1992, cuja redação foi dada pela Lei nº 14.210/2021, representa uma faculdade do Ministério Público, que, de acordo com a redação deste artigo “*poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil*”. Neste sentido, o *parquet* deixou claro o desinteresse neste acordo:

(...)a aplicação de tal acordo é incabível no presente caso, pois não atende ao interesse público diante: a) SOBRETUDO, da gravidade dos fatos, já que se denota alto grau de censura na conduta dos réus; e b) ante a ausência de confissão por parte dos réus do ato de improbidade praticado, não tendo existido qualquer sinalização de interesse deles na reparação do dano, ou efetiva possibilidade de repará-lo, fatores que denotam grande probabilidade de que futuramente descumprissem o acordo, inviabilizando a eficiência e a agilidade que se busca com o referido instituto. Assim, não trazendo qualquer vantagem ao interesse público, o ANPC não foi e não será proposto pelo Parquet (fls. 1736).

Passo ao mérito.

No caso em tela, as provas documentais e testemunhais apresentadas são robustas e suficientes para comprovar a prática dolosa dos atos de improbidade administrativa pelos réus. Destaque-se os que fatos aqui discutidos são os mesmos já apurados na ação penal nº 0002099-32.2009.8.26.0129, em que os apelantes foram condenados com trânsito em julgado, com a importante observação do Ministério Público:

Não obstante a condenação em 1º grau pela prática dos crimes previstos nos arts. 312, caput, 313-A, 314 e 347, parágrafo único, na forma do art. 69, todos do Código Penal

(757/777), em 2º grau o E. TJSP reconheceu a prescrição da pretensão punitiva retroativa, de forma a manter a condenação tão somente pelo crime de inserção de dados em sistema de informações, previsto no art. 317-A do CP, cf. v. acórdão copiado a fls. 778/798 e 805/811 destes autos (fls. 1774).

Naqueles autos ficou comprovada a prática de peculato (artigo 312 do Código Penal), inserção de dados falsos em sistema de informações (artigo 313-A do Código Penal), extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento (artigo 314 do Código Penal) e de fraude processual (artigo 347, parágrafo único, do Código Penal). Os apelantes, nas atribuições de escrivão e investigador de polícia, subtraíram para si, com o objetivo de auferir vantagem patrimonial, CDs e DVDs apreendidos na Delegacia de Polícia de Itobi e, para ocultar o primeiro crime, praticaram diversos outros ao alterar o sistema da delegacia para falsificar o boletim de ocorrência e destruir o livro oficial de boletins de ocorrência.

Com o trânsito em julgado da ação penal, não se discute mais os fatos nela apurados. Acrescento a presença do elemento subjetivo na conduta dos apelantes, que agiram com intensão de cometer os atos ímprobos. De se dizer que é impossível que alguém subtraia materiais apreendidos numa delegacia e depois fraude o sistema da própria delegacia para evitar ser descoberto apenas agindo com culpa. Há vontade livre e consciente dos agentes públicos nos atos aqui em julgamento.

Quanto à prescrição intercorrente, a alegação não procede,

uma vez que a Lei nº 14.230/2021, que alterou o regime prescricional, tem efeito irretroativo. Além disso, o processo não ficou paralisado por mais de oito anos, conforme alegado pela defesa.

A sentença foi corretamente aplicada, observando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. As penas impostas (ressarcimento, suspensão dos direitos políticos, multa e proibição de contratar com o poder público) são adequadas e proporcionais à gravidade dos atos praticados pelos apelados.

Ademais, não há qualquer óbice legal à penalização do agente por mais de um dos tipos descritos na Lei nº 8.429/1992, ainda que em artigos diferentes.

Ante o exposto, por meu voto, **nego provimento ao recurso. Sem condenação de honorários, nos termos do artigo 18 da Lei nº 7.347/1985.**

JOSÉ PERCIVAL ALBANO NOGUEIRA JÚNIOR
Relator
(assinatura eletrônica)