



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000436079

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2250759-52.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante JOÃO AGRIPINO DA COSTA DÓRIA JUNIOR, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Após a sustentação oral do(a) Dr(a). Marcio Pestana, deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OSVALDO MAGALHÃES (Presidente sem voto), FERREIRA RODRIGUES E RICARDO FEITOSA.

São Paulo, 6 de junho de 2022

ANA LIARTE

RELATORA

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

4ª CÂMARA – SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

Agravo de Instrumento nº 2250759-52.2020.8.26.0000 – Digital

Comarca de origem: São Paulo – 14ª Vara da Fazenda Pública

Processo de origem: 1059241-93.2018.8.26.0053

Agravante: JOÃO AGRIPINO DA COSTA DORIA JÚNIOR

Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto 25109

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - RECEBIMENTO DE INICIAL - Sobrestamento do processo - Impossibilidade - Suspensão decretada somente em relação aos Recursos Especiais - RE 843.989 (Tema 1.199/STF) - Alterações legislativas realizadas pela Lei nº 14.230/2021 - Aplicação retroativa das normas mais benéficas ao Requerido - Art. 1º, § 4º, da Lei de Improbidade Administrativa - Art. 5º, XL, da CF - O art. 17, § 6º-B, da Lei de Improbidade Administrativa possibilita a rejeição da ação, no caso de não preenchimento dos requisitos do art. 17, § 6º, do art. 330 do CPC ou na hipótese de manifesta inexistência do ato de improbidade imputado - Inexistência de ato de improbidade - Afastamento do princípio in dubio pro societate - Inocorrência de promoção pessoal em publicidade, por ausência de nomes, símbolos ou imagens associadas ao Requerido - Ausência de indícios de que o Requerido teria influído nos custos ou no conteúdo da publicidade - Caráter informativo da publicidade quanto aos serviços prestados pela Administração - Ausência de ofensa ao artigo 37, § 1º, da CF - Decisão reformada para rejeitar a petição inicial e o pedido de indisponibilidade de bens - Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO AGRIPINO DA COSTA DORIA JÚNIOR em face do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, impugnando a r. decisão de fls. 516 a 534, prolatada nos autos de origem nº 1059241-93.2018.8.26.0053, a qual recebeu a petição inicial e determinou a indisponibilidade de bens.

Na origem, cuida-se de ação de improbidade administrativa ajuizada pela ora



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de JOÃO AGRIPINO DA COSTA DORIA JÚNIOR e LUA PROPAGANDA LTDA., na qual alega que o Requerido JOÃO DORIA, então Prefeito do Município de São Paulo, teria empregado irregularmente verbas públicas em atos de publicidade do Programa "Asfalto Novo" com a finalidade de promoção pessoal. Com isso, teria causado prejuízo ao erário, violado princípios da Administração Pública e praticado ato com desvio de finalidade. Ao fim, requer-se a condenação dos Requeridos à perda de bens e valores, ressarcimento do dano, perda da função pública, suspensão de direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios (fls. 1 a 33 – autos de origem).

Foram oferecidas defesa prévias (fls. 218 a 254; fls. 460 a 495 – autos de origem).

O MM. Juiz *a quo* recebeu a petição inicial e deferiu-se o pedido de indisponibilidade de bens somente em relação ao Requerido JOÃO DORIA (fls. 516 a 534 – autos de origem).

Contra essa decisão insurge-se o Agravante.

Em suas razões, alega-se que o caráter genérico da imputação, a falta de justa causa para a ação e a inexistência de improbidade administrativa e de violação ao princípio da impessoalidade por promoção pessoal, bem como a ausência de demonstração de dolo e a necessidade de afastamento da indisponibilidade de bens (fls. 1 a 41).

Deferiu-se o pedido de efeito suspensivo para afastar liminarmente a indisponibilidade de bens (fls. 611 a 614).

O recurso foi devidamente respondido pelo Recorrido MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO (fls. 626 a 653).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA trouxe aos autos Parecer opinando pelo desprovimento do recurso (fls. 694 a 699).

Após, o Agravante manifestou-se pela retroatividade das normas benéficas introduzidas pela Lei nº 14.230/2021, bem como pela necessidade de suspensão da ação de origem em decorrência da repercussão geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 843.989 (Tema nº 1.199) (fls. 712 a 733).

A PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA igualmente pleiteou o sobrestamento do processo (fls. 737 e 737).

É o relatório.

O Agravo de Instrumento deve ser recebido, porquanto tempestivamente interposto e com preparo, bem como merece provimento.

É dos autos que o Autor MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO pretende a condenação dos Requeridos JOÃO AGRIPINO DA COSTA DORIA JÚNIOR e LUA PROPAGANDA LTDA. às sanções da Lei de Improbidade Administrativa em razão de suposto emprego irregular de verbas públicas em atos de publicidade do Programa "Asfalto Novo" com a finalidade de promoção pessoal.

A petição inicial foi recebida, bem como foi determinada a indisponibilidade dos bens do Requerido JOÃO DORIA.

A r. decisão deve ser reformada.

Inicialmente, não há se falar em sobrestamento do feito, uma vez que, conforme decidido no Recurso Extraordinário nº 843.989, foi determinada a suspensão tão somente dos Recursos Especiais nos quais se discute a aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021, sendo expressamente afirmado na r. decisão que "não se afigura recomendável o sobrestamento dos processos nas instâncias ordinárias" (fls. 734 e 735).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Por outro lado, afirma-se a aplicação retroativa das alterações realizadas pela Lei nº 14.203/2021 na Lei de Improbidade Administrativa.

O artigo 1º, § 4º, da Lei de Improbidade Administrativa, incluído pela Lei nº 14.230/2021, determina expressamente a aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador às hipóteses de improbidade administrativa:

Art. 1º, § 4º. Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.

Dentre os princípios constitucionais aplicáveis ao direito administrativo sancionador, destacam-se o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, a legalidade, a culpabilidade, a pessoalidade e a individualização da pena e, especialmente, a irretroatividade da norma penal, salvo para beneficiar o réu, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal:

Art. 5º, XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

Deste modo, as normas trazidas pela Lei nº 14.230/2021 que se mostram mais benéficas ao Requerido possuem retroatividade, aplicando-se aos fatos pretéritos, conforme aponta a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - Dispensa de licitação - Contratações diretas realizadas no exercício de 2006 pela EMDHAP em favor de diversas empresas, que atingiram o total de R\$ 1.007.934,65 - Montante negociado que ultrapassa em muito o limite permitido dos incisos I e II do art. 24 da lei nº 8.666/93 - Dispensa de licitação indevida - Dano ao erário presumido - Inteligência do artigo 10 inciso VIII da Lei nº 8.429/92 - **Superveniência da Lei n. 14.203/2021 que, em seu artigo 1º § 4º determina a aplicação, no sistema de improbidade, dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador - Retroatividade da norma mais benéfica** - Supressão do dano presumido constante na antiga redação do citado artigo 10 inciso VIII da Lei nº 8.429/92 - Sentença reformada para julgar improcedente o pedido inicial - Recurso provido.

(TJSP; Apelação Cível 3010759-26.2013.8.26.0451; Relator (a): JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Piracicaba - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/12/2021; Data de Registro: 15/12/2021)

APELAÇÃO CÍVEL. Ação civil pública. Pretensão direcionada a ex-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

prefeito do Município de Nipoã. 1. Improbidade administrativa. Gastos excessivos com combustível nos exercícios de 2014 e 2015 e falhas nas licitações realizadas para a aquisição do produto no referido período. Sentença de parcial procedência. 2. Processo licitatório realizado no ano de 2014 que não observou pesquisa de preços. Pregão Presencial efetivado no ano de 2015, cuja cotação preliminar de preços ocorreu em dia anterior à sessão pública. Prejuízo ao erário no gasto excessivo, não se falando em superfaturamento de preços. Pregões que foram regularmente publicados, havendo competição entre os interessados. Dolo não configurado sob esse aspecto. Comportamento negligente, mas ausência de má-fé com relação às discrepâncias apontadas. 3. Excesso de gastos com combustíveis nos anos de 2014 e 2015 comprovados. Ao menos não justificadas com fatos novos ou supervenientes. Significativa elevação de consumo que corresponde no ano de 2013 a R\$438.252,16 e passou a R\$706.140,22 em 2014 e R\$909.874,92 no ano de 2015. Alegação no sentido de que houve aumento da frota, o que justificaria a elevação dos gastos. Inocorrência. Municipalidade que possuía 41 veículos no ano de 2014 e passou a ter 44 veículos em 2015, quantia insuficiente para justificar o consumo excessivo no importe de R\$98.317,82. Situação que foi identificada pelo Tribunal de Contas, que alertou o ex-Prefeito em diversas oportunidades acerca do gasto desordenado com combustível. 4. Controle de percurso e quilometragem de parte da frota que vinha sendo realizado e que poderia ter sido observado com relação aos demais veículos públicos. Laudo elaborado pelo CAEX que apontou ausência no controle de abastecimentos, de quilometragem e horas de uso. 5. Desvio de finalidade evidenciada. Dever indissociável da função pública exercida, que nasce da própria Carta Constitucional, das Leis nº 8.429/92 e 4.320/64. Responsabilidade que recai sobre o gestor da Municipalidade que tem o dever de zelar pelo dinheiro público, inerente à sua função o controle e fiscalização das contas desembolsadas sob o seu mandato. Negligência configurada no trato do dinheiro público. Despreparo na condução da faina do cargo. 6. Violação ao artigo 10, inciso X, da Lei nº 8.429/92. Ato de improbidade administrativa caracterizado de forma culposa. Redação originária. 7. **Superveniência da Lei n. 14.203/2021 que, em seu artigo 1º, §4º estabelece ao sistema de improbidade a aplicação dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador. Retroatividade da norma mais benéfica, por disposição específica da mesma (art. 1.º §4.º).** Supressão das modalidades culposas. Atos de improbidade administrativa somente dolosos, não verificados na espécie. Ausência de má-fé no trato com o dinheiro público ou obtenção de vantagem. Negligência durante a gestão. 8. Sentença reformada. Decreto de improcedência da ação. Recurso provido.
 (TJSP; Apelação Cível 1001594-31.2019.8.26.0369; Relator (a): OSWALDO LUIZ PALU; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Monte Aprazível - 2ª Vara; Data do Julgamento: 10/11/2021; Data de Registro: 10/11/2021)

A Lei nº 8.429/1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis nas hipóteses de prática de ato de improbidade administrativa, prevê um rito diferenciado para as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ações que apuraram os fatos.

O artigo 17, § 6º, da Lei de Improbidade Administrativa, com redação dada pela Lei nº 14.230/2021, estabelece os requisitos da petição inicial, que deve individualizar a conduta do réu e apontar elementos probatórios mínimos da ocorrência do ato de improbidade, bem como ser instruída com documentos que contenham indícios da veracidade dos fatos e do dolo do agente:

Art. 17, § 6º. A petição inicial observará o seguinte:

I - deverá individualizar a conduta do réu e apontar os elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência das hipóteses dos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei e de sua autoria, salvo impossibilidade devidamente fundamentada;

II - será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições constantes dos arts. 77 e 80 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

Na hipótese de não preenchimento dos requisitos do referido § 6º, deve a inicial ser rejeitada, conforme determina o artigo 17, § 6º-B, da Lei de Improbidade Administrativa, incluído pela Lei nº 14.230/2021:

Art. 17, § 6º-B. A petição inicial será rejeitada nos casos do art. 330 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), bem como quando não preenchidos os requisitos a que se referem os incisos I e II do § 6º deste artigo, ou ainda quando manifestamente inexistente o ato de improbidade imputado.

Neste contexto, como já afirmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em tal momento processual aplica-se o princípio *in dubio pro societate*. Com isso, a rejeição sumária da inicial só é possível, caso se constate "a presença de provas cabais e irretorquíveis, capazes de arredar, prontamente, a tese da ocorrência do ato ímprobo", como se extrai dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO ADMINISTRATIVO. REQUISITOS PARA A REJEIÇÃO SUMÁRIA DE AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (ART. 17, § 8º, DA LEI 8.429/1992).

Após o oferecimento de defesa prévia prevista no § 7º do art. 17 da Lei 8.429/1992 - que ocorre antes do recebimento da petição inicial -, somente é possível a pronta rejeição da pretensão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

deduzida na ação de improbidade administrativa se houver prova hábil a evidenciar, de plano, a inexistência de ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita. Isso porque, nesse momento processual das ações de improbidade administrativa, prevalece o princípio *in dubio pro societate*. Esclareça-se que uma coisa é proclamar a ausência de provas ou indícios da materialização do ato ímprobo; outra, bem diferente, é afirmar a presença de provas cabais e irretorquíveis, capazes de arredar, prontamente, a tese da ocorrência do ato ímprobo. Presente essa última hipótese, aí sim, deve a ação ser rejeitada de plano, como preceitua o referido § 8º da Lei 8.429/1992. Entretanto, se houver presente aquele primeiro contexto (ausência ou insuficiência de provas do ato ímprobo), o encaminhamento judicial deverá operar em favor do prosseguimento da demanda, exatamente para se oportunizar a ampla produção de provas, tão necessárias ao pleno e efetivo convencimento do julgador. Com efeito, somente após a regular instrução processual é que se poderá concluir pela existência de: (I) eventual dano ou prejuízo a ser reparado e a delimitação do respectivo montante; (II) efetiva lesão a princípios da Administração Pública; (III) elemento subjetivo apto a caracterizar o suposto ato ímprobo.

(STJ, REsp 1.192.758-MG, Relator para acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, julgado em 4/9/2014, Informativo 547)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. RECEBIMENTO DA INICIAL. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. JUÍZO SUMÁRIO. CONTEXTO DELINEADO NA ORIGEM. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INOCORRÊNCIA.

1. De acordo com a posição dominante no STJ, presentes indícios suficientes de cometimento de ato ímprobo, afigura-se devido o recebimento da ação de improbidade, em franca homenagem ao princípio do *in dubio pro societate*, vigente nesse momento processual, sendo certo que apenas as ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas. 2. No caso presente, o Tribunal de origem, em juízo sumário, próprio da fase inicial da ação de improbidade, refutou prematuramente a prática de ato ímprobo, à vista da inexistência do elemento subjetivo e do prejuízo ao erário, em descompasso com a jurisprudência do STJ, que, em tais situações, exige a regular instrução processual. 3. Hipótese em que a decisão impugnada foi adotada sem a necessidade de reexame do conjunto fático-probatório, apenas fazendo a interpretação de comando da Lei de Improbidade Administrativa com base no que ficou delineado no acórdão. 4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp 1669615/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2021, DJe 01/07/2021)

No entanto, conforme demonstrado pelo Agravante, verifica-se a inexistência de ato de improbidade, devendo ser rejeitada a petição inicial.

Com efeito, o artigo 37, § 1º, da Constituição Federal impõe que a publicidade de programas de órgãos públicos deve ter de "caráter educativo, informativo ou de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

orientação social”, vendando expressamente a “promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos:

Art. 37, § 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Por sua vez, a Lei nº 8.429/1992, após as alterações da lei nº 14.230/2021, estabelece ser ato de improbidade a ação ou omissão dolosa que cause lesão ao erário ao “ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento”:

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:

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

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

Por sua vez, a previsão normativa do artigo 11, inciso I, da Lei de Improbidade Administrativa, segundo a qual constitui ato de improbidade administrativa atentar contra princípios da Administração Pública ao “praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência” foi expressamente revogada pela Lei nº 14.230/2021.

No presente caso, imputa-se ao Requerido JOÃO DORIA, enquanto Prefeito do Município de São Paulo, o cometimento de ato de improbidade administrativa em razão do emprego de verbas públicas em atos de publicidade do Programa “Asfalto Novo” com a finalidade de promoção pessoal.

No entanto, não se consta o cometimento de ato de improbidade pelo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Agravante JOÃO DORIA.

Com efeito, vê-se que a campanha de publicidade referente ao Programa "Asfalto Novo" não traz qualquer menção ao nome ou à imagem do Requerido JOÃO DORIA, mas apenas informações relativas ao próprio recapeamento e restauração das vias públicas, sem qualquer elemento que indique promoção pessoal (fls. 408 a 426 – autos de origem).

Ademais, matérias jornalísticas relativas ao Programa "Asfalto Novo" associadas ao Requerido JOÃO DORIA não podem ser entendidas como atos de publicidade e, portanto, não têm o condão de configurar promoção pessoal vedada constitucionalmente (fls. 6 e 8 – autos de origem).

Além disso, constata-se que as imagens publicitárias do Programa "Asfalto Novo" apenas são relacionadas ao Requerido JOÃO DORIA em suas contas pessoais em redes sociais (fl. 7 – autos de origem), sendo que a mera publicação em conta privada da publicidade dos atos e programas de órgãos públicos não tem o condão de caracterizar a ilícita promoção pessoal.

Neste contexto, embora não se desconheça a independência das instâncias, não se pode ignorar que, ao apreciar alegada ocorrência de indevida promoção pessoal com a publicidade do Programa "Asfalto Novo", o E. Tribunal Regional Eleitoral e o E. Tribunal Superior Eleitoral entenderam que o Requerido JOÃO DORIA não infringiu o artigo 37, § 1º, da Constituição Federal (fls. 587 a 609; fls. 699 a 729; fls. 798 a 805 – autos de origem).

Além disso, inexistem elementos que apontem para responsabilidade do Requerido JOÃO DORIA em relação aos custos da campanha publicitária do Programa "Asfalto Novo", bem como quanto ao seu conteúdo.

Isso porque, com base na Lei Municipal nº 13.166/2001, tais atos são atribuição da Secretaria Municipal de Comunicação e Informação Social, e, nos termos do Decreto Municipal nº 57.577/2017, é competência do Secretário Especial



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de Comunicação gerenciar e administrar os contratos relacionados às publicações de interesse do Município e à publicidade legal. Acrescente-se que não há nos autos indícios de que o Requerido teria desrespeitado tais normas e teria influído de qualquer modo na campanha publicitária do Programa "Asfalto Novo".

Quanto ao conteúdo da campanha publicitária, verifica-se que possuir lícito caráter informativo.

Com efeito, embora os serviços de manutenção das vias públicas sejam obrigação inerente à Administração e de seus gestores, tal fato não afasta a possibilidade de levar ao conhecimento da população informações acerca dos serviços públicos prestados pela Administração, atestando-se o caráter informativo da publicidade.

Portanto, com base nos elementos existentes nos autos constata-se a inexistência de ato de improbidade administrativa, devendo a petição inicial ser rejeitada.

Por consequência, não há se falar em indisponibilidade de bens do Requerido JOÃO DORIA, devendo a r. decisão ser também reformada neste ponto para indeferir o pedido de constrição patrimonial.

De rigor, portanto, a reforma da r. decisão para rejeitar a petição inicial.

Diante do exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, a fim de reformar a r. decisão para rejeitar a petição inicial e o pedido de indisponibilidade de bens.

ANA LIARTE
Relatora