



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

**Registro: 2022.0000577650**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 0010208-14.2011.8.26.0566, da Comarca de São Carlos, em que são apelantes OSWALDO BAPTISTA DUARTE FILHO e NEWTON LIMA NETO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 11<sup>a</sup> Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento aos recursos. v.u. (Sustentou oralmente o Dr Helio Freitas de Carvalho da Silveira, OAB/SP 154.003)", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO DIP (Presidente sem voto), OSCILD DE LIMA JÚNIOR E AFONSO FARO JR..

São Paulo, 26 de julho de 2022.

**JARBAS GOMES  
RELATOR  
Assinatura Eletrônica**



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

**VOTO N° 28.364/2022**

**11ª Câmara de Direito PÚBLICO**

Apelação n° 0010208-14.2011.8.26.0566

Apelantes: Oswaldo Batista Duarte Filho e Newton Lima Neto

Apelado: Ministério PÚBLICO do Estado de São Paulo

Interessados:

**PROCESSUAL CIVIL** – Litispendência e coisa julgada. Não configuração. Ausência de identidade entre as demandas. Preliminar rejeitada.

**PROCESSUAL CIVIL** – Sentença. Cerceamento ao direito de defesa. Inocorrência. Se conjunto probatório se mostra suficiente para formar o convencimento do Magistrado, destinatário da prova, é possível o julgamento da lide. Preliminar rejeitada.

**PROCESSUAL CIVIL** - Declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 29 da Lei Municipal nº 14.845/08. Possibilidade. A jurisprudência das Cortes Superiores, há muito, reconhece a possibilidade de declaração incidental de inconstitucionalidade na ação civil pública. Precedentes.

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** - Prefeito. Atos passíveis de subsunção ao regime previsto na Lei nº 8.429/92, mesmo em sua redação original. Orientação do Supremo Tribunal Federal (Tema nº 576) e do Superior Tribunal de Justiça. Preliminar rejeitada.

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** - Violação aos princípios da administração pública. Não caracterização, uma vez que as contratações para o preenchimento de cargos em comissão tiveram lastro em lei válida e eficaz à época. Atos ímparobos não caracterizados. Exame da doutrina e da jurisprudência. Sentença de parcial procedência. Reforma.

**RECURSOS PROVIDOS.**



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

Trata-se de ação civil pública, fundada em ato de improbidade administrativa, proposta pelo *MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO* em face de *OSWALDO BAPTISTA DUARTE FILHO, NEWTON LIMA NETO, MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS* e 48 servidores que teriam sido contratados para ocupar cargos em comissão criados por lei municipal.

A r. sentença de fls. 1.769-1775, cujo relatório se adota, julgou procedente, em parte, a ação para declarar, incidentalmente, a constitucionalidade da Lei Municipal nº 14.485/08, “*no tocante ao artigo 29 e Anexo I, que cria os cargos, mas não especifica atribuições, no caso dos assessores de gabinete, I, II, III, IV, VI e VI*”; anular as portarias que nomearam os servidores para os cargos mencionados às fls. 9-20 e determinar ao Município que providencie sua exoneração; condenar Newton Lima Neto e Oswaldo Baptista Duarte Filho por ato de improbidade administrativa, previsto no artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92, ao pagamento de multa civil no valor de 10 (dez) vezes a última remuneração que percebiam à época dos fatos, acrescido de atualização monetária, desde o ajuizamento da demanda, e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação.

Inconformado, apela o réu Oswaldo pleiteando a reforma do *decisum* (fls. 1.801-1.842). Sustenta, em síntese: a) carência da ação, arguindo que os agentes políticos não



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

se sujeitariam à Lei nº 8.429/92; b) falta de interesse de agir quanto ao pedido de declaração de constitucionalidade das leis municipais; c) litispendência com a ação civil pública nº 0006478-34.2007.8.26.0566; d) formação de coisa julgada nas ações nº 1008145-57.2015.8.26.0566 e nº 001399-67.2011.8.26.0566; e) nulidade da sentença por cerceamento ao direito de defesa; f) nulidade das provas produzidas no inquérito civil, em razão da inobservância do contraditório; e g) não configuração de ato de improbidade administrativa, notadamente pela ausência de dolo. Subsidiariamente, requer o redimensionamento das sanções a ele impostas, considerando o princípio da proporcionalidade.

Insurge-se também o corréu Newton (fls. 1.874-1-916). Inicialmente, pleiteia a concessão dos benefícios da gratuidade processual. No mais, argui: a) inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos; b) falta de interesse de agir quanto ao pedido de declaração de constitucionalidade da Lei Municipal nº 14.485/08; c) litispendência com a ação civil pública nº 0006478-34.2007.8.26.0566; d) formação de coisa julgada na ação nº 1008145-57.2015.8.26.0566; e) nulidade do *decisum* por cerceamento ao direito de defesa; f) legalidade na nomeação dos servidores; g) ausência de dolo, má-fé e prejuízo ao erário; h) jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de afastar o dolo genérico em hipóteses de contratação de servidores, sem concurso público, com base em lei local; e i) necessidade de



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

se observar as diretrizes previstas no Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro). Pugna, por fim, pela exclusão da multa civil ou, ainda, por sua redução.

Os recursos, tempestivos, foram processados, sobrevindo as contrarrazões (fls. 1.927-1.945).

A dnota Procuradoria Geral de Justiça opinou pela manutenção da sentença (fls. 1-951-1.960).

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 1.962 e 1.964).

Indeferido o benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 2.043-2.046), o corréu Newton recolheu as custas referentes ao preparo e às despesas com porte de remessa e retorno dos autos (fls. 2.049-2.054).

Às fls. 2.071-2.077, o corréu Oswaldo apresentou considerações a respeito das alterações na Lei nº 8.429/92, promovidas pela Lei nº 14.230/21.

A dnota Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 2.079-2.083, reiterando os pareceres já apresentados, manifestou-se pelo desprovimento dos recursos.

É o breve relato.

I. Segundo a versão apresentada na inicial, Newton Lima Neto, que exerceu o mandato de Prefeito no Município de São Carlos entre 2001 e 2008, e Oswaldo Baptista



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

Duarte Filho, que o sucedeu no cargo, nomearam pessoas para ocupar cargos de provimento em comissão, sem concurso público, com fundamento nas Leis Municipais nº 11.261/97, nº 13.486/04 e nº 14.845/08.

Ocorre que, no âmbito no inquérito civil nº 14.0714.0000243/2011-1 (fls. 45 e seguintes), apurou-se que as atribuições dos servidores nomeados não são típicas de direção, chefia ou assessoramento, tratando-se, antes, de funções de natureza técnica, operacional ou administrativa.

Ao argumento de violação do artigo 37 da Constituição Federal, o Ministério Público propôs a presente demanda, visando à anulação das nomeações, à exoneração dos servidores, à declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 29, da Lei Municipal nº 14.845/08, e à condenação dos corréus Newton e Oswaldo pela prática de ato de improbidade administrativa e dano ao erário.

São os fatos essenciais.

II. Muito embora o artigo 488<sup>1</sup> do Código de Processo Civil autorize, em princípio, a solução do mérito, havendo preliminar de litispendência e formação de coisa julgada, é recomendável examiná-la, assim como será feito com as demais, para, então, adentrar no tema de fundo.

---

<sup>1</sup> "Artigo 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485".



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

No caso concreto, não há litispendência com a ação civil pública nº 0006478-34.2007.8.26.0566, tampouco formaçāo de coisa julgada em relação às ações nº 1008145-57.2015.8.26.0566 e nº 0013399-67.2011.8.26.0566.

Ainda que haja alguma interseção entre as demandas, pois fundadas na constitucionalidade das nomeações de servidores para cargos em comissão previstos em leis municipais, as ações têm por objeto a anulação de diferentes portarias e o polo passivo é composto por servidores diversos.

Como observou o MM. Juízo, “*em consulta ao SAJ, verifica-se que não se configura a litispendência, pois não há identidade de partes. Ademais, como bem ressaltou o MP (fls.1742): ‘Não basta, assim, a mera identidade de causas de pedir para que se possa alegar a litispendência ou o bis in idem. Ora, não fosse assim, a imputação de uma mera nomeação irregular concederia ao gestor um alvará para que pudesse nomear, de forma irregular, quantos outros servidores comissionados quisesse com a garantia de sua impunidade’*”.

Rejeita-se, portanto, a preliminar.

III. Não vinga a arguição de nulidade da r. sentença por cerceamento ao direito de defesa, diante do julgamento antecipado da lide sem a realização de audiência, ocasião em que se pretendia provar a ausência de apadrinhamento ou absenteísmo nas nomeações.



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

Se o conjunto probatório produzido se mostra suficiente para formar o convencimento do Magistrado, destinatário da prova, inexiste cerceamento ao direito de defesa, ou ao direito de prova, com o julgamento antecipado da lide sem a realização de determinadas provas, nos termos do disposto nos artigos 131 e 330, do Código de Processo Civil/73, reproduzidos no artigo 371 e 355, do novo Código de Processo Civil (STJ - AgRg no AREsp 336.893/SC, 1<sup>a</sup> Turma Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 25.9.2013).

Aliás, “no sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção” (STJ - REsp 1.175.616/MT, 4<sup>a</sup> Turma Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 1.3.2011, DJe 4.3.2011).

Essa é orientação das Cortes Superiores:

**Supremo Tribunal Federal**

“O Supremo Tribunal tem decidido no sentido de que o indeferimento de diligência probatória, tida por desnecessária pelo juízo a quo, não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa.”

(AgR no AI nº 786.434, 1<sup>a</sup> T., rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 2.12.2010);



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

*"A decisão judicial, que, motivada pela existência de outras provas e elementos de convicção constantes dos autos, considera desnecessária a realização de determinada diligência probatória e julga antecipadamente a lide, não ofende a cláusula constitucional da plenitude de defesa."*

(AgR no AI nº 752.176, 2<sup>a</sup> T., rel. Min. Celso de Mello, j. em 29.9.2009).

**Superior Tribunal de Justiça**

*"Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide nas hipóteses em que o Tribunal de origem considera o feito devidamente instruído, reputando desnecessária a produção de provas adicionais para a decisão, por se tratar de matéria eminentemente de direito ou de fato já comprovado documentalmente, como é o caso dos autos."*

(AgInt no AREsp nº 1.718.417/PR, 4<sup>a</sup> T., rel. Min. Raul Araújo, j. em 11.10.2021);

*"O magistrado, com base no livre convencimento motivado, pode indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa."*

(AgInt no AREsp nº 1.833.031/SP, 4<sup>a</sup> T., rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 20.9.2021);

*"Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, devidamente fundamentado, sem a produção das provas pretendidas pela parte, uma vez que cabe ao magistrado dirigir a instrução e deferir a produção probatória que considerar necessária à formação do seu convencimento."*

(REsp nº 1.810.435/SP, 3<sup>a</sup> T., rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 26.11.2019);

*"Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, devidamente fundamentado, sem a produção de prova técnica considerada dispensável pelo juízo, uma vez que cabe ao magistrado dirigir a*



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

*instrução e deferir a produção probatória que entender necessária à formação do seu convencimento."*  
(AgInt no REsp nº 1.797.111/SP, 4<sup>a</sup> T., rel. Min. Isabel Gallotti, j. em 7.11.2019).

No caso dos autos, o MM. Juízo entendeu pela possibilidade de julgamento antecipado do feito por entender desnecessária a produção de outras provas.

E, como se verá na análise do mérito, no caso concreto, a prova testemunhal requerida pouco contribuiria para a solução da controvérsia.

IV. Não prospera, ainda, o inconformismo acerca do pedido de declaração incidental de constitucionalidade do artigo 29 da Lei Municipal nº 14.845/08.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, há muito, reconhece a possibilidade de declaração incidental de constitucionalidade na ação civil pública:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI DISTRITAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ALEGADA USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Não usurpa a competência desta nossa Corte a declaração incidental de constitucionalidade de lei distrital, proferida em ação civil pública. Especialmente quando não demonstrado que o objeto do pedido era tão-somente a constitucionalidade da lei. 2. Agravo regimental desprovido".**



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

(AI nº 557291, 2ª Turma, rel. Min. Ayres Britto, j. em 28.9.2010);

**"AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO À SÚMULA VINCULANTE DO STF. DECISÃO RECLAMADA PROFERIDA EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA.** *1. Inexiste ofensa à autoridade de Súmula Vinculante quando o ato de que se reclama é anterior à decisão emanada da Corte Suprema. 2. Não usurpa a competência do Supremo Tribunal Federal a declaração incidental de constitucionalidade proferida por juiz em ação civil pública. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(Rcl nº 6449, Tribunal Pleno, rel. Min. Eros Grau, j. em 25.2.2009);

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. OCUPAÇÃO DE LOGRADOUROS PÚBLICOS NO DISTRITO FEDERAL. PEDIDO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTER TANTUM DA LEI 754/1994 DO DISTRITO FEDERAL. QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL PREJUDICADO. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal com pedidos múltiplos, dentre eles, o pedido de declaração de constitucionalidade incidenter tantum da lei distrital 754/1994, que disciplina a ocupação de logradouros públicos no Distrito Federal. Resolvida questão de ordem suscitada pelo relator no sentido de que a declaração de constitucionalidade da lei 754/1994 pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal não torna prejudicado, por perda de objeto, o recurso extraordinário. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido que se pode pleitear a**



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

*inconstitucionalidade de determinado ato normativo na ação civil pública, desde que incidenter tantum. Veda-se, no entanto, o uso da ação civil pública para alcançar a declaração de inconstitucionalidade com efeitos erga omnes. No caso, o pedido de declaração de inconstitucionalidade da lei 754/1994 é meramente incidental, constituindo-se verdadeira causa de pedir. Negado provimento ao recurso extraordinário do Distrito Federal e julgado prejudicado o recurso extraordinário ajuizado pelo Ministério Público do Distrito Federal".*

(RE nº 424993, Tribunal Pleno, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 12.9.2007).

Esse é, também, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. CARGO EM COMISSÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE.**

**1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública em que se apontou, com fundamento na regra do concurso público, inconstitucionalidade na nomeação para o cargo em comissão de Assessor Jurídico da Câmara Municipal de Casa Branca/SP.**

**2. Reformando a sentença que julgara os pedidos procedentes, o Tribunal de origem extinguiu o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 485, VI), sob a seguinte fundamentação: "embora descrita como pedido incidental, a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos legais em tese caracteriza o objeto principal desta ação civil pública, sendo os demais pedidos suas consequências lógicas. Trata-se de pleito que deve ser deduzido em caráter de controle concentrado" (fl. 533, e-STJ).**

**3. Inicialmente, deve-se assentar que o Recurso Especial merece conhecimento, porquanto nele se formula questionamento de natureza processual, estritamente**



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

*jurídica, e que independe de interpretação de lei local.*

**4. Quanto ao mérito, "é pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que a inconstitucionalidade de determinada lei pode ser alegada em ação civil pública, desde que a título de causa de pedir - e não de pedido -, uma vez que, neste caso, o controle de constitucionalidade terá caráter incidental" (AgRg no REsp 1.106.972/RS, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.8.2009). Nesse sentido: REsp 419.781/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19.11.2002; EREsp 439.539/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 28.10.2003; EREsp 303.174/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, Primeira Seção, DJ de 1º.9.2003.**

**5. De acordo com essa orientação, "Não há óbice à propositura de ação civil pública fundada na inconstitucionalidade de lei, desde que a declaração de incompatibilidade com o texto constitucional seja causa de pedir, fundamento ou mera questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público" (REsp 610.439/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1º.9.2006, destacado).**

**6. Na mesma direção, "O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público [...] desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. Doutrina" (Rcl 1.898/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 6.8.2014, destacado).**

**7. No caso, pediu-se na Petição Inicial: "seja julgada procedente a presente demanda, para o fim de declarar, de forma incidental, a inconstitucionalidade de todos os dispositivos de leis municipais, especialmente as previsões de cargos em comissão de Assessor Jurídico (Lei Complementar nº 02/2014) da Câmara Municipal, ou atos administrativos que declaram de livre provimento os referidos cargos Jurídicos, impondo à requerida as obrigações de fazer e não fazer,**



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

*consistentes na proibição de nomeação ou contratação de novos servidores para o Jurídico e na exoneração de todos aqueles que ocupam cargos ou funções em comissão, no prazo de 06 (seis meses), sendo que a nomeação de novos servidores para tais cargos ou funções, a partir de tal data, somente pode ocorrer mediante concurso de provas e títulos, na forma prevista na Constituição Federal [...], além da responsabilidade pessoal da autoridade responsável pelo ato" (fl. 33, e-STJ).*

*8. Como se vê, embora tenha requerido provimento que viesse a "declarar [...] a constitucionalidade de todos os dispositivos de lei", o autor expressamente o requereu "de forma incidental". Deve, assim, o pedido ser interpretado de acordo com o conjunto da postulação (CPC, art. 322), sobretudo porque no caso foi postulada a imposição de concretas obrigações de fazer e não fazer, tudo a indicar que a admissão da Ação Civil Pública encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.*

*9. Agravo conhecido, para dar provimento ao Recurso Especial, com devolução dos autos à origem, a fim de que, reconhecida a admissibilidade da via eleita, tenha prosseguimento o julgamento.*

(AREsp nº 1.852.426/SP, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, j. em 17.8.2021);

*"O acórdão está em consonância com o entendimento desta Corte de que é possível, em ação civil pública, o pedido de afastamento da aplicação de norma por constitucionalidade, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público. Nesse sentido: REsp n. 1.696.938/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017; REsp n. 1.659.824/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017".*

(REsp nº 1.836.088/MT, 2ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 15.2.2022).



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

E, ainda que assim não fosse, verifica-se que a controvérsia foi definitivamente solucionada pelo C. Órgão Especial desta E. Corte de Justiça que, nos autos da ação direta de inconstitucionalidade nº 0043923-96.2011.8.26.0000, reconheceu: *"os cargos apontados não revelam funções de assessoramento, chefia e direção, não demandam vínculo especial de confiança com autoridade superior, absoluta fidelidade (lealdade) a orientações traçadas, ao contrário, possuem natureza estritamente profissional e de caráter permanente, devendo, então, serem preenchidos por servidores públicos concursados, como prescreve a regra constitucional. Inexiste no caso sub judicie natureza especial a justificar a contratação independente de concurso público, assim a dispensa de concurso não pode ficar apenas condicionada ao aspecto formal, de mera indicação em lei, pois isto implicaria conferir um poder discricionário absoluto ao legislador"*.

Confira-se a ementa do julgado:

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Expressões e dispositivos das Leis Municipais nº 14.375, de 27 de dezembro de 2007 e nºs 14.840, 14.841, 14.842, 14.843, 14.845, de 18 de dezembro de 2008, e seus anexos, que tratam da criação de cargos em comissão de assessoria na Prefeitura Municipal de São Carlos e em sua Administração Indireta, como fundações, PROHAB e Serviço Autônomo de Água e Esgoto - Atribuições que não exigem necessidade de vínculo especial de confiança e lealdade, a justificar a criação de cargo em comissão - Funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais, típicas de cargos de provimento efetivo, a ser preenchido por servidor concursado - Violação dos arts. 111, 115, II e V, e 144 da**



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

***CE - Procedência da ação".***

(ADI nº 0043923-96.2011.8.26.0000, Órgão Especial, rel. Des. David Haddad, j. em 17.8.2011)

Evidente, assim, a possibilidade do pedido.

V. Ao contrário do que alegam os réus, a circunstância de as condutas dos prefeitos serem tipificadas como infração penal ou infração político-administrativa, previstas no Decreto-Lei nº 201/67, não afasta sua responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

Como já analisado nos autos do agravo de instrumento nº 2183698-19.2016.8.26.0000, a leitura atenta do artigo 2º, da Lei nº 8.429/92, bastaria para afastar tal alegação: *"reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior"* (destacamos).

Conforme anota Wallace Paiva Martins Júnior:

*"Há algum tempo ergueu-se a tese de inaplicabilidade da Lei n. 8.429/92 aos agentes políticos, construída sobre o argumento de seu regime jurídico especial derogatório da Lei n. 8.429/92, instaurando um juízo exclusivo (v.g., impeachment) pela ofensa à probidade administrativa praticada ou imputada a tal espécie de agentes públicos.*



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

*Perfilha-se entendimento contrário a essa tese. Em nenhum momento a Constituição reservou à instância do julgamento político-administrativo o caráter de jurisdição exclusiva dos agentes políticos, na medida em que respondiam e respondem pelo fato também civil e criminalmente.*

*Prevalece no direito brasileiro o sistema de pluralidade ou concorrência de instâncias para repressão da improbidade administrativa, viabilizada não só pela Constituição Federal, mas também pela expressa previsão do art. 21, II, da Lei n. 8.429/92, sem que se possa, à mingua de determinação legal explícita, suscitar comunicação obrigatória de efeitos. Tal sistema não é novidade e já existe no ordenamento jurídico, mesmo envolvendo agentes políticos, porque a responsabilidade é apurada por diferentes enfoques jurídicos. Como exemplo, a repressão penal de prefeitos e a ação popular contra atos dos mesmos" (Probidade Administrativa, Ed. Saraiva, 3<sup>a</sup> ed., p. 308).*

Assim, mesmo antes do advento da Lei nº 14.230/21<sup>2</sup>, não havia espaço para dúvidas quanto à possibilidade de os desvios de conduta de prefeitos serem tipificados pela Lei nº 8.429/92, perspectiva essa que se harmoniza com a diretriz emanada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "os agentes políticos municipais (aí incluídos os Prefeitos) submetem-se aos ditames da Lei 8.429/1992, sem prejuízo da responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei nº 201/1967, em face da inexistência de incompatibilidade entre esses diplomas" (AgInt no REsp nº 1.615.010/CE, 1<sup>a</sup> T., rel. Min. Sérgio Kukina, j. em 14.8.2018. Igualmente: REsp nº 1.689.763/PB, 1<sup>a</sup> T., rel. Min. Regina Helena Costa, j. em 3.10.2019; AgInt no REsp nº 1.803.107/SP, 2<sup>a</sup> T., rel.

<sup>2</sup> "Artigo 2º. Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei".



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

Min. Francisco Falcão, j. em 5.9.2019; AgInt no REsp nº 1.777.597/PB, 2<sup>a</sup> T., rel. Min. Herman Benjamin, j. em 15.8.2019; EREsp nº 1.344.725/RJ, 1<sup>a</sup> S., rel. Min. Benedito Falcão, j. em 27.3.2019).

Ademais, em 13.9.2019, o Supremo Tribunal Federal resolveu definitivamente a questão no julgamento do RE nº 976.566 (Tema nº 576), submetido ao regime de repercussão geral, fixando a seguinte tese: “*O processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias*” (rel. Min. Alexandre de Moraes).

Superadas as questões prejudiciais, passa-se à análise do mérito.

VI. Há muito, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é “*indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evidente de culpa grave, nas do artigo 10º*” (AIA nº 30/AM, Corte Especial, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 21.9.2011. Igualmente: AgInt no REsp nº 1.616.365/PE, 1<sup>a</sup> T., rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 23.10.2018; AgInt nos EAREsp nº 178.852/RS, 1<sup>a</sup> S., rel. Min. Sérgio Kukina, j. em 22.8.2018; REsp nº



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

1.375.840/MA, 2<sup>a</sup> T., rel. Min. Og Fernandes, j. em 7.6.2018).

No entanto, com o advento da Lei nº 14.230/21, somente o dolo foi admitido para a tipificação da improbidade administrativa, consubstanciado na “*vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente*” (artigo 1º, § 2º da Lei nº 8.429/92).

No caso dos autos, não se controveverte sobre as contratações dos servidores para ocupar cargos em comissão, tampouco sobre as atividades de natureza técnica e administrativa por eles desempenhadas.

No entanto, não há indícios de que as nomeações tenham, de alguma forma, favorecido direta e pessoalmente Newton e Oswaldo, tampouco de estes teriam agido com o dolo caracterizador da improbidade.

Ao que se infere dos depoimentos colhidos nos autos do inquérito civil nº 14.0714.0000243/2011-1 (fls. 47-152): a) os servidores foram nomeados para exercer diversas funções em diferentes setores da Prefeitura Municipal; b) desempenhavam atividades de natureza técnica, administrativa e burocrática, como “*cotação de preço, separação de materiais, distribuição de produtos na horta, tirar xerox, digitação de minutias, fazer triagem, vigilância, separação de expedientes, atendimento de telefonemas, atendimento de balcão, agendamento de consultas., distribuição de produtos de limpeza,*



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

*manutenção de microcomputadores, registros no sistema de informática, separação de processos, preenchimento de ficha de protocolo, cadastro de deficientes, encaminhamento de processos, atendimento público, controle de estoque e serviços de jardinagem, dentre outros”* (fl. 1.772); c) o trabalho foi efetivamente realizado.

No mais, a prova coligida não apoia a versão do autor nem o fundamento principal da sentença de que os réus teriam nomeado os servidores deliberadamente “*visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência*”, sobretudo considerando a presunção de constitucionalidade da Lei Municipal nº 14.845/08 até o julgamento da ADI nº 0043923-96.2011.8.26.0000, em 17.8.2011.

Com efeito, “*a contratação de servidor sem concurso público, fundamentada na previsão em lei municipal, ainda que considerada inconstitucional pelo acórdão recorrido, afasta o dolo genérico exigido para a configuração do ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública*. De acordo com a exposição fática contida no acórdão recorrido, a legislação municipal é anterior à contratação em questão, ou seja, já existia no mundo jurídico, não se podendo atribuir a má-fé especificamente ao Agravado” (grifamos) (AgInt no REsp nº 1.555.070/SP, 1ª T., rel. Min. Regina Helena Costa, j. em 16.3.2017).

Além disso, para a eventual responsabilização



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

de Newton e Oswaldo, seria necessário trazer ao debate a presença de dolo no comportamento dos vereadores participantes do processo legislativo, considerando que suas vontades convergiram para o aperfeiçoamento daquele ato normativo.

Por fim, inexiste evidência de que os nomeados tenham atuado para a defesa de interesses exclusivamente pessoais de Newton e Oswaldo, nem de que tenham agido em má-fé para burlar a ordem constitucional e as decisões emanadas do Órgão Especial desta Corte.

Em síntese, não é possível subsumir a conduta dos réus àquelas previstas na Lei nº 8.429/92, pois os atos de improbidade administrativa possuem tipologia jurídica própria, não se confundem nem absorvem todo e qualquer comportamento desprovido de legalidade ou de eticidade e não podem ser presumidos; seu reconhecimento, antes, demanda demonstração estreme de dúvidas, demonstração essa do qual o autor não se desincumbiu.

A esse propósito, “é salutar ter em mente que não se presume culpa (dolo ou culpa) para a caracterização de conduta ímproba no art. 10. (...) Por igual, dolo e ma-fé não existem sem comprovação substante. Posto que não presumidos, na medida em que juridicamente patológicos, reclamam demonstração cabal. Cabe o alerta sempre bem-vindo de Carlos Maximiliano (1933, p. 122): ‘Todas as presunções militam em favor de uma conduta honesta e justa: só em face



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

*de indícios decisivos, bem fundadas conjecturas, se admite haver alguém agido com propósitos cínicos, intuitos contrários ao Direito, ou à Moral.”<sup>3</sup>*

Ou seja, “não se pode confundir o agente atalhado, dos pecados administrativos pueris, com os patrocinadores de maranhas e tramoias, que traficam suas funções e, cínicamente, se fartam à custa da ‘res publica’. Esse discernimento que reclama ponderação, o legislador não deixa explícito, incumbindo ao magistrado fazê-lo, na concretização, caso a caso, do art. 11”<sup>4</sup>. Logo, somente, “a má-fé, caracterizada pelo dolo, comprometedora de princípios éticos ou critérios morais, com abalo às instituições, é que deve ser penalizada, abstraindo-se meros pecados veniais, suscetíveis de correção administrativa”<sup>5</sup>.

Essa é a orientação traçada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*“A jurisprudência do STJ também se orientou no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.*

*Na compreensão de dolo genérico - vontade livre e consciente de praticar o ato -, há de se ressaltar que a Lei de Improbidade Administrativa - LIA não visa punir meras irregularidades ou o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé.”*

---

<sup>3</sup> FAZZIO JR., Waldo. *Improbidade Administrativa*, 4<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2016, item 5.6.3 Culpa, p. 37-38/44 (e-book)

<sup>4</sup> FAZZIO JR., Waldo. *Op. cit.*, item 9.4 Improbidade não é simples ilegalidade, p. 18/132 (e-book)

<sup>5</sup> MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O Limite da Improbidade Administrativa*, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006, 3<sup>a</sup> ed., rev., atual. e ampl., p. 430



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

(AgInt no REsp nº 1.746.240/RS, 2<sup>a</sup> T., rel. Min. Og Fernandes, j. em 22.6.2021);

*"Conforme pacífico entendimento jurisprudencial do STJ, improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo, sendo "indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou, pelo menos, evada de culpa grave nas do artigo 10" (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe de 28/9/2011).*

*Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, caracterizar a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé."*

(REsp nº 1.849.513/RO, 2<sup>a</sup> T., rel. Min. Herman Benjamin, j. em 24.11.2020);

*"Ninguém é desonesto, desleal ou parcial por negligência. Ou o agente público labora movido pelo dolo (e pratica ato de improbidade) ou não se aperfeiçoa a figura do art. 11. Seja in vigilando, seja 'in comittendo', seja 'in omittendo', seja 'in custodiendo', a culpa não cabe na consideração dos atos de improbidade alocados no art. 11, conforme orienta a doutrina."*

(REsp nº 1.530.234/SP, 1<sup>a</sup> T., rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 6.10.2015).

Igualmente, dentre inúmeros: AgInt no AREsp nº 1.311.974/MG, 2<sup>a</sup> T., rel. Min. Assusete Magalhães, j. em 31.8.2020; AgInt no AREsp nº 818.503/RS, 1<sup>a</sup> T., rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 1º.10.2019; AgInt no REsp nº 1.470.080/SP, 1<sup>a</sup> T., rel. Min. Sérgio Kukina, j. em 19.6.2018.

Enfim, *"a ilegalidade e a improbidade não são - em*



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

*absoluto, não são - situações ou conceitos intercambiáveis, não sendo juridicamente aceitável tomar-se uma pela outra (ou vice-versa), eis que cada uma delas tem a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é, dest'arte, uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave. Ademais, dessa atuação malsão do agente deve resultar (i) o enriquecimento ilícito próprio ou alheio (art. 9º da Lei 8.429/92), (ii) a ocorrência de prejuízo ao Erário (art. 10 da Lei 8.429/92) ou (iii) a infringência aos princípios nucleares da Administração Pública (arts. 37 da Constituição e 11 da Lei 8.429/92). Observe-se, ainda, que a conduta do agente, nos casos dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, há de ser sempre dolosa, por mais complexa que seja a demonstração desse elemento subjetivo; nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/92, cogita-se que possa ser culposa, mas sem nenhuma das hipóteses legais se diz que possa a conduta do agente ser considerada apenas do ponto de vista objetivo, gerando a responsabilidade objetiva. Quando não se faz a distinção (necessária distinção) conceitual entre ilegalidade e improbidade, ocorre a aproximação (perigosa aproximação) da sempre temível responsabilidade objetiva por infrações, embora às vezes alguém nem se dê conta disso (...)" (REsp nº 1.193.248-MG, 1ª T., rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 24.4.2014).*

Nessa ordem de ideias, não convergem na hipótese os elementos indispensáveis para a imputação do ato ímparo, não se subsumindo a conduta dos réus àquelas



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

tipificadas no artigo 11 da Lei nº 8.429/92.

A mesma *ratio* é encontrada nos julgados desta E. Corte de Justiça proferidos em hipóteses assemelhadas:

**"APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - Pretensão do Ministério Público do Estado de São Paulo de condenar o então prefeito da cidade de Mairinque nas sanções da Lei Federal nº 8.429/1992 em virtude de não exonerar assessores jurídicos ocupantes de cargo em comissão que exerciam, segundo se alega, atribuições reservadas aos procuradores municipais, cargo cujo ingresso depende de aprovação em concurso público de provas e títulos - Sentença que reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade de lei local que previu as atribuições do referido cargo e condenou os réus - Apelação do réu e da Municipalidade - Inconstitucionalidade do art. 9º, par. 5º, item "2", da Lei Municipal no 2.973/13 reconhecida pelo Órgão Especial desta Corte na Arguição de Inconstitucionalidade no 0008342-68.2021.8.26.0000 - Todavia, comportamento do agente público e da Municipalidade pautado na Lei Municipal, fruto do Poder Legislativo, que se encontrava válida e vigente à época dos fatos - Não demonstrada nos autos a efetiva concorrência ou indução na prática do ato de improbidade administrativa - Elemento indispensável à tipificação legal do ato, sob pena de se percorrer o caminho inconstitucional da responsabilidade objetiva - Inexistência de configuração de ato de improbidade - precedentes - Sentença reformada - Recursos providos e remessa necessária acolhida".**

(Apelação nº 1000150-59.2019.8.26.0337, 1ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Rubens Rihl, j. em 21.6.2022);

**"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Município de Vargem - Nomeação de pessoas para cargos diversos sem prévio concurso público - Ausência de configuração de nepotismo nas hipóteses mencionadas - Não caracterização, de acordo**



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

*com os elementos existentes nos autos, de má-fé ou dolo dos réus - Improbidade administrativa que exige para a sua caracterização o elemento subjetivo, circunstância não demonstrada ao longo do processo - Não configuração de ato improbo, previsto nos arts. 9, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92 - Aplicação do disposto nos arts. 22, § 1º, e 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 13.655/2018) - Sentença de improcedência mantida - Precedentes do STF, STJ e deste Egrégio Tribunal. Recurso desprovido".*

(Apelação nº 1008029-89.2018.8.26.0099, 11ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Oscild de Lima Júnior, j. em 24.6.2021);

*"APELAÇÃO. Pedido de assistência judiciária. Deferimento. Declaração de pobreza que deve ser recebida com presunção de veracidade, incumbindo à parte contrária, em sendo o caso, desmentir a afirmação do postulante, o que não ocorreu. Mérito. Ação de improbidade administrativa. Ferraz de Vasconcelos. Ex-Prefeito Municipal que, sem concurso público, efetuou nomeações para cargos em comissão criados por leis constitucionais. Improbidade não caracterizada. Nomeações efetuadas antes da declaração de constitucionalidade. Em casos dessa natureza, eventual condenação só poderia decorrer de um juízo de certeza respaldado por provas significativamente seguras quanto à prática de conduta ilícita qualificada. E no caso dos autos, não consta que o Prefeito, depois do julgamento da ADIN, tenha efetuado novas nomeações ou mantido as anteriores em atitude desonesta ou desleal. Sentença de parcial procedência. Recurso provido para julgar a ação improcedente".*

(Apelação nº 0002479-63.2009.8.26.0191, 4ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Ferreira Rodrigues, j. em 22.2.2021);

*"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Pretensão do Ministério Público de reconhecimento incidental de constitucionalidade de Leis do Município de Pindamonhangaba, no que se refere ao livre provimento*



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

*de cargos comissionados, e a condenação do prefeito nas penas previstas no art. 11, da Lei 8.429/92, por ter se omitido em exonerar tais servidores, além de ter realizado a nomeação de novos servidores no mesmo regime jurídico de precariedade. Reconhecida a perda parcial do objeto da ação, por ter sido declarada a inconstitucionalidade das leis municipais pelo Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça. Sentença de improcedência do pedido de condenação do réu por improbidade administrativa. Insurgência do Ministério Público. Descabimento. Atos de improbidade do art. 11 da Lei nº 8.429/92 que pressupõem a ocorrência de condutas comissivas ou omissivas dolosas. No caso em exame, as circunstâncias que envolveram os fatos indicam a ausência de dolo do prefeito e a inexistência de apadrinhamento dos servidores comissionados. Leis que autorizavam a nomeação de servidores sancionadas nas gestões anteriores e declaradas inconstitucionais pelo Poder Judiciário, após as nomeações, com efeitos "ex nunc", mantida a eficácia em período posterior ao término do mandato do réu. A auditoria e a notificação das irregularidades pelo TCE ao Município também se deram na gestão anterior, sem participação do réu. Em relação à recusa do requerido em assinar o TAC proposto pelo MP em 2015, observa-se justificativa adequada, no sentido da impossibilidade de se desguarnecer o serviço público. Ademais, caso exonerados os servidores no final de 2015, como sugerido no TAC, não haveria tempo razoável para realização dos concursos necessários para recompor o serviço público, visto que o ano de 2016 era eleitoral, incidindo as normas proibitivas do art. 73, V, da Lei Federal nº 9.504/97, c.c. artigo 21, parágrafo único, da Lei Complementar nº 101/2000, conduzindo à inevitável situação de defasagem da administração e prejuízo à população e ao interesse público, conforme, aliás, expressamente reconhecido pelo Órgão Especial ao modular os efeitos das ADI's. Descaracterização do dolo genérico, quando a conduta do agente público se deu com base em leis municipais que estavam em vigor quando da contratação dos servidores, posto que tais leis gozam de presunção de constitucionalidade. Ocorrência de ilegalidade que, por*



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

*si só, não configura ato de improbidade administrativa. Precedentes desta Corte e do STJ. Sentença mantida. Recurso não provido”.*

(Apelação nº 1004183-98.2015.8.26.0445, 13<sup>a</sup> Câmara de Direito Público, rel. Des. Djalma Lofrano Filho, j. em 2.12.2020).

Destarte, os recursos comportam acolhimento para julgar improcedente a ação.

VII. Isto posto, dá-se provimento aos recursos.

Eventual insurgência apresentada em face deste acórdão estará sujeita a julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 549/2011 do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, ressaltando-se que as partes poderão, no momento da apresentação do recurso, opor-se à forma do julgamento ou manifestar interesse no preparo de memoriais. No silêncio, privilegiando-se o princípio da celeridade processual, prosseguir-se-á o julgamento virtual, na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 1º da referida Resolução.

**José Jarbas de Aguiar Gomes  
Relator**