



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2023.0000890763

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003153-25.2014.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que é apelante/apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados/apelantes CENTRO DE APOIO AO DESENVOLVIMENTO DA SAÚDE PÚBLICA - CADESP, ---, ----, ---- e ----.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso dos réus para julgar improcedente o pedido da ação civil pública nos termos do voto do relator, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALVES BRAGA JUNIOR (Presidente) E MARIA OLÍVIA ALVES.

São Paulo, 16 de outubro de 2023.

SIDNEY ROMANO DOS REIS
PRESIDENTE E RELATOR
 Assinatura Eletrônica Apelação Cível nº
 1003153-25.2014.8.26.0037

Apelante/Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Apdos/Aptes: Centro de Apoio ao Desenvolvimento da Saúde Pública -
CADESP, ----, ----, ---- e ----
Comarca: Araraquara
Voto nº 40.684

Apelação Cível – Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa - Acórdão desta Câmara que negou provimento ao recurso do MP e deu parcial provimento ao recurso dos requeridos, declarando que a conduta imputada configura afronta ao disposto no art. 11, da Lei Federal nº 8.429/92, com repercussão na dosimetria da pena - Juízo de “retratação” do art. 1030 do CPC - Recurso Especial interposto - Nova conclusão por ordem do DD. Presidente da Seção de Direito Público - Tema nº 1.199, STF - Aceitação da conclusão, com alteração do julgado - A alteração legislativa (Lei nº 14.230/21), promovida contemporaneamente ao referido julgamento da apelação, subtraiu a modalidade culposa do referido dispositivo, o que impulsiona o réu, agora, em recurso especial, a buscar a sua aplicação imediata - Admissibilidade _ Em que pesem as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

irregularidades cometidas pelos réus, não se encontra estabelecido nos autos o dolo necessário para ensejar sua condenação por atos de improbidade administrativa - Conduta não prevista no rol taxativo do artigo 11 da Lei 8.429/92, com a redação dada pela Lei 14.230/21 - Não demonstrada malversação dos recursos, desvio doloso ou enriquecimento ilícito do apelante - Ausente lastro para a condenação por improbidade administrativa - Precedentes desta Corte - Acórdão alterado - Recurso dos réus provido para o fim de reformar a r. sentença, julgando improcedente a ação civil pública.

1. Pelo Acórdão de fls. 2881/2891, aclarado às fls. 2950/2956, esta C. 6ª Câmara de Direito Público negou provimento ao recurso do Ministério Público do Estado de São Paulo

2

e deu parcial provimento ao recurso dos requeridos¹, declarando que a conduta imputada aos requeridos-apelantes configura afronta ao disposto no art. 11, da Lei Federal nº 8.429/92, com repercussão na dosimetria da pena.

Interposto Recurso Especial pelas correus ---- e outros (fls. 2962/3020), contrarrazoado às fls. 3029/3050.

Inadmitido o recurso especial (fls. 3051/3052), com apresentação de agravos em recurso especial e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

¹ **Apelação Cível – Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público em face dos requeridos em razão de suposta burla as regras de concurso público e irregularidades na contratação para operacionalização de gestão e execução das atividades de serviço médico na "Maternidade Gota de Leite" - Sentença de procedência parcial – Recurso pelos requeridos e pelo Ministério Público. 1. Violação aos princípios da administração pública por frustrar a licitude de concurso público - Ausência de base probatória que permita concluir pela ocorrência de ato ímprobo. 2. Dispensa irregular de licitação para a contratação do CADESP - Afronta aos princípios administrativos que regem a conduta na Administração Pública - Necessidade de se identificar sempre a melhor proposta por meio de procedimento licitatório - Atos de improbidade administrativa suficientemente configurados - Serviços contratados efetivamente prestados - Ausência de comprovação de dano ao erário A cobrança de "taxa de administração" não tem o condão de gerar por si só dano presumido ao erário – Conduta imputada aos requeridos-apelantes configura afronta ao disposto no art. 11, da Lei Federal nº 8.429/92, com repercussão na dosimetria da pena Mantidas as condenações imputadas em Primeiro Grau, devendo apenas ser reduzida a pena de 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, para 03 (três) anos, respeitado o limite legal estabelecido no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92. Sentença reformada parcialmente – Recurso do Ministério Público Estadual desprovido – Recurso dos requeridos parcialmente providos. (TJSP; Apelação Cível 1003153-25.2014.8.26.0037; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Araraquara - 1º Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/09/2019; Data de Registro: 17/09/2019).**

3

extraordinário (fls. 3056/3104) e r. decisão do E. Superior Tribunal de justiça determinando “a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a respectiva baixa, para que, após a publicação do acórdão a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (Tema 1.199/STF), seja aplicado a sistemática prevista nos artigos 1.039 e 1.040 do CPC/2015” (fls. 3116/3121).

Por fim, sobreveio r. despacho do Eminentíssimo Desembargador Wanderley José Federighi, Presidente da Seção de Direito Público desta Egrêgia Corte de Justiça, devolvendo os autos à esta Colenda Câmara de Direito Público para possível retratação, considerando o julgamento do ARE nº 843.989/PR - Tema 1199 do C. Supremo Tribunal Federal (fls. 31445/3149).

Manifestação dos correus ---- e outros, ora recorrentes (fls. 3154/3167).

A D. e I. Procuradoria Geral de Justiça opina pela reforma do v. acórdão hostilizado, para o fim de se julgar improcedente a demanda com relação a todos os réus (fls.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

3172/3176).

É o relatório.

2. Do juízo de retratação.

Em razão da novel disciplina processual relativa ao procedimento de admissibilidade dos Recursos Especial e Extraordinário, sobretudo fundado no art. 1.030 e seus parágrafos, do Código de Processo Civil, compete a esta Câmara de Direito Público apreciar questão ventilada em RE ou REsp em caso de reconhecimento pelos C. STJ ou STF da multiplicidade de recursos com idêntica fundamentação, retratando-se ou declarando prejudicado o recurso.

Em sendo assim, aceito a nova conclusão

4

dos autos da Apelação Cível para o fim de exercer o juízo de “retratação”.

3. É de ser alterado o julgado, com o acolhimento do recurso do réu.

O Egrégio STF, no julgamento do RE nº 843.989/PR (Tema nº 1.199/STF), fixou a tese segundo a qual a norma benéfica da Lei 14.230/21 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa - é irretroativa, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada. Assim, aplica-se aos atos culposos de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da Lei, porém sem condenação transitada em julgado, tal como o caso dos autos.

Do voto do Ministro Relator Alexandre de Moraes no julgamento do Tema 1199 se extrai:

Em que pese sua natureza civil, o ato de improbidade administrativa é um ato ilícito civil qualificado e exige, para a sua consumação, um desvio de conduta do agente público, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas (artigo 9º da LIA) ou gerar prejuízos ao patrimônio público (artigo 10 da LIA), mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções, apesar de ferir os princípios e preceitos básicos da administração pública (artigo 11 da LIA).

A Lei 14.230/2021 reiterou, expressamente, a regra geral de necessidade de comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação do ato de improbidade administrativa, exigindo em todas as hipóteses a presença do elemento subjetivo do tipo DOLO, conforme se verifica nas novas redações dos artigos 1º, §§ 1º e 2º; 9º, 10, 11; bem como na revogação do artigo 5º:

...

A decisão do E. Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral (ARE 843989/PR) fixou:

“O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.199 da repercussão geral, deu provimento ao recurso

5

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".

Portanto, cumpre, neste juízo de retratação,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

analisar eventual dolo por parte dos réus, afastando a condenação caso não seja possível verificar atuação dolosa.

Pois bem.

Em que pesem as irregularidades cometidas pelos réus, não se encontra estabelecido nos autos o dolo necessário para ensejar sua condenação por atos de improbidade administrativa.

Para que se configure a improbidade administrativa, portanto, é necessário que a conduta seja praticada com dolo específico, ou seja, que o agente público ou particular tenha a intenção de cometer a irregularidade ou, pelo menos, tenha conhecimento da ilegalidade de sua conduta.

E, conforme registrado na r. sentença recorrida, “ainda, que, conquanto não se mostre presente o dolo dos

6

requeridos (vontade consciente de causar prejuízo ao erário), não há como afastar a responsabilidade dos mesmos, pois foram responsáveis pelo contrato firmado sem observância das regras legais” (fls. 2668).

É de suma relevância para o caso sub judice, a novel legislação estabeleceu que o rol de condutas previstas nos incisos do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa é taxativo, e não mais exemplificativo, como em sua redação original.

Nesse âmbito, cumpre ressaltar, que o Acórdão reenquadrou a conduta dos réus àquela prevista no artigo 11, caput, da Lei de Improbidade Administrativa (redação anterior à Lei nº 14.230/2021), diante da afronta ao princípio da Administração Pública, ponderando pela manutenção do decreto de ilegalidade dos atos praticados, como se verifica dos trechos do julgado:

“(…) não há notícia de não prestação do serviço em si, existindo inclusive fiscalização das contas realizada no bojo do procedimento administrativo do TCE.

(…) não se apurou qualquer indício de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

superfaturamento quando da celebração do contrato, nem que os valores dos repasses teriam sido desviados ou revertidos em benefício pessoal dos réus.

Deste modo, as condutas imputadas aos requeridos-apelantes embora não permitam seu enquadramento na hipótese do art. 10, VIII, da Lei Federal nº 8.429/92, dada a ausência de comprovação de prejuízo ao erário, permite a configuração de afronta ao disposto no art. 11, “caput”, da Lei Federal nº 8.429/92.

A frustração ou dispensa indevida devem causar prejuízo efetivo ao erário. Esse prejuízo deve ser demonstrado nos autos. Na ausência de prejuízo, ou de sua demonstração, pode restar configurada improbidade administrativa por lesão de princípio (LIA, art. 11)”.

É certo que os documentos apresentados não são capazes de comprovar a efetiva malversação dos recursos, desvio doloso ou enriquecimento ilícito dos apelantes.

Desse modo, não há mais falar em

7

condenação por ato de improbidade administrativa com fundamento, apenas e tão somente, no caput do citado artigo 11, ou seja, por afronta aos princípios da administração pública, ante a opção do legislador pela taxatividade e necessidade de que as condutas imputadas ao agente se coadunem aquelas previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal.

Como apropriadamente destacado no judicioso parecer da Procuradoria de Justiça:

“Não é possível a manutenção da condenação dos requeridos na forma cogitada no v. acórdão, em razão da reforma da LIA. De fato, os dispositivos legais tipificadores da modalidade de improbidade administrativa representada pela genérica violação de princípios foram revogados ou alterados pela Lei nº 14.320/21 (Art. 11, caput e incisos I e II). (...) Não bastasse a impossibilidade de ultratividade do dispositivo legal revogado, deve ser considerado que não é possível falar na existência do elemento subjetivo especial exigido pelo § 2º do artigo 1º da LIA, de forma que não se pode falar em improbidade na hipótese em comento” (fls. 3173/3175).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

No mesmo sentido os precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Condenação do réu, exprefeito do Município de Buritama, por afronta ao art. 21, par. ún., da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), por ato de improbidade administrativa, com fundamento no art. 11, caput, da Lei nº 8.429/1992, consoante v. acórdão que deu parcial provimento ao recurso do réu, para reenquadrar sua conduta – Determinação do Col. STJ de retorno dos autos para análise do elemento subjetivo da conduta do réu – E. STF que procedeu ao posterior julgamento do RE nº 843.989/PR, Tema de Repercussão Geral nº 1199, que versa sobre a eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições contidas na Lei nº 14.230/2021, que alterou de forma substancial a Lei nº 8.429/1992, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa (LIA) – Novel legislação que estabeleceu a taxatividade do rol de condutas previstas nos incisos do art. 11 da LIA, disso decorrendo a necessidade de subsunção do ato imputado ao agente a tal rol – Impossibilidade de condenação por ato ímprobo, apenas e tão-somente, com fundamento no caput do citado art. 11 da LIA, ou

8

seja, por afronta aos princípios da administração pública – Superveniente atipicidade da conduta decorrente de novel legislação, a justificar o decreto de improcedência dos pedidos – Precedentes desta Corte R. sentença de procedência reformada Recurso do réu provido. (TJSP; Apelação Cível 0001109-50.2003.8.26.0097; Relator (a): Rebouças de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Buritama - 1ª Vara; Data do Julgamento: 14/07/2023; Data de Registro: 14/07/2023).

APELAÇÃO – JUÍZO DE RETRATAÇÃO -

Devolução dos autos à Turma Julgadora para cumprimento do artigo 1.040, I e II, do Código de Processo Civil Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário com Agravo n.º 843.989/PR Tema n.º 1.199) – Improbidade Administrativa – Condenação imposta com fundamento na redação original do artigo 11, caput, da Lei n. 8.429/1992 Retroatividade da norma benéfica do Direito Administrativo Sancionador, ressalvada a existência de coisa julgada - Aplicação da Lei n. 14.230/2021 na hipótese Ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública - Condutas descritas nos incisos do artigo 11 da Lei n. 8.429/92, com a redação dada pela Lei n. 14.230/2021 – Rol taxativo No caso vertente, a conduta praticada pelo apelante, nos termos da novel legislação, não configura ato de improbidade administrativa - Ação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

improcedente Sentença reformada Recurso provido - ACÓRDÃO ADEQUADO. (TJSP; Apelação Cível 1000601-75.2017.8.26.0104; Relator (a): Renato Delbianco; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Cafelândia - Vara Única; Data do Julgamento: 26/04/2023; Data de Registro: 26/04/2023).

Portanto, em sede de juízo de retratação, é caso de acolher o recurso dos réus para o fim de reformar a sentença, julgando improcedente a ação civil pública.

Por fim, para efeito de prequestionamento, importa registrar que este julgado não violou a Constituição Federal ou qualquer lei infraconstitucional, restando expressamente prequestionados todos os dispositivos legais implícita e explicitamente mencionados.

3. Posto isso, pelo meu voto, altero o Acórdão para dar provimento ao recurso dos réus.

9

Sidney Romano dos Reis
Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo