



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2024.0001210477

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0006952-12.2013.8.26.0625, da Comarca de Taubaté, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados ANTONIO MARIO ORTIZ MATTOS, LUIZ GONZAGA SOARES, HENRIQUE ANTONIO PAIVA NUNES, JOSE FRANCISCO SAAD, RODRIGO LUIS SILVA, JEFERSON CAMPOS, MARIA TEREZA PAOLICCHI, MARIA DAS GRAÇAS GONÇALVES DE OLIVEIRA, MARIA GORETE SANTOS DE TOLEDO e ARY KARA JOSÉ FILHO.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO GALIZIA (Presidente) E TERESA RAMOS MARQUES.

São Paulo, 9 de dezembro de 2024.

MARTIN VARGAS

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível n. 0006952-12.2013.8.26.0625– Comarca de Taubaté

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelados: Antonio Mário Ortiz Mattos e outros

Juiz sentenciante: Dr. Jamil Nakad Junior

Voto n. 1626

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DOAÇÃO DE ÁREAS PÚBLICAS E CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS SEM OBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. LESÃO AO ERÁRIO. ART. 10, CAPUT, III, VII, XII, DA LIA. INSUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO PARA DEMONSTRAR A EXISTÊNCIA DE DOLO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRÁTICA DE ATO VISANDO A FIM DIVERSO DAQUELE PREVISTO EM LEI. ART. 11, CAPUT, I, DA LIA. ROL TAXATIVO. ATIPICIDADE DA CONDUTA REVOGADA PELA LEI Nº 14.230/21. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação cível interposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra sentença que julgou improcedente ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Os apelados, vereadores e membros de comissões da Câmara Municipal de Taubaté, foram acusados de omissão no controle preventivo de legalidade em processos legislativos, permitindo doações de áreas públicas e concessões fiscais a empresas locais sem a devida análise de impacto financeiro e das questões jurídicas dos projetos de lei enviados pelo Poder Executivo, induzindo em erro dos demais vereadores.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se a conduta dos apelados configurou atos de improbidade administrativa por omissão dolosa no controle de processos legislativos; (ii) analisar a aplicabilidade retroativa das alterações introduzidas pela Lei nº 14.230/2021 em relação à Lei nº 8.429/92, especialmente quanto à exigência de dolo para caracterização da improbidade e existência de novo rol taxativo para condutas violadoras dos princípios da administração pública.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Retroatividade das alterações promovidas pela Lei nº 14.230/21 para fatos ocorridos sob a vigência da Lei nº 8.429/92, mas ainda sem trânsito em julgado. Inteligência do Tema nº 1.199 do STF.

4. A caracterização do ato de improbidade administrativa exige dolo específico, conforme as alterações introduzidas pela Lei nº 14.230/2021, sendo insuficiente a mera omissão ou culpa grave para condenação. No presente caso, o dolo direto, ou seja, a intenção livre e consciente de causar o resultado ilícito, não foi comprovado nos autos

5. A ausência de individualização das condutas e a falta de prova robusta quanto à atuação dolosa dos vereadores impedem a condenação por improbidade.

6. A jurisprudência e a doutrina pontuam que a improbidade administrativa visa punir condutas dolosas e desonestas, não alcançando meras ilegalidades ou equívocos administrativos sem prova de má-fé.

7. Alteração da Lei nº 8.429/92 pela Lei nº 14.230/21, que também deu nova redação ao caput do art. 11 e revogou expressamente o ato de improbidade descrito no inciso I. Mudança do dispositivo que evidencia o propósito do legislador de alterar o antigo rol exemplificativo das condutas para uma descrição taxativa dos atos de improbidade.

8. Impossibilidade de condenação baseada exclusivamente no caput do art. 11 da Lei nº 8.429/92. Com a revogação, verifica-se a atipicidade da conduta prevista no art. 11, I, da LIA. As condutas imputadas aos apelados não se adequam às demais hipóteses taxativas do art. 11, circunstâncias que afastam a possibilidade de condenação dos apelados.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Sentença integralmente mantida. **RECURSO DESPROVIDO.**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo *Ministério Público do Estado de São Paulo* contra r. sentença (fls. 882/896), cujo relatório se adota integralmente, que, nos autos da ação de improbidade administrativa ajuizada em face de Antonio Mário Ortiz Mattos, Ary Kara José Filho, Carlos Roberto Lopes de Alvarenga Peixoto, Henrique Antônio Paiva Nunes, Jéferson Campos, José



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Francisco Saad, Luiz Gonzaga Soares, Maria das Graças Gonçalves de Oliveira, Maria Tereza Paolicchi, Maria Gorete Santos de Toledo e Rodrigo Luis Silva, julgou improcedente o pedido inicial que pretendeu reconhecer a prática dos atos de improbidade previstos no art. 10, *caput*, III, VII e XII e art. 11, *caput*, I, ambos da Lei nº 8.429/92, para o fim de condenar os demandados, impondo-lhes as sanções previstas no art. 12, II e III, do mesmo diploma legal.

Irresignado, recorre o Ministério Público (fls. 5.471/5.485) sustentando, em síntese, que o Juízo *a quo* se equivocou na análise dos fatos submetidos a julgamento, apenas tangenciando a questão principal, que é o abuso do direito de legislar. Alega que os réus, ao longo dos exercícios financeiros de 2008 a 2012, deixaram de exercer obrigações e competências previstas no Regimento Interno da Câmara Municipal de Taubaté, destinadas ao controle preventivo de legalidade da produção normativa e, com isso, induziram a erro os demais vereadores, que não compunham as Comissões, a votarem favoravelmente às doações ilegais de áreas públicas para empresas da terra, como, também, anuíram às concessões de benefícios fiscais a elas de modo contrário à legislação de regência. Assevera que é indubitosa a presença do dolo, porquanto “todos os apelados, mesmo aqueles que não compunham a Comissão de Justiça e Redação, tomaram conhecimento dos processos legislativos carentes de informações de natureza financeiras essenciais à análise da vantajosidade das doações e de estimativas do impacto orçamentário-financeiro” e “ainda assim, se calaram, e, além disso, votaram favoravelmente às proposições” (fl. 5.480). Afirma, ainda, que o dolo exigido para a caracterização dos atos de improbidade é o dolo genérico, isto é, apenas a vontade livre e consciente de praticar a conduta. Por sua vez, no que tange à revogação das normas dos incisos I e II do art. 11 da Lei nº 8.429/92, sustenta que, em confronto com o previsto no art. 37, §4º, da CF, há inconstitucionalidade da alteração promovida. Por fim, requer o provimento do presente recurso para o reconhecimento da procedência integral dos pedidos deduzidos na inicial.

Contrarrazões de Maria Gorete Santos de Toledo, Maria das



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Graças Gonçalves Oliveira, Luiz Gonzaga Soares, Jefferson Campos e Maria Teresa Paolicchi, respectivamente, as fls. 5.492/5.499, 5.500/5.514, 5.515/5.521, 5.522/5.531 e 5.532/5.571.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça (fls. 5.583/5.589) opinando pelo desprovimento do presente recurso, com a manutenção da r. sentença por seus próprios fundamentos, tendo em vista que não restou comprovado nos autos o dolo dos apelados.

Houve oposição ao julgamento virtual as fls. 5.576 e 5.579.

É o relatório.

O recurso de apelação deve ser conhecido, porquanto tempestivamente interposto e sem preparo em razão da isenção prevista no art. 1007, §1º, do CPC.

No mérito, todavia, o recurso não comporta provimento.

Na origem, trata-se de ação civil pública por ato improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face dos vereadores, à época dos fatos, membros da Comissão de Finanças e Orçamento e da Comissão de Justiça e Redação da Câmara Municipal de Taubaté.

Narrou o *Parquet* que, “em nenhum dos processos legislativos que culminaram na aprovação das leis que beneficiaram empresas da terra, com doação de áreas públicas e a concessão de incentivos fiscais, a Comissão de Justiça e Redação levantou a questão das localizações espaciais das mesmas como fato impeditivo; e, por sua vez, a Comissão de Finanças e Orçamento não emitiu qualquer parecer, isto é, opinião fundamentada em razões a respeito da questão jurídica, conforme exigem o Regimento Interno e a Lei de Responsabilidade Fiscal” (fl. 25).

Em seguida, sustentou o apelante que, “por conta de tal



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

omissão, os demais vereadores foram induzidos em erro; pois não só votaram favoravelmente às doações de áreas públicas para empresas da terra, como também anuíram às concessões de benefícios fiscais a elas, sem atentar para o que estabelece a lei de responsabilidade fiscal” (fl. 23).

Diante dessas alegações, o Ministério Público pugnou pelo reconhecimento da prática dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10, *caput*, III, VII e XII, e no art. 11, *caput*, I, ambos da Lei nº 8.429/92, para o fim de condenar os réus, impondo-lhes todas as sanções previstas no art. 12, II e III, da Lei Federal nº 8.429/92.

Pois bem.

Inicialmente, em relação ao pedido de condenação por atos de improbidade inculpidos no art. 11, *caput*, I, da Lei nº 8.429/92, irreparável a conclusão adotada na r. sentença no sentido de que, após as alterações promovidas na Lei nº 14.230/21, o rol de condutas previsto no mencionado preceito legal passou a ser taxativo, o que impossibilita o enquadramento da conduta dos réus somente no *caput* do dispositivo e, também, no inciso I esse revogado pela nova lei.

Sobre o tema, cumpre destacar a relevante lição doutrinária de Daniel Amorim Assumpção Neves e de Rafael Carvalho Rezende de Oliveira:

“Uma novidade relevante foi a alteração do *caput* do art. 11 da LIA para destacar que a configuração da improbidade, nesse caso, depende da caracterização de uma das condutas descritas nos seus incisos.

Em outras palavras: não obstante a nomenclatura utilizada pelo legislador (“ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública”), a 'mera' violação aos princípios da Administração Pública não ensejara improbidade administrativa.

Em sua redação originária, o *caput* do art. 11 da LIA utilizava a expressão 'notadamente', que também constava (e ainda consta) nos arts. 9º e 10 da LIA. Ocorre que a reforma introduzida pela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Lei 14.230/2021 suprimiu a citada expressão no dispositivo legal e inseriu no seu lugar a expressão 'caracterizada por uma das seguintes condutas'.

A alteração legislativa não é singela. Ao revés, **restringe a aplicação do art. 11 da LIA às condutas descritas taxativamente nos seus incisos, sendo insuficiente a violação aos princípios da Administração Pública para caracterização da improbidade administrativa.** A ausência da improbidade, é oportuno destacar, não afasta, naturalmente, a aplicação de sanções disciplinares aos agentes públicos envolvidos.

A intenção de descaracterizar a improbidade por violação genérica ao princípio da legalidade pode ser verificada, ainda, pela revogação de alguns incisos do art. 11 da LIA, tais como os incisos I ('praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência') e II ('retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício').

Outras condutas também deixaram de ser consideradas ímprobas, em razão da revogação dos incisos IX ('deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação') e X ('transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990').

Com a revogação dos mencionados incisos e a partir da taxatividade das condutas descritas nos incisos do art. 11 da LIA, com a reforma introduzida pela Lei 14.230/2021, revela-se possível a retroatividade da lei mais benéfica para impedir a continuidade das ações de improbidade administrativa ou para desfazer as condenações judiciais por improbidade com fundamento nos incisos agora revogados.

Aplica-se, aqui, o mesmo raciocínio apresentado nos comentários ao art. 1º da LIA, com a incidência dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador no sistema da improbidade administrativa (art. 1º, § 4º, da LIA), especialmente do princípio da retroatividade da lei mais benéfica previsto no art. 5º, XL, da CRFB.” (“Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa”, Grupo GEN, 2021. p. 39- grifos nossos).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Como se observa, a Lei n.º 14.230/21 operou profundas alterações na Lei n.º 8.429/92 e, com isso, suscitou intenso debate sobre a possibilidade de retroatividade dessas mudanças para abarcar fatos ocorridos antes do início da vigência da nova lei, como se verifica na hipótese vertente.

Ocorre que, diante das controvérsias suscitadas em torno da possibilidade de imediata aplicação do regramento às ações em curso, em 03 de agosto de 2022, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal fixou quatro teses de observância obrigatória às demais instâncias do Poder Judiciário, no julgamento do ARE n. 843.989/PR, de Rel. do Ministro Alexandre de Moraes, sob a sistemática da repercussão geral (Tema 1.199), quais sejam:

“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.”. (grifos nossos).

Conclui-se, portanto, pela imediata aplicação da Lei n. 14.230/2021 nas ações sem condenação com trânsito em julgado, ainda que referentes às condutas praticadas sob a égide do texto anterior da Lei, de modo a impedir, por consequência, a aplicação do dispositivo revogado (art. 11, I, da Lei nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

8.429/92), bem como somente do *caput* do preceito legal, que passou a exigir que a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade se amolde a uma das condutas descritas em seu rol taxativo.

Além disso, sobre a possibilidade de retroatividade benéfica do direito sancionador, o E. STJ assim entende:

“É possível extrair do art. 5º, XL, da Constituição Federal princípio implícito do Direito Sancionatório, qual seja: a lei mais benéfica retroage. Isso porque, se até no caso de sanção penal, que é a mais grave das punições, a Lei Maior determina a retroação da lei mais benéfica, com razão é cabível a retroatividade da lei no caso de sanções menos graves, como a administrativa. Nessa linha: [...] **'O art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage no caso de sanções menos graves, como a administrativa.'** (AgInt no REsp 1.602.122/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 7/8/2018, DJe de 14/8/2018).” (AgInt no REsp 2.024.133-ES, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 13/3/2023, DJe 16/3/2023- grifos nossos).

Outrossim, não obstante as alegações ministeriais, não há inconstitucionalidade na modificação trazida pela Lei nº [14.230/21](#) quanto à taxatividade das condutas ímprobas violadoras dos princípios que regem a Administração Pública, ao contrário, essa alteração se apresenta mais condizente com a natureza do instituto da improbidade administrativa, que, por se inserir no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, estabelece penalidades não raras vezes mais graves do que as previstas na legislação penal.

Nesse ponto, destaca-se também que o E. Min. Alexandre de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Moraes, em 27/12/2022, ao apreciar a cautelar requerida no âmbito da ADI nº 7236/DF, em que questionadas as alterações trazidas pela Lei nº 14.230/21 à Lei nº 8.429/92, indeferiu a medida de suspensão de eficácia quanto à norma inserta no art. 11, por não vislumbrar a existência dos requisitos necessários para tanto (probabilidade inequívoca e riscos sociais ou individuais na aplicação da lei), mesmo diante das alegações de que a supressão das hipóteses de desvio de finalidade e de negligência na atuação estatal do rol de atos constitutivos de improbidade administrativa (art. 11, I e II, da Lei nº 8.429/92) caracterizaria um afrouxamento no regime de combate à endêmica e crescente corrupção pública no País. Essa decisão foi, posteriormente, confirmada integralmente por meio de seu voto em 16/05/2024¹.

Sob o enfoque das premissas aqui delineadas, inevitável o reconhecimento da improcedência da pretensão inicial neste ponto, porquanto as condutas imputadas aos réus, para além do revogado inciso I, não se subsumem em quaisquer dos outros incisos previstos no rol taxativo do art. 11 da Lei nº 8.429/92, com redação dada pela Lei nº 14.230/21.

Passa-se, então, à análise das condutas capituladas no art. 10, *caput*, III, VII e XII, da Lei nº 8.429/92, *in verbis*:

“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:

(...)

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

(...)

¹ <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6475588>. Consulta em 09/10/2024.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

(...)

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

Exsurge com clareza dos elementos normativos destacados que a atual redação conferida ao dispositivo legal pela Lei nº 14.230/21, ao excluir a modalidade culposa até então admitida de modo expresso, exige, para caracterização de ato de improbidade administrativa por subsunção ao aludido tipo legal, a demonstração da existência de elemento subjetivo concernente ao dolo direto.

Dessarte, como explicitado, de acordo com a nova sistemática da Lei de Improbidade Administrativa, somente se caracteriza como ímprobo o ato praticado à título de dolo direto, ou seja, orientado pelo elemento volitivo de praticar uma conduta (ação ou omissão) que se sabe indevida e se reconhece apta a causar o resultado antijurídico subsumível à configuração da improbidade administrativa, afastada, assim, a possibilidade de dolo eventual.

Estabelecido como elemento subjetivo de responsabilização dos atos de improbidade, o conceito de dolo consiste atualmente em elemento central para caracterização do ato ilícito de improbidade e pode ser preenchido cognitivamente, a partir da dicção do art. 18 do CP, pelo binômio consciência da ilicitude e vontade livre e consciente de praticar a conduta típica (ação ou omissão).

Na mesma linha de inteligência, fixaram os §§1º e 2º, ambos do art. 1º da atual redação da Lei n. 8.429/1992, conferida pela Lei n. 14.230/2021:

“§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, **não bastando a voluntariedade do agente.**” (grifos nossos).

E, conquanto se apresente o dolo ao tempo de realização da conduta como elemento anímico e, portanto, interno e pertencente ao âmbito psicológico do agente, a sua prova impõe a aferição cuidadosa do conjunto probatório, com o intuito de identificar a existência de indícios reveladores do componente subjetivo reprovável a orientar a integralidade da ação do agente.

Confira-se, sobre a prova do dolo, a doutrina abalizada de Mauro Roberto Gomes de Mattos²:

“Em que pese controvérsias sobre o conceito de dolo, a doutrina fixou-se que 'a prova do dolo' resulta de uma cadeia de indícios configuradores do raciocínio dedutivo (inferencial) acerca da hipótese fática conforme um contexto definidor de sentido de ação. Não basta o fato isolado. Torna-se indispensável, no entanto, que o elemento subjetivo (dolo) deve verificar-se não apenas no tocante a uma parcela dos atos que configurarão o ilícito. Somente existe improbidade quando o elemento subjetivo doloso acompanhar a integralidade da atuação material.” (grifos nossos).

Diante da dificuldade de se fazer prova do elemento psicológico do agente e, sobretudo, da relevância dessa demonstração para caracterização das condutas compreendidas no campo do direito sancionador, é preciso aferir os elementos que compõe o acervo probatório a fim de formar convicção individualizada no sentido de restar exteriorizada, ou não, a culpabilidade de cada um dos indivíduos aos quais é imputada conduta de improbidade administrativa.

Sob o enfoque dessas premissas, irreparável a conclusão adotada na r. sentença, ratificada pelo parecer da D. Procuradoria de Justiça, de que não se infere dos elementos carreados aos autos a prova do dolo nas condutas

² MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. “O Limite da Lei de Improbidade Administrativa - Lei nº 8.429/92, Alterada pela Lei 14.230/21”. 6 ed., São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 29.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

genéricas descritas pelo Ministério Público, consistentes na omissão, imputada indistintamente a um grupo de vereadores que, à época dos fatos, integravam as Comissões de Justiça e Redação e de Finanças e Orçamento, sobre irregularidades presentes em projetos de lei que, posteriormente, foram aprovados pela Câmara Municipal de Taubaté.

Com efeito, em relação às manifestações da Comissão de Justiça e Redação, o art. 48 do Regimento Interno da Câmara Municipal de Taubaté assim dispõe:

“Art. 48 Compete à Comissão de Justiça e Redação manifestar-se sobre todos os assuntos entregues à sua apreciação, quanto ao seu aspecto constitucional, legal ou jurídico, redacional e lógico.

§ 1º É obrigatória a audiência da Comissão sobre todos os processos que transitarem pela Câmara, ressalvados os que explicitamente têm outro destino previsto por este Regimento.

§ 2º Concluindo a Comissão de Justiça e Redação pela ilegalidade ou inconstitucionalidade de um projeto, deve o parecer ir a Plenário para ser discutido e, somente quando rejeitado, prosseguirá o processo.” (grifos nossos).

Como se observa do trecho acima destacado, os pareceres emitidos por essa Comissão acerca da ilegalidade ou inconstitucionalidade de um projeto de lei não são terminativos, isto é, não tem o poder de, por si só, interromper a tramitação dos projetos que julgarem juridicamente inadequados.

Verifica-se, portanto, que suas conclusões serão levadas a Plenário, órgão deliberativo a quem, em última instância, incumbe a análise das autorizações de empréstimos, subvenções e concessões municipais, bem como de venda, permuta, doação ou cessão de bens do Município, consoante art. 39, XI e XII, do referido Regimento.

Portanto, com a emissão de pareceres favoráveis ou não, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

matéria será obrigatoriamente debatida em Plenário e, sendo assim, para aferição do dolo nas condutas imputadas aos réus, seria imprescindível a demonstração do conluio entre os vereadores integrantes das mencionadas Comissões e os demais, o que não se verifica nestes autos, não sendo suficiente para prolação de um decreto condenatório meras conjecturas de que “os requeridos induziram em erro os demais vereadores que não compunham as comissões” (fl. 5.472).

Corroborando esse entendimento sobre a ausência dos necessários dolo e conluio de vontades entre os agentes para aprovação das doações e das isenções fiscais, a existência de votos em contrário de membros aos pareceres favoráveis emitidos pelas Comissões, mormente do réu Antonio Mário Ortiz Mattos (fls. 2.234/2.235, 2.353, 2.357), que, em um de seus votos, assim asseverou:

“Chamou a atenção tanto do contador quanto deste Vereador, que não consta do Demonstrativo de Resultados dessa empresa nenhum custo com matérias primas, ou seja, na composição do custo da mercadoria vendida não consta detalhamento, o que nos parece desproporcional.

Outro fator que chamou a atenção é o fato de que a empresa apresentou um valor disponível em caixa de R\$ 1.100.631,72 (um milhão, cem mil, seiscentos e trinta e um reais e setenta e quatro centavos). Nos dias de hoje um valor dessa grandeza parado, em dinheiro, no caixa de qualquer empresa soa estranho, principalmente porque não apresenta rendimentos e a empresa pratica aplicações no mercado e a declara na ordem de R\$ 282.000,00 (duzentos e oitenta e dois mil reais).

Feitas essas ressalvas, opino pelo prosseguimento da propositura para análise do Plenário, a quem cabe soberanamente decidir pela doação ou não da área proposta.” (fl. 2.357- grifos nossos).

Nesse ponto, o que se verifica não é a prática de ato de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

improbidade administrativa, mas absoluta diligência do requerido ao analisar o projeto de lei ordinário nº 56/2010, que dispunha sobre a autorização de área de terreno para a empresa Pintak Indústria em Borracha LTDA (fl. 2.353).

Observa-se, também, que não obstante o voto em contrário do vereador ao parecer nº 308/2010 (fl. 2.234), o projeto de lei foi aprovado (Lei Municipal nº 4.382/10), o que evidencia a ausência de nexo de causalidade entre as condutas descritas na inicial e a suposta lesão ao erário, porquanto as autorizações para doação e isenções fiscais devem ser aprovadas pelo Plenário da Câmara, que, como se verifica, possui autonomia para análise da matéria.

Sobre o assunto, limitou-se o Ministério Público a consignar, na inicial, que “embora em algumas poucas oportunidades os vereadores Antônio Mário Ortiz Mattos e Rodrigo Luís Silva tenha se manifestado contrariamente às doações e às concessões de benefícios fiscais autorizadas pela Câmara Municipal de Taubaté, por entenderem que as empresas contempladas não possuíam estrutura para levarem empreendimentos a bom termo; na maior parte das vezes eles anuíram com os fatos, e, por conta disso, também concorreram para a ocorrência de ilícitos” (fl. 29).

Aqui, ratifica-se a conclusão adotada pelo MMº Juiz sentenciante:

“Apesar de o autor, em sua manifestação final, ter afirmado que o dolo previsto na legislação é o dolo genérico, inclusive com fundamento no artigo 18, I, do Código Penal (fl. 5303), tese que não mais se sustenta atualmente, conforme exposto acima, **era imprescindível que o Parquet individualizasse as condutas ímprobas que imputou genericamente a um grupo de vereadores pertencentes à Comissão de Justiça e Redação ou a Comissão de Finanças e Orçamento da Câmara Municipal de Taubaté.**

Além de a nova redação dada ao artigo 17, § 6º, I, da Lei nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

8.429/92 dispor que a petição inicial deverá individualizar a conduta do réu e apontar os elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência das hipóteses de improbidade, é certo que tal providência já se impunha antes das alterações da Lei nº 14.230/2021, já que não era possível eventual responsabilização do agente público de maneira objetiva.

No entanto, as condutas foram imputadas indistintamente a todos membros que ocupavam as comissões nos exercícios financeiros em que aprovas as leis mencionadas na inicial. Aliás, ainda que se cogitasse que a conduta dos réus seria capaz de caracterizar ato de improbidade administrativa, era imprescindível que fosse demonstrado o elemento subjetivo especial exigido por lei de que cada um dos réus atuou com a intenção de alcançar o resultado ilícito previsto no artigo 10 e, por consequência, de causar prejuízo ao erário.” (fls. 5.461/5.462- grifos nossos).

Ademais, verifica-se dos autos que, ao longo período aqui analisado, isto é, entre os anos de 2008 a 2012, a Comissão de Justiça e Redação e a Comissão de Finanças e Orçamento foram compostas por diferentes requeridos, que, segundo o *Parquet*, mantiveram, propositalmente, com o escopo de lesionarem o erário, o *modus operandi* de se omitirem a respeito das localizações espaciais das empresas beneficiárias das doações e da questões jurídicas dos projetos de lei enviados pelo Poder Executivo. Todavia, repisa-se, não há qualquer comprovação dessa vontade livre e consciente, individual ou em conjunto, direcionada a lesionar o erário por meio de doações e isenções fiscais indevidas, enriquecendo terceiros ilicitamente.

Na hipótese vertente, sustenta o Ministério Público que os réus **“uma vez consultados acerca do motivo das suas condutas omissivas, eles alegaram que seus comportamentos derivaram da presunção de que os projetos advindos do Poder Executivo já haviam passado pela análise técnica dos órgãos**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

da Prefeitura Municipal de Taubaté” (fl. 5.479- grifos nossos), justificativa essa que, embora não exima os vereadores de exercerem suas atribuições referentes à análise dos projetos de lei, é dotada de verossimilhança e, por sua vez, demanda comprovação mais robusta acerca do dolo das condutas, o que não se verificou.

Dessa forma, cumpre salientar que objetivo da Lei de Improbidade, em sua redação atual, se volta a sancionar o administrador público desonesto e não o inábil e, tampouco, reprimir meras irregularidades funcionais, equívocos formais, ilegalidades administrativas, cujo dolo não se revela de modo seguro, condutas marcadas pela falta de ética e mínima lesividade ao bem jurídico tutelado ou ao patrimônio público.

Recorre-se, aqui também, ao elucidativo escólio de MATTOS³:

“O objetivo ou finalidade da Lei de Improbidade Administrativa, convém frisar mais uma vez, é **punir o administrador público mal-intencionado e desleal, e não apenas o desastrado ou incompetente para exercer a função que lhe é apresentada, objetiva punir a conduta devassa do servidor público e não a mera irregularidade administrativa decorrente de erro ou de equívoco por ele perpetrado**. Essa é a razão principal de se exigir que a infração ímproba, deve vir precedido do elemento subjetivo orientador da conduta lesiva, no caso, o dolo, que não se presume, deverá ser amplamente provado pelo órgão acusador. (...) Essa comprovação é necessária, pois visa estabelecer uma necessária distinção entre o agente probo que, sem má-fé, aplica de forma errônea ou equivocada determinada norma, achando que está cumprindo o seu dever de lealdade para com o ente público correspondente e age sem o fim espúrio de lesar o erário.” (grifos nossos)

Nesse sentido, oportuno trazer também a lição de Fernando da Fonseca Gajardoni⁴:

“[...] é que **realmente não haveria como confundir ilegalidade**

³ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. “O Limite da Lei de Improbidade Administrativa - Lei nº 8.429/92, Alterada pela Lei 14.230/21”. 6 ed., São Paulo: Juspodivm, 2023, pp. 76-77.

⁴ In: Comentários à Lei de Improbidade Administrativa, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

com improbidade. São conceitos jurídicos diversos, com efeitos distintos. Toda improbidade é sem dúvida uma ilegalidade, mas a recíproca não se mostra verdadeira. Há uma relevância no momento em que feita a cognição do ato, a sua finalidade, os efeitos almejados pelo agente público e por eventuais terceiros que também tenham atuado. (...) Confundir tais conceitos produz efeitos nefastos, negativos, especialmente utilizar a velha concepção de que ilegalidades se traduzem sempre em improbidade.” (grifos nossos).

E não foi outro o posicionamento da D. Procuradoria de Justiça ao opinar pelo desprovimento do recurso ministerial:

“Todavia, de tais condutas não se pode afirmar de modo categórico que os edis réus tencionavam lesar o erário, favorecendo indevidamente aqueles que receberiam os imóveis, ao menos não é possível com a prova constante deste feito. E, caso haja outras provas que possibilitem tal conclusão, aí sim os apelados poderão ser responsabilizados por seus atos.

Do contrário, mais se parece uma ausência de experiência no trato da coisa pública, e no desempenho das funções legislativas do que má-fé ou dolo.

Assim, imperiosa a manutenção da r. sentença de improcedência do feito, já que não restou comprovado nos autos o dolo dos apelados, indispensável à caracterização do ato ímprobo a eles imputados.” (fl. 5.588- grifos nossos).

Diante dos fundamentos expostos, resta reforçada a convicção pela insuficiência dos elementos de prova colimados aos autos para inferir, com segurança mínima, a existência de dolo como elemento subjetivo norteador da conduta dos apelados, necessário à subsunção aos tipos previstos pelo art. 10, III, VI e XII, da Lei n. 8.429/1992.

Sobre a necessidade de comprovação cabal do dolo para configuração dos atos de improbidade, o entendimento pacífico desta C. 10ª Câmara



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de Direito Público:

*“Ação de improbidade administrativa. Sumaré. Ex-Prefeito Municipal e servidores do Poder Executivo. Imputação da prática de atos de improbidade previstos no art. 10, inciso VIII, da Lei n. 8.429/1992, em sua redação original. Sentença de procedência. Aplicação do Tema 1.199 do STF, que determinou a retroação parcial dos efeitos da Lei n. 14.230/21 e referendou a incidência das normas de direito material e mais benéficas aos processos em curso. **Hipótese em que foi alterado/revogado o tipo legal da acusação. Ausência de comprovação do dolo na conduta dos agentes. Afastada a caracterização do ato de improbidade. Sentença de improcedência da ação mantida. Precedentes. Recurso não provido.**”* (TJSP; Apelação Cível 1011299-95.2017.8.26.0604; Relator: Antonio Celso Aguilar Cortez; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Sumaré - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/08/2024; Data de Registro: 07/08/2024- grifos nossos).

*“APELAÇÃO. Ação civil pública por improbidade administrativa. Dispensa de licitação para contratação de serviços de publicação de atos oficiais do Município de Paraguaçu Paulista. Sentença de procedência com a condenação dos réus por atos de improbidade que geraram lesão ao erário e violaram os princípios da Administração Pública. **Irresignação dos réus que comporta acolhida. Superveniência da Lei nº 14.230/2021 que suprimiu a previsão de improbidade por qualquer modalidade de culpa ou mesmo por dolo genérico. Aplicabilidade da norma benéfica, consoante tese fixada por ocasião do julgamento do Tema 1.199 pelo STF. Licitação na modalidade "tomada de preços" que não comportava dispensa por superar o valor 10% do limite da modalidade, consoante art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/93. Ausência de elemento subjetivo – dolo específico – em lesar o erário e violar os princípios da administração pública. Culpa grave e dolo genérico insuficientes à configuração de ato improprio. Homologada desistência do apelo de Edivaldo Hasegawa. Recurso do Espólio de José Carlos Libanore não conhecido diante da ausência do recolhimento do preparo. Recursos de Josias Cardoso da Silva e Stela Marys Alfredo Libanore providos para reformar a sentença e julgar improcedente a ação civil pública.**”* (TJSP; Apelação Cível 0005940-44.2009.8.26.0417; Relator: Jose Eduardo Marcondes Machado; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Público; Foro de Paraguaçu Paulista - 2ª Vara; Data do Julgamento: 09/10/2023; Data de Registro: 17/10/2023- grifos nossos).

Ante o exposto, **NEGA-SE** provimento ao recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença de improcedência tal como lançada.

MARTIN VARGAS
Relator