



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2024.0000536382

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1022873-85.2018.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante WALTER BARRETO DE ALMEIDA JÚNIOR, são apelados MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente sem voto), JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA E MARREY UINT.

São Paulo, 18 de junho de 2024.

PAULO CÍCERO AUGUSTO PEREIRA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 1022873-85.2018.8.26.0053

Apelante: Walter Barreto de Almeida Júnior

Apelados: Ministério Público do Estado de São Paulo e Estado de São Paulo

COMARCA: São Paulo

VOTO nº 2.632

Recurso de Apelação. Ação Civil de Responsabilidade pela Prática de Ato de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo. Pretensão do Ministério Público de São Paulo, de que seja reconhecida prática ímproba por parte do suplicado, que causou prejuízos ao erário, diante do seu enriquecimento ilícito, frente a acumulação ilegal de cargos públicos. Réu que é médico e ocupou acumulou diversos cargos públicos em incompatibilidade de horários. Preliminar de 'decadência' que deve ser afastada. Fatos que ocorreram antes das alterações feitas pela Lei 14.230, de 2021 à Lei 8.429, de 02 de junho de 1992. Retroatividade da lei é medida que se impõe. Entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário com Agravo n. 843989, com repercussão geral, com fixação do Tema



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

1.199. Contexto fático-probatório que demonstra prática dolosa por parte do suplicado que acumulou cargos públicos em desrespeito aos comandos constitucionais previstos pelos incisos XVI e XVII, do art. 37, da Constituição Federal, outrossim, ao quanto sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, no Tema 1.081, em que fixada a seguinte Tese: “As hipóteses excepcionais autorizadas de acumulação de cargos públicos previstas na Constituição Federal sujeitam-se, unicamente, a existência de compatibilidade de horários, verificada no caso concreto, ainda que haja norma infraconstitucional que limite a jornada semanal.”. Patente a aplicação das sanções estabelecidas no art. 12, todos da Lei 8.429, de 02 de junho de 1992. Sentença que deve ser mantida. Precedentes. Recurso de Apelação do réu que é improvido.

Vistos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Trata-se de **Ação Civil de Responsabilidade pela Prática de Ato de Improbidade Administrativa** ajuizada pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo**, em face de **Walter Barreto de Almeida**, alegando, em apertada síntese que, foi apurado em sede de Inquérito Civil (n. 14.0695.0000735/2014-4), que o réu acumulou ilicitamente cargos públicos de médico, vinculados às secretarias municipais e estadual, tendo, inclusive, celebrado acordo com determinadas cheias para viabilização do cumprimento das cargas horárias, sendo certo que além dos cinco cargos públicos, também manteve contrato com a iniciativa privada, e assim, diante da incursão nos termos do art. 9º, *caput*; art. 10, *caput*, e art. 11, *caput* e inciso I, todos da Lei n. 8.429/92, promove a presente ação, com a finalidade de que sejam impostas ao réu as penalidades previstas no art. 12, incisos II e III, do retromencionado artigo. Juntou documentos (fls. 21/1.740).

Habilitou-se nos autos a Fazenda Pública do Estado de São Paulo (fls. 1.755/1.756 – 1.757/1.763).

Apresentada contestação (fls. 1.763/1.770), seguida de réplica (fls. 1.790/1.794), na sequência, foi a inicial recebida (fls. 1.806/1.807).

Em atenção aos termos da decisão de fls. 1.883, procedeu à emenda da inicial (fls. 1.887), que foi recebida pela decisão de fls. 1.889.

Citado, ratificou o suplicado os termos da contestação anteriormente apresentada (fls. 1.927), seguindo-se com manifestação da Fazenda Pública do Estado de São Paulo (fls. 1.934), e réplica pelo Ministério Público (fls. 1.935/1.940).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Saneado o feito, com deferimento de produção de prova documentos e oral, a ser realizada em audiência (fls. 1.947/1.948), após outras deliberações, bem como manifestações das partes, sobreveio à decisão de fls. 1.974, que considerando o decurso de prazo concedido ao réu para fornecimento de informações a respeito da testemunha para a oitiva em audiência de instrução, considerou preclusa a realização da referida prova, e declarou encerrada a instrução do feito.

Na sequência, apresentaram alegações finais, respectivamente, o Ministério Público, a Fazenda Pública Estadual e o suplicado (fls. 1.977/1.981, 1.986/1.988 e 1.991/1.993).

Por derradeiro, proferiu sentença o Juízo 'a quo' (fls. 1.995/2.009), oportunidade em que, considerando o quanto já sedimentado pela jurisprudência, e ainda, as provas constantes nos autos de onde se comprova prática improba dolosa pelo réu, que lhe conferiu enriquecimento ilícito, nos termos do art. 9º, da Lei de Improbidade Administrativa, e por consequência julgou procedentes os pedidos iniciais nos seguintes moldes:

“Em face do exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão inicial para condenar WALTER BARRETO DE ALMEIDA JÚNIOR como incurso no art. 9, caput, da Lei de Improbidade.

Passo a individualizar a pena do acusado, nos termos dos arts. 12 e 17-C, IV, em atenção ao mandamento constitucional do art. 5º, XLVI e art. 94, IX, ambos da Constituição.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O art. 12, caput, e I, da Lei de Improbidade prevê como pena, independentemente do ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos.

Avaliam-se para aplicação de pena na nova Lei de Improbidade os seguintes critérios: (i) os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; (ii) a natureza, a gravidade e o impacto da infração cometida; (iii) a extensão do dano causado; (iv) o proveito patrimonial obtido pelo agente (v) as circunstâncias agravantes ou atenuantes; (vi) a atuação do agente em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva; (vii) os antecedentes do agente.

Considerando a gravidade da conduta, o risco de pacientes ficarem sem atendimento, a omissão de informações e a reiteração da conduta contra inúmeros entes, condeno o réu (i) ao ressarcimento ao erário, a ser apurado em execução (ii) a perda de todas as funções públicas, (iii) a suspensão de direitos políticos por 5



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

anos, (iv) proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo por 5 anos.

Fixo, ainda, o pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial, a ser fixado em execução.” (grifei)

Irresignada, interpôs **Recurso de Apelação** a parte ré (fls. 2.024), e em razões recursais, em apertada, síntese, reiterou os termos da contestação, alegando a ocorrência de '*decadência*', justificando que a ciência do Poder Público quanto ao suposto acúmulo extravagante se deu no ano de 2012, contudo, a presente demanda foi distribuída em 08.05.2018, ou seja, mais de 5 (cinco) anos após a ciência do suposto acúmulo além do limite legal, e no mérito, prestou esclarecimentos quanto a ocupação aos relatados cargos públicos, justificando que não agiu de má-fé, bem como não restou demonstrado qualquer prejuízo ao erário, alegando que sempre cumpriu com os deveres decorrentes dos cargos ocupados, e assim, requereu pelo provimento do Recurso, com a consequente modificação da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais.

Foram apresentadas contrarrazões pelo Ministério Público, bem como pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo (fls. 2.055/2.059, 2.060/2.064, 2.065/2.071 e 2.77/2.080), e em seguida, parecer pela Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos (fls. 2.093/2.102).

Em Juízo de admissibilidade, verifico como reunidos os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pressupostos extrínsecos necessários ao processamento do Recurso de Apelação interposto pela parte ré.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO E DECIDO.

De pronto, afasta-se a preliminar de '*decadência*', arguida pela parte ré em razões recursais, justifico.

Não obstante tal questão não tenha sido levada ao conhecimento do Juízo '*a quo*', vez que alegado pelo suplicado em contestação apenas e tão somente a ocorrência de prescrição, o certo é que por se tratar de matéria de ordem pública, após interposição do Recurso de Apelação pelo réu, com apresentação de contrarrazões, o Juízo '*a quo*' verificando a inovação em sede recursal, oportunizou ao Ministério Público, bem como à Fazenda Pública do Estado de São Paulo, manifestar-se especificamente em relação à matéria.

Contudo, à despeito do quanto alegado pelo suplicado, tenho que melhor sorte não lhe socorre.

Com efeito, diferentemente da prescrição, que acarreta a perda da pretensão e, por via de consequência, da ação, a decadência é o fato jurídico que provoca diretamente a extinção do direito potestativo, e, portanto, não tem relação mais estreita com a pretensão, sendo certo também que, a ela não são aplicáveis os prazos suspensivos e interruptivos.

E, no caso dos autos, especialmente por considerar que, ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

contrário do quanto alegado pelo réu, muito embora houvesse possível comunicação à Fazenda Pública quanto ao acúmulo ilegal de cargos pelo corréu em meados de 2012, o certo é que tal irregularidade perdurou até o final do ano de 2016, tal como apontado pelo Juízo '*a quo*' naquela decisão de fls. 1.806, quando iniciado a contagem do referido prazo, assim, tendo em vista que a presente ação foi proposta em maio de 2018, não há que se cogitar a hipótese de eventual incidência de '*decadência*' e/ou '*prescrição*'.

E, ainda que assim não fosse, não se deve perder de vista que tal prazo se refere à própria Administração, para a revisão dos próprios atos, não havendo qualquer óbice ao Poder Judiciário rever os atos da Administração Pública quando eivados de nulidade, principalmente quando o que se busca é a reparação do erário.

Superada a preliminar, no mérito, não merece provimento o Recurso de Apelação interposto pelo suplicado.

Justifico.

Com a presente ação, intenta o Ministério Público de São Paulo, a imposição de sanções administrativas em desfavor do suplicado, considerando a prática de atos ímprobos de enriquecimento ilícito, diante da acumulação ilegal de cargos públicos.

E, após regular tramitação do feito, foi proferida sentença pelo Juízo '*a quo*', que reconheceu a prática de ato ímprobo doloso, com consequente imposição ao réu das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, o que ensejou a interposição do presente Recurso.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Pois bem.

De início, necessário pontuar quanto as modificações introduzidas pela Lei 14.230/2021 à Lei de Improbidade Administrativa, especialmente no que diz respeito as modalidades culposas, que se tornaram atípicas, sendo certo que na atualidade somente se consideram atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429, de 02 de junho de 1992, ressalvados os tipos previstos em leis especiais. Ainda, segundo a referida norma, considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos mencionados, não bastando a voluntariedade do agente, sendo certo que o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem a comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

Contudo, diante da controvérsia gerada, frente a existência de ações ainda em trâmite quando da vigência das alterações promovidas pelo novo regramento, especialmente no que diz respeito a possibilidade de aplicação em caráter retroativo daquelas modificações introduzidas na Lei de Improbidade Administrativa, sedimentou entendimento o Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário com Agravo n. 843989, fixou o Tema n. 1.199, da seguinte forma:

“Definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo – dolo – para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente.” (grifei)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Igualmente, a seguinte Tese:

“1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;

2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;

3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;

4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.” (grifei)

Com efeito, verifica-se a possível aplicabilidade ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

presente feito daquela exceção constante no item “3”, da Tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, mormente, quanto a retroatividade da Lei de Improbidade Administrativa.

Vejamos.

Como se sabe, a Constituição Federal estabelece vedação a possibilidade de cumulação de cargos público, outrossim, abre exceções para sua admissibilidade, nos seguintes termos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;” (grifei)

E, diante da controvérsia gerada pela adoção de entendimentos divergentes na aplicação de tal dispositivo constitucional, tal questão também chegou ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal por intermédio do ARE 1246685, onde extraído o Tema 1.081, em que fixada a seguinte Tese:

“As hipóteses excepcionais autorizadas de acumulação de cargos públicos previstas na Constituição Federal sujeitam-se, unicamente, a existência de compatibilidade de horários, verificada no caso concreto, ainda que haja norma infraconstitucional que limite a jornada semanal.” (grifei)

Depreende-se daí que acumulação de cargos públicos compatíveis por si só não enseja o reconhecimento de irregularidade, devendo-se comprovar, caso a caso, a existência de incompatibilidade de horários. Logo, em ocupando cargos compatíveis de cumulação, o servidor público poderá assim proceder, desde que sejam respeitada a compatibilidade de horários, e ainda, não obstante, devem ser observadas também demais outras regras aplicáveis aos servidores públicos no que diz respeito a regularidade dos serviços prestados aos administrados, em respeito ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

princípio da eficiência.

E, no caso dos autos, sopesando tais ponderações, da atenta leitura da petição inicial, outrossim, da análise das provas que a acompanham, e das demais outras produzidas no decorrer do tramite processual, chega-se à conclusão inafastável de que o suplicado praticou atos que implicam em improbidade administrativa, haja vista que restou demonstrado o elemento subjetivo dolo, especialmente se levarmos em consideração que, tal como bem apontado pelo Juízo 'a quo':

“Segundo a prova dos autos, é possível observar que o réu acumulou indevidamente funções públicas desde 21/04/2001, atuando no Hospital Municipal Dr. Cármino Caricchio, desde 27/07/1994, no Hospital Regional de Ferraz de Vasconcelos, desde 19/07/1997; no Conjunto Hospitalar do Mandaqui, desde 21/04/2001; no Hospital Municipal da Criança e do Adolescente de Guarulhos, desde 10/03/2009 e, por fim, na Secretaria Municipal de Saúde da Prefeitura de Campo Limpo Paulista desde 07/04/2011.

Consta, ainda, dos autos na comissão de processamento de Campo Limpo e de Guarulhos o autor chegou a realizar acordo para cumprimento de horários, decorrente de sua desídia com as funções (conforme fls. 242/244 dos autos).

No curso do inquérito civil, foi instaurado procedimento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

administrativo disciplinar no Hospital Cármino Caricchio, sendo concluído pela demissão do servidor público, conforme documentação juntada às fls. 85/86.

O Hospital Regional de Ferraz de Vasconcelos, por sua vez, constatou que o réu declarou inicialmente não exercer outro cargo. Em janeiro de 2012 foi cientificado da sua situação de irregularidade, solicitando dispensa do vínculo na unidade, conforme fls. 87/90.

No conjunto Hospitalar do Mandaqui se depreende, ainda, o pedido de dispensa em 11/11/2013.

(...)

Entendo que, por si só, a acumulação de cargos ilegal não configura improbidade administrativa perante à Nova Legislação, devendo, para tanto, ser demonstrado o dano ao erário. É o caso dos autos.

Nesse passo, em razão do acúmulo indevido (não autorizado) de cinco cargos públicos de médico, foi constatada a irregularidade da admissão, bem como a ocultação de informações pelo réu, o qual não prestou serviços e recebeu por eles.

O conjunto probatório colacionado aos autos é suficiente para reconhecer a ilegalidade da conduta do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

réu com anulação do contrato de trabalho do médico requerido, bem como a improbidade, por enriquecimento ilícito. Afinal, o recebimento de valores a maior sem a contraprestação por trabalho configura enriquecimento ilícito e conduta suficientemente reprovável.

Evidencia-se o dolo pela ocultação de funções e a intenção de receber por serviços não prestados.

Não é razoável que o autor consiga prestar tantos serviços em locais diferentes, em especial pela complexidade dos trabalhos e a distância entre os locais, em especial considerando-se que, nos grandes centros urbanos, não há como se locomover com rapidez.

São inúmeros serviços para os quais o réu recebeu e não prestou, razão pela qual a condenação se mostra a rigor.” (grifei)

Como se vê, existem provas suficientes a atestar que o suplicado procedeu ao acúmulo de cargos públicas de maneira consciente, inclusive, quanto a ilegalidade, tanto o é que restou demonstrado que o suplicado omitiu tal informação quanto da celebração de novas contratações, o que se comprova, inclusive, das suas manifestações nos autos, quando promove explicações, contudo, sem negar a ilegalidade das cumulações.

Logo, uma vez comprovada a irregularidade da cumulação dos vários cargos públicos ocupados pelo suplicado, diante da incompatibilidade de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

horários, e ainda, tendo em vista que demonstrado que tal cumulação ocorreu de maneira dolosa, denota-se, portanto, que as condutas praticas pelo réu se adequam aos termos daquilo que previsto pelo art. 9º, da Lei de Improbidade Administrativa:

“Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:”
(grifei)

Assim, por consequência, devem ser impostas as penalidades previstas pelo art. 12, da mesma Lei, aplicáveis à hipótese:

“Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos;” (grifei)

Desta feita, não há outro caminho a seguir, senão a manutenção da sentença proferida pelo Juízo 'a quo', uma vez que evidenciado o dolo na prática de ato ímprobo por parte do suplicado, outrossim, o prejuízo ao erário diante do seu enriquecimento ilícito, nos termos da legislação em vigor, e assim, deve ser mantida a sentença proferida pelo Juízo 'a quo', inclusive no que diz respeito às penalidades impostas, vez que em sintonia com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que já pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de prequestionamento, faz-se desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando para tanto que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Min. Felix Fischer, DJ 08.05.2006, p. 24).

Posto isso, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao **Recurso de Apelação** interposto pelo réu.

PAULO CÍCERO AUGUSTO PEREIRA

Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo