



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2061719 - TO (2023/0090842-9)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
RECORRENTE : MIRIAM SALVADOR COSTA RIBEIRO
RECORRENTE : SEBASTIAO DIAS
RECORRENTE : ANTONIO CARLOS RIBEIRO
ADVOGADOS : PUBLIO BORGES ALVES - TO002365
ANTÔNIO CARLOS MIRANDA ARANHA - TO001327B
CARLOS AUGUSTO CAETANO RODRIGUES MORAIS -
TO009334
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS REITORES DA ADMINISTRAÇÃO. MÁCULA À IMPESSOALIDADE E À MORALIDADE MEDIANTE A FRUSTAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. RECONHECIMENTO DA PRESENÇA DE DOLO ESPECÍFICO NA ORIGEM. ATRAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO COM BASE NO *CAPUT* DO ART. 11 DA LIA. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE TÍPICO-NORMATIVA. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA NO ATUAL INCISO V DO ART. 11 DA LIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A imputação aos réus de fraude para viabilizar a celebração de contratos de fornecimento de produtos por intermédio de empresas fantasmas, ocultando supermercado de propriedade da ex-Prefeita e do ex-Secretário de Finanças do Município de Talismã/TO consubstancia dolo específico e a revisão desta conclusão implica reexame do contexto fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

2. Alteração do *caput* do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) pela Lei 14.230/2021, afastando-se a hipótese de responsabilização por violação genérica aos princípios administrativos. Incidência do princípio da continuidade típico-normativa. A conduta cristalizada no acórdão recorrido vem tipificada no atual inciso V do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa. Condenação mantida.

3. Adequação das penalidades aplicadas aos termos do inciso III do art. 12 da Lei 8.429/1992. Necessidade de retorno dos autos à Corte de origem para nova dosimetria das penas. Impossibilidade de aplicação de sanções mais gravosas aos demandados diante da retroação apenas da lei mais benigna e do princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

DANO AO ERÁRIO. PRESUNÇÃO DO PREJUÍZO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALTERAÇÃO DO ART. 10, "CAPUT" E INCISO VIII, DA LIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA PERDA PATRIMONIAL EFETIVA. INTERPRETAÇÃO DAS TESES FIXADAS NO TEMA 1.199. RETROAÇÃO DAS ALTERAÇÕES LEGAIS EM RELAÇÃO, TAMBÉM, AO ELEMENTO OBJETIVO-NORMATIVO: DANO.

4. A atual redação do art. 10 da LIA, com as alterações advindas da Lei 14.230/2021, passou a exigir a comprovação da perda patrimonial efetiva para a configuração da improbidade administrativa. O Supremo Tribunal Federal, quando do exame do Tema 1.199, pacificou a orientação de que "[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*". O silogismo aplicável ao elemento subjetivo da conduta em tudo se aplica ao elemento objetivo-normativo considerando-se a máxima "*Ubi eadem ratio, ibi idem jus*".

5. Recurso especial em parte conhecido e parcialmente provido para determinar o retorno dos autos para a realização da nova dosimetria das penas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de agosto de 2024.

MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2061719 - TO (2023/0090842-9)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
RECORRENTE : MIRIAM SALVADOR COSTA RIBEIRO
RECORRENTE : SEBASTIAO DIAS
RECORRENTE : ANTONIO CARLOS RIBEIRO
ADVOGADOS : PUBLIO BORGES ALVES - TO002365
ANTÔNIO CARLOS MIRANDA ARANHA - TO001327B
CARLOS AUGUSTO CAETANO RODRIGUES MORAIS -
TO009334
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS REITORES DA ADMINISTRAÇÃO. MÁCULA À IMPESSOALIDADE E À MORALIDADE MEDIANTE A FRUSTAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. RECONHECIMENTO DA PRESENÇA DE DOLO ESPECÍFICO NA ORIGEM. ATRAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO COM BASE NO *CAPUT* DO ART. 11 DA LIA. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE TÍPICO-NORMATIVA. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA NO ATUAL INCISO V DO ART. 11 DA LIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A imputação aos réus de fraude para viabilizar a celebração de contratos de fornecimento de produtos por intermédio de empresas fantasmas, ocultando supermercado de propriedade da ex-Prefeita e do ex-Secretário de Finanças do Município de Talismã/TO consubstancia dolo específico e a revisão desta conclusão implica reexame do contexto fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

2. Alteração do *caput* do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) pela Lei 14.230/2021, afastando-se a hipótese de responsabilização por violação genérica aos princípios administrativos. Incidência do princípio da continuidade típico-normativa. A conduta cristalizada no acórdão recorrido vem tipificada no atual inciso V do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa. Condenação mantida.

3. Adequação das penalidades aplicadas aos termos do inciso III do art. 12 da Lei 8.429/1992. Necessidade de retorno dos autos à Corte de origem para nova dosimetria das penas. Impossibilidade de aplicação de sanções mais gravosas aos demandados diante da retroação apenas da lei mais benigna e do princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

DANO AO ERÁRIO. PRESUNÇÃO DO PREJUÍZO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALTERAÇÃO DO ART. 10, "CAPUT" E INCISO VIII, DA LIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA PERDA PATRIMONIAL EFETIVA. INTERPRETAÇÃO DAS TESES FIXADAS NO TEMA 1.199. RETROAÇÃO DAS ALTERAÇÕES LEGAIS EM RELAÇÃO, TAMBÉM, AO ELEMENTO OBJETIVO-NORMATIVO: DANO.

4. A atual redação do art. 10 da LIA, com as alterações advindas da Lei 14.230/2021, passou a exigir a comprovação da perda patrimonial efetiva para a configuração da improbidade administrativa. O Supremo Tribunal Federal, quando do exame do Tema 1.199, pacificou a orientação de que "[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*". O silogismo aplicável ao elemento subjetivo da conduta em tudo se aplica ao elemento objetivo-normativo considerando-se a máxima "*Ubi eadem ratio, ibi idem jus*".

5. Recurso especial em parte conhecido e parcialmente provido para determinar o retorno dos autos para a realização da nova dosimetria das penas.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por MIRIAM SALVADOR COSTA RIBEIRO, SEBASTIAO DIAS e ANTONIO CARLOS RIBEIRO, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, no qual se insurgem contra o acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS assim ementado (fls. 1.143/1.145):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IRRETROATIVIDADE DAS DISPOSIÇÕES DA LEI Nº 14.230/2021. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. TESE DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO ACOLHIMENTO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. FRAUDE EM LICITAÇÃO. CONDUTA ÍMPROBA CARACTERIZADA. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO DO AGENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENALIDADES. DOSIMETRIA. MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1 - A retroatividade das leis é hipótese excepcional no ordenamento jurídico, não tendo a Lei nº 14.230/2021 trazido norma expressa admitindo sua aplicação pretérita. Ademais a regra é a de que os fatos sejam regulados pela legislação em vigor à época em que foram praticados, conforme o princípio do *tempus regit actum*. Assim, não há que se falar na incidência retroativa da lei mais benéfica, princípio típico de Direito Penal e não de improbidade administrativa.

2 - Não vinga a tese de ocorrência de cerceamento de defesa por falta de individualização das condutas dos réus/apelantes, visto que o Representante do Parquet estadual na instância originária, descreveu de forma clara e objetiva as condutas daqueles.

3 - In casu, restaram demonstrados os dolos dos agentes/apelantes, com a finalidade especial de obterem vantagens, notadamente, em razão de que fraudavam a licitação em favor da empresa “fantasma” Casa de Carnes Dias, que não executou o contrato, mas sim emprestou sua personalidade jurídica aos requeridos, emitindo notas fiscais, recebendo valores pela compra dos produtos, porém os transferindo para os reais beneficiários do esquema ilícito, quais sejam: os proprietários do Supermercado Ribeiro.

4 - Logo, confirmada a ocorrência de frustração à licitação é cabível a aplicação de pena por ato de improbidade administrativa.

5 - Outrossim, a fraude à licitação, por si só, já faz presumir a ocorrência do prejuízo ao erário, uma vez que não é oportunizado, à administração pública, selecionar a proposta mais vantajosa.

6 - As penas definidas no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), foram bem dispostas no caso em debate. Inclusive, foram elas aplicadas de forma fundamentada e razoável, com amparo em juízo de equidade realizado pelo togado a quo a partir do conjunto fático probatório dos autos e das peculiaridades do caso.

7 - Parecer ministerial pelo conhecimento e não provimento do recurso.

8 - Recurso conhecido e improvido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 1.293/1.294).

Em suas razões recursais, a parte recorrente sustenta a violação aos arts. 10, *caput* e inciso VIII, 11, *caput*, 12, II, e 17-C, IV, *a a g*, V, VI e VII, e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei de Improbidade Administrativa (LIA), tendo em vista:

- (a) a ausência de dolo específico;
- (b) a impossibilidade de condenação com base em dano presumido;
- (c) a necessidade de tipificação de umas das hipóteses atualmente previstas nos incisos do art. 11;
- (d) a prolação de sentença ao arrepio do disposto no art. 17 da LIA;
- (e) a desproporcionalidade das sanções.

Relata ter sido realizada a compra de vários itens alimentícios para a merenda escolar no âmbito de pregão presencial regularmente realizado, tendo comparecido quatro empresas do ramo comercial de alimentos e todas se sagraram vencedoras de partes da licitação na modalidade menor preço por item. Adiciona que, entretanto, ao final do julgamento, nenhuma das empresas se interessou em fornecer o item carne moída bovina. Afirma que, próximo do início do ano letivo de 2016, contratou-se o fornecimento do item, dispensada a licitação, diante da urgência na aquisição.

Diz ser imediata a aplicação da Lei 14.230/2021 tendo em vista o quanto afirmado relativamente ao Tema 1.199 do Supremo Tribunal Federal (STF).

A parte adversa apresentou contrarrazões (fls. 1.339/1.346).

O recurso foi admitido na origem (fls. 1.352/1.356).

O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 1.370/1.372 e 1.381/1.391.

Em 25/6/2024 deferi em parte o pedido de tutela provisória para suspender os efeitos da condenação dos réus com base no art. 10 da LIA, e, ainda, para suspender a aplicação da pena de suspensão dos direitos políticos.

É o relatório.

VOTO

Na origem, o Ministério Público do Estado do Tocantins ajuizou ação por improbidade administrativa contra MIRIAM SALVADOR COSTA RIBEIRO, SEBASTIAO DIAS e ANTONIO CARLOS RIBEIRO devido à presença de irregularidades na contratação, pelo Município de Talismã/TO, de empresas fantasmas, entre elas a Casa de Carnes Dias, em nome de Sebastião Dias.

Enquanto funcionário de Miriam Salvador Costa Ribeiro e Antônio Carlos Ribeiro (ex-Prefeita e ex-Secretário de Finanças) em supermercado de sua propriedade, Sebastião constituiu, a pedido dos agentes públicos, a Casa de Carnes Dias para legitimar a celebração de contratos de fornecimento de alimentos ao ente municipal, já que, como agentes públicos municipais, não poderiam participar da licitação. Diante dos atos ímprobos cometidos, segundo o autor, teriam causado lesão ao erário e atentado contra os princípios da administração pública.

Não há dúvidas de que o Juízo sentenciante estampa, na sentença, a existência de dolo específico, má-fé, corrupção e desonestidade por parte dos demandados, destacando:

A Promotora de Justiça que inquiria a testemunha esclareceu que no dia do depoimento prestado o depoente estava devidamente acompanhado, inclusive o Requerido Antonio Carlos estava presente e que todo o relato ocorreu de forma livre e espontânea. [...]. A representante do MP leu todo o depoimento prestado pelo depoente à época [...], que foi TOTALMENTE confirmado pelo depoente. ESTE MAGISTRADO INTERVEIO E

QUESTIONOU O DEPOENTE SOBRE O QUE O REQUERIDO ANTONIO CARLOS ESTAVA FALANDO COM ELE DEBAIXO DE UMA ÁRVORE, POUCO ANTES DA AUDIÊNCIA. Em resposta, o depoente disse que Antonio Carlos lhe disse para não se esquecer de dizer que a padaria tinha sido arrendada para o depoente.

Sem embargo da indecorosa contrariedade no depoimento de Weviton, desmascarada pela Promotora de Justiça, o que causou maior impacto foi a maneira dissimulada e também vergonhosa com que a testemunha, Fagna Islânia Diógenes Gonçalves contou a “História” da sua empresa, mesmo depois de advertida por este Magistrado, a testemunha insistiu em dizer que comprava materiais de construção da filha da Prefeita ora Requerida para revender às empreiteiras que trabalhavam na região, que começou a empresa nos fundos da referida loja, com 40 sacos de cimento, sem placa, sem telefone, sem contador, sem vendas pela internet e, para agravar, confessa que durante todo o período em que a empresa “existiu” trabalhava como funcionária do supermercado Ribeiro de propriedade do Requerido (fls. 852/853).

[...]

A testemunha JANIVALDO ALVES NUNES, também confessou ter constituído uma empresa, que participou de licitação e vendia para o Município, mas que a empresa não existia fisicamente e que continuava como funcionário do supermercado (fl. 853).

[...]

No caso dos autos, entendo que o dolo dos agentes ora Requeridos, teve o fim/finalidade especial de obter vantagem, e está, inicialmente, na mera dispensa e/ou na afirmação de urgência efetivada pela então Prefeita, ora Requerida, por meio de Decreto.

Friso que, o objetivo não é o de criminalizar a mera inobservância de formalidades legais para a contratação com o poder público, mas sim, de evidenciar o descumprimento da lei, **CUJA INTENÇÃO foi a de violar princípios fundamentais da administração pública e lesar o erário.**

Restou cristalino, que **a ex-prefeita se beneficiou DIRETAMENTE da dispensa, pois a empresa foi aberta pelo seu ex-funcionário e estabelecida dentro do seu supermercado.**

Comprovam os fatos os seguintes documentos:

Dois cheques, emitidos em 01/04/2016 e 11/07/2016, pela Requerida Miriam Salvador (Prefeita do Município), ambos nominados ao Requerido Sebastião dias, então titular da Empresa - Casa de Carne Dias - e assinados por ele no verso, nos valores de R\$ 3.598,23 e R\$ 6.937,95.

Notas de Empenhos e Notas Fiscais com os valores respectivos, emitidas nas mesmas datas: 01/04/2016 e 11/07/2016.

Os valores perfazem a quantia de R\$ 10.536,18 (dez mil, quinhentos e trinta e seis e dezoito centavos) e fecham o raciocínio trazido pelo Ministério Público na inaugural, de que **a vantagem obtida pelo “Empresário” Sebastião Dias, com a venda de carnes ao Município, volvia aos proprietários do Supermercado, Miriam Salvador e Antonio Carlos – também Prefeita e Secretário de Finanças** (fl. 856 – sem destaque no

original).

[...]

Conforme se constata **as empresas tinham o endereço eletrônico do Requerido Antonio Carlos e/ou físico relacionado diretamente aos Requeridos Miriam Salvador e José Carlos Ribeiro**, deixando clara a prática ilegal (constituição de empresas de fachada).

[...]

No entanto, importa para este processo, a comprovação efetiva e verificada de que a licitação foi DISPENSADA de forma indevida pela ordenadora de despesas, em forma de Decreto, contratando DIRETAMENTE, funcionário ou ex-funcionário, sendo certo ainda, que o comércio contratado era estabelecido dentro do supermercado de propriedade dos Requeridos, Miriam Salvador (prefeita à época) e Antonio Carlos, à época seu esposo (fl. 859 – destaques ausentes no original).

Por isso, os réus foram condenados, com base nos arts. 10 e 11 da LIA, ao **ressarcimento integral do prejuízo** causado ao erário, em valor a ser apurado em liquidação de sentença, à **suspensão dos direitos políticos** pelo prazo de cinco anos, ao pagamento de **multa civil** equivalente a duas vezes o valor do dano apurado em liquidação e à **proibição de contratar** com o Poder Público pelo prazo de cinco anos.

O Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins manteve a condenação, por maioria, negando provimento ao recurso de apelação, e, para tanto, o voto vencedor afirmou:

Conforme restou amplamente comprovado, o apelante Antônio Carlos Ribeiro e demais apelantes agiram de forma dolosa intencionando fraudar licitação e locupletar-se por meio dessa prática (fl. 1.118).

[...]

Segundo consta nos autos, **Miriam Salvador Costa Ribeiro e Antônio Carlos Ribeiro eram os proprietários do Supermercado Ribeiro e a Casa de Carnes Dias era instalada no interior do comércio. Sebastião Dias era funcionário do referido açougue, e foi usado para, em seu nome, abrir a empresa e legitimar os pagamentos efetuados, tendo em vista o fato de serem agentes públicos, o Supermercado Ribeiro não poderia participar de processo licitatório.**

[...]

Da análise das provas produzidas durante as investigações ministeriais e em juízo, **resta demonstrado o dolo dos apelantes, com a finalidade especial de obter vantagem**, e está, inicialmente, na mera dispensa e/ou na afirmação de urgência efetivada pela então Prefeita, por meio de Decreto.

Com efeito, os apelantes não se tratam de administradores inábeis ou incipientes, mas que **verdadeiramente se portaram de maneira contrária aos princípios da administração, com o intuito de obterem vantagem**

indevida, em desfavor do erário municipal o que se traduz na presença do dolo, elemento subjetivo que juntamente com as demais provas produzidas nos autos lastreiam sobejamente a condenação no tipo ímprobo previstos na Lei Federal nº. 8.429/92.

O dolo dos apelantes teve o fim especial de obter vantagem, cuja intenção foi a de violar princípios fundamentais da administração pública e lesar o erário, não se tratando, portanto, de meros indícios (fls. 1.119/1.120 – sem destaque no original).

[...]

Neste contexto, no caso específico dos atos previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, mister para a sua configuração a prova da má-fé e do efetivo prejuízo ao erário, sob pena de não-tipificação do ato impugnado. Há aqui a vontade positiva do agente administrativo de incorrer na ilicitude, o que de fato ocorreu. Miriam e Sebastião Dias, acompanhado do apelante Antônio Carlos, agiram de forma dolosa e causaram dano ao erário (fl. 1.121).

O recurso especial devolve a esta Corte as seguintes questões: (a) ausência de dolo específico; (b) incidência das normas contidas no art. 17-C da LIA; (c) taxatividade do art. 11; (d) ausência de dano efetivo; e (e) excesso na dosimetria das penas.

(A) Elemento subjetivo da conduta

No tocante à presença do elemento subjetivo necessário à condenação, os Juízos de primeiro e segundo graus foram categóricos ao reconhecer o dolo específico.

O detalhamento na descrição dos fatos comprovados nos autos constante na sentença e no acórdão não deixa dúvidas acerca da presença do especial fim de agir em prejuízo dos bens jurídicos tutelados na Lei de Improbidade Administrativa, frustrando-se princípios administrativos caros à sociedade, como a legalidade, a impessoalidade e a moralidade ínsitas ao procedimento licitatório, tendo em vista a criação de empresas através de funcionários de sociedade empresária titularizada pelos então agentes públicos para participar ilicitamente de contratos públicos de fornecimento de alimentos para a merenda escolar.

Chegar-se a entendimento diverso, conforme pretendido pelos recorrentes, implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e das provas, e não na valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o conhecimento do recurso especial quanto ao ponto.

Incide no presente caso a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) – "

a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OFENSA AO ART. 11 DA LEI 8.429/1992. PRESENÇA DE DOLO. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

[...]

3. A jurisprudência do STJ firmou-se 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.

4. 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.

5. Note-se que o entendimento adotado pelo Tribunal a quo não destoia da jurisprudência do STJ, pois, apesar de constatar a contratação de assessores jurídicos sem a realização de concurso público, foi categórico ao afirmar a ausência de dolo na conduta dos agentes, o que desconfigura o ato de improbidade a eles imputado.

6. Nesse contexto, a revisão de tal conclusão implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso na via eleita devido ao enunciado da Súmula 7 do STJ.

7. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 1.761.378/PR, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 9/3/2021, DJe de 3/8/2021.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 10 E 11 DA LEI N. 8.429/1992. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA A AUSÊNCIA DE CULPA OU DOLO E MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO ATO ÍMPROBO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Trata-se na origem de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul em face Roberson Luiz Moureira, objetivando o reconhecimento de ato de improbidade administrativa por ofensa ao caput e inciso X do art. 10, bem como ao caput e incisos I e II do art. 11, ambos da Lei n. 8.429/1992, em razão de ter postergado o repasse das verbas descontadas das folhas de pagamento dos servidores públicos municipais, referentes a empréstimos consignados.

2. A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no

art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa, o mesmo não ocorrendo com os tipos previstos nos arts. 9º e 11 da mesma lei (enriquecimento ilícito e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública), os quais se prendem à conduta volitiva do agente (critério subjetivo), exigindo-se o dolo.

3. Na hipótese, foi com base no conjunto fático e probatório constante dos autos, que o Tribunal de origem afastou a prática de ato de improbidade administrativa previsto nos arts. 10 e 11 da lei 8.429/92, diante da ausência de culpa ou dolo e má-fé, desvio, apropriação ou existência de qualquer elemento subjetivo a ensejar enquadramento na Lei de Improbidade Administrativa. A reversão do entendimento exarado no acórdão exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Por fim, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento segundo o qual a inadmissão do recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, em razão da incidência de enunciado sumular, prejudica o exame do recurso no ponto em que suscita divergência jurisprudencial se o dissídio alegado diz respeito ao mesmo dispositivo legal ou tese jurídica, o que ocorreu na hipótese. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/3/2017; AgInt no REsp 1.343.351/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 23/3/2017.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.643.562/MS, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 7/12/2020, DJe de 11/12/2020.)

Assim, não conheço do recurso especial no ponto.

(B) Incidência do art. 17-C da Lei 8.429/1992

A alegação de violação do art. 17-C da Lei 8.429/1992 não é suficiente para se ter a questão de direito como prequestionada, instituto que, para sua caracterização, exige, além da alegação, a discussão e a apreciação judicial pelo Tribunal de origem.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) considera que a ausência de enfrentamento pelo Tribunal de origem da matéria impugnada, objeto do recurso, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos do enunciado 211 de sua Súmula.

Ademais, as regras ali trazidas – e incluídas pela Lei 14.230/2021 – são essencialmente processuais, e disciplinam, notadamente, a fundamentação da sentença:

Art. 17-C. A sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, além de observar o disposto no art. 489 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil):

I - indicar de modo preciso os fundamentos que demonstram os elementos a que se referem os arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, que não podem ser presumidos;

II - considerar as consequências práticas da decisão, sempre que decidir com base em valores jurídicos abstratos;

III - considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados e das circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente;

IV - considerar, para a aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa:

a) os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;

b) a natureza, a gravidade e o impacto da infração cometida;

c) a extensão do dano causado;

d) o proveito patrimonial obtido pelo agente;

e) as circunstâncias agravantes ou atenuantes;

f) a atuação do agente em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva;

g) os antecedentes do agente;

V - considerar na aplicação das sanções a dosimetria das sanções relativas ao mesmo fato já aplicadas ao agente;

VI - considerar, na fixação das penas relativamente ao terceiro, quando for o caso, a sua atuação específica, não admitida a sua responsabilização por ações ou omissões para as quais não tiver concorrido ou das quais não tiver obtido vantagens patrimoniais indevidas;

VII - indicar, na apuração da ofensa a princípios, critérios objetivos que justifiquem a imposição da sanção.

§ 1º A ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade.

§ 2º Na hipótese de litisconsórcio passivo, a condenação ocorrerá no limite da participação e dos benefícios diretos, vedada qualquer solidariedade.

§ 3º Não haverá remessa necessária nas sentenças de que trata esta Lei.

No âmbito doutrinário, são propostas teorias para orientar quais fatos processuais serão regulados pelas leis processuais novas:

"[...] unidade processual: o processo é regido, por inteiro, unicamente por uma das leis; fases processuais , em que uma das leis disciplina totalmente uma determinada fase; e isolamento dos atos processuais , em que cada ato é considerado separadamente, para se perquirir sobre a aplicação de uma das leis" (in Curso de Direito Processual Civil Moderno. José Miguel Garcia Medina. Thomson Reuters Brasil. 2000. p. RB-1.3).

De modo preponderante, o CPC de 1973 e o CPC de 2015 aplicaram a última teoria, a do isolamento dos atos, que, ademais, em tudo consona com a hipótese dos autos.

Esta é a lição de Luiz Guilherme Marinoni, ainda nos idos de 2013, comentando o art. 1.211 do CPC/1973:

A exata compreensão da distinção entre efeito imediato e efeito retroativo da legislação leva à necessidade de isolamento dos atos processuais a fim de que se saiba se a aplicação da legislação nova importa efeito imediato ou efeito retroativo. A observação ganha em importância a propósito da aplicação da lei nova a situações pendentes. O que interessa é saber se do ato processual advém ou não direito para qualquer dos participantes do processo. Vale dizer: releva saber se há ou não direito adquirido processual. Nesse caso, a lei nova tem de respeitar a eficácia do ato processual já praticado. O exemplo clássico encontra-se no direito recursal. A lei do recurso é a lei do dia em que se tornou recorrível a decisão. A abertura de prazo recursal dá lugar a uma situação jurídica pendente: aguarda-se a interposição ou não do recurso. O recorrente tem direito à observação do direito vigente à época da abertura do prazo recursal. Fora daí há ofensa a direito processual adquirido e efeito retroativo da legislação. (Código de Processo Civil, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero, Revista dos Tribunais: 2013, Comentado artigo por artigo, art. 1.211.)

É importante ressaltar a redação dos arts. 1.211 do CPC/1973 e 14 do CPC/2015 e, ainda, a do art. 24 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB):

CPC/1973:

Art. 1.211. Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.

CPC/2015:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

LINDB:

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de

orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

A disciplina dos requisitos para a prolação da sentença é dada pela lei vigente quando de sua efetivação, isolando-se, assim, os atos considerados perfeitamente realizados sob a égide de uma determinada legislação processual.

Por isso, não se pode pretender que regras atualmente vigentes e que estão voltadas a moldar os fundamentos da sentença condenatória e os fundamentos para a aplicação de penalidades (como a que determina que serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor, as exigências das políticas públicas a seu cargo, os direitos dos administrados e as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente) tenham sido atendidas por sentença prolatada em contexto normativo que não exigia especificamente tais fundamentos.

Do recurso não é possível, assim, conhecer no ponto.

(C) Atual taxatividade do art. 11 da LIA

Esta Primeira Turma tem reconhecido, paulatinamente, a aplicabilidade das alterações levadas a efeito pela Lei 14.230/2021 aos processos anteriores à sua entrada em vigor, quando ainda não houver trânsito em julgado, tendo em vista a configuração, em muitos dos seus aspectos, de verdadeira *novatio legis in mellius*.

Esse movimento teve gênese nas conclusões a que chegou o Supremo Tribunal Federal (STF) quando do julgamento, sob o rito da repercussão geral, do ARE 843.989.

Com base na *ratio decidendi* lá fixada, o próprio STF, seguido por esta Primeira Turma, estendeu para outras hipóteses que não apenas aquela ligada ao afastamento dos atos meramente culposos do âmbito do art. 10 da LIA. Foram alcançados casos em que a condenação teve por base uma genérica violação aos princípios administrativos (*caput* do art. 11 da LIA) ou, ainda, quando baseada nos revogados incisos I e II do art. 11, sem que os fatos tipificassem, mediante dolo específico, alguma das atuais figuras previstas taxativamente em seus incisos.

A necessidade do dolo específico permeou fortemente as alterações trazidas

pela Lei 14.230/2021, bastando ver o disposto no § 1º do art. 11, a estabelecer:

Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade.

O agente perpetrador do fato ímprobo que viola os princípios administrativos, tipificando alguma das hipóteses legais, deverá ter visado fim ilícito, seja de ocultação de irregularidades, seja de obtenção de benefício indevido, não bastando a mera vontade de realizar ato em desconformidade com a lei, consoante enuncia o § 2º do art. 1º da LIA: "*Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente*".

No entanto, não haverá que se falar em abolição da tipicidade da conduta, como já reconhecido no AREsp 1.206.630, quando os fatos considerados no acórdão como violadores dos princípios administrativos remanescerem típicos no mesmo dispositivo de lei (em algum dos seus incisos).

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS REITORES DA ADMINISTRAÇÃO. MÁCULA À IMPESSOALIDADE E À MORALIDADE MEDIANTE A PROMOÇÃO PESSOAL REALIZADA PELO PREFEITO EM PROPAGANDA OFICIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO E RAZOABILIDADE DAS PENAS APLICADAS. ATRAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO COM BASE NO CAPUT DO ART. 11 DA LIA. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE TÍPICO-NORMATIVA. INEXISTÊNCIA DE ABOLIÇÃO DA IMPROBIDADE NO CASO CONCRETO. EXPRESSA TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA DO PREFEITO NO INCISO XII DO ART. 11 DA LIA. PROVIMENTO NEGADO.

1. Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, os embargos de declaração destinam-se a esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material eventualmente existentes no julgado. Caso concreto em que todas as questões relevantes foram devidamente enfrentadas no acórdão recorrido.

2. É pacífica a possibilidade de agentes políticos serem sujeitos ativos de atos de improbidade nos termos do que foi pontificado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 976.566 (Tema 576).

3. A revisão do reconhecimento da presença do elemento subjetivo doloso na promoção pessoal realizada pelo Prefeito em propaganda oficial e a dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa implicam reexame do contexto fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), notadamente quando, da leitura do acórdão recorrido, não exsurge a desproporcionalidade das penas

aplicadas.

4. Abolição da hipótese de responsabilização por violação genérica aos princípios administrativos prevista no art. 11, caput, da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) pela Lei 14.230/2021. **Desinfluência quando, entre os novéis incisos inseridos pela lei 14.230/2021, remanescer típica a conduta considerada no acórdão como violadora dos princípios da moralidade e da impessoalidade, evidenciando verdadeira continuidade típico-normativa, instituto próprio do direito penal, mas em tudo aplicável à ação de improbidade administrativa.**

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.206.630/SP, minha relatoria, Primeira Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 1º/3/2024 – sem destaque no original.)

Nessas hipóteses, em que os fatos evidenciam a concretização das novas condutas previstas no art. 11 da LIA e, ainda, a presença do dolo específico, estará evidenciada verdadeira continuidade típico-normativa, hipótese a exigir, apenas, a adequação das penalidades aplicadas, observando-se, agora, as sanções fixadas pela Lei 14.230/2021, quando mais benéficas aos condenados.

No caso dos autos, os fatos cristalizados no acórdão evidenciam a tipificação da hipótese prevista no inciso V e corroboram a presença do dolo específico por parte dos demandados, o que é suficiente para a manutenção da condenação, negando-se provimento ao recurso especial no ponto.

No tocante às penas aplicadas, delas tratarei em tópico próprio, pois necessário, antes, analisar a tipificação cumulativa do art. 10 da LIA.

(D) Perda patrimonial efetiva e o art. 10 da LIA

Os fatos considerados na sentença e no acórdão recorrido são bastante graves.

Trata-se de fraude levada a efeito pela ex-Prefeita e pelo ex-Secretário de Finanças do Município quando da contratação, sem licitação, de empresas fantasmas com o objetivo de legitimar o fornecimento de produtos ao Município de Talismã/TO pelo supermercado de propriedade dos agentes públicos.

Apesar da gravidade dos fatos, as supervenientes alterações da Lei 8.429/1992 não podem ser agora desconsideradas, seja pela força vinculante da decisão do STF, seja pela natureza benévola das alterações a, em muitos aspectos, levar a um eventual afastamento da tipificação da conduta.

O art. 10 da LIA, dentro da repartição dos atos que tipificam as improbidades administrativas, está voltado à proteção do erário.

Esta Corte Superior, até a Lei 14.230/2021, admitia a possibilidade de condenação com base no art. 10 da LIA quando os fatos representassem uma potencial perda patrimonial, presumindo-se a sua ocorrência em relação à hipótese prevista no seu inciso VIII do art. 10 (fraude à licitação).

O dano seria, pois, *in re ipsa*, ou seja, decorreria da própria frustração do procedimento licitatório, já que, enquanto expediente voltado à contratação da melhor proposta em um contexto de disputa isonômica, a sua indevida dispensa evidenciaria a contratação não da proposta a favorecer a coletividade, mas o próprio contratado.

Atualmente, exige-se a comprovação da perda patrimonial efetiva já no *caput* do art. 10 da LIA, e o requisito é reforçado no inciso VIII, reafirmando, o legislador, a necessidade do dano efetivo em visível oposição ao entendimento pacificado por esta Corte Superior no sentido da possibilidade de presunção do dano.

A redação do art. 10 não deixa dúvidas acerca do estabelecimento de novo requisito legal para a tipificação de ato ímprobo causador de dano ao erário:

Antes da Lei 14.230/2021	Após a Lei 14.230/2021
Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: [...]	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:
VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;	VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva;

A doutrina dá ênfase ao estabelecimento de novo e relevante elemento objetivo-normativo para a tipificação do art. 10 da LIA:

Daniel Amorim A. Neves, Rafael Carvalho R. Oliveira, in *Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual*. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645367:

Outra inovação relevante no caput do art. 10 da LIA refere-se à inserção da exigência de efetiva e comprovada perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1.º da citada legislação. Na redação originária do citado dispositivo legal, não constava a exigência de efetiva e comprovada lesão ao erário, o que gerava o debate sobre a possibilidade de aplicação das sanções de improbidade por dano presumido ao erário (*in re ipsa*). **A partir da nova redação do art. 10 da LIA, a configuração da improbidade por lesão ao erário, ao menos nos termos literais do dispositivo, exigirá a efetiva e comprovada lesão ao erário, o que afastaria a improbidade por dano presumido.** (Destaque ausente no original.)

Fernando da Fonseca Gajardoni, Fernão Borba Franco, Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz, Luiz Manoel Gomes Junior, Rogerio Favreto, in *Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa*, Revista dos Tribunais, 2023. E-book, p. RL-1.4:

Não se pode perder de vista que **o legislador passou a exigir que a prova da perda patrimonial seja efetiva. Logo, se houver contratação pública com dispensa de licitação ou inexigibilidade indevida, mas sem acarretar efetiva perda patrimonial ao Poder Público, tal ato pode ser declarado ilegal, com as consequências previstas na lei ou normativa própria, contudo sem o sancionamento por improbidade administrativa.**

A título ilustrativo anota-se o julgamento pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, ao apreciar caso em que Prefeito Municipal e servidor (além da empresa contratada) foram processados em ação de improbidade administrativa por lesão ao erário público (art. 10, inciso VIII), tendo em vista a substituição da modalidade de pregão por uma seleção pública na contratação de empresa para gestão de programa de qualificação de mão-de-obra aos jovens (Projovem), decorrente de convênio público. No caso em tela, restou comprovada a execução dos serviços a contento, nos termos e valores ajustados, afastando assim o dano ao erário público, remanescendo apenas infração secundária por violação aos princípios da Administração Pública, em especial a legalidade e má fiscalização na execução do contrato. (Destaque ausente no original.)

Felipe R. Gullo, in *Improbidade Administrativa: análise econômica*. São Paulo: Grupo Almedina, 2023. E-book. ISBN 9786556279640:

Os tipos do art. 10 e incisos igualmente comportam ampla abertura, especialmente a que talvez seja a mais ingrata tarefa do gestor público: deflagrar ou homologar licitações. O art. 10, VIII, da LIA era pródigo a amparar condenações por improbidade. Referido dispositivo indicava como ato que causa lesão ao erário: [...]. Evidente que a frustração da licitude acima estampada nem sempre (ou mesmo de regra) era improbidade. **Dada a complexidade dos processos licitatórios e das inúmeras dúvidas que o tema suscita entre seus**

maiores estudiosos, a novel legislação manteve a redação do presente inciso acrescentando uma pequena alteração, crucial para o gestor público: “acarretando perda patrimonial efetiva”.

Sanando o enunciado do art. 10, VIII, da LIA, a equivocada interpretação que o mero descumprimento ou inobservância das normas jurídicas já seria improbidade, mesmo que ela não tenha gerado nenhum dano patrimonial efetivamente a Administração Pública. (Destaque ausente no original.)

A atual previsão de necessário elemento objetivo para a tipificação do art. 10 da LIA, assim como ocorreu com a alteração do elemento subjetivo da conduta, deve ser aplicada aos processos em curso em que ainda não houve o trânsito em julgado da decisão condenatória.

O Supremo Tribunal Federal, quando do exame do Tema 1.199, pacificou esta orientação:

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.

Consoante o voto do Ministro Alexandre de Moraes, *"tendo sido revogado o ato de improbidade administrativa culposo antes do trânsito em julgado da decisão condenatória; não é possível a continuidade de uma investigação, de uma ação de improbidade ou mesmo de uma sentença condenatória com base em uma conduta não mais tipificada legalmente, por ter sido revogada"*.

O silogismo aplicável ao elemento subjetivo da conduta em tudo se aplica ao elemento objetivo-normativo *"dano ao erário"*, considerando-se a máxima *"Ubi eadem ratio, ibi idem jus"*.

Os réus foram condenados com base no inciso VIII do art. 10 da LIA, tendo os julgadores na origem presumido o dano.

A propósito (fl. 1.120):

Em se tratando de dispensa indevida de licitação o dano ao erário é presumido, conforme reiterado entendimento jurisprudencial, cabendo portanto condenação a ressarcir o erário. O STJ tem externado que, em casos como o ora analisado, "o prejuízo ao erário, na espécie (fracionamento de objeto licitado, com ilegalidade da dispensa de procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a nulidade e o ressarcimento ao erário, é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta (no caso, em razão do fracionamento e conseqüente não-realização da licitação, houve

O próprio autor da ação é claro ao sustentar na inicial a existência de *dano in re ipsa*, e o faz – é preciso reconhecer – com base na orientação do Superior Tribunal de Justiça (fl. 13):

Com efeito, quanto aos atos de improbidade administrativa que causam dano ao erário é comum, na doutrina e na jurisprudência, que para a configuração do dano esteja presente o efetivo prejuízo aos cofres públicos, esse prejuízo precisa ser comprovado e, nesse caso, é condição determinante para a efetivação do ressarcimento, nos moldes do art. 21, I, da Lei 8.429/1992, notadamente após a modificação da lei em 2009:

[...]

Todavia, em situações análogas ao presente caso, o STJ entende tratar-se do chamado dano *in re ipsa*. Para o sodalício, a simples dispensa ou fraude, por si só, já representa prejuízo eis que ao deixar de contratar a melhor proposta, o Poder Público já se encontra efetivamente prejudicado pela conduta ímproba. Nesse sentido, por todos os citados, *in fine*: [...].

Quando o autor da ação por improbidade faz referência a valores na inicial da ação, concentra-se no fato de que a compra dos produtos foi adimplida mediante dois cheques que somam R\$ 10.536,18 (fl. 20):

Como já demonstrado no corpo da presente peça, os atos da ímproba ex-prefeita municipal de Talismã-TO e os demais causaram lesão ao erário no tocante ao dano material, cujo valor, até o momento, chega-se à soma de R\$10.536,18 (dez mil quinhentos e trinta e seis reais e dezoito centavos), sendo este o valor que deverá ser indisponibilizado do patrimônio da requerida, correspondente ao valor bruto do débito, ou seja, desprovido de juros e moras legais, devendo ser referido valor corrigido monetariamente quando do julgamento final da demanda.

No entanto, não se extrai da causa de pedir a alegação de que os produtos não tenham sido entregues ou de que tenha havido superfaturamento de preços, o que vem corroborado pelo voto vencido prolatado pela Desembargadora Angela Issa Haonat (fl. 1.107):

Por fim, para que não restem dúvidas, não verifiquei em nenhuma documentação acostada aos autos, e tampouco nas testemunhais, prejuízo ao erário, pois apesar de ter ocorrido a criação de empresas em nome de terceiros para a participação na licitação, o Ministério Público não trouxe aos autos, nenhum indício de que a participação destas empresas prejudicou os cofres públicos.

Diante desse contexto, não está presente o dano patrimonial efetivo e tampouco há espaço para o eventual reconhecimento da presença de prova da sua existência, pois os produtos adquiridos teriam sido efetivamente entregues e não teria

havido superfaturamento.

Por essa razão, afasto a condenação dos réus com base no art. 10 da LIA.

(E) Dosimetria das penas

Os réus foram condenados com base nos arts. 10 e 11 da LIA à **suspensão dos direitos políticos** pelo prazo de cinco anos, ao pagamento de **multa civil** equivalente a duas vezes o valor do dano e à **proibição de contratar** com o Poder Público pelo prazo de cinco anos.

Inicialmente, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, encontrando óbice na Súmula 7/STJ, salvo se, da leitura do julgado recorrido, for patente a alegada desproporcionalidade.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE EFETIVO PREJUÍZO. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. INOCORRÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. AJUSTE NA APLICAÇÃO JURÍDICA DAS SANÇÕES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte contra Nelson Queiroz Filho, ex-Prefeito de Jucurutu/RN, e outros, em razão de fraudes envolvendo a contratação de empresa para a realização de concurso público para o provimento de cargos no Município, bem como no próprio certame, ocorrido durante a gestão do ora recorrente. A sentença julgou parcialmente procedente a pretensão para condenar o recorrente pela prática dos atos de improbidade tipificados no art. 11, caput e V, da Lei 8.429/1992, nas seguintes sanções: i) perda da função pública de prefeito; ii) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de quatro anos; iii) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios pelo prazo de três anos (fls. 925-960). O TJ/RN deu parcial provimento à Apelação apenas para afastar a penalidade de perda da função pública.

[...]

6. Quanto à adequação das penalidades impostas, a Corte de origem reformou em parte a sentença para afastar a condenação à perda da função pública (fl. 1.074, e-STJ). A parte recorrente, ao apontar a violação ao art. 12, III, da Lei 8.429/1992, requer a exclusão das penas de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratação com o poder público. É pacífica a jurisprudência do STJ de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em Ação de Improbidade Administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, encontrando óbice na Súmula 7/STJ,

salvo se, da leitura do julgado recorrido, exsurge a desproporcionalidade na aplicação das sanções, o que não é a hipótese dos autos.

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 2.156.872/RN, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 17/5/2023.)

A Corte local, tendo em vista a gravidade dos fatos que permeiam a improbidade praticada, sancionou proporcionalmente os demandados, considerando-se as normas vigentes à época da condenação.

Apesar disso, afastada a condenação dos réus com base no art. 10 da LIA, as penas aplicadas com base no art. 11 da LIA devem observar o que atualmente dispõe o inciso III do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, que não mais admite a suspensão dos direitos políticos, prevê a aplicação de multa com base na remuneração dos demandados e limita a proibição de contratar com o Poder Público a quatro anos.

Assim, é de rigor o retorno dos autos ao Tribunal local para que se proceda à nova dosimetria das penas.

Enfatizo, por fim, que o retorno não poderá resultar na aplicação de sanções mais gravosas aos demandados, tendo em conta a retroatividade benigna e o princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e lhe dou parcial provimento para afastar a condenação dos réus com base no art. 10 da LIA e, assim, devolver os autos ao Tribunal local para que realize nova dosimetria das penas, considerando a manutenção da condenação com base no art. 11 da Lei 8.429/1992, mas se atentando aos novos termos do inciso III do art. 12 da LIA e, ainda, à proibição de reforma em prejuízo dos ora recorrentes.

Mantenho a concessão da tutela provisória de urgência até o superveniente trânsito em julgado.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2023/0090842-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.061.719 / T O

Números Origem: 00007181320178272705 00009944420178272705 00011048120198272702
00022427920178272726 00348539320218217000 10000220245096001
11048120198272702 20220000208109 20220000278252 22427920178272726
348539320218217000 460558009722 70085213007 7181320178272705
9944420178272705

PAUTA: 20/08/2024

JULGADO: 27/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO SÉRGIO DOMINGUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO SÉRGIO DOMINGUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **RONALDO MEIRA DE VASCONCELLOS ALBO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MIRIAM SALVADOR COSTA RIBEIRO
RECORRENTE : SEBASTIAO DIAS
RECORRENTE : ANTONIO CARLOS RIBEIRO
ADVOGADOS : PUBLIO BORGES ALVES - TO002365
ANTÔNIO CARLOS MIRANDA ARANHA - TO001327B
CARLOS AUGUSTO CAETANO RODRIGUES MORAIS - TO009334
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa - Dano ao Erário

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A PRIMEIRA TURMA, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

C54221215513143457138@ 2023/0090842-9 - REsp 2061719