



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2023.0000423539

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001789-90.2016.8.26.0152, da Comarca de Cotia, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados JOAQUIM HORÁCIO PEDROSO NETO, FABIO CÉSAR CARDOSO DE MELLO e HOME CARE MEDICAL LTDA., NA PESSOA DE SEU ADMINISTRADOR JUDICIAL MAICON DE ABREU HEISE.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores BANDEIRA LINS (Presidente) E ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 24 de maio de 2023.

LEONEL COSTA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação Cível nº 1001789-90.2016.8.26.0152

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelados: Joaquim Horácio Pedroso Neto, Fabio César Cardoso de Mello e Home Care Medical Ltda., na pessoa de seu administrador judicial Maicon de Abreu Heise

Comarca: Cotia

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – OPOSIÇÃO AO JULGAMENTO VIRTUAL

RECURSO DE APELAÇÃO: 1001789-90.2016.8.26.0152

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADOS: JOAQUIM HORÁRIO PEDROSO NETO
 FABIO CÉSAR CARDOSO DE MELLO
 HOME CARE MEDICAL LTDA

Juiz prolator da sentença: Carlos Alexandre Aiba Aguemí

VOTO 39361 - efb

RECURSO DE APELAÇÃO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – MUNICÍPIO DE COTIA – DANO AO ERÁRIO - INEXISTÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO – DOLO ESPECÍFICO - TEMA 1199 STF.

Ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Estadual objetivando a condenação dos réus por supostamente terem causado dano ao erário e incorrerem em violação genérica de princípios administrativos, inscritas no artigo 10, incisos V, IX, X e XI, e no caput do artigo 11 da Lei 8.429,92, em sua redação original, ao prorrogar contrato com reajuste acima da inflação.

Sentença julgou improcedentes os pedidos.

TEMA 1199, DO STF - Em 16/02/23, transitou em julgado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

o ARE 843989, no qual o STF fixou tese de repercussão geral sobre a possibilidade de aplicação imediata das alterações trazidas pela Lei 14.230/21 à Lei 8.429/92, exceto quanto aos novos prazos prescricionais e aos processos já transitados em julgados - Aplicação do Tema 1199 aos casos em andamento dada a repercussão geral reconhecida.

MÉRITO – DANO AO ERÁRIO – Ausência de comprovação de dano ao erário – Inexistência de cotejo específico da variação de preços dos itens que compõem o contrato questionado durante o período de 2003 e 2007 a fim de comprovar efetiva perda patrimonial dos entes públicos – Índices inflacionários genéricos que não se prestam a comprovar a perda patrimonial no caso porque compostos de diversos itens de outros setores econômicos - Impossibilidade de condenação com base em dano genérico e não comprovado, nos termos do artigo 10, caput, da Lei 8.429/92, com redação dada pela Lei 14.230/21 – Reajuste contratual que embora realizado acima da inflação seguiu índice de tabela de revista especializada na área da saúde – Ônus da prova que cabia ao autor, conforme artigo 373, inciso I, do CPC.

TIPIFICAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – Ministério Público autor que pediu a condenação dos réus como incurso em ato de improbidade administrativa tipificado no artigo 11, caput, da Lei 8.429/92, em sua redação originária – Lei 14.230/21 que deu nova redação ao caput do artigo 11, revogando os atos de improbidade administrativa outrora nele tipificados – Ocorrência de revogação expressa do tipo de improbidade imputado aos réus – Ausência de tipificação que impede a condenação.

DOLO ESPECÍFICO – Inexistência – Necessidade de comprovação do dolo específico para a condenação por atos de improbidade administrativa – No caso, autor busca a condenação com base em dolo genérico, afastando a necessidade de má-fé nas condutas dos réus.

Sentença mantida. Recurso não provido.

Vistos.

Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO oriundo de ação de improbidade administrativa, ajuizada na data de 15/03/2016 pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, contra JOAQUIM HORÁRIO PEDROSO NETO, ex-prefeito do Município de Cotia, FABIO CÉSAR CARDOSO DE MELLO, ex-secretário da saúde de Cotia, e HOME CARE MEDICAL LTDA.

Aduz o autor, em breve síntese, que os réus teriam incorrido em atos de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

improbidade administrativa em licitação que culminou com a contratação da requerida HOME CARE MEDICAL LTDA para gerenciamento, operacionalização e abastecimento do Setor de Almoxarifado e Farmácia da Secretaria Municipal de Saúde durante a gestão do réu JOAQUIM, enquanto prefeito. Narra que tal contrato teria sido assinado em 26/08/2003, com vigência de 12 meses e com valor total de R\$ 3.990.007,44. Passado tal período, o contrato foi prorrogado pelo mesmo período.

Alega o MP ter havido repactuação dos preços avençados, com majoração de 29,12% sobre o preço inicial, passando ao valor de R\$ 5.152.017,80, acima do índice inflacionário (7,55%). Ao longo dos exercícios de 2003 a 2007, tal contrato foi renovado, o que teria implicado, segundo defende o autor, em gasto excessivo aos cofres públicos, uma vez que as renovações ocorriam da maneira mencionada, que seria abusiva. Ressalta, por fim que tais contratações teriam culminado no enriquecimento ilícito da empresa requerida em R\$ 860.000,00 além do que efetivamente deveria ter embolsado. Assim, requer a condenação dos requeridos.

A sentença julgou o feito improcedente, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Sem condenação em verbas de sucumbência (fls. 2206/2214).

Inconformado com o supramencionado *decisum*, apela o autor, com razões recursais às fls. 2227/2237, sustentando, em síntese, que a ré pessoa jurídica celebrou com o Município, durante a gestão dos réus pessoas físicas, contrato para gerenciamento, operacionalização e abastecimento do Setor de almoxarifado e farmácia da Secretaria Municipal de Saúde, contrato 01/2003. Aduz que, após os primeiros 12 meses de execução, a avença foi prorrogada para mais 12 meses com acréscimo de 29,12% de seu valor, infringindo o disposto no artigo 65, inciso II e §1º, da Lei 8.666/93. Alega que o índice inflacionário do período foi de 7,55% e que houve outras prorrogações sucessivas entre 2003 e 2007, quando foi encerrado.

Argumenta que houve acréscimo ilícito ao patrimônio da empresa ré de R\$ 860.000,00, correspondente entre a diferença do reajuste do contrato e a inflação. Assevera que há dolo genérico por parte dos agentes capaz de ensejar a condenação por improbidade administrativa, não necessitando de má-fé, dolo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

específico.

Nesses termos, requer o provimento do recurso para que seja reformada a sentença recorrida e julgada procedente a demanda.

Recurso tempestivo, isento de preparo e respondido (fls. 2246/2276 e fls. 2277/2306).

Oposição ao julgamento virtual manifestada às fls. 2312 pelo requerido FABIO.

Parecer ofertado pela Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento ao recurso (fls. 2315/2337).

Por decisão de fls. 2338/2341, foi oportunizado às partes manifestação sobre a prescrição da demanda.

O réu Fábio manifestou-se às fls. 2343/2350.

A Procuradoria geral de Justiça manifestou-se sobre a eventual prescrição às fls. 2367/2373.

Decorreu o prazo sem manifestação dos demais corréus, nos termos da certidão de fls. 2375.

Acórdão de fls. 2402/2417, determinou a suspensão do processo até o resultado do julgamento do tema 1199, do STF.

É o relato do necessário.

VOTO.

Em 16/02/23, transitou em julgado o ARE 843989, no qual o STF fixou a seguinte tese de repercussão geral, Tema 1199:

- 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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.

Conforme determinação do STF, as alterações promovidas pela Lei 14.230/21 na Lei 8.429/92 possuem aplicação imediata aos processos em curso, exceto pela nova sistemática prescricional por ela instituída.

O Ministério Público, autor da demanda, requereu a condenação dos réus por condutas violadoras do artigo 10, incisos V, VI, X e XI, além do artigo 11, *caput*, conforme eram descritas originalmente pela Lei 8.429/92.

Estabelece o artigo 10, incisos V, VI, X e XI da Lei 8.429/92, com as alterações promovidas pela Lei 14.230/21:

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

(...)

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

(...)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

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

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

Por opção legislativa, conforme disposto no *caput* do artigo 10 acima transcrito, somente perfazem atos de improbidade administrativa que causam lesão ao erário aquelas condutas que efetiva e comprovadamente ocasionam a perda patrimonial ao ente público, isto é, o dano ao erário deve ser efetivo, quantificado e demonstrado no caso concreto não bastando sua eventual presunção.

Nos presentes autos não há comprovação de dano ao erário público.

A alegação do autor de que houve dilapidação patrimonial pelo simples fato de ter ocorrido reajuste acima da inflação no contrato 01/2003, celebrado entre o Município de Cotia e a ré Home Care Medical Ltda, apenas aduz a um dano patrimonial genérico.

Conforme constou da sentença recorrida, os índices que buscam medir a inflação são formados por uma cesta abrangente e ampla de produtos representantes dos mais variados setores da economia, por isso, não se prestam a aferir a correção de reajustes específicos como o contrato em testilha, muito menos sustentar condenação por ato de improbidade administrativa.

O objeto contratual compunha o "*gerenciamento, operacionalização e abastecimento do setor de almoxarifado e farmácia da Secretaria Municipal de Saúde*", assim, deveria o autor ter realizado o cotejo específico da variação de preços dos itens contratuais durante o período questionado (2003 a 2007) para demonstrar a existência de eventual reajuste anômalo e o consequente dano ao erário e isso não foi feito.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O ônus da prova cabe ao autor nos termos do artigo 373, inciso I, do CPC.

O reajuste contratual foi realizado com base em índice estabelecido por revista da área da saúde, Revista Simpro Hospitalar, e não foi demonstrado pelo autor ter sido o índice exorbitante.

Inexistente, portanto, comprovação de dano ao erário.

Além disso, não há mais atos de improbidade administrativa descritos no caput do artigo 11 da Lei 8.4229/92. Isto porque, a Lei 14.230/21 deu nova redação ao *caput* excluindo as tipificações de improbidade administrativa consistente em violação genérica de princípios da Administração Pública.

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

Inexiste, portanto, tipificação legal para a condenação dos réus, vale dizer, as condutas a ele imputadas como violadoras de princípios da Administração Pública não mais se caracterizam como improbidade administrativa, o que acarreta a improcedência da demanda.

Por fim, conforme artigo 1º, parágrafos 2º e 3º da Lei 8.4229/92, com redação dada pela Lei 14.230/21, há exigência de dolo específico para a caracterização do ato de improbidade administrativa:

Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

(...)

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente. [\(Incluído pela Lei nº](#)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

[14.230, de 2021\)](#)

§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa. [\(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

Conforme norma acima transcrita o legislador pátrio optou por considerar ato de improbidade somente aquele executado com consciência e vontade, com desonestidade e má-fé, ainda, com o objetivo de o agente enriquecer-se ilicitamente, lesar o erário ou violar os princípios da Administração Pública mediante a realização dos atos descritos nos artigos 9º, 10º ou 11º da Lei 8.4229/92, com redação dada pela Lei 14.230/21, exclusivamente.

No caso, não está comprovado o dolo específico. Em verdade, pugna o autor pela condenação dos réus com base em dolo genérico, o que não é possível diante da legislação aplicável ao caso.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso, de forma a manter o julgamento improcedente da ação de improbidade administrativa.

Sem condenação em honorários advocatícios ante a inexistência de má-fé, nos termos do artigo 23-B, §2º, da Lei 8.429/92, com redação dada pela Lei 14.230/21.

Leonel Costa

Relator