



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000700019

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002708-34.2016.8.26.0361, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que são apelantes/apelados CARLOS LUCAREFSKI e VERA LÚCIA CARDOSO MACHADO, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos dos réus Vera Lúcia Cardoso Machado e Carlos Lucarefski; e deram parcial provimento ao recurso de apelação do Ministério Público.V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente sem voto), VERA ANGRISANI E RENATO DELBIANCO.

São Paulo, 30 de agosto de 2022

MARIA FERNANDA DE TOLEDO RODOVALHO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Voto nº 1.749

Apelação Cível nº 1002708-34.2016.8.26.0361

Comarca: Mogi das Cruzes

Apelantes: Carlos Lucarefski, Vera Lúcia Cardoso Machado e Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelados: Carlos Lucarefski, Vera Lúcia Cardoso Machado, Robson Aparecido Espírito Santos Cardoso Machado, Tisuko Uemura e Ministério Público do Estado de São Paulo

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – VEREADOR DO MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES – ALEGAÇÃO DE CONTRATAÇÃO DE “FUNCIONÁRIOS FANTASMAS” E ESQUEMA DE “RACHADINHAS”

APELAÇÃO DOS RÉUS VERA LÚCIA CARDOSO MACHADO E CARLOS LUKAREFSKI

Preliminares arguidas por Carlos

Princípio da identidade física do juiz

Código de Processo Civil de 2016 que não repetiu a previsão do art. 132 do Código de Processo Civil de 1973 – Supressão do princípio da legislação processual civil – Ainda que se considere como ainda vigente referido princípio, ele não tem caráter absoluto – Ausência de alegação de troca de Magistrado por razões irregulares – Ausência de alegação de prejuízo causado ao réu – Prova de prejuízo inexistente – Alegação rejeitada.

Suspensão do processo com base nos Temas 576 e 309 do STF

Tema 576 do STJ julgado há quase 3 (três) anos – Tema que tratava de matéria diversa daquela abordada neste processo – Inaplicabilidade – Tema 309 ainda não julgado, mas no qual não foi determinada suspensão dos processos que tratam da matéria – Suspensão do processo descabida.

Prescrição

Lei Federal nº 14.230/2021 que alterou a Lei de Improbidade Administrativa – Previsão de prescrição intercorrente – Lei que não retroage no tocante à prescrição – Administração e Ministério Público que seriam tomados totalmente de surpresa pelo reconhecimento da prescrição intercorrente, caso admitida a retroatividade – Prescrição que tem como um dos objetivos penalizar o ente sancionador pela sua inércia – Inércia que não ocorreu no presente caso – Retroatividade que violaria o princípio da segurança jurídica – Fragilização da proteção do patrimônio público que não pode ser admitida – Aplicação do princípio do in dubio pro societate – Direito à boa administração que deve ser



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

prestigiado – Aplicação do Tema 1.199 do STF – Prescrição não reconhecida.

Mérito dos apelos

Réus condenados às penas do art. 12, II, da Lei de Improbidade Administrativa, pela prática dos atos de improbidade previstos pelo art. 10, I, X, XI e XII, da mesma Lei – Alteração do caput e dos incisos I e X, do art. 10, pela Lei Federal nº 14.230/21 – Alterações que suprimiram a figura da improbidade por conduta culposa – Alterações que não influenciam na presente ação, pois as condutas foram descritas como dolosas – Condutas dolosas devidamente comprovadas – Réu Carlos que, enquanto vereador de Mogi das Cruzes, contratou as rés Vera e Tisuko como assessoras parlamentares – Provas robustas de que as rés jamais trabalharam efetivamente no gabinete de Carlos – Rés que recebiam salários sem prestar qualquer serviço – Carlos que contratou deliberadamente as rés e tinha não apenas conhecimento sobre o fato de que recebiam salários sem trabalhar, como também controle sobre tal fato – Rés que pertenciam ao círculo familiar de Carlos (sogra de seus filhos); logo, eram dele próximas, o que afasta completamente qualquer alegação de que não sabia que ambas não trabalhavam efetivamente – Corré Tisuko que confessou que prestava serviços no escritório particular de Carlos – Demonstrada a contratação de “funcionários fantasmas” – Atos de improbidade administrativa comprovados – Condenação dos réus devidamente aplicada – Lei Federal nº 14.230/2021 que merece retroagir para beneficiar os réus quanto à previsão relativa à multa civil – Art. 12, II, da LIA, que previa multa civil de até 2 (duas) vezes o valor do dano, enquanto, após a alteração legal, passou a ser limitada ao valor do dano – No caso concreto, multa aplicada que correspondeu ao valor do dano – Nada a ser alterado, portanto – Lei Federal nº 14.230/2021 que alterou, ainda, o prazo da sanção de proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios – Prazo anterior que era certo de 5 (cinco) anos e, com a alteração legal, passou a ser de até 12 (doze) anos – Nova previsão legal mais favorável ao réu, na medida em que permite prazo inferior a 5 (cinco) anos para a aplicação da sanção – Alteração legal que retroage para beneficiar os réus – Sanção de 5 (cinco) anos aplicada pela sentença que é adequada ao fim que se destinada – Condenação mantida tal qual aplicada pelo d. juízo a quo – Sanção mantida nesse ponto.

APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Pedido de condenação do corréu Robson Aparecido Espírito Santo Corréu Robson que era professor da rede pública estadual à época em que foi contratado como assessor de Carlos – Durante a maior parte do tempo em que trabalhou como assessor, Robson esteve regularmente afastado das funções docentes – Ficou comprovado que Robson trabalhava efetivamente no gabinete, em serviços



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

internos e externos – Jornada de trabalho flexível que possibilitou a Robson exercer os cargos de professor e assessor concomitantemente, durante curto período – Robson que não era “funcionário fantasma” – Cumulação de cargos que não era vedada – Vedação que sequer foi alegada pelo Ministério Público – Sentença de improcedência que merece ser mantida.

Pedido de condenação pela prática de “rachadinhas”
Alegação de que o corréu Carlos recebia dos funcionários parte da remuneração – Prática não comprovada – Prova testemunhal isolada que não é suficiente para a condenação – Corré Tisuko que não sou precisar como se dava o suposto repasse de parcela do salário – Sentença que afastou a alegação e merece ser mantida.

Pedido de condenação dos réus à perda da função pública
Rés Vera e Tisuko que praticaram condutas dolosas de elevada gravidade – Perda da função pública que deve ser aplicada – Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que era pacífica sobre a possibilidade de perda de qualquer função pública que o agente esteja exercendo no momento do trânsito em julgado – Alteração da Lei de Improbidade Administrativa pela Lei Federal nº 14.230/2021, restringindo a perda da função pública àquela de mesmo vínculo e natureza da ocupada quando da prática do ato de improbidade (art. 12, § 1º) – Alteração legal mais benéfica ao réu – Retroatividade – Perda que deve alcançar eventual função pública que os réus estejam exercendo quando do trânsito em julgado, desde que com mesmo vínculo e natureza da função ocupada quando da prática dos atos ímprobos – Réu Carlos que era vereador ao tempo da conduta de improbidade e que foi eleito em 2020 para novo mandato – Perda do cargo público que deve ser a ele aplicada também, dada a gravidade da conduta – Réu que ocupa, atualmente, cargo de mesmo vínculo e natureza do ocupado quando praticou os atos ímprobos – Sentença reformada nesse ponto.

APELOS DOS RÉUS VERA LÚCIA CARDOSO MACHADO E CARLOS LUKAREFSKI IMPROVIDOS.
APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de CARLOS LUCAREFSKI, ROBSON APARECIDO ESPÍRITO SANTO, VERA LÚCIA CARDOSO MACHADO e TISUKO UEMURA. Buscava o autor o reconhecimento da prática de ato de improbidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

decorrente da contratação e manutenção, por Carlos Lucarefski, em seu gabinete de trabalho, quando era vereador do Município de Mogi das Cruzes, de funcionários “fantasmas”, quais sejam, os demais réus da ação, que ocupavam cargos comissionados, sem prestarem efetivamente serviços e, ainda, tinham parte dos vencimentos apropriados por Carlos.

O pedido foi julgado parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 1.152 a 1.163.

Recorre o autor às fls. 307 a 320.

Apela o corréu Carlos Lucarefski às fls. 1.171 a 1.217.

Alega, em preliminar, que o juízo de primeira instância que proferiu a sentença não foi o mesmo que colheu as provas, o que ofendeu o princípio da identidade física do juiz. A nulidade, assim, deve ser reconhecida. Caso assim não se entenda, sustenta que o processo deve ser suspenso até o julgamento dos Temas 576 e 309, ambos do STF.

No mérito, argumenta que não há prova de que havia, em seu gabinete, “funcionários fantasmas”. Afirma que a sentença reconheceu que a corré Tisuko trabalhava no gabinete, levando as reivindicações e reclamações dos cidadãos ao parlamentar. As testemunhas Claudinei e Charles declararam, inclusive, que Tisuko trabalhava realmente no gabinete. Assevera que nada se provou em relação a Vera, sendo que Claudinei também confirmou que ela trabalhou como assessora do parlamentar. Insiste que também Marcos Paulo Gouvea, autor da notícia que desencadeou a investigação pelo Ministério Público, declarou que Vera trabalhava no gabinete. Sustenta que as funcionárias, portanto, trabalharam efetivamente como assessoras. E acrescenta que, no máximo, teria agido com culpa em tais casos.

Apela, ainda, a corré Vera Lúcia Cardoso Machado (fls.1.227 a 1.243). Aduz que não há provas de que tenha sido contratada como “funcionária fantasma” de Carlos. Argumenta que a prova testemunhal demonstra que Tisuko era vista com frequência no gabinete de Carlos e que também trabalhava no escritório político dele. Sustenta que jamais recebeu qualquer valor sem a devida prestação de serviços. Atuava tanto no gabinete como externamente, nos bairros da cidade, averiguando reclamações de munícipes. Afirma que um dos fundamentos da sentença foi de que era desqualificada para o cargo que ocupava, o que é preconceituoso, observado que, em momento algum, foi



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

determinada, pelo juízo, a juntada de comprovante de escolaridade pela apelante. Assevera que quem levou ao conhecimento do Ministério Público as alegações de irregularidades foi Mário Berti Filho, a pedido de Delmiro, em represália à exoneração de seu filho, Marcos Paulo Gouvea, do gabinete de Carlos, bem como pelo fato de que o vereador derrotou Delmiro na eleição para o Comando do Diretório do partido político de que eram integrantes.

O Ministério Público do Estado de São Paulo também apela da sentença (fls. 1.343 a 1.364). Sustenta que há provas nos autos de que as rés Vera e Tisuko foram contratadas pelo réu Carlos, então vereador, como assessoras de gabinete, sem prestarem efetivamente nenhum serviço. Argumenta que também está comprovado que o vereador mantinha em seu gabinete assessor que cumpria apenas parcialmente sua jornada de trabalho, o corrêu Robson. Ainda que Robson tenha apresentado explicações sobre ter conseguido conciliar o exercício das funções públicas, houve um período em que ele estava trabalhando como professor, quando deveria estar exercendo atividades junto ao gabinete de Carlos. Assim é que Robson foi nomeado em 04/01/2013, mas apenas solicitou afastamento de suas funções perante a Secretaria de Educação do Estado em 04/02/2013, sendo que efetivamente lecionou nos períodos de 02/05/2013 a 30/06/2013, 16/07/2013 a 18/08/2013, e de 29/11/2013 a 18/12/2013, da 13h00 às 18h20, às segundas-feiras; das 12h30 às 18h20, às terças-feiras; das 13h50 às 18h20, às quartas-feiras; das 14h10 às 18h20, das 18h30 às 20h20, e das 19h45 às 23h00, às quintas-feiras; e, às sextas-feiras, das 13h50 às 18h20 e das 19h00 às 22h15. Nos períodos informados, portanto, o corrêu Robson não tinha condições de cumprir integralmente a jornada de trabalho no gabinete de Carlos. Insiste que Robson era professor, daí que suas funções não eram limitadas a dar aulas, já que tinha de prepará-las, além de corrigir atividades e provas dos alunos, elaborar planos de aulas e outras atividades. Afirma que a testemunha Marcos, ouvida em juízo, afirmou que Robson trabalhava apenas no período da manhã, até 11h30, quando deixava o gabinete para lecionar à tarde e também para preparar as aulas. Mesmo que os assessores não tivessem horário fixo para o trabalho, a jornada de cada um era de 8 (oito) horas diárias e deveriam cumprir essa carga horária integralmente. Argumenta que o normal no gabinete do corrêu Carlos era contratar pessoas que não teriam efetivamente o dever de trabalhar. O gabinete era tão desorganizado, prossegue, que nem mesmo o chefe de gabinete sabia como, ou mesmo se, a frequência dos assessores era controlada. Alega que, assim, o dolo e a má-fé dos réus são inequívocos. Além de contratar pessoas que não trabalhavam efetivamente no gabinete, o corrêu Carlos se apropriava de parte dos salários dos assessores. Há provas das “rachadinhas” efetuadas por Carlos, ao contrário do que concluiu a r. sentença. A testemunha Marcos declarou que era combinado que, toda vez



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que recebesse os vencimentos, tinha que entregar R\$ 1.000,00 para o vereador. A mesma testemunha declarou que, em conversa, ouviu que o vereador também ficava com os vencimentos das assessoras Vera e Tisuko. Também as testemunhas Delmiro Aparecido Goveia e Mário Berti Filho prestaram declarações no mesmo sentido daquelas de Marcos. Sustenta que o simples fato de Tisuko não ter conseguido esclarecer a forma como parte de seus vencimentos era entregue ao vereador não é suficiente, diante de todas as demais provas, para afastar o fato de que ela confirmou que somente recebia parte dos valores. Além disso, a testemunha Marcos deixou clara a forma como a entrega dos valores era feita. Pugna, assim, que a sentença seja reformada para reconhecer que os réus, inclusive Robson, praticaram atos de improbidade que importaram em enriquecimento ilícito, devendo ser sancionados nos termos do art. 12, I, da Lei de Improbidade Administrativa, inclusive com a perda da função pública; e, subsidiariamente, Robson seja condenado ao menos pela prática de ato de improbidade que causou prejuízos ao Erário, sendo condenado às penas pertinentes, inclusive à perda da função pública.

Contrarrazões foram apresentadas por Carlos Lucarefski (fls. 1.406 a 1.449), Vera Lúcia Cardoso Machado (fls. 1.450 a 1.465) e pelo Ministério Público (fls. 1.474 a 1.486)

Decorreu *in albis* o prazo para interposição de recurso por Tisuko Uemura (fls. 1.472)

Subiram os autos a este E. Tribunal por força do recurso de apelação interposto pelos réus Vera e Carlos, e pelo Ministério Público.

Vera Lúcia Cardoso Machado e Carlos Lucarefski opuseram-se ao julgamento virtual (fls. 1.497 e 1.500 a 1.501).

O parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça foi pelo provimento apenas da apelação do Ministério Público (fls. 1.504 a 1.515).

Determinou-se a juntada de documentos para apreciação do pedido de gratuidade formulado pela apelante Vera, bem como o complemento do preparo recursal pelo apelante Carlos (fls. 1.522).

O preparo foi complementado pelo apelante Carlos (fls. 1.525 a 2.527).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A apelante Vera juntou documentos (fls. 1.529 a 1.535), a respeito dos quais se determinou que prestasse esclarecimentos e apresentasse documentação complementar (fls. 1.536).

Manifestou-se a apelante Vera à fls. 1.539.

O apelante Carlos Lucarefski apresentou manifestação, requerendo fosse aberta vista dos autos ao Ministério Público para emendar a petição inicial tendo em vista a entrada em vigor da Lei Federal nº 14.230/21 (fls. 1.541 a 1.542).

Foi deferido o pedido de justiça gratuita formulado por Vera Lúcia Cardoso Machado (fls. 1.543 a 1.544).

Aberta vista dos autos à D. Procuradoria Geral de Justiça para se manifestar a respeito da petição do apelante Carlos, de fls. 1.541 a 1.542, foi ofertada nova manifestação, às fls. 1.549 a 1.550, no sentido de que não era caso de emenda à petição inicial e de reiteração do parecer de fls. 1.504 a 1.515.

Sobreveio nova manifestação do apelante Carlos, requerendo nova abertura de vista dos autos à D. PGJ, para que se manifestasse sobre parecer da Procuradoria Geral da República (fls. 1.552 a 1.559).

Determinou-se a abertura de nova vista dos autos à D. Promotoria de Justiça de Mogi das Cruzes para que se manifestasse sobre fls. 1.541 a 1.542.

Antes que fosse aberta vista à D. PGJ, o apelante Carlos peticionou novamente, requerendo que aquele órgão ministerial fosse instado a se manifestar a respeito da operação de prescrição, dadas as novas previsões da Lei Federal nº 14.230/21 (fls. 1.562 a 1.569).

Determinou-se a abertura de nova vista dos autos à D. Promotoria de Justiça de Mogi das Cruzes para que se manifestasse sobre fls. 1.541 a 1.542 e fls. 1.562 a 1.569 (fls. 1.572).

Intimada a D. Promotoria de Justiça de Mogi das Cruzes, não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

houve qualquer manifestação (fls. 1.578).

Diante do Aviso nº 12/22 da Corregedoria Geral do Ministério Público, determinou-se que fosse intimada a D. Procuradoria Geral de Justiça para se manifestar especificamente sobre a prescrição arguida pelo apelante Carlos (fls. 1.579).

A D. Procuradoria Geral de Justiça apresentou manifestação, às fls. 1.584 a 1.587, pelo afastamento da tese de prescrição arguida pelo apelante Carlos.

É o relatório.

A petição inicial narra a prática de atos de improbidade administrativa pelos réus, atribuindo a todos eles condutas previstas no **art. 9º, caput, e inciso I e XI**, e no **art. 10, caput, e incisos I, X e XII**, ambos da Lei de Improbidade Administrativa, e buscando a condenação às sanções previstas pelo **art. 12, I e II**, da mesma lei. Subsidiariamente, pugna a inicial pelo reconhecimento da prática de atos de improbidade pelos réus previstos no art. 11, *caput* e inciso I, da Lei de Improbidade, com condenação às sanções do art. 12, III, do mesmo diploma legal.

A r. sentença julgou os pedidos parcialmente procedentes, para **condenar** os réus **Carlos, Vera e Tisuko** pela prática dos atos de improbidade tipificados no **art. 10, I, X, XI e XII**, da Lei de Improbidade Administrativa, impondo a eles as sanções do **art. 12, II**, da mesma lei, nos seguintes termos:

- “- Condenar Carlos Lucarefski e Vera Lúcia Cardoso Machado, solidariamente, à restituição do valor integral dos salários, benefícios e vantagens patrimoniais de qualquer natureza que a última recebeu na qualidade de funcionária ligada ao gabinete do então vereador Carlos Lucarefski, os quais devem ser corrigidos monetariamente desde a data do efetivo recebimento e serem acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação;
- Condenar Carlos Lucarefski e Tisuko Uemura, solidariamente, à restituição do valor integral dos salários, benefícios e vantagens patrimoniais de qualquer natureza que a última recebeu na qualidade de funcionária ligada ao gabinete do então vereador Carlos Lucarefski, os quais devem ser corrigidos monetariamente desde a data do efetivo recebimento e serem acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação;
- Condenar Carlos Lucarefski, Vera Lúcia Cardoso Machado e Tisuko Uemura à suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos e à proibição de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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.

- Condenar Vera Lúcia Cardoso Machado ao pagamento de multa civil, que será calculada em valor igual ao valor dos salários, benefícios e vantagens patrimoniais de qualquer natureza que tenha auferido na qualidade de funcionária ligada ao gabinete do então vereador Carlos Lucarefski, os quais devem ser corrigidos monetariamente desde a data do efetivo recebimento e serem acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação;

- Condenar Tisuko Uemura ao pagamento de multa civil, que será calculada em valor igual ao valor dos salários, benefícios e vantagens patrimoniais de qualquer natureza que tenha auferido na qualidade de funcionária ligada ao gabinete do então vereador Carlos Lucarefski, os quais devem ser corrigidos monetariamente desde a data do efetivo recebimento e serem acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação;

- Condenar Carlos Lucarefski ao pagamento de multa civil, que será calculada em valor igual à soma dos valores devidos por cada uma das corrés Vera Lúcia Cardoso Machado e Tisuko Uemura a título de multa civil” (fls. 1.161 a 1.162).

Apelaram os réus **Carlos** e **Vera**, para reverter a sua condenação, enquanto a corré Tisuko não apresentou recurso.

O **Ministério Público**, por sua vez, interpôs recurso de apelação para a reforma da sentença a fim de obter a condenação de todos os réus, inclusive de Robson, pela prática de atos de improbidade que importaram em enriquecimento ilícito, devendo ser sancionados nos termos do art. 12, I, da Lei de Improbidade Administrativa. Subsidiariamente, requereu a reforma da sentença quanto ao réu Robson, para que seja condenado pela prática de ato de improbidade que causou prejuízo ao Erário, bem como para que seja aplicada a todos os apelados (Robson, Vera, Tisuko e Carlos), além das penas já impostas a Vera, Tisuko e Carlos, a sanção de perda da função pública que estiverem exercendo quando do trânsito em julgado da decisão condenatória.

De início, rejeito a **preliminar** arguida pelo apelante **Carlos** no tocante a suposta ofensa ao **princípio da identidade física do juiz**.

O Código de Processo Civil em vigor não repetiu o teor do art. 132 do Código de Processo Civil de 1973, de modo que o princípio da identidade física do juiz foi suprimido da legislação processual civil por opção legislativa.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Ainda que se considere o princípio como uma garantia fundamental, que emana do ordenamento jurídico independente de previsão expressa do Código de Processo Civil, o fato é que nem mesmo o C. Superior Tribunal de Justiça o considera como absoluto. Confira-se:

"O princípio da identidade física do juiz não possui caráter absoluto, uma vez que pode ser mitigado nos casos de afastamento por qualquer motivo que impeça o juiz que presidiu a instrução processual de sentenciar o feito, por aplicação analógica da regra contida no art. 132 do Código de Processo Civil" (STJ; AgRg no AREsp n. 1.229.297/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 13/4/2018);

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO EM ARESP. PRETENSÃO DE REFORMA DO ARESTO DO TJDFT QUE PROCLAMOU A INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO MANEJADO PELOS IMPLICADOS. DE FATO, A SOLUÇÃO ADOTADA PELA CORTE DE ORIGEM, COM A RESSALVA DE ENTENDIMENTO DO RELATOR DE QUE SE DEVE PRIVILEGIAR A APRECIÇÃO MERITÓRIA, SOBRETUDO NAS AÇÕES COM CARÁTER SANCIONADOR, NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO DESTA TRIBUNAL SUPERIOR EM QUE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS NÃO INTERROMPEM NEM SUSPENDEM O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS (AGINT NOS EDCL NO ARESP 1.010.698/SP, REL. MIN. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJE 12.3.2018). AGRADO INTERNO DOS IMPLICADOS DESPROVIDO.

1. Os agravantes suscitam nulidade do feito, pela circunstância de o processo ter sido remetido à Unidade de Apoio Judicial, em ordem a apreciar os feitos inscritos nas Metas do CNJ.

2. A pretensão da parte recorrente vai de encontro, porém, ao entendimento desta Corte Superior no tema, em que o princípio da identidade física do juiz não tem caráter absoluto. Assim, desde que não se vislumbre, no caso concreto, prejuízo a alguma das partes, é de se reconhecer como válida sentença proferida por juiz que não presidiu a instrução, ainda que tenha decidido como substituto eventual, em regime de mutirão (AgRg no Ag 624.779/RS, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJe de 17.11.2008). Não há evidência alguma nos autos de que os implicados tenham sofrido prejuízo pela remessa do feito à Unidade de Apoio Judicial na espécie.

3. Efetua-se controle de legalidade acerca do acórdão de origem que proclamou a intempestividade do recurso de Apelação dos implicados.

Aduzem que não constou o nome do Advogado na publicação oficial do recurso de Agravo Interno.

4. Nesse ponto, o egrégio TJ/DFT assinalou que o segundo réu opôs embargos de declaração em 13.10.11 (fls. 795/801), que, intempestivos, não foram conhecidos (f. 810). Disponibilizada a sentença no DJ-e de 3.10.2011, segunda-feira (f. 794), considera-se publicada no dia útil seguinte - 4.10.2011 (terça-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

feira) iniciando-se em 5.10.2011. Os embargos de declaração do segundo réu, intempestivos, não interromperam o prazo para a apelação, cuja contagem reiniciou-se em 3.10.11. A contagem do prazo para apelação, de 30 dias, iniciou-se em 4.10.2011 e se encerrou em 3.11.11.

Todavia, as apelações, protocoladas em 14.12.11 (fls. 811 e 844), são intempestivas (fls. 1.115/1.116).

5. Disse a Corte local também que a decisão que negou seguimento às apelações e à remessa oficial foi publicada sem o nome do advogado do embargante Dilton Batista Silva (f. 918). Da decisão os embargantes interpuseram agravos regimental (fls. 921/42 e 949/971), agravo subscritos pelo Dr. Robson Neves Fiel dos Santos que, inclusive, ratificou o recurso de Dilton Batista Silva. Significa, pois, que ele tomou ciência da publicação e praticou o ato processual. A publicação atingiu sua finalidade. Nenhum prejuízo sofreu (fls.1.161).

6. Ao que se deduz da fundamentação expendida pela Corte de origem, o recurso de Apelação - assim como as demais insurgências manejadas naquela Instância - foi considerado intempestivo aos seguintes fundamentos: (a) as partes gozam de prazo em dobro (art.

191 do Código Buzaid); (b) o segundo réu opôs Embargos de Declaração, que, intempestivos, não foram conhecidos, incorrendo interrupção de prazo para ulteriores recursos; (c) a decisão que negou seguimento às apelações e à remessa oficial foi publicada sem o nome do Advogado do embargante DILTON BATISTA SILVA, mas a parte manejou recurso sem prejuízo algum, ao tomar ciência da decisão, atingindo a comunicação a sua finalidade.

7. Referidas assertivas adotadas como ratio decidendi não causam violação à Lei 11.419/2006, nem ao Código Buzaid. Além disso, não se apartam, com a ressalva de entendimento do Relator, das compreensões desta Corte Superior nos diversos pontos da fundamentação do aresto recorrido, em que Embargos de declaração intempestivos não interrompem nem suspendem o prazo para interposição de outros recursos (AgInt nos EDcl no AREsp.

1.010.698/SP, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 12.3.2018); e em que não se decreta a nulidade do ato se este pode ser aproveitado e não traz prejuízo à parte (AgRg no AgRg nos EREsp. 210.261/ES, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 6.4.2009).

8. Agravo Interno dos implicados desprovido”.

(STJ; AgInt no AREsp n. 380.454/DF, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 26/11/2020; sem destaques no original).

No caso concreto, não há sequer alegação de prejuízo causado aos réus, o que se dirá de comprovação desse prejuízo, pela alteração do Magistrado que conduziu o processo durante a instrução. E nem poderia, uma vez que a alteração do juiz costuma se dar, exceto em casos excepcionais, por meras questões de organização interna do Tribunal (férias, licenças, promoções, entre outros).

O apelante sequer alegou que a mudança de Magistrado tenha



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

se dado por razões que não as regulares.

Também não é caso de **suspensão** do feito até o julgamento dos **Temas 576 e 309**, ambos do STF.

Quanto ao Tema 576, além de ter sido julgado há quase 3 (três) anos, não tem qualquer relação com a discussão travada neste processo, já que trata da responsabilização de prefeitos por improbidade administrativa:

“O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 576 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Em seguida, fixou-se a seguinte tese: "O processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias". (Plenário, Sessão Virtual de 06.09.2019 a 12.09.2019).

No tocante ao Tema 309, refere-se ao “Alcance das sanções impostas pelo art. 37, § 4º, da Constituição Federal aos condenados por improbidade administrativa”, e ainda não foi julgado. Porém, não há determinação de suspensão dos processos que tratem da matéria.

Dessa forma, não há como acolher a pretensão de suspensão do feito.

Tampouco se pode acolher a tese da **prescrição intercorrente** arguida pelo apelante **Carlos**, pela aplicação retroativa da Lei Federal nº 14.130/21.

Com o advento da Lei Federal nº 14.230/21, passou a ser prevista a aplicação do prazo prescricional de 8 (oito) anos e de prescrição intercorrente, nos termos da nova redação do art. 23 da Lei Federal nº 8.429/92. Confira-se:

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

(...)

§4º O prazo da prescrição referido no *caput* deste artigo interrompe-se:

I - pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa;

(...)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

§ 5º Interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção, pela metade do prazo previsto no caput deste artigo.

(...)

§ 8º O juiz ou o tribunal, depois de ouvido o Ministério Público, deverá, de ofício ou a requerimento da parte interessada, reconhecer a prescrição intercorrente da pretensão sancionadora e decretá-la de imediato, caso, entre os marcos interruptivos referidos no § 4º, transcorra o prazo previsto no § 5º deste artigo”.

No presente caso, a ação de improbidade foi ajuizada em 12/02/2016, tendo sido, naquela data, interrompido o prazo prescricional. E, conforme o art. 23, § 5º, da Lei de Improbidade, com redação dada pela Lei Federal nº 14.230/21, o prazo tornou a transcorrer no dia da interrupção pela sua metade, ou seja, 4 (quatro) anos. Assim, em uma análise apressada, poder-se-ia reconhecer a prescrição intercorrente, dado o transcurso do prazo de mais de 4 (quatro) anos desde o ajuizamento da ação.

A questão da retroatividade das alterações da Lei de Improbidade é nova, já que a Lei Federal nº 14.230/21 entrou em vigor em 26/10/2021.

Já a retroatividade, em si mesma, não a deste caso específico, já mereceu amplo debate.

A Lei de Improbidade Administrativa traz sanções classificadas pela doutrina e também pela jurisprudência como de direito administrativo sancionador. Isto significa que essas sanções se aproximam das penas aplicadas pelo Direito Penal, o que lhes confere tratamento diferenciado.

A gravidade das sanções da Lei de Improbidade impõe como necessária a ampla garantia de defesa aos réus. Essa garantia torna-se concreta, entre outras formas, por meio da vedação da retroatividade da lei para prejudicar o réu, tal qual ocorre com a lei penal (art. 5º, *caput*, XL, da Constituição Federal).

Com efeito, “... o que se percebe é que o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, se bem que não se valham invariavelmente das mesmas técnicas, nem encontrem os mesmos regimes jurídicos, acabam adentrando núcleos estruturantes dos direitos fundamentais dos acusados em geral, na perspectiva de submissão às cláusulas do devido processo legal e do Estado de Direito. O Direito Punitivo, assim, encontra um núcleo básico na Constituição Federal, núcleo normativo do qual emanam direitos constitucionais de conteúdos variáveis, embora também com pontos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

mínimos em comum e aqui talvez resida a confusão conceitual em torno ao debate sobre Direito Público Punitivo. E é precisamente aqui que se deve compreender a unidade do Direito Sancionador: há cláusulas constitucionais que dominam tanto o Direito Penal, quanto o Direito Administrativo Punitivo. Tais cláusulas, se bem que veiculem conteúdos distintos, também veiculam conteúdos mínimos obrigatórios, onde repousa a ideia de unidade mínima a vincular garantias constitucionais básicas aos acusados em geral. (Osório, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. Thomson Reuters Revista dos Tribunais. Edição do Kindle. p. 87).

Neste sentido:

“Realmente, o objeto próprio da ação de improbidade é a aplicação de penalidades ao infrator, penalidades essas substancialmente semelhantes às das infrações penais. Ora, todos os sistemas punitivos estão sujeitos a princípios constitucionais semelhantes, e isso tem reflexos diretos no regime processual. É evidente, assim – a exemplo do que ocorre, no plano material, entre a Lei de Improbidade e o direito penal –, a atração, pela ação de improbidade, de princípios típicos do processo penal.”
(STJ, REsp 885.836/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 26/06/2007).

Essa natureza peculiar das sanções da Lei de Improbidade foi considerada durante a tramitação do projeto do texto que veio a ser aprovado como a Lei Federal nº 14.230/21. Nesse sentido, explica o Núcleo de Estudos e Pesquisas de Consultoria Legislativa do Senado Federal:

“Se não bastassem os posicionamentos da doutrina amplamente majoritária e da jurisprudência dominante do STJ, a partir da pesquisa em relação à tramitação parlamentar do Projeto de Lei (PL) nº 2.505, de 2021, verifica-se que a própria Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado Federal abordou especificamente a questão da retroatividade das novas normas. Com efeito, ao rejeitar a emenda nº 40 – que visava a inserir no texto do PL referência expressa à retroatividade das normas benéficas – o Relator do PL, em manifestação acolhida pelo Colegiado, assim se manifestou:
'A Emenda nº 40, do Senador Dário Berger, propõe a inclusão de artigo, onde couber, no Projeto de Lei nº 2.505, de 2021, para que as alterações dadas pela presente proposição, se apliquem desde logo em benefício dos réus. Rendendo homenagens ao Senador Dário Berger, deixo de acolher a proposta tendo em vista que já é consolidada a orientação de longa data do Superior Tribunal de Justiça, na linha de que, 'considerando os princípios do Direito Sancionador, a *novatio legis in melius* deve retroagir para favorecer o apenado (Resp nº 1.153.083/MT, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 19/11/2014)'''
(Cavalcanti Filho, João Trindade. Textos para Discussão nº 305. Núcleo de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa. Retroatividade da Reforma da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021).

A retroatividade das normas sancionadoras do Direito Administrativo já foi aplicada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ainda que não em relação às alterações da Lei de Improbidade. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A sindicância investigativa não interrompe prescrição administrativa, mas sim a instauração do processo administrativo. 2. O processo administrativo disciplinar é uma espécie de direito sancionador. Por essa razão, a Primeira Turma do STJ declarou que o princípio da retroatividade mais benéfica deve ser aplicado também no âmbito dos processos administrativos disciplinares. À luz desse entendimento da Primeira Turma, o recorrente defende a prescrição da pretensão punitiva administrativa. 3. Contudo, o processo administrativo foi instaurado em 11 de abril de 2013 pela Portaria n. 247/2013. Independente da modificação do termo inicial para a instauração do processo administrativo disciplinar advinda pela LCE n. 744/2013, a instauração do PAD ocorreu oportunamente. Ou seja, os autos não revelam a ocorrência da prescrição durante o regular processamento do PAD. 4. Agravo interno não provido”
(STJ - AgInt no RMS: 65486 RO 2021/0012771-8, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 17/08/2021, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2021).

No entanto, a **PRESCRIÇÃO** tem **peculiaridades** que não permitem a retroatividade para beneficiar o réu.

A prescrição beneficia o réu e, se consideradas, de forma mais apressada, as características do Direito Administrativo sancionador, haveria retroação das novas disposições legais, mais favoráveis ao acusado.

No caso da improbidade administrativa, no entanto, ao se permitir a retroatividade para beneficiar o réu, será permitida a extinção integral do *jus puniendi* estatal, deixando o interesse público completamente desagasalhado.

A existência da prescrição tem por objetivo evitar a perpetuação da possibilidade de persecução/punição do indivíduo, além de significar, em outra ponta, uma espécie de penalidade ao ente sancionador que não adota as medidas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

necessárias em tempo hábil para garantir a aplicação da sanção.

No caso concreto, a prescrição reconhecida seria a intercorrente. Ou seja, o Ministério Público seria tomado totalmente de surpresa, pois inexistia esse tipo de prescrição na redação anterior da Lei de Improbidade Administrativa, o que significa que não houve a possibilidade de adoção de mecanismos preventivos da prescrição por parte do *Parquet* ou mesmo do Município de Mogi das Cruzes.

A violação ao princípio da segurança jurídica, portanto, seria patente, uma vez que o Ministério Público e a Administração não tiveram a chance de evitar a prescrição diante da inexistência de lei que a previsse.

Permitir essa retroatividade fragilizaria a proteção do Patrimônio Público, tornando insuficiente a proteção da coletividade frente a atos de elevada lesividade econômica e social, como são os atos de improbidade administrativa.

O princípio do *in dubio pro societate*, prestigiado pela construção doutrinária e jurisprudência acerca da improbidade administrativa, deve prevalecer no caso da prescrição, com vistas a uma proteção mais efetiva da moralidade administrativa.

Inclusive, não se pode perder de vista que o combate à improbidade administrativa é feito também em homenagem ao direito da sociedade à boa administração, que já tem contornos, segundo a doutrina, de direito fundamental.

Na lição de Juarez Freitas, “... o direito à boa administração vincula racionalmente o gestor público e o força a medir consequências sistêmicas de suas opções, pois terá de justificá-las coerentemente, sobretudo em seu custo-efetividade. Examinado mais de perto, o direito fundamental é autêntico complexo de direitos, regras e princípios, encartados numa verdadeira síntese, que serve de antídoto contra o arbítrio (por ação ou por omissão)” (Políticas Públicas, Avaliação de Impactos e o Direito Fundamental à Boa Administração. Revista Sequência, Florianópolis, 2015, n. 70, p. 115-133, jun. 2015).

A proteção da sociedade em relação a atos ímprobos tem primazia sobre a garantia individual do acusado da prática de improbidade em casos de prescrição.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Importante destacar, ainda, que, “... mesmo no STJ, a questão – embora em exame no campo do processo administrativo disciplinar (PAD), em matéria de prescrição advinda em lei superveniente –, não ganhou tanta elasticidade, inclusive em face de argumentação calcada no Direito Administrativo Sancionador: conclui-se, pelos fundamentos do voto do Rel. Min. Herman Benjamin, que a prescrição superveniente poderia ser aplicada ao processo em curso, não, contudo, aos processos findos, destacando-se com a doutrina de Fábio Medina Osório, que, 'se no Brasil não há dúvidas quanto à retroatividade das normas penais mais benéficas, parece-me prudente sustentar que o Direito Administrativo Sancionador, nesse ponto, não se equipara ao direito criminal, dado seu maior dinamismo' (STJ, RMS 33.484/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 01/08 201346)” (Amadei, Vicente de Abreu. Improbidade Administrativa e sua reforma. Principais alterações da Lei no 14.230/21 e seus impactos nos processos em curso e findos. Novatio legis in mellius em Direito Administrativo Sancionador: retroatividade ou irretroatividade da lei nova”¹).

A questão foi encerrada em 18/08/2022, quando o Tema 1.199 foi julgado pelo Excelso Pretório, nos seguintes termos:

“Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.199 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para extinguir a presente ação, e, por maioria, o Tribunal acompanhou os fundamentos do voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), vencidos, parcialmente e nos termos de seus respectivos votos, os Ministros André Mendonça, Nunes Marques, Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes. Na sequência, por unanimidade, foi 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**”.

1 < <https://epm.tjsp.jus.br/Artigo/DireitoPublico/81817>>. Acesso em 25/03/2022.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Portanto, o C. STF decidiu, pela sistemática da repercussão geral, que o novo regime prescricional não retroage para beneficiar o réu de ação de improbidade. Iniciado o transcurso do prazo prescricional sob o regime anterior, não pode ser aplicada a alteração da lei.

A par de todo o exposto, **afasto a prescrição** arguida.

Vencidas as preliminares, previamente ao exame do mérito recursal, é caso de analisar questões de **direito intertemporal**, quanto às **alterações da Lei de Improbidade Administrativa**, conforme parcialmente abordado na passagem relativa à prescrição.

Os réus foram condenados pela prática de atos de improbidade administrativa previstos no art. 10, I, X, XI e XII, da Lei de Improbidade, cuja redação era a seguinte, quando do proferimento da sentença:

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje 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 incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

(...)

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

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

Posteriormente, o *caput* e os incisos I e X do art. 10 foram alterados pela Lei Federal nº 14.230/21, e passaram a prever o seguinte:

“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: [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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; [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

(...)

X - agir ilicitamente na arrecadação de tributo ou de renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público; [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

(...)”.

Como supra exposto, as alterações da Lei de Improbidade pela Lei Federal nº 14.230/2021 mais vantajosas ao réu retroagem, exceto aquelas atinentes à prescrição.

Como se verifica da leitura comparativa das redações do dispositivo legal, houve a supressão da figura do ato de improbidade culposo. Ou seja, apenas a conduta dolosa pode ser enquadrada como improbidade administrativa, o que é, indubitavelmente, mais vantajoso para o réu.

No caso concreto, não há qualquer influência dessa mudança legislativa, uma vez que os réus foram condenados pela prática de atos **dolosos** de improbidade administrativa.

O inciso I, de seu lado, sofreu alteração sutil, que também em nada influencia no caso dos réus, uma vez que a incorporação ao patrimônio particular foi narrada na peça inicial como indevida.

Já quanto ao inciso X, é certo que antes da alteração legal tratava de “agir negligentemente” e, após, em razão da supressão da figura culposa, passa a prever “agir ilicitamente”.

Mas também, aqui, não há que se alcançar os réus. Isto porque, embora condenados pela figura do inciso X do art. 10, a petição inicial narrou a prática de conduta dolosa, e não meramente negligente. Daí que é perfeitamente possível o enquadramento das condutas de cada réu na novel redação do inciso X, sem que se fale em agravamento da situação jurídica, já que a defesa é feita quanto aos fatos, e não em relação à imputação legal formal.

Ademais, a subsunção das condutas dos réus às normas dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

demais incisos permite a condenação, ainda que a conduta do inciso X fosse afastada.

As sanções impostas pela sentença foram aquelas previstas pelo art. 12, II, da Lei de Improbidade, na redação anterior à Lei Federal nº 14.230/2021:

“Art. 12. Independentemente das sanções penais, 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: [\(Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009\)](#).

(...)

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

(...)”.

Após as alterações promovidas pela Lei Federal nº 14.230/2021, o *caput* do art. 12 e o seu inciso II passaram a contar com a seguinte redação:

“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; [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

(...)”.

Pelas alterações legais, a suspensão dos direitos políticos, que antes tinha prazo de 5 (cinco) a 8 (oito) anos, passou a ser limitada a 12 (doze) anos, enquanto a multa civil, que anteriormente era de até 2 (duas) vezes o valor do dano, passou a ser limitada ao valor do dano apenas; por fim, a proibição de contratar com o poder



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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, que tinha prazo certo de 5 (cinco) anos, passou a ser de até 12 (doze) anos.

As rés Vera e Tisuko foram condenadas ao pagamento de multa civil, mas que correspondeu ao valor dos vencimentos, benefícios e vantagens patrimoniais de qualquer natureza recebidos em razão da ocupação do cargo de assessoras do corréu Carlos; já esse último foi condenado ao pagamento de multa civil no valor correspondente à soma dos valores recebidos pelas rés Vera e Tisuko.

Ou seja, os três foram condenados ao pagamento de multa civil correspondente ao valor do dano apenas, de modo que a condenação encontra amparo inclusive na nova redação do inciso II do art. 12 da LIA.

Também foram condenados à 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 de 5 (cinco) anos.

Esse prazo, antes certo de 5 (cinco) anos, passou a ser flexível, podendo ser inferior àquele inclusive, e chegar até a 12 (doze) anos. Desse modo, em tese, seria possível a retroação da Lei Federal nº 14.230/2021 para fixar prazo inferior ao de 5 (cinco) anos.

O Juízo, ainda que não diretamente provocado, deve se manifestar sobre a aplicação da lei mais benéfica. Essa necessidade decorre do fato de que as normas processuais, que garantem o direito ao devido processo, são de ordem pública.

Nesse sentido, Araken de Assis:

“Importa sobretudo que se procure extrair todos os efeitos, e no seu máximo potencial, de cada direito fundamental processual em particular. Por se tratar de normas de estrutura aberta, ou de elevado grau de indeterminação, (...) e a reclamar o emprego de modalidades de mediação ou de concretização, à primeira vista não parece empresa fácil e isenta de riscos. É indubitável, todavia, que os direitos fundamentais processuais funcionarem como baliza da atividade legislativa – o *substantive Due Process of Law* pautou o controle constitucional da razoabilidade das leis (...). Os direitos fundamentais processuais predeterminam a aplicação ou não das regras processuais.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em tal matéria, concorrem várias máximas da hermenêutica contemporânea, sobrelevando-se a da maior efetividade do direito fundamental, a da proibição do retrocesso e da concordância prática dos princípios, evitando que haja indébita restrição à aplicação de qualquer direito fundamental processual. A mais das vezes, restrição desse naipe decorre da inércia em passar as regras processuais pelo escrutínio dos direitos de hierarquia superior. Em suma, tais máximas permitem ao juiz conformar, positivamente, o processo aos direitos fundamentais processuais, a primeira e mais relevante função dessas garantias. O juiz desfruta de independência jurídica. Todavia, guardará estrita lealdade às leis constitucionais. (...) Logo, ao juiz toca guardar e zelar a aplicação dos direitos processuais em cada caso concreto (...)

(...)

Os direitos fundamentais processuais operam positiva e negativamente na conformação do processo e, como resultado, chega-se ao processo constitucionalmente justo e equilibrado. É o duplo caráter objetivo e subjetivo dos direitos fundamentais, retratado no devido processo; por um lado, outorga um direito subjetivo e a pretensão de a parte exigir o processo constitucionalmente conformado em qualquer caso concreto; e, de outro lado, objetivamente a hierarquia superior vincula os órgãos do Estado à observância do processo constitucionalmente conformado”

(ASSIS, Araken de, **Processo Civil Brasileiro**, volume I: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 390 a 392).

Dessa forma, reconheço a possibilidade da retroatividade da lei nesse caso. Entretanto, mais à frente apenas será apreciado se é ou não caso de reduzir a sanção aplicada, até porque, antes, deverão ser analisadas as apelações dos réus para se verificar se é caso de manutenção ou não da condenação pelos atos de improbidade.

Passo, finalmente, à apreciação do **mérito recursal**.

O corréu **Carlos** foi vereador do Município de Mogi das Cruzes e, nessa qualidade, contratou como assessores os réus **Robson, Vera e Tisuko**.

É incontroversa a contratação dos três como assessores. Vera foi nomeada assistente parlamentar em 15/01/2013, com exoneração em 17/06/2013; Tisuko foi nomeada em 29/05/2013 como assessora para assuntos político-legislativos, exonerando-se em 24/06/2013, mas com nova nomeação em 26/06/2013, para o cargo de assistente parlamentar, do qual se exonerou em 20/01/2014; e Robson, por sua vez, foi nomeado assessor para assuntos político-legislativos em 04/01/2013, sendo exonerado em 09/01/2013, mas com nova nomeação para assistente parlamentar em 10/01/2013, cargo do qual se exonerou em 06/11/2014.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Narra a petição inicial que Tisuko e Vera eram “funcionárias fantasmas”, já que, embora contratadas pelo vereador, o corrêu Carlos, e recebendo vencimentos, não trabalhavam efetivamente. Além disso, a exordial imputa a Carlos a conduta de receber parte dos vencimentos das funcionárias, no esquema conhecido como “rachadinha”.

Tisuko foi condenada pela r. sentença por causar lesão ao erário e não recorreu. Logo, não há o que se discutir a respeito dela quanto à condenação imposta, mas apenas sobre as consequências de sua contratação para a condenação do corrêu Carlos, bem como sobre o apelo do Ministério Público, que busca a condenação dela e de todos os réus também por enriquecimento ilícito.

É certo que Tisuko confessou, em sua contestação, que trabalhava no escritório particular de Carlos e recebia vencimentos, mas ficava apenas com parcela “ínfima”, já que o restante tinha de repassar ao vereador (fls. 809 e 813).

Tisuko, portanto, confessou que não trabalhava no gabinete, na Câmara Municipal, mas somente no escritório particular do vereador. Evidente, então, que não exercia a função pública para a qual fora contratada.

A corrê Vera, de seu lado, não foi encontrada para ser citada, de modo que a contestação ofertada foi por negativa geral, por curador especial. Ou seja, ela não apresentou sua versão detalhada dos fatos em primeira instância.

Em sede recursal, Vera constituiu advogado e interpôs recurso de apelação. Mas, em suas razões, apenas nega de forma genérica a prática dos atos que lhe são imputados pelo *Parquet*.

Apesar de Vera sustentar que atuava externamente ao gabinete do vereador, nos bairros da cidade, em contato direto com os munícipes, não há uma única prova documental dessas alegações.

E não se trata de prova difícil de ser produzida, já que, se realmente tivesse trabalhado, haveria documentos que o comprovassem, ou até mesmo fotografias de sua atuação “em campo”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

No meio político, é do conhecimento de todos que as imagens dos eleitores são frequentemente utilizadas para demonstrar a atuação combativa do detentor do mandato, especialmente para fins de reeleição. Desse modo, seria esperado que houvesse algum tipo de prova de que Vera fazia o trabalho que alegou, trabalho esse de enorme importância para os vereadores. E prova dessa natureza foi juntada pelo corrêu Carlos às fls. 465 a 470, nas quais constam fotografias de um funcionário realizando trabalho externo – não é possível saber com certeza quem é o funcionário das fotos, mas, aparentemente, é Robson, já que os documentos encartados com a petição referem-se a ele; mas, ainda que não seja Robson, as fotografias demonstram que a produção de prova dessa natureza para funcionários que exercem trabalho externo é perfeitamente possível de ser feita.

A prova testemunhal, ao contrário das alegações de Vera, não comprova que ela trabalhou no gabinete de Carlos, assim como também não comprova o trabalho de Tisuko.

A testemunha Delmiro Aparecido Goveia, pai de Marcos Paulo Goveia, declarou que o filho trabalhou como assessor de Carlos e lhe contou o que acontecia no gabinete. Segundo ele, “a dona Tisuko e a dona Vera não compareciam à Câmara, embora fossem assessoras do vereador. O comentário era que o vereador ficava com os subsídios dessas duas senhoras, que eram sogras dos filhos do vereador. (...) Nos bastidores da Câmara, comentava-se que essas duas senhoras não apareciam para trabalhar. (...) Ouviu dizer que Vera e Tisuko não compareciam na Câmara e que seus subsídios eram recebidos por Carlos. Ouviu dizer por parte do próprio vereador”.

Marcos Paulo Goveia, que trabalhou no gabinete de Carlos, foi também ouvido como testemunha e declarou que Vera seria sogra de Carlinhos, filho do vereador. De acordo com Marcos, ela trabalhava em uma vidraçaria e jamais compareceu ao gabinete do vereador (“nunca viu Vera trabalhando lá, mas ficou sabendo que ela era uma das pessoas que trabalhava”), sendo que quem realizava as funções que seriam dela era uma pessoa chamada Jonas.

Sobre Tisuko, Marcos declarou que a funcionária “ia umas duas vezes na semana, ficava meia hora e ia embora. E, quando ficava lá, ficava fazendo crochê, nem trabalhava”.

Por sua vez, a testemunha José Tadeu de Souza, que era



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

chefe do gabinete, sequer mencionou Vera em seu depoimento. Já a testemunha Claudinei Aparecido Tiarga afirmou que não conseguia “lembrar direito” se Vera teria trabalhado no gabinete e que não saberia identificá-la, quando perguntado se ela estava presente na sala de audiências.

A prova testemunhal, portanto, é firme no sentido de que Vera e Tisuko nunca trabalharam realmente no gabinete de Carlos, apesar de terem sido formalmente contratadas e terem recebido salários.

Não bastasse, ambas eram sogras de filhos de Carlos, o que indica que a contratação foi feita com base em meras afinidades familiares, e não em qualificação técnica. Inclusive, como bem salientou a sentença, não há demonstração de que elas fossem qualificadas para os cargos, o que não significa, ao contrário do que Vera alega em suas razões recursais, qualquer tipo de preconceito, mas constatação objetiva dos fatos.

Carlos, que poderia também ter comprovado o exercício efetivo das funções por Vera e Tisuko, não trouxe uma única prova nesse sentido.

A contratação de ambas como “funcionárias fantasmas” está, portanto, perfeitamente demonstrada.

O corréu Carlos foi o responsável pelas contratações, e estava ciente de que as funcionárias não trabalhavam, mas recebiam salários, uma vez que ambas eram pessoas da família (sogras de seus filhos). E não apenas tinha ciência, mas permitia que elas não trabalhassem e recebessem os vencimentos, pagos com dinheiro público, tendo em vista que era o superior hierárquico, responsável pelo controle de frequência dos funcionários.

Neste passo, é de rigor ressaltar que regularmente o gabinete encaminhava as folhas de frequência dos funcionários à Divisão de Recursos Humanos da Câmara Municipal, todas assinadas por Carlos (fls. 339 a 383). Essa informação era mesmo de responsabilidade do vereador, conforme determinava a Ordem de Serviço nº 225/2004 da Câmara Municipal de Mogi das Cruzes (fls. 338).

Inclusive, a Câmara informou, pelo ofício de fls. 334, que, “por se tratarem de servidores que ocupavam cargo de provimento em comissão no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Gabinete de Vereador, a frequência é atestada exclusivamente pelo Vereador ao qual prestam serviços...”.

Mais um elemento, pois, a demonstrar que o corrêu Carlos tinha conhecimento do que se passava em seu gabinete e atuava ativamente e de forma decisiva para que a ilegalidade fosse praticada.

O dolo e a má-fé de Carlos e Vera, portanto, estão exaustivamente demonstrados.

O dolo ou a má-fé são imprescindíveis para a configuração do ato de improbidade, pois, do contrário, “... qualquer ação ou omissão do agente público contrária à lei seria alçada à categoria de improbidade administrativa, independentemente de sua natureza, gravidade ou disposição de espírito que levou o agente público a praticá-la. Ilegalidade não é sinônimo de improbidade e a ocorrência daquela, por si só, não configura ato de improbidade administrativa. É imprescindível à sua tipificação que o ato ilegal tenha origem em conduta desonesta, artilosa, denotativa de falta de probidade do agente público. Com efeito, as três categorias de improbidade administrativa têm idêntica natureza intrínseca, que fica nítida com a análise do étimo remoto da palavra improbidade. O vocábulo latino *improbitate*, como já assinalado, tem o significado de 'desonestidade' e a expressão *improbrus* administrator, quer dizer, administrador desonesto ou de má-fé. Portanto, a conduta ilícita do agente público para tipificar ato de improbidade deve ter esse traço comum e característico de todas as modalidades de improbidade administrativa: desonestidade, má-fé, falta de probidade no trato da coisa pública” (Pazzaglini Filho, Marino. Lei de Improbidade Administrativa Comentada, Editora Atlas, 5. ed., p. 101).

No caso *sub judice*, Carlos e Vera agiram com dolo – quanto a Tisuko, conforme supra exposto, sua condenação transitou em julgado, de modo que não é caso de analisar a prática de sua conduta nesta esfera recursal: o primeiro, ao contratar deliberadamente funcionários que seriam pagos com dinheiro público mas não trabalhariam, e Vera por aceitar o cargo e o salário sem prestar qualquer serviço em contraprestação.

A condenação dos réus **Carlos e Vera** pela prática dos atos previstos no art. 10, I, X, XI e XII, da Lei de Improbidade, imposta pela sentença, merece, assim, ser mantida, de modo que as **apelações** de ambos **não podem ser providas**.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O corréu **Robson** teve uma atuação diferente, em relação a Vera e Tisuko, no gabinete de Carlos. Ele foi contratado como assessor do parlamentar à época em que também era professor da rede pública estadual de ensino, o que é incontroverso.

De acordo com a narrativa da petição inicial, Robson não tinha jornada de trabalho no gabinete compatível com a jornada de professor, o que revelaria que também era “funcionário fantasma”.

No entanto, o assessor parlamentar não tem horários fixos de trabalho e a flexibilidade certamente foi essencial para que Robson pudesse cumprir as duas funções.

Mas, ainda assim, é certo que, enquanto professor, Robson usufruiu de licença-prêmio, férias e recesso escolar, durante parte do período em que trabalhou para o parlamentar.

Robson foi nomeado assessor em **04/01/2013** e se exonerou em **06/11/2014**. Nesse período, de acordo com documentos juntados aos autos (fls. 290 a 291), ele esteve em férias de **10/01/2013 a 15/01/2013** e de recesso escolar de **16 a 31/01/2013**. Em seguida, usufruiu de licença-prêmio, de **01/02/2013 a 01/05/2013**, retornando ao trabalho em 02/05/2013. Pouco mais de 2 (dois) meses depois, o funcionário gozou de férias, de **01/07/2013 a 15/07/2013**, e de faltas abonadas de **17/07/2013 a 09/08/2013**. Dias depois, tornou a gozar de licença-prêmio, o que se estendeu de **19/08 a 17/10/2013**, emendando com o recesso escolar, de **18/10 a 25/10/2013**. Mais uma vez, usufruiu de licença-prêmio, de **29/10 a 28/11/2013**. Retornou ao trabalho na escola em 29/11/2013, mas, de **29/11 a 11/12/2013**, usufruiu de faltas abonadas; em seguida, entrou em recesso escolar (**19/12/2013 a 31/12/2013**), férias (**01/01/2014 a 15/01/2014**) e, novamente, recesso escolar (**16/01/2014 a 26/01/2014**).

De volta ao trabalho na escola em 27/01/2014, Robson novamente se afastou em 04/02/2014, agora COM PREJUÍZO dos vencimentos, e, em junho de 2014, ainda estava sob afastamento, conforme consta do documento de fls. 462.

Os documentos revelam, pois, que Robson passou a maior parte do tempo afastado de suas funções na escola, de forma regular, atuando exclusivamente como assessor do vereador. Inclusive, em parte do período, ele esteve



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

afastado do exercício da docência sem receber remuneração.

Não é demasiado recordar, ainda, que o acúmulo de ambos os cargos não era vedado pela legislação, daí que o réu podia exercer as duas funções em concomitância. E, além disso, o Ministério Público sequer trouxe essa alegação como causa de pedir.

No mais, há prova de que Robson trabalhou efetivamente no gabinete de Carlos, conforme declararam as testemunhas José Tadeu de Souza e Claudinei Aparecido Tiarga.

Em seu depoimento, José Tadeu, que era chefe do gabinete de Carlos, declarou que trabalhou com Robson na Câmara de Vereadores e que o réu cumpria suas atividades no gabinete e também externamente, inclusive no período noturno. Claudinei, por sua vez, afirmou que também trabalhou com Robson no gabinete e que ele fazia trabalhos externos.

O arcabouço probatório, assim, amparou suficientemente a r. sentença no tocante ao julgamento improcedente dos pedidos em relação ao corrêu Robson. Não havia, realmente, demonstração da prática, por ele, de atos de improbidade administrativa.

Nesse ponto, destarte, o **apelo do Ministério Público não** pode ser **acolhido**.

Resta examinar se a **apelação do Parquet** vinga quanto ao pedido de **condenação** de todos os réus pela prática de **enriquecimento ilícito**.

Mais uma vez, contudo, o recurso Ministerial **não** comporta **provimento**.

Não se ignora que testemunhas mencionaram a existência da chamada “rachadinha” (Marcos Paulo Govea, Delmiro Aparecido Goveia e Mário Berti Filho) e que também a corrê Tisuko fez essa afirmação em sua contestação. Porém, não há provas robustas de que Carlos realmente recebia dos funcionários parte da remuneração por eles recebida.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Enquanto os funcionários recebiam os salários por transferência bancária, os supostos repasses eram feitos em mãos ao vereador. Mas não há nenhum elemento que assim comprove, daí que a prova testemunhal, isoladamente, é frágil para condenação dessa gravidade.

Em que pese Tisuko tenha afirmado, em sua contestação, que parte do salário ficava com Carlos, ela não esclareceu se os valores eram repassados diretamente a ele, já que, conforme bem observou a sentença, às fls. 735 a 742, ela sugere que a nora era quem realizava os pagamentos e operava o esquema de “rachadinhas”:

“Ademais, a nora dela, falecida filha de CARLOS, era quem ficava encarregada de realizar seus pagamentos mensais, o que passava ainda mais credibilidade” (fls. 737).

Inexiste, assim, clareza quanto à grave imputação feita ao corréu Carlos, haja vista que o suposto modus operandi sequer foi elucidado.

A fragilidade da prova não permite a condenação pelo esquema de “rachadinhas”.

À guisa de exemplo, traz-se à baixa ementas de V. Acórdãos desta C. Seção de Direito Público, que julgaram recursos em ações de improbidade administrativa e reconheceram a existência da prática da “rachadinha”, com base em provas além das meramente testemunhais, como conteúdos de **gravações ambientais**:

“Improbidade Administrativa – Réu que, na qualidade de Vereador do Município de Andradina, exigia devolução de parte dos vencimentos de um de seus assessores – Boletim de Ocorrência lavrado a pedido do assessor com **entrega de arquivos de áudios que demonstram as cobranças** – Defesa que não encontra mínimo respaldo – Instado a especificar provas, permaneceu silente – Dolo caracterizado – Sentença mantida – Recurso desprovido”. (TJSP; Apelação Cível 1001638-18.2019.8.26.0024; Relator (a): Luciana Bresciani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Andradina - 3ª Vara; Data do Julgamento: 30/06/2021; Data de Registro: 30/06/2021; sem destaques no original);

“APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ACUSAÇÃO DE EXTORSÃO PRATICADA POR VEREADOR DO MUNICÍPIO DE SANTANA DO PARNAÍBA CONTRA ASSESSOR PARLAMENTAR CONSISTENTE EM REPASSE DE FRAÇÃO DE SEU SALÁRIO – **Prova documental obtida pela suposta**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

vítima, na forma de gravação ambiental, que retratou os episódios de extorsão levado a efeito pelo requerido, quando exigiu o valor de R\$ 1.465,00 (mil quatrocentos e sessenta e cinco reais) – Perícia realizada concluindo pela autenticidade dos vídeos e posterior transcrição dos sons e imagens das gravações obtidas – Gravação feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, que é válida e lícita – imoralidade que configura infração ao art. 11, caput e inciso I, da Lei 8.429/92 – Sentença mantida quanto ao mérito – Adequação das sanções de ofício à luz da Lei 14.230/2021, observado o disposto no art. 1.013, §§ 1º e 3º, do CPC/2015. Recurso de apelação não provido”.

(TJSP; Apelação Cível 1008065-69.2014.8.26.0068; Relator (a): Antonio Celso Faria; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Barueri - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/02/2022; Data de Registro: 16/02/2022; sem destaques no original); e

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA Improbidade administrativa – Município de Tupã – Vereador – Solicitação de vantagem indevida – Demonstração – Conduta que afronta os princípios da Administração Pública – Ato de improbidade – Configuração – Ilegitimidade passiva da Câmara Municipal de Tupã – Irretroatividade da Lei 14.230/2021 – Inocorrência de cerceamento de defesa – Gratuidade de justiça – Ônus de sucumbência – Atribuição – Suspensão - Possibilidade: - A Câmara Municipal de Tupã, além de não possuir personalidade jurídica, não foi demandada nos pedidos delineados pelo Parquet. Ilegitimidade passiva. Questão de ordem pública reconhecida de ofício. - O princípio da retroatividade da lei nova mais benéfica não se aplica às penalidades por improbidade administrativa. - Não há cerceamento de defesa quando indeferidas provas impertinentes a demonstrar os fatos discutido nos autos. - A solicitação de vantagem indevida feita por vereador no exercício e em razão do cargo eletivo configura ato de improbidade administrativa por afrontar os princípios da administração pública. - A concessão da justiça gratuita não impede a atribuição de ônus sucumbenciais, cuja exigibilidade fica suspensa durante o prazo legal. Sentença de procedência parcial mantida.

(...)

Deste modo, forçoso concluir, assim como o fez o magistrado sentenciante, que **as gravações comprovam que TIAGO solicitou, em razão de seu cargo de vereador, vantagem indevida ao seu assessor caso este assumisse, com apoio daquele, o cargo de Secretário da Juventude, ato tipificado no art. 11 da Lei 8.429/92 por configurar afronta aos princípios da administração pública, notadamente os princípios da moralidade e impessoalidade”**

(TJSP; Apelação Cível 1009164-74.2018.8.26.0637; Relator (a): Teresa Ramos Marques; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Tupã - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/05/2022; Data de Registro: 02/05/2022; sem destaques no original).

A sentença, nesse ponto, deve ser mantida.

O **Ministério Público**, em sua apelação, pretende, ainda, que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

seja aplicada a sanção de **perda da função pública** aos réus.

Anteriormente à Lei Federal nº 14.230/2021, a perda da função pública alcançava aquela que o agente estivesse ocupando quando do trânsito em julgado, pouco importando se diferente daquela que ocupava à época da prática do ato ímprobo. Esse era o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM RECURSO ESPECIAL, DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DAS SANÇÕES IMPOSTAS. ACÓRDÃO PARADIGMA QUE NÃO EXAMINOU O MÉRITO DA CONTROVÉRSIA, APLICANDO A SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DE APLICAÇÃO DE REGRA TÉCNICA DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 1.043, I E III, DO CPC/2015. ABRANGÊNCIA DA SANÇÃO DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. CARGO OCUPADO NO MOMENTO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, INTERPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, PARCIALMENTE CONHECIDOS, E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDOS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, INTERPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, CONHECIDOS E PROVIDOS.

I. Embargos de Divergência interpostos contra acórdão da Primeira Turma do STJ publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, o ora embargado, ex-Presidente da Câmara de Vereadores de Teresópolis/RJ, foi condenado pela prática de ato de improbidade administrativa, consubstanciado na contratação de parentes de Vereadores para ocuparem cargos comissionados, em situação de nepotismo, sem a devida e prévia autorização legislativa, criando os cargos. A sentença julgou procedente o pedido, aplicando, ao réu, as sanções de ressarcimento do dano causado ao Erário - correspondente ao total das remunerações percebidas pelos parentes dos Vereadores que foram nomeados para ocupar cargos em comissão, em situação de nepotismo, por concluir que não cumpriam eles jornada de trabalho - , perda da função pública que estiver exercendo por ocasião do trânsito em julgado da decisão condenatória e suspensão de direitos políticos, pelo prazo de cinco anos. A sentença foi mantida, pelo Tribunal de origem, com fundamento nos arts. 10, XII, e 11 da Lei 8.429/92. No acórdão ora embargado, a Primeira Turma do STJ, por maioria, conheceu, em parte, do Recurso Especial interposto pelo réu, e, nessa extensão, deu-lhe parcial provimento, 'para estabelecer que a perda de função pública do recorrente fique limitada ao cargo de vereador ou suplência, bem como para substituir a reparação do dano que lhe foi imposta por multa de 3 vezes o valor da remuneração percebida à época dos fatos', concluindo, em 'relação à obrigação de reparar o dano causado ao erário, correspondente ao total das remunerações percebidas pelos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

parentes dos vereadores que foram nomeados indevidamente para ocupar cargos em comissão, (...) que tal imposição afigura-se indevida - considerando que o serviço público foi desenvolvido -, sob pena de configurar enriquecimento ilícito por parte da Administração'.

III. O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro interpõe Embargos de Divergência, insurgindo-se quanto ao exame do mérito, pelo acórdão embargado, da matéria relativa à proporcionalidade e razoabilidade da sanção de ressarcimento ao Erário, pelo réu, das remunerações percebidas pelos parentes de Vereadores que foram nomeados para exercer cargo em comissão, em situação de nepotismo.

Sustenta que o acórdão embargado, ao assim decidir, divergiu do entendimento adotado pela Segunda Turma do STJ, no julgamento do AgRg no REsp 1.500.812/SE (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 28/05/2015), segundo o qual "a análise da pretensão recursal no sentido de que sanções aplicadas não observaram os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com a consequente reversão do entendimento manifestado pelo Tribunal de origem, exige o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ". O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e o Ministério Público Federal insurgem-se, ainda, nos respectivos Embargos de Divergência, contra o acórdão embargado, no ponto em que limitou a perda do cargo público àquele que servira de instrumento à prática do ato ímprobo, apontando, como paradigmas, acórdãos de mérito.

IV. O art. 1.043, I e III, do CPC/2015 exige, para o cabimento de Embargos de Divergência, que os acórdãos confrontados, embargado e paradigma, sejam de mérito. A previsão do art. 1.043, III, do CPC/2015, na forma da jurisprudência, 'na esteira dos princípios da instrumentalidade das formas e da primazia da resolução de mérito (art. 4º, CPC), vem afirmar o cabimento de embargos de divergência contra julgados que, por um equívoco de técnica de julgamento, a despeito de terem examinado o mérito da controvérsia, não conhecem de recurso ou pedido, quando o resultado de julgamento mais adequado seria o da improcedência' (STJ, AgRg nos EREsp 1.393.786/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 02/12/2016).

V. Assim, à luz do CPC/2015, permanece válida a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabem Embargos de Divergência com a finalidade de discutir regra técnica de admissibilidade de Recurso Especial ou eventual equívoco quanto ao exame dos requisitos de admissibilidade do apelo nobre, tais como aqueles referentes à deficiência de fundamentação, ausência de prequestionamento, ao reexame de provas - tal como ocorre, no caso -, à comprovação do dissídio jurisprudencial. Nesse sentido: STJ, AgInt nos EAREsp 1.268.264/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe de 07/12/2020; AgRg nos EREsp 1.393.786/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 02/12/2016; AgInt nos EREsp 1.551.941/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/03/2017.

VI. Com efeito, 'é pacífico o entendimento desta Corte Superior de que os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

embargos de divergência não se prestam para reverter os critérios de admissibilidade do recurso especial. Precedentes. A Lei nº 13.256/2016, ao revogar o inciso II do artigo 1.043 do Código de Processo Civil de 2015, aboliu expressamente a possibilidade do cabimento de embargos de divergência para discussão em torno do juízo de admissibilidade do recurso especial' (STJ, AgInt nos EREsp 1.114.692/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 13/03/2017).

VII. Nesse contexto, os Embargos de Divergência, interpostos pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, não merecem conhecimento, no ponto em que defendem a impossibilidade de revisão, em Recurso Especial, da proporcionalidade e razoabilidade de sanções impostas por ato de improbidade administrativa, por entender aplicável o óbice da Súmula 7/STJ, tal como ocorrera no julgado, sobre o assunto, indicado como paradigma, que - diversamente do acórdão ora embargado - não apreciou o mérito da controvérsia.

Descabidos, porém, no ponto, Embargos de Divergência, para discussão de regra técnica de admissibilidade de Recurso Especial, como se pretende, in casu.

VIII. A controvérsia então existente entre as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ - sobre a abrangência da sanção de perda da função pública, em ações por improbidade administrativa - foi dirimida, em 09/09/2020, com o julgamento dos EREsp 1.701.967/RS (Rel. p/ acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe de 02/02/2021). Na ocasião, prevaleceu o entendimento adotado pela Segunda Turma, no sentido de que 'a sanção de perda da função pública visa a extirpar da Administração Pública aquele que exibiu inidoneidade (ou inabilitação) moral e desvio ético para o exercício da função pública, abrangendo qualquer atividade que o agente esteja exercendo ao tempo da condenação irrecorrível' (REsp n. 924.439/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma. DJ de 19/8/2009)'" (STJ, EREsp 1.701.967/RS, Rel. p/ acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 02/02/2021).

IX. Embargos de Divergência, interpostos pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, parcialmente conhecidos, e, nessa extensão, providos. Embargos de Divergência, interpostos pelo Ministério Público Federal, conhecidos e providos”.

(EResp n. 1.766.149/RJ, relatora Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 12/5/2021, DJe de 17/5/2021; sem destaques no original).

Diante dessa posição jurisprudencial, a sentença poderia ter condenado Vera e Tisuko à perda da função pública, ainda que não mais ocupassem o cargo público no gabinete no vereador. Elas poderiam perder funções públicas que eventualmente pudessem estar a ocupar quando do trânsito em julgado da ação.

Ocorre que, após a prolação da sentença, a Lei Federal nº 14.230/2021 incluiu o § 1º ao art. 12, que passou a prever o seguinte:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“§ 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. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)” (sem destaques no original)

Com a alteração legislativa, a perda da função pública não pode mais atingir qualquer função ocupada pelo agente, mas apenas vínculo de mesma qualidade e natureza daquele detinha quando praticou o ato de improbidade. É certo que o julgador poderá flexibilizar a regra, mas apenas nos casos do inciso I do *caput* do art. 12, ou seja, para as condenações com base no art. 9º da LIA.

A alteração legal é mais benéfica ao agente ímprobo, daí que, com base no que já se expôs aqui a respeito da retroatividade da Lei Federal nº 14.230/2021, há de se reconhecer que os réus desta ação se beneficiam da nova disposição legal sobre o assunto. Isto significa que é possível a imposição da penalidade de perda da função pública, mas somente se o vínculo tiver a mesma qualidade e natureza daquele da função ocupada quando praticaram os atos de improbidade.

Nessa esteira, a condenação à perda da função pública deve ser, sim, imposta às rés Tisuko e Vera, uma vez que as condutas praticadas foram graves o suficiente para se pretender extirpá-las do serviço público, a fim de garantir a probidade da Administração Pública.

Note-se que “a finalidade da sanção em exame, de natureza político-administrativa, é afastar dos quadros da Administração Pública todos os agentes que demonstraram pouco ou nenhum apreço pelos princípios regentes da atividade estatal, denotando uma deformidade de caráter com a natureza da função exercida” (Andrade, Adriano. Masson, Cleber. Andrade, Landolfo. Interesses Difusos e Coletivos Esquematizado, 2. ed. Ver., atual, e ampl., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 720).

As rés ocupavam cargo público, recebiam salários, mas não trabalhavam efetivamente, o que, sem dúvida, gerou não apenas danos patrimoniais ao Município de Mogi das Cruzes, como também maculou a imagem da Administração perante a coletividade, demonstrando despreço pelos princípios mais básicos que devem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

nortear o agente público.

Manter pessoas que praticaram condutas dessa gravidade no serviço público é dar margem para que pratiquem novos atos de improbidade e continuem a manchar a Administração Pública com suas condutas nocivas.

Apenas é caso de se observar que essa perda somente atingirá funções públicas que tenham vínculo de mesma qualidade e natureza daquela que ocupavam quando praticaram os atos ímprobos.

No que tange ao corrêu Carlos, ele ainda é vereador em Mogi das Cruzes, mas exerce mandato em legislatura iniciada em 2021, ou seja, diferente daquela em que se deu a prática dos atos de improbidade (legislatura de 2013 a 2016).

Ainda assim, a condenação pela perda do cargo público é possível, afinal, o vínculo e a natureza do cargo ocupado atualmente são os mesmos daqueles do cargo anterior: ele ainda é vereador e do mesmo Município. Nem mesmo a alteração legislativa mais favorável ao agente ímprobo socorre a Carlos, portanto.

E a perda do cargo, no caso dele, não apenas é possível como é medida imprescindível a ser aplicada.

O vereador praticou ato doloso de improbidade administrativa, contratando “funcionários fantasmas”, medida de elevada gravidade, pois causou lesão ao patrimônio público, na medida em que esses funcionários recebiam salários pagos com dinheiro público sem trabalhar.

Extirpar dos quadros da Administração Público agente que pratica ato como esse é medida indispensável para recuperar a credibilidade do Poder Público frente à coletividade e também evitar que novos atos desviantes da moralidade, ética, boa-fé, probidade e honestidade sejam praticados.

É caso, portanto, de se aplicar a sanção da perda da função pública ao corrêu Carlos.

Assim, o recurso de **apelação do Ministério Público** fica **parcialmente acolhido** para aplicar aos réus **Carlos, Tisuko e Vera a perda da função**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pública, nos termos do art. 12, § 1º, da LIA, com redação dada pela Lei Federal nº 14.230/21.

Finalmente, quanto à **condenação** dos réus Vera, Carlos e Tisiko à **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 de **5 (cinco) anos**, deve ser **mantida**.

Como suso tratado, seria possível a redução da condenação a prazo inferior, dada a retroatividade da previsão mais benéfica ao réu trazida pela Lei Federal nº 14.230/2021.

Entretanto, considerada a gravidade dos atos praticados pelos réus, o prazo fixado está adequado para a reprimenda. Prazo inferior configuraria resposta insuficiente do Estado frente às graves condutas praticadas pelos réus, que agiram de forma dolosa causando lesão ao Erário.

A r. **sentença** é, portanto, merece ser apenas **parcialmente reformada**, para que seja aplicada a sanção da **perda da função pública** aos réus Vera Lúcia Cardoso Machado, Tisuko Uemura e Carlos Lucarefski, nos termos do art. 12, § 1º, da Lei de Improbidade Administrativa, com a redação dada pela Lei Federal nº 14.230/2021.

Posto isto, nega-se provimento aos recursos dos réus Vera Lúcia Cardoso Machado e Carlos Lucarefski; e dá-se parcial provimento ao recurso de apelação do Ministério Público.

Eventuais recursos que sejam interpostos contra este julgado, salvo oportuna oposição expressa, estarão sujeitos ao julgamento virtual.

MARIA FERNANDA DE TOLEDO RODOVALHO
RELATORA