

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

COMARCA DE MARÍLIA

FORO DE MARÍLIA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Setembrino Cardoso Maciel 20, ., Fragata - CEP 17501-310, Fone:

(14) 2105-1502, Marília-SP - E-mail: mariliafaz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min**DECISÃO**

Processo Digital nº: **1011957-50.2022.8.26.0344**
 Classe - Assunto: **Ação Civil de Improbidade Administrativa - Dano ao Erário**
 Requerente: **Ministério Público do Estado de São Paulo**
 Requerido: **Renata Zompero Dias Devito e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **WALMIR IDALENCIO DOS SANTOS CRUZ**

Vistos.

Fls. 339/341: conheço dos embargos declaratórios, porque tempestivos.

Rejeito os embargos, porquanto ausente, na sentença de fls. 327/333, omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição a ser sanada por esta via.

Deverá a sentença permanecer tal como proferida, salvo se eventualmente reformada pelas Superiores Instâncias, através das vias recursais apropriadas.

Aguarde-se a interposição de recurso ao E. TJSP ou o transcurso de prazo para tanto, certificando-se.

Intime-se.

Marília, 03 de maio de 2024.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

CERTIDÃO DE REMESSA DE RELAÇÃO

Certifico que o ato abaixo consta da relação nº 0307/2024, encaminhada para publicação.

Advogado	Forma
Gustavo Costilhas (OAB 181103/SP)	D.J.E
Christian de Souza Gonzaga (OAB 409692/SP)	D.J.E
Eliakim Nery Pereira da Silva (OAB 357960/SP)	D.J.E

Teor do ato: "Vistos. Fls. 339/341: conhecimento dos embargos declaratórios, porque tempestivos. Rejeito os embargos, porquanto ausente, na sentença de fls. 327/333, omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição a ser sanada por esta via. Deverá a sentença permanecer tal como proferida, salvo se eventualmente reformada pelas Superiores Instâncias, através das vias recursais apropriadas. Aguarde-se a interposição de recurso ao E. TJSP ou o transcurso de prazo para tanto, certificando-se. Intime-se. Marília, 03 de maio de 2024."

Marília, 6 de maio de 2024.



ELIAKIM NERY PEREIRA DA SILVA

ADVOCACIA ESPECIALIZADA EM DIREITO PÚBLICO E ELEITORAL

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA
DA COMARCA DE MARÍLIA, ESTADO DE SÃO PAULO, DOUTOR WALMIR
IDALÊNCIO DOS SANTOS.**

Processo nº 1011957-50.2022.8.26.0344.

Recorrente: Marcos Antônio Eduardo;

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo.

MARCOS ANTÔNIO EDUARDO, devidamente qualificado nos autos do processo epigrafado, instaurado pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, igualmente qualificado, vem, com o devido respeito e acatamento, à elevada presença de Vossa Excelência, por intermédio de seu procurador legalmente constituído, cujo instrumento de mandato segue anexo, manifestar seu inconformismo frente à respeitável sentença exarada às fls. 327 a 333, e por tal razão, interpõe o presente **RECURSO DE APELAÇÃO**, apresentando, em ato contínuo e conforme preceitua a norma processual vigente, as razões deste recurso, que se encontram devidamente acostadas em anexo.

O recorrente não efetua o depósito prévio do preparo recursal, conforme dispõe o art. 1.007 do Código de Processo Civil, em razão de disposição expressa na legislação especial, notadamente a Lei de Improbidade Administrativa. **Esta, em seu art. 23-B, estabelece de modo inequívoco que não se exigirá o adiantamento de**



ELIAKIM NERY PEREIRA DA SILVA

ADVOGACIA ESPECIALIZADA EM DIREITO PÚBLICO E ELEITORAL

custas, preparo, emolumentos, honorários periciais, ou quaisquer outras despesas processuais nas ações de improbidade administrativa, como no caso em tela.

Em conclusão, requer-se conhecimento e o recebimento do presente recurso em seus regulares efeitos. Além disso, solicita-se a imediata intimação do recorrido para que, querendo, apresente suas contrarrazões.

Após o cumprimento dessas diligências, requer-se que os autos, acompanhados das razões aqui expostas, sejam encaminhados ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para distribuição à 10ª Câmara de Direito Público, por prevenção em relação ao agravo de instrumento sob o número 2118294-74.2023.8.26.0000, a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.

Garça, 06 de maio de 2024.

ELIAKIM NERY PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO – OAB/SP nº 357.960



ELIAKIM NERY PEREIRA DA SILVA

ADVOCACIA ESPECIALIZADA EM DIREITO PÚBLICO E ELEITORAL

SUMÁRIO

I. DA TEMPESTIVIDADE.....	4
II. BREVE SÍNTESE DA DECISÃO RECORRIDA.....	5
III. DAS RAZÕES PARA A REFORMA DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU.....	5
III.I. DA NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO EFETIVO AO ERÁRIO PARA FINS DE CONDENÇÃO CONFORME O ARTIGO 10 E SEUS INCISOS DA LEGISLAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	6
III.II. DA INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO EFETIVO AO ERÁRIO.....	9
IV. DA AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA NOMEAÇÃO DO RECORRENTE..	12
V. DOS PEDIDOS.....	16



ELIAKIM NERY PEREIRA DA SILVA

ADVOCACIA ESPECIALIZADA EM DIREITO PÚBLICO E ELEITORAL

RAZÕES DO RECURSO DE APELAÇÃO

Processo nº 1011957-50.2022.8.26.0344.

Recorrente: Marcos Antônio Eduardo;

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Origem: Vara da Fazenda Pública da Comarca de Marília -SP.

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, COLENDIA 10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, EMÉRITOS DESEMBARGADORES.

I. DA TEMPESTIVIDADE.

Consoante às disposições normativas delineadas nos artigos 219 e 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil (CPC), o lapso temporal destinado à interposição do presente recurso é fixado em 15 dias úteis, com o início do cômputo excluindo-se o dia da ciência oficial e incluindo-se o dia do término, em estrita conformidade com o artigo 224 do citado código.

Cumprе enfatizar que a decisão objeto de recurso foi disponibilizada em 22/04/2024 e devidamente publicada no Diário Oficial em 23/04/2024.



ELIAKIM NERY PEREIRA DA SILVA

ADVOCACIA ESPECIALIZADA EM DIREITO PÚBLICO E ELEITORAL

Considerando a data de publicação da decisão em tela no Diário Oficial, ocorrida em 23/04/2024, ressalta-se o rigoroso cumprimento dos prazos processuais quanto à tempestividade da apresentação deste recurso. Neste viés, impende o reconhecimento e a admissão do recurso interposto.

II. BREVE SÍNTESE DA DECISÃO RECORRIDA.

Os presentes autos versam sobre ação de improbidade administrativa, intentada com o propósito de obter a condenação do recorrente e de outra parte, conforme estipulado no art. 10, *caput* e inciso XII, da Lei de Improbidade Administrativa.

Registra-se que, por força de condenação anteriormente imposta em Ação de Improbidade Administrativa, processo nº 0004672-87.2003.8.26.0344, o recorrente encontrava-se em tese impedido de assumir cargos comissionados. Não obstante, verificou-se sua nomeação pelo Município de Vera Cruz.

A decisão ora recorrida, ao julgar procedentes os pedidos, condenou o recorrente à luz do art. 10, inciso XII da mesma lei, reconhecendo que a manutenção do recorrente no cargo configurou dano ao erário, equivalente aos salários percebidos.

Esta é, em síntese, a descrição da decisão recorrida, a qual pleiteamos seja reformada pelos Egrégios Desembargadores, com base nos argumentos que doravante serão expostos.

III. DAS RAZÕES PARA A REFORMA DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU.

Apresentam-se as seguintes razões para a reforma da decisão proferida em primeiro grau.



ELIAKIM NERY PEREIRA DA SILVA

ADVOCACIA ESPECIALIZADA EM DIREITO PÚBLICO E ELEITORAL

III.I. DA NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO EFETIVO AO ERÁRIO PARA FINS DE CONDENÇÃO CONFORME O ARTIGO 10 E SEUS INCISOS DA LEGISLAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

A Lei 14.230/2021 suprimiu uma prática jurisprudencial anteriormente difundida, que admitia a presunção ou ficção de lesão ao erário. Atualmente, **a legislação exige a demonstração de dano efetivo para configurar a improbidade administrativa.**

A improbidade administrativa é caracterizada pela conduta do agente público que resulta em prejuízo patrimonial. O cerne da improbidade reside na perda, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou recursos públicos.

A caracterização da improbidade nos termos do artigo 10 da Lei nº 8.429 **pressupõe a efetiva lesão ao patrimônio da entidade estatal.** Tal conclusão decorre tanto da própria definição de improbidade quanto da inclusão do referido dispositivo na Seção II, intitulada "Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário".

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:

A modificação da redação do *caput* do artigo 10, bem como de diversos outros dispositivos, **visa eliminar a possibilidade de responsabilização por improbidade nos casos elencados no mencionado dispositivo, na ausência de prova concreta do dano ao erário,** como no caso em tela.

ELIAKIM NERY PEREIRA DA SILVA

ADVOCACIA ESPECIALIZADA EM DIREITO PÚBLICO E ELEITORAL

Neste Eminent Tribunal de Justiça, consolidou-se o entendimento de que a condenação por ato de improbidade administrativa que resultou em dano ao erário **requer a demonstração efetiva do prejuízo ao erário.**

APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. EX-PREFEITO. Dispensa de licitação na contratação de empresa para prestação de serviços de desenvolvimento de "Projeto Previdenciário". Sentença de procedência, com a condenação do réu por ato de improbidade que gerou prejuízo ao erário (artigo 10, VIII, da LIA). Condenação restrita ao ressarcimento ao erário. Recurso do réu buscando a reforma do julgado. Alterações realizadas pela Lei nº 14.230/21. Aplicação retroativa das normas mais benéficas ao requerido. Art. 1º, § 4º, da Lei de Improbidade Administrativa. Art. 5º, XL, da CF. Na redação atual do artigo 10, "caput" e inciso VIII da LIA, para além do dolo específico, não aferido, impera-se comprovação da perda patrimonial efetiva do erário. Sobrepreço ou superfaturamento não demonstrado. Sentença reformada em ordem a julgar improcedente o pedido. RECURSO PROVIDO.

(TJ-SP - Apelação Cível: 0008353-32.2012.8.26.0156 Cruzeiro, Relator: Márcio Kammer de Lima, Data de Julgamento: 23/04/2024, 11ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: **23/04/2024**)

APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – MUNICÍPIO DE AMERICANA - ALIENAÇÃO DE BENS PÚBLICOS – DESVIO DE FINALIDADE - DANO AO ERÁRIO E OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – DOLO – SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 14.230/21 – APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR AO SISTEMA DE IMPROBIDADE – RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA - INEXISTÊNCIA DE COMETIMENTO DE ATOS ÍMPROBOS - DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA - O propósito da Lei de Improbidade Administrativa é coibir atos praticados com manifesta intenção lesiva à Administração Pública e não apenas atos que, embora ilegais ou irregulares, tenham sido praticados por administradores inábeis sem a comprovação de má-fé - Ausência de dolo - Da ilegalidade ou irregularidade em si não decorre a improbidade - Para caracterização do ato de improbidade administrativa exige-se a presença do elemento subjetivo na conduta do agente público - Ação civil pública por improbidade administrativa - A Lei n.º 14.230/2021 promoveu profundas alterações na Lei de Improbidade Administrativa, dentre as quais a supressão das modalidades culposas nos atos de improbidade - Novatio legis in melius -Retroatividade - Aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador (art. 1º, § 4º, da Lei nº 8.429/1992)- Para caracterização do ato de improbidade administrativa faz-se necessário dolo do agente, assim entendido como a vontade livre e

ELIAKIM NERY PEREIRA DA SILVA

ADVOCACIA ESPECIALIZADA EM DIREITO PÚBLICO E ELEITORAL

consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 da LIA, não bastando a voluntariedade do agente ou o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas - **O ressarcimento de dano depende da demonstração de efetivo prejuízo material, pois inadmissível a condenação ao ressarcimento de dano hipotético ou presumido - Prejuízo patrimonial ao erário não demonstrado** - Dever de indenizar inexistente - Ausência de prova de dolo dos réus - Sentença mantida - Recurso de apelação não provido.

(TJ-SP - Apelação Cível: 1006381-91.2016.8.26.0019 Americana, Relator: Ponte Neto, Data de Julgamento: 16/04/2024, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: **16/04/2024**)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Improbidade administrativa – Município de Rio Claro – Alegação de conluio entre servidores públicos, empresas e seus representantes, com a formação de cartel entre empresas com vistas a fraudar licitações realizadas entre os anos de 2001 a 2011 pela Prefeitura Municipal de Rio Claro e a Câmara Municipal de Rio Claro – Condutas que importaram enriquecimento ilícito, dano ao erário e violação aos princípios da Administração Pública – Ausência de comprovação dos requisitos legais do ato de improbidade – Inexistência de dano ao erário – Diante das alterações realizadas pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), **inexiste, na hipótese, a comprovação de efetivo dano ao erário, o que agora se faz imprescindível** – Prestações de serviços, nos termos dos contratos administrativos e respectivos aditamentos, que foram devidamente adimplidas e posteriormente pagas pela Câmara e Prefeitura – Hipótese dos autos que se resume a mero dano hipotético, o que não se pode admitir - A **Lei de Improbidade, a partir de sua recente reforma, passou a exigir a efetiva e comprovada perda patrimonial, ou seja, não se há falar em dano hipotético ou presumido para a caracterização do ato ímprobo que causa prejuízo ao erário** – Inexistência de enriquecimento ilícito, dada a ausência de comprovação nesse particular - Ademais, ausente o elemento subjetivo qualificador, qual seja, o dolo específico ou má-fé – Não houve demonstração do alegado conluio entre servidores públicos e empresas, a fim de formarem um cartel para direcionarem as licitações para fins ilícitos e particulares, com beneficiamento de determinadas empresas ou superfaturamento das propostas - Ligação existente entre os sócios das diferentes empresas, que, por si só, não revela o alegado embuste nos procedimentos licitatórios, principalmente porque estes seguiram todas as exigências legais - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido.

(TJ-SP 4000393-25.2013.8.26.0510 Rio Claro, Relator: Oscild de Lima Júnior, Data de Julgamento: 10/04/2024, 11ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: **10/04/2024**)

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. NÃO



ELIAKIM NERY PEREIRA DA SILVA

ADVOCACIA ESPECIALIZADA EM DIREITO PÚBLICO E ELEITORAL

CONFIGURADO ATO IMPROBO. Aplicação das teses jurídicas consolidadas por ocasião do Tema nº 1.199 de repercussão geral do STF, bem como das alterações promovidas pela nova redação da LIA.

Nova redação da LIA que exige dano efetivo ao erário e a presença do dolo. Não comprovado o dano ao erário e a vontade livre e consciente dos agentes na prática das condutas previstas nos incisos VII, XI e XII do caput do artigo 10 e tampouco do caput do artigo 11. Ação julgada improcedente no 1º grau. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.

(TJ-SP - AC: 10005059720188260242 Igarapava, Relator: Souza Nery, Data de Julgamento: 03/05/2023, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: **09/05/2023**)

Diante do exposto, conforme estabelecido no artigo 10 e de acordo com a jurisprudência consolidada deste Eminentíssimo Tribunal de Justiça, **constata-se que a configuração do ato de improbidade administrativa, que resulta em prejuízo ao erário, requer a comprovação do dano efetivo ao erário.**

III.II. DA INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO EFETIVO AO ERÁRIO.

Conforme deliberações vertidas nos autos em apreço, a subsunção do fato à norma que define os atos de improbidade administrativa capazes de ocasionar lesão ao erário, nos termos estatuídos pelo artigo 10 da Lei nº 8.429/92, **exige imperiosamente a demonstração inequívoca de um prejuízo financeiro concreto ao patrimônio público.**

In casu, a eminente sentença ora recorrida postula que o suposto detrimento ao erário **advém do percebimento indevido de remunerações pelo recorrente.** Entretanto, mister se faz ressaltar que, conforme robustamente evidenciado durante o decurso probatório na fase instrutória, **o recorrente adimpliu com as responsabilidades que lhe foram conferidas nos cargos em que fora regularmente investido.**

Diante do exposto, torna-se insustentável a atribuição de dano ao erário, haja vista **que os vencimentos pagos constituíram a devida contraprestação pelos serviços efetivamente prestados ao Município de Vera Cruz.** Portanto,



ELIAKIM NERY PEREIRA DA SILVA

ADVOCACIA ESPECIALIZADA EM DIREITO PÚBLICO E ELEITORAL

desprovida de fundamento subsiste a alegação de enriquecimento sem causa ou de prejuízo ao fisco, uma vez que as remunerações foram outorgadas em fiel observância às normativas aplicáveis e em virtude a contraprestação dos serviços fornecidos pelo recorrente.

Este Egrégio Tribunal de Justiça, ao consolidar jurisprudência sobre a matéria, tem reiteradamente enfatizado que para a caracterização da conduta prevista no artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa, **faz-se necessário o dano efetivo ao erário, salientando-se que, na hipótese de os serviços terem sido devidamente prestados, descabe alegar-se lesão ao patrimônio público.**

RECURSO DE APELAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. CRIAÇÃO DE CARGO. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. TEMA 1199 STF. Ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Município de Cananeia objetivando a condenação dos réus pela prática de improbidade administrativa, por terem concorrido na **contratação ilegal de funcionário, sem estudo financeiro próprio para criação do cargo, tampouco sem o devido concurso público. Tipifica, na origem, as condutas como incursas no artigo 10, incisos I, IX, XI e XII, e no artigo 11, incisos I e V**, ou, subsidiariamente, no artigo 9, todos da Lei nº 8.429/92. Sentença de improcedência. TEMA 1199, DO STF. Em 16/02/23, transitou em julgado 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. VIOLAÇÃO DO CARÁTER CONCORRENCIAL DO CONCURSO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA. A evidência dos autos permite concluir que a cidade de Cananeia precisava de tratamento especializado na área psiquiátrica e que a ré Rita era uma pessoa capaz de suprir a demanda, sendo certo que, ao que tudo indica, não havia outra pessoa com a mesma capacidade para assumir a função naquela pequena cidade. DOLO ESPECÍFICO. NECESSÁRIO PROVA DO ELEMENTO SUBJETIVO CONFIGURADOR DO ATO DE IMPROBIDADE. ATO IRREGULAR NÃO SE CONFUNDE COM ATO ÍMPROBO. Os autos indicam que houve um agravamento na situação de saúde mental no município de Cananeia, razão pela qual a administração pública tentou solucionar a questão de modo célere, entretanto, violando disposições da burocracia estatal, mas sempre visando, ao que tudo indica, o atendimento à saúde da população, inexistindo evidência de que teria ocorrido o necessário dolo específico constituidor do ato de

ELIAKIM NERY PEREIRA DA SILVA

ADVOCACIA ESPECIALIZADA EM DIREITO PÚBLICO E ELEITORAL

improbidade. **DANO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. DANO AO ERÁRIO QUE DEVE SER EFETIVO E NÃO PRESUMIDO.** A cidade de Cananeia possui aproximadamente 12 mil habitantes, sendo natural inferir que o acesso à especialização de psiquiatria pode não ser trivial. Não obstante, não há nenhum indicativo de favorecimento pessoal ou de que o módico salário de R\$ 3.500,00 percebido pela ré tenha sido desviado ou superfaturado – sendo certo que os autos indicam que a ré, de fato, prestou os serviços para os quais foi contratada. **Sentença mantida. Recurso improvido.**

(TJ-SP - Apelação Cível: 1000108-85.2019.8.26.0118 Cananéia, Relator: Leonel Costa, Data de Julgamento: 19/04/2024, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 19/04/2024)

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – Fundação Educacional Araçatuba – LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO – Contratação de empresa para publicação de atos oficiais – Dispensa de licitação – Imputação de atos de improbidade do art. 10, caput VIII, ou, subsidiariamente, do art. 11, da LIA – Dispensa promovida porque havia apenas duas empresas interessadas em contratar e uma delas aparentava irregularidade fiscal – Regularidade fiscal que deveria ter sido apurada com profundidade, em procedimento licitatório – Falta de zelo com a coisa pública – Atos culposos – Descaracterizada a improbidade administrativa pela ausência de dolo – Retroatividade da Lei Federal nº 14.230/21, que alterou a Lei de Improbidade Administrativa e afastou atos de improbidade pela prática de atos culposos – Aplicação do Tema 1.199 do STF – Ausentes atos de improbidade administrativa – Ausência de prova de efetivo prejuízo ao erário – Objetivo de beneficiar a empresa contratada que não foi comprovado – **Impossibilidade de condenar os réus ao ressarcimento de danos ao erário porque não há prova de tais danos – Serviço efetivamente prestado – Sentença mantida.**
APELO IMPROVIDO.

(TJ-SP - Apelação Cível: 1020562-19.2020.8.26.0032 Araçatuba, Relator: Maria Fernanda de Toledo Rodvalho, Data de Julgamento: 24/01/2024, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 24/01/2024)

Consabido nos autos, é imperioso reconhecer que o recorrente foi regularmente nomeado **e adimpliu com as obrigações inerentes às atribuições que lhe foram conferidas, não havendo que se imputar (não foi imputado) a condição de servidor "fantasma".**

Destarte, ainda que se argua a irregularidade na nomeação, depreende-se que **não subsiste a alegação de lesão efetiva ao erário público**, visto que a



ELIAKIM NERY PEREIRA DA SILVA

ADVOCACIA ESPECIALIZADA EM DIREITO PÚBLICO E ELEITORAL

efetiva prestação de serviços pelo recorrente está devidamente comprovada nos autos mediante robusta prova testemunhal, não havendo, outrossim, contraposição factível por parte do recorrido.

Como sustentar a ocorrência de dano efetivo ao erário quando, de fato, **o Município remunerou um servidor que comprovadamente cumpriu suas funções?** A manutenção de tal assertiva culminaria na cristalização de uma situação de enriquecimento sem causa por parte do Município de Vera Cruz, o qual, tendo sido **beneficiado pela prestação de serviços, deverá suportar a correspondente contraprestação financeira.**

Em vista do exposto, urge requerer o provimento integral do Recurso de Apelação, com a conseqüente reforma da r. decisão hostilizada, uma vez que não se configura dano efetivo ao erário, dado que o recorrente não se qualifica como servidor "fantasma", mas sim como agente que cumpriu fielmente as funções dos cargos aos quais foi nomeado, portanto, faz jus a remuneração recebida. Assim, impõe-se a reforma da decisão chibatada, para julgar improcedente os pedidos formulados na demanda originária.

IV. DA AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA NOMEAÇÃO DO RECORRENTE.

Inicialmente, é oportuno ressaltar que a condenação do recorrente em processo anterior por ato de improbidade administrativa lhe acarretou as seguintes penalidades: i) perda do cargo público que porventura exercia; ii) suspensão dos direitos políticos por um período quinquenal; e iii) proibição de contratar com a Administração Pública ou de auferir quaisquer benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, de forma direta ou indireta, inclusive por meio de pessoa jurídica da qual fosse sócio majoritário, igualmente por cinco anos.



ELIAKIM NERY PEREIRA DA SILVA

ADVOCACIA ESPECIALIZADA EM DIREITO PÚBLICO E ELEITORAL

Conforme se extrai do documento de fls. 103, verifica-se um parecer elaborado pelo próprio recorrido, no qual **se ressalta a condenação em primeiro grau do Réu Marcos, datada de 23/04/2009.**

Ciente do r. despacho de fls. 861;

O requerido MARCO ANTÔNIO EDUARDO informa ter sido condenado em 1º grau, conforme r. sentença de 23/04/2009 (fls. 574/575) e que não apelou da decisão.

Pleiteia, assim, seja certificado nos autos o trânsito em julgado deste processo em relação a si, visto que a condenação a 05 anos de suspensão de direitos políticos foi extinta em 2014, comunicando-se à Justiça Eleitoral.

Nada a opor ao pleiteado, porquanto cumprida a sanção de suspensão de direitos políticos.

Sem prejuízo, aguarda-se o cumprimento do determinado no item “3” do r. despacho de fls. 851.

Marília, 04 de dezembro de 2020.

ORIEL DA ROCHA QUEIROZ

9º Promotor de Justiça de Marília

Gustavo Queiroz Capelosa
Analista Jurídico

O recorrido ademais **reconheceu que o recorrente não procedeu com a interposição de recurso de apelação contra a mencionada decisão. Assim, em virtude da mencionada ausência de recurso, iniciou-se o período destinado ao cumprimento das sanções impostas, que se extinguiu no ano de 2014.**



ELIAKIM NERY PEREIRA DA SILVA

ADVOCACIA ESPECIALIZADA EM DIREITO PÚBLICO E ELEITORAL

Por conseguinte, **no momento da nomeação do recorrente para o cargo de Chefe de Gabinete, ocorrida em 2017, não persistiam quaisquer óbices decorrentes da citada condenação por improbidade administrativa.**

Quanto ao impedimento especificado no artigo 65, § 1º, inciso IX, da Lei Orgânica do Município de Vera Cruz, o referido artigo estabelece que:

Art. 65

§ 1º

IX - Não poderão ser nomeados para o cargo de Secretário Municipal e demais cargos em comissão, da Administração Direta e Indireta, bem como de empresa pública municipal, sociedade de economia mista municipal e fundações municipais (...)os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que **importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito**, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena”.

Em síntese, o dispositivo legal em comento impõe uma limitação específica à nomeação de indivíduos condenados por atos de improbidade administrativa. Essencialmente, para que a vedação de nomeação seja aplicável, mister se faz que a condenação esteja atrelada a um ato doloso de improbidade que, **simultaneamente, acarrete dano ao patrimônio público e enriquecimento ilícito**, o que não ocorreu no caso em tela.

Consoante o artigo supracitado, **depreende-se a necessidade de uma condenação simultânea tanto por dano ao erário quanto por enriquecimento ilícito**. A falta de uma dessas condenações torna inoperante a restrição legal prevista.

Nesse contexto, torna-se pertinente salientar o trecho conclusivo constante na sentença que foi anexada às páginas 18 e 19 do processo, para que se possa oferecer uma compreensão mais acurada da matéria.

ELIAKIM NERY PEREIRA DA SILVA

ADVOCACIA ESPECIALIZADA EM DIREITO PÚBLICO E ELEITORAL

5. A CONCLUSÃO. Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** a ação civil pública do **MINISTÉRIO PÚBLICO** contra **JOÃO MANOEL DA SILVA, ANNEX COMERCIAL LTDA, VICENTE DE PAULA OLIVEIRA, VALTER DA SILVA, WALDEMAR CALDEIRA BRANT, MURILO PAGLIUSI CHAVES, MARCOS ANTONIO EDUARDO,** e declaro nulo e irregular o procedimento licitatório consolidado no Convite n. 009/98 de fls. 120/122 e no contrato de fls. 124/130, e ainda condeno todos os Réus, solidariamente, a devolverem para os cofres públicos o valor de R\$-105.948,99 (fls. 553), com juros e correção a partir do ajuizamento da ação, mais as custas processuais, ficando nulos os restos a pagar pelo Município, oficiando-se. Finalmente, condeno os Réus à perda da função pública, suspensão dos direitos políticos por 05 anos e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, pelo prazo de 05 anos, tudo conforme artigo 12, inciso II, da Lei n. 8.429/92. O Prefeito já foi condenado à multa pelo Tribunal de Contas (fls. 504/514). Oficie-se ao T.R.E, Cartório Eleitoral, Prefeitura e Câmara do Município remetendo-se cópia da presente sentença, observando-se, contudo, o art. 20 da Lei 8.429/92 (perda da função pública e suspensão dos direitos políticos somente após o trânsito em julgado). P.R.I.C. Marília. 23/04/2009.

Deste modo, torna-se evidente que o recorrente foi sancionado exclusivamente por ato de improbidade administrativa que resultou em dano ao erário. Em consequência, o impedimento estipulado na Lei Orgânica do Município de Vera Cruz **não encontra aplicabilidade ao caso em tela, visto que tal legislação requer concomitantemente a condenação por dano ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, sendo que este último não restou configurado.**

À vista do exposto, requer-se a reforma da decisão vergastada, para que se declare totalmente improcedentes os pleitos formulados na petição inicial. Tal solicitação funda-se no fato de que, à época da nomeação do recorrente, já se havia esgotado o período destinado ao cumprimento das sanções, conforme elucidado pelo parecer conclusivo elaborado pelo próprio recorrido, e, ademais, não se verifica a configuração do impedimento previsto no art. 65, § 1º, inciso IX, da Lei Orgânica Municipal.



ELIAKIM NERY PEREIRA DA SILVA

ADVOGACIA ESPECIALIZADA EM DIREITO PÚBLICO E ELEITORAL

V. DOS PEDIDOS.

Por estas razões **REQUER**:

- a). O recebimento do presente recurso nos seus efeitos ativo e suspensivo, nos termos do art. 1.012 do CPC;
- b). Informa que não se procedeu ao adimplemento do preparo recursal, tendo em vista que o artigo 23-B da Lei nº 8.429/92, que rege a Improbidade Administrativa, estabelece de forma inequívoca a dispensa do adiantamento das despesas processuais, inclusive do preparo recursal, nas ações concernentes à improbidade administrativa;
- c). A intimação do recorrido para se manifestar querendo, nos termos do §1º, art. 1.010 do CPC;
- d). O total **PROVIMENTO** ao presente Recurso de Apelação, objetivando a reforma integral da decisão recorrida, a fim de que sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, pela ausência de dano efetivo ao erário e/ ou pela inexistência de qualquer ilegalidade na nomeação do recorrente, conforme detalhadamente exposto nos argumentos anteriores.

Termos em que,
Aguarda provimento.

Garça, 06 de maio de 2024.

ELIAKIM NERY PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO – OAB/SP nº 357.960

CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DE RELAÇÃO

Certifico que o ato abaixo, constante da relação nº 0307/2024, foi disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico em 07/05/2024. Considera-se a data de publicação em 08/05/2024, primeiro dia útil subsequente à data de disponibilização.

Advogado

Gustavo Costilhas (OAB 181103/SP)
Christian de Souza Gonzaga (OAB 409692/SP)
Eliakim Nery Pereira da Silva (OAB 357960/SP)

Teor do ato: "Vistos. Fls. 339/341: conheço dos embargos declaratórios, porque tempestivos. Rejeito os embargos, porquanto ausente, na sentença de fls. 327/333, omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição a ser sanada por esta via. Deverá a sentença permanecer tal como proferida, salvo se eventualmente reformada pelas Superiores Instâncias, através das vias recursais apropriadas. Aguarde-se a interposição de recurso ao E. TJSP ou o transcurso de prazo para tanto, certificando-se. Intime-se. Marília, 03 de maio de 2024."

Marília, 7 de maio de 2024.