



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000333782

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003996-69.2020.8.26.0266, da Comarca de Itanhaém, em que são apelantes LUIZ FERNANDO NASCIMENTO BARBOSA, CICERO FERNANDES DOMINGOS (JUSTIÇA GRATUITA) e RONILDO ALEXANDRE DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO:

**ACORDAM**, em 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OSWALDO LUIZ PALU (Presidente sem voto), DÉCIO NOTARANGELI E CARLOS EDUARDO PACHI.

São Paulo, 26 de abril de 2023.

PONTE NETO  
RELATOR  
Assinatura Eletrônica



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**VOTO Nº 25.725**

**APELAÇÃO Nº 1003996-69.2020.8.26.0266**

**APELANTES: RONILDO ALEXANDRE DA SILVA E OUTROS**

**APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**INTERESSADOS: MUNICÍPIO DE ITANHAÉM E OUTRO**

APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – FRAUDE À LICITAÇÃO – DIRECIONAMENTO - DANO AO ERÁRIO E OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – DOLO – SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 14.230/21 – APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR AO SISTEMA DE IMPROBIDADE – RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA - O propósito da Lei de Improbidade Administrativa é coibir atos praticados com manifesta intenção lesiva à Administração Pública e não apenas atos que, embora ilegais ou irregulares, tenham sido praticados por administradores inábeis sem a comprovação de má-fé – Fraude, desvio de finalidade, enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário não configurados - Dolo e má-fé não evidenciados. O artigo 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/92, pressupõe, afora a demonstração de dolo específico, o efetivo prejuízo ao erário, não bastando a conformação do tipo legal a mera presunção de dano - Distinção entre ato ilícito e ato ímprobo - Ilegalidade da contratação que não implica necessária caracterização de ato ímprobo, que está a pressupor efetivo dano ao erário, enriquecimento ilícito ou algumas das condutas alistadas no catálogo taxativo do art. 11 da LIA, ornadas com dolo específico - Inteligência da Lei Federal nº 14.230/2021 à luz do Tema 1199 do STF – Precedentes - Ausência de descrição de situação engendrada pelos réus com voluntária intenção de causar prejuízo, com ou sem intenção de desviar recurso - Elemento subjetivo de ato ímprobo não caracterizado - Sentença reformada - Recursos de apelação providos.

**1. Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de IVAN RAMOS DA SILVA, RONILDO ALEXANDRE DA SILVA, CÍCERO CASSIMIRO DOMINGOS ou CÍCERO FERNANDES DOMINGOS, LUIZ**



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**FERNANDO NASCIMENTO BARBOSA** e **ALLAN BELLUCCI**, objetivando o reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa, pleiteando a imputação em face dos réus agentes públicos Luiz Fernando e Allan se deu por ofensa aos artigos 10, I, VIII e XII e 11, “caput” e I, da LIA, e aos demais réus nos termos dos artigos 9º “caput” e inciso XI e artigo 11 da LIA.

A r. sentença de fls. 2.175/2.215, cujo relatório se adota, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo Ministério Público do Estado de São Paulo para o fim de declarar que os réus Ivan Ramos da Silva, Ronildo Alexandre da Silva, Cícero Cassimiro Domingos ou Cícero Fernandes Domingos e Luiz Fernando Nascimento Barbosa incorreram em atos de improbidade previstos no artigo 10, incisos VIII, IX, XI e XII da Lei nº 8.429/92 e em consequência discorreu sobre as condenações, da seguinte forma:

*“a) CONDENO o demandado LUIZ FERNANDO NASCIMENTO BARBOSA à perda da função pública, suspensão de seus direitos políticos por 05 anos, pagamento de multa civil arbitrada em 30 vezes o valor da remuneração percebida à época dos fatos (média dos vencimentos percebidos entre dezembro de 2013 a julho de 2014, devidamente atualizados), além da 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 três anos, nos moldes do art. 12, inciso II, da Lei n.º 8.429/92;*

*b) CONDENO solidariamente os réus IVAN RAMOS DA SILVA, RONILDO ALEXANDRE DA SILVA e CÍCERO CASSIMIRO RODRIGUES à perda de eventual função pública exercida, e suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 anos. Ficam igualmente condenados os réus à 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 cinco anos, nos moldes do art. 12, inciso II, da Lei n.º 8.429/92;*

*c) CONDENO os requeridos IVAN RAMOS DA SILVA e RONILDO ALEXANDRE DA SILVA a pagarem, cada qual, multa civil no valor 10 vezes o valor dos vencimentos percebidos por Cícero Cassimiro Rodrigues à época dos fatos (média dos 24 vencimentos pagos pelo mandato eletivo de vereador nos anos de 2014 e 2015);*



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

d) **CONDENO** o réu **CÍCERO CASSIMIRO RODRIGUES** a pagar multa civil no valor de 50 vezes os rendimentos percebidos à época dos fatos (média atualizada dos 24 vencimentos pagos pelo mandato eletivo de vereador nos anos de 2014 e 2015).

*Por força da sucumbência, deverão arcar os réus com o pagamento das custas e despesas processuais, na proporção de 20% do total para cada requerido, que serão revertidas em favor da Fazenda do Estado de São Paulo. Não há condenação em honorários advocatícios (JTJSP 213/90 e 219/109).*

*Lado outro, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão Ministerial em relação ao requerido ALLAN BELLUCCI, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*Dado o teor da sentença e fundamentos aquilatados, REVOGO a indisponibilidade outrora decretada em relação ao patrimônio de Allan Bellucci, o que deverá desde logo ser cumprido pela serventia.”*

Inconformado o requerido CÍCERO FERNANDES DOMINGOS interpôs recurso de apelação às fls. 2.240/2.256, objetivando a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, a existência de cerceamento de defesa, em razão de o recorrido haver utilizado provas colhidas na fase do inquérito civil, sem o contraditório e a ampla defesa. No mérito, reiterou as alegações apontadas em sua contestação.

Inconformado também interpôs recurso de apelação o requerido Luiz Fernando Nascimento Barbosa às fls. 2.257/2.321, objetivando a reforma da r. sentença. Alega, preliminarmente, a) a aplicação retroativa da Lei Federal nº 14.230/21; b) sobrestamento do feito uma vez que a gênese do presente procedimento é objeto de inquérito policial nº 2232980/2020, o qual ainda não foi relatado pela autoridade policial, tendo em vista a tipificação contida no §4º do artigo 21, da Lei nº 8.429/92, com a redação dada pela Lei nº 14.230/21; c) inépcia da inicial. Pleiteia também a concessão da justiça gratuita.

No mérito, postula-se, a improcedência da presente demanda, uma vez que não restou comprovado a improbidade



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

administrativa praticada pelo apelante, ausente a má-fé e o dolo do mesmo que o torne ímprobo, nem tão pouco houve comprovação do dano ao erário, havendo, ainda, a comprovação da ausência de fracionamento da licitação.

Subsidiariamente, pleiteia a redução da pena de multa aplicada para dez salários mínimos, ante a condição do apelante, uma vez que o mesmo atualmente não mais se encontra trabalhando na Prefeitura Municipal de Itanhaém/SP, desempenha profissão autônoma e com parco retorno financeiro no momento, em face da pandemia e do tempo que permaneceu fora do mercado de trabalho, enquanto prestava seus serviços ao poder público.

Os requeridos RONILDO ALEXANDRE e IVAN RAMOS DA SILVA interpuseram recurso de apelação às fls. 2.327/2.343, objetivando a reforma da sentença. Preliminarmente, requerem a concessão da justiça gratuita.

No mérito se batem na tese de insuficiência de provas de que Cícero seja o dono de fato da empresa, não houve dano ao erário tampouco foi demonstrado o elemento subjetivo de suas condutas, e que no caso, diante da novel legislação, não é possível imputar a prática de ato de improbidade na forma culposa. Subsidiariamente requerem a redução da multa civil e exclusão do pagamento da verba de sucumbência.

O Ministério Público do Estado de São Paulo ofertou contrarrazões recursais às fls. 2.351/2.377.

Houve manifestação dos requeridos Ronildo Alexandre da Silva e Ivan Ramos da Silva às fls. 2.411, bem como do requerido Cícero Fernandes Domingos às fls. 2.414, se opondo à realização do julgamento por meio virtual.

A douta Procuradoria Geral de Justiça ofertou o i. Parecer às fls. 2.417/2.460, opinando pelo provimento do recurso de



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apelação do apelante Luiz Fernando Nascimento Barbosa e pelo não provimento aos recursos de apelação dos requeridos Cícero Fernando Domingos, Ronildo Alexandre da Silva e Ivan Ramos da Silva.

Por despacho deste Relator às fls. 2.488/2.493 foram indeferidos os pleitos de concessão dos benefícios da justiça gratuita, bem como o diferimento do recolhimento das custas processuais. Houve interposição de agravo interno pelos recorrentes Ivan Ramos da Silva e Ronildo Alexandre da Silva às fls. 2.504/2.511. Foram apresentadas contrarrazões recursais às fls. 2.529/2.531. Pela decisão contida no V. Acórdão de fls. 2.535/2.542 ficou mantido o indeferimento da concessão do benefício da assistência judiciária os requerentes, mas foi deferido o pleito de recolhimento do preparo ao final da ação, nos termos do art. 23-B, §1º, da Lei 8.429/92, incluído pela Lei 14.230/21.

**É O RELATÓRIO.**

**2.** Primeiramente, a preliminar de cerceamento de defesa apontada pelo apelante Cícero Fernandes Domingos deve ser afastada.

Cumprе ressaltar, de início, que o Inquérito Civil é o procedimento de investigação preliminar de que se vale o Ministério Público para colher elementos necessários a embasar as atuações a seu cargo, entre elas, eventual ação civil pública. Possui, portanto, natureza unilateral, inquisitorial e investigatória, dispensando a observância do contraditório e da ampla defesa. Ao depois, necessário é que a prova colhida no procedimento preparatório e no Inquérito Civil, assim como os elementos de convicção dele extraídos pelo *Parquet*, sejam submetidos, no Processo Judicial, ao crivo do contraditório, de forma a garantir a ampla defesa da parte acusada.

Como sabido, as provas e as informações produzidas no inquérito civil possuem validade relativa, por terem sido produzidas de forma unilateral, sem o crivo do contraditório. Assim, ainda



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

que sirva inicialmente o inquérito civil para preparar a convicção do autor da futura ação (Ministério Público) as informações nele contidas devem ser debatidas amplamente em juízo, por não ter sido, necessariamente, obedecido o crivo do contraditório e da ampla defesa nessa fase administrativa de investigação.

Sobre o tema, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*“Processo Civil. Ação civil de reparação de danos. Inquérito civil público. Natureza inquisitiva. Valor probatório. 1. O inquérito civil público é procedimento informativo, destinado a formar a opinio actio do Ministério Público. Constitui meio destinado a colher provas e outros elementos de convicção, tendo natureza inquisitiva. 2. “As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório” (Recurso Especial n. 476.660-MG, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 4.8.2003). 3. As provas colhidas no inquérito civil, uma vez que instruem a peça vestibular, incorporam-se ao processo, devendo ser analisadas e devidamente valoradas pelo julgador. 4. Recurso especial conhecido e provido.” (STJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, REsp n.º 644994/MG, 2ª T., DJ de 21.03.2005, p. 336)*

Com efeito, nossa legislação processual adota o sistema da persuasão racional ou livre convencimento motivado. Dessarte, o que se espera é que o julgador forme seu convencimento com base no contingente probatório ofertado tanto pelo autor da ação como também pela parte requerida, tomando por base todos os fatos, declarações, depoimentos, documentos e perícias carreados aos autos, e, ainda, os não aduzidos pelas partes, em atenção ao comando legal do art. 131, do CPC.

Assim, não se pode olvidar que a prova, antes de ser um direito da parte, desempenha papel fundamental na busca



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

processual de gerar a consistência da certeza e a inabalável convicção no espírito do julgador, o que, inarredavelmente, realça sua importância. A prova é do Juízo, e a ele auxilia. Se o lastro probatório amplo for negado ao agente público acusado pelo Ministério Público, certamente a prestação jurisdicional de mérito será defeituosa.

Portanto, a conclusão que se chega é de que não tendo o inquérito civil a força de prova judicial, é dever da acusação (Ministério Público) transformar os elementos do inquérito em elementos judiciais, por meio da ratificação do que fora produzido na fase administrativa extrajudicial, a fim de surtirem os devidos efeitos legais.

Na presente hipótese, denota-se que o juízo de primeiro grau não se baseou exclusivamente no inquérito civil para a condenação dos requeridos nos atos de improbidade administrativa noticiado nos autos, pois conforme se colhe do relatório da r. sentença recorrida, os requeridos foram notificados e apresentaram suas defesas preliminares, acompanhadas da documentação pertinente (fls. 1.032/1.068; 1.425/1.435; 1.443/1.449; 1.607/1.654). Após o recebimento da inicial foi determinada a citação dos demandados, os quais foram devidamente citados. Verifica-se, ainda, que o requerido Luiz Fernando Nascimento Barbosa apresentou contestação às fls. 1.802/1.849; os requeridos Ronildo Alexandre da Silva e Ivan Ramos da Silva apresentaram contestação às fls. 1.862/1.873, o requerido Allan Belluci apresentou contestação às fls. 1.910/1.954 e o requerido Cícero Fernandes Domingos apresentou contestação às fls. 1.996/2.002.

Facultada a especificação de provas (fls. 2.107/2.108), assim constou do relatório da r. sentença: *“o réu Allan Bellucci pugnou pela produção de prova testemunhal e acostou documentos suplementares (fls. 2112/2127), o requerido Cícero Fernandes Domingos não postulou pela dilação probatória (fls. 2128/2129). Noticiado o provimento parcial do agravo de instrumento interposto por Luiz Fernando Nascimento Barbosa, ao que mantida a liminar de indisponibilidade dos*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*bens, porém reformada a decisão para manter o agravante em seu cargo, recebendo remuneração (fls. 2144/2153). Já o agravo de instrumento interposto por Allan Bellucci não foi conhecido (fls. 2160/2164). Certificado o decurso do prazo para os demais requeridos manifestarem seus pedidos por prova (fl. 2168). O Ministério Público pugnou à fl. 2174 pelo julgamento antecipado da lide (fl. 2174)”.*

Portanto, se verifica que as provas colhidas no inquérito policial em que os apelantes figuraram como investigados integraram o processo na fase do contraditório, permitindo que fossem devidamente analisadas e valoradas pela D. MM. Juíza “a quo”, em conjunto com as provas colhidas na fase do contraditório.

Ademais, a documentação acostada ao feito permite a apreciação da lide.

Frise-se que o Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir aquelas impertinentes à solução do litígio, consoante dicção do art. 370 do CPC.

Assim, caso ele entenda que a prova documental produzida nos autos é suficiente para o deslinde da questão, sendo desnecessária ou impertinente a produção de prova oral, perfeitamente admissível que passe ao julgamento antecipado da lide, como se deu no caso concreto.

Nesse sentido:

*“Inicialmente afasta-se a arguição de nulidade, pois desnecessária a prova requerida (...) De igual modo não se vislumbra no ato ofensa ao devido processo legal”. (AI nº 990.10.440407-0, Voto nº 7502, Rel. Décio Notarangeli).*

Do mesmo modo, no Superior Tribunal de Justiça:

*Não ocorre o cerceamento de defesa na hipótese em que o magistrado entende que o feito está*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*suficientemente instruído e julga a causa sem a produção de prova testemunhal, pois os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias. 'É possível o julgamento antecipado da lide na hipótese em que o magistrado entende dispensável a realização da audiência de conciliação após o exame do teor da contestação apresentada pelo réu, tendo em vista o princípio do livre convencimento do juiz (STJ, AgRg no REsp nº 845.384, rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. em 03/02/11).*

*(...) O julgamento antecipado da lide não implica, por si só, em cerceamento do direito de defesa, porquanto a prova é destinada ao Juiz da demanda e, sem dúvida, a este compete avaliar sua utilidade, necessidade e adequação, podendo, dessa forma, indeferir as que reputar inúteis, desnecessárias ou protelatórias. Precedentes." (...) (REsp 1202238/SC, Relator Ministro MASSAMI UYEDA, 3ª Turma, J.14/08/2012, DJe 18/09/2012). (...) "1. Não implica cerceamento de defesa, quando julgada antecipadamente a lide. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. (...) (REsp 802437/MS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, 2ª Turma, J. 14/03/2006, DJ 23/03/2006, p. 161).*

Não bastasse, resolvendo a lide nos limites da demanda, com exame das provas e indicação precisa do direito aplicado que serviu de base à decisão, o MM. Juiz cumpriu seu dever, não havendo ofensa aos princípios da congruência e da adstrição, nem necessidade de responder "um a um os questionamentos dos litigantes" **(Ap. nº 0173219-79.2008.8.26.0000, rel<sup>a</sup>. Des<sup>a</sup>. Regina Capistrano, j. 23/11/2010).**

Nesse sentido, a r. sentença guerreada encontra-



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

se devidamente fundamentada, visto que o nobre Magistrado “*a quo*” abordou todos os elementos dos autos em confronto com a legislação em vigor, de modo a permitir às partes o pleno exercício do direito ao duplo grau de jurisdição. Deste modo, não há se falar em ofensa ao disposto no art. 93, inciso IX da Constituição Federal.

**4.** Também não há que se falar em sobrestamento do feito com base no artigo 21, §4º da Lei 14230/21.

Até porque, como bem pontuado pelo D. Procurador de Justiça, a despeito do documento encartado a fls. 2322, noticiando a existência de um inquérito policial, não é possível saber se o referido procedimento de investigação trata das mesmas questões objeto deste processo.

Ademais, nada há na legislação que indique suficiência de inquérito policial como fator determinante para o desate da causa. Antes, a repercussão de sentença penal absolutória - tal como prevista no artigo 21 da Lei 14230/21, não trouxe disposição sobre a suspensão do trâmite dos processos em curso, mas somente com decisão absolutória prolatada em segundo grau, o que não é caso.

**5.** Também não prospera a preliminar de inépcia da inicial.

A prefacial, no caso, descreve suficientemente os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, referindo-se expressamente acerca de cada um deles.

Exigir maior precisão nessa narrativa constituiria excesso injustificado, porque dificultaria desnecessariamente o exercício do direito de ação, inviabilizando, por formalismo exagerado, a garantia constitucional do efetivo acesso à Justiça.

Conforme entendimento jurisprudencial, basta que o autor faça uma descrição genérica dos fatos e imputações dos réus,



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sem necessidade de descrever em minúcias os comportamentos e as sanções devidas a cada agente (REsp 1.192.583/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.8.2010, DJe 8.9.2010.).

Ainda em relação ao entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça, *"não é inepta a petição inicial onde feita descrição suficiente dos fatos que servem de fundamento ao pedido, ensejando ao réu o pleno exercício de sua defesa"* (REsp 343.592/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

De fato, o pedido restou bem delimitado na exordial, embasando-se em fatos comprovados pela prova documental, possibilitando, assim, que o recorrente tivesse perfeito conhecimento da demanda, a ponto de deduzir suas teses defensivas, em clara satisfação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mais, a preliminar atinente à aplicabilidade retroativa ao caso, da nova sistemática da Lei nº 8.429/92, com redação dada pela Lei nº 14.230/2021, confunde-se com o mérito recursal e com ele será, doravante, apreciada.

**6.** Avançando no exame do tema de fundo, entende-se que a sentença deve ser reformada e providos os recursos desfiados.

Quanto à ocorrência de improbidade, de princípio, necessário tecer algumas considerações sobre a norma que rege as condutas tidas como ímprobas, e suas recentes alterações.

Como cediço, a Lei Federal nº 8.429/92, que rege as sanções objeto da ação e que fundamenta a condenação do primeiro grau objeto do recurso, sofreu profunda reforma pela Lei Federal nº 14.230, promulgada em 25 de outubro de 2021 e vigente desde então.

Por se tratar de norma de direito administrativo sancionador ostentando caráter benéfico, tão logo vigente a nova norma



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

surgiu certa celeuma sobre a sua aplicação retroativa, vale dizer, alcançando fatos e atos praticados sob a vigência do texto que precede a reforma.

A questão chegou ao colendo Supremo Tribunal Federal, que nos autos do ARE 843.989 reconheceu a Repercussão Geral no tema, afetando-o ao regime constitucional correlato aos casos seriais.

Trata-se do Tema 1199 daquele col. Tribunal, sendo relator o eminente Ministro Alexandre de Moraes, e que foi julgado em 18/08/2022, restando fixada a seguinte tese:

*1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;*

*2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;*

*3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;*

*4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.*

Como se vê, o col. STF fixou entendimento quanto à irretroatividade da nova lei nos aspectos ali abordados, ressalvando, contudo, a sua retroação benéfica 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



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pendentes de julgamento ou já resolvidos, mas sem condenação transitada em julgado.

Portanto, o exame do recurso quanto a isso se faz à luz do entendimento fixado pelo col. STF.

E, nesse trilhar, não obstante seja verificada nos autos a frustração da licitude de processo licitatório ou dispensa indevida, na medida em que houve contratação de prestação de serviços de forma fracionada para estabelecer o processo de licitação pela modalidade de convite e, assim, atrair o contrato para empresas adrede estabelecidas e dispensa de licitação em outras circunstâncias, a resultar numa ilegalidade, há que se ressaltar que o dever de reparar o dano causado a outrem funda-se na necessidade de recompor o patrimônio do lesado para que este, tanto quanto possível, retorne ao estado em que se encontrava antes da prática do ato lesivo.

A propósito, estabelece o Código Civil que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e **causar dano a outrem**, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (art. 186, grifos nossos). Assim, para que haja lugar à reparação do dano é imprescindível: a) ação ou omissão do agente; b) dolo ou culpa lato senso; c) dano material ou moral; d) relação de causalidade entre a conduta do agente e o dano causado.

Nesse sentido a doutrina de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, ao discorrer sobre a reparação do dano decorrente de improbidade administrativa:

*“Quanto ao ressarcimento do dano, constitui uma forma de recompor o patrimônio lesado. Seria Cabível, ainda que não previsto na Constituição, já que decorre do art. 159 do Código Civil de 1916, que consagrou, no direito positivo, o princípio geral de direito segundo o qual quem quer que cause dano a outrem é obrigado a repará-lo. A norma repete-se no art. 186 do novo Código Civil, com o acréscimo de menção expressa ao dano moral. Por isso mesmo, só*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*é cabível o ressarcimento se do ato de improbidade resultou prejuízo para o erário ou para o patrimônio público (entendido em sentido amplo). Onde não existe prejuízo, não se pode falar em ressarcimento, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do Poder Público. Essa conclusão decorre de norma expressa da lei, contida no art. 5º, segundo o qual “ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano (Direito Administrativo, Editora Atlas, 19ª edição, 2006, pág. 786).*

Portanto, em se tratando de improbidade administrativa, para que haja lugar ao ressarcimento do dano é imprescindível a existência de prejuízo material ao erário, pois de acordo com a lição de MARINO PAZAGLINI FILHO “*não se recompõe dano hipotético ou presumido, mas dano material efetivamente causado pelo agente público ímprobo, à luz do que ficou concretamente demonstrado pelo autor da ação civil de improbidade, no transcorrer do processo respectivo*” (Lei de Improbidade Administrativa Comentada, Editora Atlas, 7ª edição, 2018, pág. 173).

Essa também a doutrina de WALDO FAZZIO JÚNIOR, ao asseverar que “*o prejuízo que se quer reparar deve ser certo, jamais hipotético. Consoante Yussef Cahali, 'quanto a este requisito, nenhuma presunção favorece a quem quer que seja, cumprindo à parte que tem interesse na demonstração do dano ministrar-lhe a respectiva prova*” (Improbidade Administrativa, Editora Atlas, 3ª edição, 2015, pág. 505).

Por outro lado, para caracterização da improbidade do art. 10 da Lei nº 8.429/1992 necessária a demonstração de efetivo prejuízo material ao erário, pois como antes mencionado inadmissível a condenação ao ressarcimento de dano hipotético ou presumido.

É o que ensina MARÇAL JUSTEN FILHO ao



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

observar que *“a infração do art. 10 envolve um elemento material de resultado, sem o qual não há ilicitude. Trata-se de lesão ao erário. Sem prejuízo, não há infração do art. 10. Assim, suponha-se o exemplo mais fácil de ser indicado, que é o da contratação direta. A mera constatação de que houve contratação direta em hipótese incabível é insuficiente para configurar, mesmo em tese, a existência da infração. É indispensável demonstrar que, além da omissão indevida da licitação, a contratação resultou em prejuízo para os cofres públicos. (...) Não é cabível estabelecer uma espécie de ficção de lesão aos cofres públicos, determinando que toda e qualquer conduta enquadrável no elenco do art. 10 configuraria ato de improbidade. Isso infringiria a noção de improbidade em geral e o próprio texto do art. 10, que explicitamente alude a ato que cause lesão ao erário”* **(Curso de Direito Administrativo, Saraiva, 2ª edição, 2006, pág. 703).**

No mesmo sentido a lição de MARINO PAZZAGLINI FILHO: *“Além da ilegalidade, é requisito de sua configuração a ocorrência de efetivo dano material aos cofres públicos. Nem o prejuízo presumido nem o dano moral serve para sua caracterização. Pelo contrário, sem a prova da perda patrimonial certa não se verifica esse tipo de improbidade administrativa, restando ao autor da ação civil respectiva responsabilizar o agente público, desde que comprove que sua conduta funcional antijurídica infringiu os princípios constitucionais reguladores da Administração Pública, por violação do art. 11 da LIA”* (ob. cit. pág. 73).

Conforme ensinamento de PEDRO DA SILVA DINAMARCO *“a necessidade de comprovação do dano ao erário público como premissa para a condenação ao seu ressarcimento é orientação assente na jurisprudência. O Colendo Superior Tribunal de Justiça vem dizendo que 'para viabilizar a procedência da ação de ressarcimento de prejuízos, a prova da existência do dano efetivamente configurado é pressuposto essencial e indispensável. Ainda mesmo que se comprove a violação de um dever jurídico, e que tenha existido culpa ou dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida dês que dela não tenha*



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*ocorrido prejuízo. A satisfação, pela via judicial, de prejuízo inexistente implicaria em relação à parte adversa enriquecimento sem causa. O pressuposto da reparação civil está não só na configuração de conduta contra jus, mas, também, na prova dos ônus, já que não se repõe dano hipotético” (Requisitos para a Procedência das Ações por Improbidade Administrativa. In: Cassio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo Porto Filho (Coords.). Improbidade Administrativa Questões Polêmicas e Atuais., 2001, p. 340).*

Conforme entendimento do Colendo STJ, “o enquadramento do ato de ‘frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente’ na categoria de improbidade administrativa ensejadora de prejuízo ao erário (inciso VIII do artigo 10 da Lei 8.429/92) reclama a comprovação do efetivo dano ao patrimônio público, cuja preservação configura o objeto da tutela normativa” (STJ, REsp 1169153/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/08/2011).

Portanto, para que haja ressarcimento do erário pela prática de improbidade administrativa do art. 10 da Lei nº 8.429/1992 é necessária a demonstração da existência de prejuízo representado por uma perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de bens ou haveres públicos, como exigido pelo texto legal.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte de Justiça:

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Improbidade Administrativa Aquisição de material para construção de alambrado sobre muro de escola - Alegado fracionamento do objeto da contratação para atender ao I limite de dispensa de licitação e, no convite, facilitar a contratação da única proponente - Ausência de prejuízo - O ressarcimento somente é exigível, por ato de improbidade administrativa, com a ocorrência de dano real (e não hipotético) de natureza econômica, com o efetivo desfalque ao Erário - Frustração do processo licitatório - Ofensa aos*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*princípios da legal idade, impessoal idade e eficiência - Aplicação cumulativa de sanções, entretanto, que deve ser excepcional - Condenação ao pagamento de multa civil - Recurso de Nilo Sérgio Pinto parcialmente provido, providos os apelos das requeridas e prejudicado o recurso do Ministério Público (Apelação Cível nº 9130198-36.2004.8.26.0000, 11ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Francisco Vicente Rossi, j. 07/05/2007).*

Na espécie, inexistente prova de lesividade do ato atacado, apenas há meras alegações do órgão Ministerial.

Assim, da análise acurada dos autos e avançando sobre os atos imputados aos réus, a conclusão que se chega é pelo descabimento do pedido inaugural dada fundamental ausência de demonstração de prejuízo ao erário mediante ato doloso, elementar para o reconhecimento da improbidade dolosa do artigo 10 da Lei 8.429/1992.

Note-se, aliás, que na sentença exarada sequer restou consignado a demonstração específica da perda patrimonial ao erário municipal.

Ao contrário.

Nela restou pontuado o prejuízo ao erário de forma genérica, vejamos (fls. 2.206):

“(…)

*Não obstante as ponderações formuladas, embora em nenhum momento transpareça nos autos que as irregularidades administrativas tenham partido de negligência, imprudência ou imperícia dos demandados, mas mostram-se como proposital conduta para beneficiamento próprio ou de terceiro, há que se ponderar não haver no conjunto probatório providenciado pelo Ministério Público provas de que os serviços contratados não tenham sido executados ou tenham sido executados de maneira inadequada.*

*Em outras palavras, ainda que presumível a má*



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*utilização da verba pública pelos requeridos responsáveis pela empresa Ramos & Silva Locações Ltda, uma vez que a constituição de empresa de fachada visa o locupletamento ilícito pela sua própria natureza de existir, para fins da condenação à devolução dos valores propugnados na inicial, a prova do dano ao erário, nessa dimensão, deveria indicar de maneira inequívoca o prejuízo arcado pela Prefeitura de Itanhaém e Câmara Municipal de Itanhaém, o que não ocorreu nestes autos.”*

Em suma, ausente prova de prejuízo patrimonial, afigura-se descabida a condenação dos réus no ressarcimento de dano ao erário hipotético ou presumido.

Não bastasse o que parece bastar, como alhures dito, a presença de um elemento subjetivo de dolo específico era elementar para a configuração dos atos de improbidade.

Sem isso, não se cogita de emprestar o caráter ímprobo às condutas administrativas, ainda que ilícitas ou irregulares fossem.

E para o reconhecimento disso, haveria o autor de demonstrar, de forma estreme de dúvidas, a formação de uma vontade livre e consciente de causar prejuízo ao município pela realização da contratação, normalmente associada a uma motivação de enriquecimento pessoal ou obtenção de vantagem a quem tinha o poder de realizar ou manter a contratação, ou qualquer outra razão que levasse a essa vontade consciente de lesar o patrimônio público.

Não há nos autos, entretanto, o desenvolvimento de qualquer tese nesse sentido e voltada à explicação das razões de tal atitude.

Em verdade, o autor baseia-se apenas na indicada ilegalidade das contratações, e de qualquer modo não dá ensejo a automático reconhecimento de prejuízo ao erário decorrente de ato



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ímprobo doloso, dependendo, como dito, de formulação de uma tese específica quanto a esse elemento subjetivo e, nesse ponto, vale frisar trecho da exordial (fls. 38):

*“Nesse sentido, verifica-se que as condutas dos requeridos LUIZ FERNANDO NASCIMENTO BARBOSA e ALLAN BELLUCCI foram causadoras de prejuízo ao erário, eis que facilitaram, inquestionavelmente, a incorporação de valores públicos ao patrimônio particular de CÍCERO CASSIMIRO DOMINGOS, IVAN RAMOS DA SILVA e RONILDO ALEXANDRE DA SILVA, permitindo que eles se enriquecessem ilicitamente.*

*E tudo isso, diga-se, porque LUIZ FERNANDO NASCIMENTO BARBOSA e ALLAN BELLUCCI tiveram uma série de condutas e omissões que, em conjunto, frustraram a licitude dos processos licitatórios em comento ao direcioná-los para que a empresa RAMOS & SILVA LOCAÇÕES LTDA. se sagraisse vencedora.*

*Tais fatos, indubitavelmente, geraram vantagens para a empresa RAMOS & SILVA LOCAÇÕES LTDA., que teve as portas abertas e facilitadas para as referidas contratações, e impediram, por consequência, que a Prefeitura Municipal de Itanhaém e a Câmara Municipal de Itanhaém obtivessem melhores propostas.*

*Todos deverão, assim, ressarcir integralmente os danos à Prefeitura Municipal de Itanhaém e à Câmara Municipal de Itanhaém, devolvendo toda a quantia gasta à sombra da legislação pertinente, já que se tratam de contratos absolutamente nulos, nos termos do artigo 10 da Lei 8.429/92 e artigo 2º da Lei nº 4.717/65.*

*Isso porque, todo aquele que gasta dinheiro público em desacordo com a lei incorre em evidente lesão, devendo arcar com o completo ressarcimento do erário. Igual penalidade se aplica para o particular que concorre com o ato de improbidade. Essa é a regra. Daí a Lei nº 8.429/92 estabelecer no artigo 5º que “Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou terceiro, far-se-à o integral ressarcimento do dano”.*

*Vale ainda lembrar que, se o dano ao erário é resultado de ato ilícito, solidarizam todos os coautores pela reparação, conforme dispõe o artigo 942 do Código Civil.*

Também merece destaque outro trecho da inicial (fls. 41):



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*“Observa-se, assim, que o ex-vereador CÍCERO CASSIMIRO DOMINGOS, visando burlar os mencionados regramentos, colocou a empresa RAMOS & SILVA LOCAÇÕES LTDA. no nome de seus cunhados IVAN RAMOS DA SILVA e RONILDO ALEXANDRE DA SILVA. Assim, poderia participar dos procedimentos licitatórios e prestar serviços para a Câmara Municipal de Itanhaém e Prefeitura Municipal de Itanhaém sem qualquer empecilho.*

*Para tanto, obteve auxílio dos servidores LUIZ FERNANDO NASCIMENTO BARBOSA e ALLAN BELLUCCI, que não observaram os seus deveres funcionais, bem como permitiram-se influenciar pelo então vereador para que a empresa RAMOS & SILVA LOCAÇÕES LTDA. fosse contratada.*

*A referida conclusão é lógica e evidente, não só por tudo que já foi exposto, como, também, pelo fato de LUIZ FERNANDO NASCIMENTO BARBOSA e ALLAN BELLUCCI serem experientes no cargo de Diretor de Patrimônio e Suprimentos e, assim, terem conhecimento suficiente de que o fracionamento de licitação e o seu direcionamento são ilegais.*

*Dessa forma, houve postergação do interesse público para o favorecimento do interesse particular dos demandados e, assim, em total afronta às normas legais.”*

7. Destarte, não restou plenamente provado que os apelantes deflagraram a dispensa de licitação e contratação da empresa em questão com a finalidade única de enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário. O contexto fático que não revela conduta dolosa com o fim específico de obter benefício para si ou para terceiros. Não há indícios suficientes da existência de conluio entre a pessoa jurídica contratada, os agentes públicos e o ente público contratante, denotando a incoerência de corrupção.

Para a caracterização de ato de improbidade administrativa exige-se que o agente público tenha obrado com consciência e voluntariedade, atuando ou omitindo-se com dolo da má-fé ou desonestidade, que, no caso, não se configurou a contento. A inabilidade do gestor ou a má-gestão, por si sós, não é suficiente a caracterização do



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

dolo específico ou má-fé dos agentes públicos, e, ainda, conluio com o propósito de causar prejuízo ao erário.

Nessa senda, sem o elemento volitivo presente, a vontade de delinquir, de lesar, de tirar ilegítimo proveito, de locupletar-se indevidamente, ninguém pode ser inquinado de improbidade, uma vez que essa pecha somente ser imputada ao mal-intencionado e desonesto no trato da coisa pública, ou seja, aquele que atua com vontade livre e consciente de alcançar um resultado ilícito (art. 1º, §2º, da Lei 8429/92).

É imperioso destacar ainda que, as condutas meramente ilegais não se caracterizaram, necessariamente, como atos de improbidade, porque nos termos da Lei de Improbidade Administrativa nº 8429/92, em seu artigo 1º, § 2º, é indispensável para tipificação de ato de improbidade administrativa a presença de elementos que permitam inferir com segurança que o agente obrou com dolo consistente na vontade livre e consciente de alcançar um resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11, o que, na hipótese, não ficou caracterizado.

Esse Egrégio Tribunal de Justiça, em casos análogos, assim decidiu:

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS SEM LICITAÇÃO – DANOS AO ERÁRIO E OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – DOLO – SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 14.230/21 – APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR AO SISTEMA DE IMPROBIDADE – RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA. 1. O propósito da Lei de Improbidade Administrativa é coibir atos praticados com manifesta intenção lesiva à Administração Pública e não apenas atos que, embora ilegais ou irregulares, tenham sido praticados por administradores inábeis sem a comprovação de má-fé. Ausência de dolo. 2. Da ilegalidade ou irregularidade em si não decorre a improbidade. Para caracterização do ato de improbidade administrativa exige-se a presença do elemento subjetivo na conduta do agente público. 3. Ação civil pública por*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*improbidade administrativa. A Lei n.º 14.230/2021 promoveu profundas alterações na Lei de Improbidade Administrativa, dentre as quais a supressão das modalidades culposas nos atos de improbidade. Novatio legis in melius. Retroatividade. Aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador (art. 1º, § 4º, da Lei nº 8.429/1992). 4. Para caracterização do ato de improbidade administrativa faz-se necessário dolo do agente, assim entendido como a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 da LIA, não bastando a voluntariedade do agente ou o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas. Ausência de prova de dolo dos réus. Ação civil pública improcedente. Sentença reformada. Recursos providos. (TJSP; **Apelação Cível 1001271-61.2018.8.26.0498; Relator (a): Décio Notarangeli; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Bonito - Vara Única; Data do Julgamento: 18/04/2022; Data de Registro: 18/04/2022).***

*APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, "CAPUT", E INC. VIII, DA LEI Nº 8.429/92. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE DANO AO ERÁRIO. 1. Contratação pelo Município de Altinópolis de empresa para fornecer itens de paisagismo, sem licitação e formalização do procedimento prévio de dispensa, previsto no art. 26, da Lei nº 8.666/93. Ação ajuizada pelo Município, pretendendo a condenação do Secretário de Administração, do Chefe do Departamento de Compras e Licitações e da empresa nas penas de improbidade administrativa, e a declaração de nulidade do contrato, com a alegação de que houve dispensa indevida do procedimento licitatório. Réus condenados, em primeira instância, nas penas do art. 12, II, pela prática dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10, "caput", e VIII, da Lei nº 8.429/92, não reconhecendo o pedido subsidiário de condenação dos réus no art. 11, do mesmo diploma legal. Insurgência apenas dos réus. Cabimento. Matéria Preliminar – 2. Concessão do benefício da justiça gratuita ao réu Fábio Augusto Silva somente para interposição do recurso de apelação (art. 98, § 5º, do CPC), pois comprovada a momentânea impossibilidade de arcar com as custas processuais. 3. Pretensão ao sobrestamento do feito,*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*com aplicação da decisão do STF em sede de repercussão geral, Tema 309. Impossibilidade. Tema distinto da matéria debatida nos presentes autos. 4. Nulidade da sentença. Inocorrência. Sentença devidamente fundamentada, com observância ao disposto no art. 489, inc. IV e VI, do CPC/15, e art. 93, IX, da CF. 5. Descabida a alegação de nulidade da sindicância em razão da inobservância do contraditório e da ampla defesa. Procedimento administrativo inquisitorial que se destina apenas à averiguação de fatos, sem imposição de sanção, e que dispensa a observância das referidas garantias constitucionais. Ademais, eventuais nulidades do inquérito civil não se projetam sobre a ação. 6. Denúnciação da lide para inclusão do Prefeito no polo passivo. Impossibilidade. Ausência das hipóteses do art. 125, caput, incs. I e II, do CPC. Preliminares rejeitadas. 7. Mérito. As infrações previstas no "caput" e nos incisos do art. 10 da Lei nº 8.429/92 pressupõem a ocorrência de condutas comissivas ou omissivas, dolosas ou culposas, que tenham acarretado lesão ao erário. Dano que deve ser comprovado nos autos. No caso, os itens de paisagismo adquiridos foram devidamente entregues, sem que o Município-autor tenha se desincumbido do ônus de comprovar que o preço pago superou o de mercado. Sem prova do prejuízo ao erário, não se caracterizaram os atos ímprobos previstos no art. 10. Impossibilidade, em recurso exclusivo dos réus, de se reconhecer o ato de improbidade administrativa do art. 11, da Lei nº 8.429/92, pedido subsidiário formulado na inicial. Aplicação do princípio "non reformatio in pejus". Inviável a imputação dos ônus da sucumbência, salvo em caso de má-fé, incorrente na espécie. Inteligência do art. 18 da Lei nº 7.347/1985. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido. Recursos providos. (TJSP; **Apelação Cível 0002570-42.2014.8.26.0042**; **Relator (a): Djalma Lofrano Filho**; **Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público**; **Foro de Altinópolis - Vara Única**; **Data do Julgamento: 12/06/2019**; **Data de Registro: 13/06/2019**)*

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA Improbidade administrativa Município de Embaúba Dano ao erário - Contratação de escritório de advocacia com especialização em Direito Tributário, a fim de recuperar ativos relativos ao FPM, ICMS e INSS, bem como de serviço de assessoria jurídica pelo então Prefeito Municipal, no ano de 2013, mediante procedimentos licitatórios*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*(Pregão Presencial nº 02/13 e Carta Convite nº 15/13)*  
*Alegação de desnecessidade das contratações, que ocasionaram danos ao erário, uma vez que o Município conta com dois procuradores municipais e as atividades poderiam ser por eles executadas*  
*Irregularidade administrativa e ilegalidade que não se confundem, todavia, com ato de improbidade administrativa, notadamente diante das recentes alterações realizadas pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), eis que inexistente, na hipótese, a comprovação de efetivo dano ao erário, o que agora se faz imprescindível*  
*A Lei de Improbidade, a partir de sua recente reforma, passou a exigir a efetiva e comprovada perda patrimonial, ou seja, não se há falar em dano hipotético ou presumido para a caracterização do ato ímprobo que causa prejuízo ao erário*  
*Dano ao erário apresentado pelo Ministério Público que se mostra meramente hipotético, pois os autos de infração que originaram os processos administrativos 10850.722237/2014-00 (pedido de compensação) e 10850.722253/2014-94 (multa tributária por compensação indevida) se encontram suspensos, uma vez que está pendente o julgamento de recurso administrativo interposto junto à Receita Federal do Brasil, motivo pelo qual não houve parcelamento do débito, nem inscrição definitiva em dívida ativa da União*  
*Serviços de assessoria jurídica que foram devidamente prestados, nos termos do que constou dos editais de licitação e dos contratos administrativos celebrados com a Municipalidade*  
*Ademais, ausente o elemento subjetivo qualificador, qual seja, o dolo específico - Na verdade, a falta de cautela levou à ilegalidade praticada pelo réu, porém isso não significa que a conduta é dolosa - A suposta desnecessidade das contratações, ou mesmo a falta de parecer dos procuradores municipais sobre as contratações, configurariam mera ilegalidades desprovidas de dolo ou má-fé -, não possuindo o condão, consequentemente, de caracterizar ato de improbidade, notadamente porque os serviços foram efetivamente prestados, e não há elementos que indiquem que o prefeito tenha, por meio desses expedientes, favorecido irregularmente os escritórios das rés (até porque, para esse fim, foram realizados procedimentos licitatórios)*  
*Trata-se, no caso, de pequeno Município, com recursos e estrutura limitados, e o réu Paulo Bruneli, ao assumir como prefeito municipal, buscou apenas manter a estrutura já existente, oriunda da gestão anterior, da qual a ré Tatiane já fazia parte há muitos anos, prestando os*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*serviços de assessoria jurídica ao Prefeito Não fosse suficiente, não é possível afirmar com segurança que os procuradores municipais possuíam a especialização necessária em Direito Tributário para a realização dos serviços executados pela ré Marchiori & Marchiori Sociedade de Advogados – Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1004370-42.2018.8.26.0400; Relator (a): Oscild de Lima Júnior; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Olímpia - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/11/2022; Data de Registro: 01/12/2022)*

Ante o cenário acima delineado, vê-se que, nos termos dos artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, é imprescindível a prova do dolo (nos casos do artigo 10) ou do dolo do administrador e terceiros beneficiados (nos casos dos artigos 9º e 11) e, *in casu*, a conduta dos réus, para configurar ato de improbidade, deve vir acompanhada da presença de dolo, enriquecimento sem causa e lesão ao erário público.

Pelo conjunto probatório encartado aos autos, não se observou de forma clara e inequívoca a presença do elemento subjetivo caracterizador do ato ímprobo.

Dessa forma, não há se falar em simples conjectura de ato de improbidade administrativa praticado pelos réus, vez que diante do conjunto probatório produzido nos autos, restou incontroverso que não houve comprovação do ato ímprobo; ausência de dano ao erário público e ausência de dolo.

Para que se caracterize o ato ímprobo, exige-se a presença do dolo como qualificador da conduta ilegal, o que não ocorreu no caso em tela.

Não restou comprovada efetivamente pelo Ministério Público a ilegalidade, a lesividade, a falta de honestidade e a



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

afronta a moralidade nos atos praticados pelos réus, tampouco prejuízo ao erário público.

Descumpriu o autor da ação os ditames do art. 373, inciso I, do CPC.

Respeitado o entendimento do culto juiz sentenciante, o desfecho jurídico de improcedência do pedido inicial impõe-se nos limites da fundamentação supra lançada, respeitada, outrossim, a combatividade do ministério público do Estado de São Paulo, representado pela D. Procuradoria Geral de Justiça em seu parecer apostado nas fls. 2.414/2.460).

Por essas razões, dá-se provimento aos recursos para reformar a r. sentença apelada e julgar improcedente o pedido inicial.

Sem condenação em honorários, à força do disposto no §2º do art. 23-B da Lei nº 8.429/92, com a redação da Lei nº 14.230/21.

**8.** Considera-se questionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se jurisprudência consagrada, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que para fins de interposição de recursos extremos às cortes superiores é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

**9.** Pelo exposto, dou provimento aos recursos de apelação, nos termos do voto.

**PONTE NETO**  
**Relator**