

## RECLAMAÇÃO 70.818 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES  
RECLTE.(S) : \_\_\_\_\_  
ADV.(A/S) : RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO  
RECLDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
BENEF.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE  
SÃO PAULO  
INTDO.(A/S) : ANDRE EDUARDO BOZOLA DE SOUZA PINTO  
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
INTDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE SOCORRO  
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

**DECISÃO:** Trata-se de reclamação constitucional com pedido de medida liminar, proposta por \_\_\_\_\_. ME, em face de acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AREsp nº 2.126.626.

A reclamante sustenta, em síntese, a necessidade de aplicação da orientação firmada por esta Corte no ARE-RG 843.989 (tema 1.199), para o fim de assegurar a aplicação retroativa das alterações trazidas pela Lei 14.230/2021.

Consta dos autos o seguinte contexto fático:

“Trata-se, originalmente, de Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o restaurante \_\_\_\_\_. - ME, ora Reclamante, e o ex-Prefeito do Município de Socorro/SP, \_\_\_\_\_, em decorrência de três procedimentos licitatórios de aquisição de refeições, que somados chegam ao valor de apenas R\$ 25.233,00 (vinte e cinco mil duzentos e trinta e três reais), que foram contratados no decorrer do período de três anos.

A r. sentença condenou, **sem sequer mencionar a palavra “dolo” ou suas variantes em qualquer momento da fundamentação**, ambos os réus ‘por violação ao disposto n<sup>o</sup>

*10, caput, da Lei nº 8.429/92'* às sanções de **(i)** ressarcimento integral do "dano", **(ii)** suspensão de direitos políticos por três anos, **(iii)** pagamento de multa civil no valor do dano e **(iv)** proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais por três anos. Após a oposição de Embargos de Declaração pelo MPSP, as sanções de suspensão de direitos políticos e proibição de contratar com a administração pública foram majoradas para 5 (cinco) anos. (Doc. 4, e-STJ fl. 581-588)

Os réus, então, interpuseram Recurso de Apelação. **O MP, por sua vez, não recorreu.** Ao julgar os recursos, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ("TJSP"), de modo equivocado, realizou verdadeiro **reforço argumentativo em desfavor dos acusados no recurso exclusivo da defesa**, concluindo que: '*Nesse contexto, a conduta dos requeridos, se subsume, como ímproba, à figura prevista no artigo 10, incisos VI, VIII, IX e XI, da LIA'* (Doc. 4, e-STJ fl. 699). Ao final, manteve a sentença integralmente.

O acórdão, em primeiro lugar, expressamente, reconheceu que a condenação se deu com base meramente em dano presumido (*in re ipsa*). (...)

Além disso, o acórdão não demonstrou ou consignou qualquer dolo na ação da empresa Reclamante, procedendo com verdadeira responsabilização objetiva ao afirmar apenas, de modo **absolutamente genérico**, que '*tenho por configurado e provado o dolo dos corréus, em especial no que concerne ao direcionamento da contratação e ao desvio do objeto do contrato'* (Doc. 4, e-STJ fl. 704), **sem individualização e sem trazer qualquer elemento concreto de prova** quanto ao dolo.

Contra o v. acórdão do TJSP, a Reclamante interpôs Recurso Especial e, na sequência, o competente Agravo ao Superior Tribunal de Justiça, que, ao fim, foi conhecido para não conhecer do Recurso Especial. Na sequência, ante o superveniente julgamento do Tema nº. 1.199, foram opostos Embargos de Declaração e ingressada nova petição, momento no qual, com

base na *ratio decidendi* do citado julgamento vinculante, a defesa pugnou pela aplicação imediata das alterações legislativas empreendidas pela Lei nº. 14.230/2021. (Doc. 4, e-STJ fl. 884-490)

A 1ª Turma do STJ, no entanto, houve por bem rejeitar os Embargos. Contra o aludido acórdão, a Reclamante interpôs Recurso Extraordinário, diante da evidente violação direta ao entendimento fixado pelo STF no bojo do Tema com Repercussão Geral nº. 1.199 e, portanto, aos dispositivos constitucionais ali analisados: arts. 5º, inciso XXXVI, e 37, § 4º, da Constituição Federal.

O Exmo. Sr. Min. Vice-Presidente do STJ, no entanto, negou seguimento ao Recurso Extraordinário com base na suposta ausência de repercussão geral, além de afastar a aplicação da tese fixada no citado Tema nº. 1.199/STF, considerando suficiente a afirmação genérica do elemento subjetivo doloso. (Doc. 4, e-STJ fl. 950)

Contra a decisão, foi interposto Agravo Interno. No último dia 13.8.2024, a Corte Especial do STJ negou provimento ao Agravo da Reclamante, em que se recusou a aplicar as modificações trazidas pela Lei nº. 14.230/2021 e as aludidas teses vinculantes, sob fundamento de que o Tribunal de origem teria supostamente afirmado a existência de conduta dolosa (Doc. 2).

Em suma, **ao assim proceder, o acórdão reclamado ofendeu a autoridade da decisão proferida por esse STF no ARE nº. 843.989/PR, com repercussão geral (Tema nº. 1.199)."** (eDOC 1, pp. 2-4)

Nesses termos, a reclamante afirma que está sujeita à condenação por improbidade administrativa sem demonstração do dolo específico e com base apenas no dano presumido, embora este não seja mais admitido para os tipos previstos no art. 10 da Lei 8.429/92, após as alterações da Lei 14.230/2021.

Argumenta que “Como o caso de origem aborda precisamente a aplicação do decidido no tema 1.199/STF e da Lei nº. 14.230/2021, também quanto à inexistência de efetivo prejuízo ao erário e à impossibilidade de condenação por dano presumido (*in re ipsa*), era imprescindível que o STJ procedesse ao juízo de conformação (ou ao menos remetesse os autos para as instâncias ordinárias para esse fim). Não o fazendo, o v. acórdão reclamado vulnerou as teses fixadas no ARE nº. 843.989/PR, com repercussão geral (Tema 1.199)” (eDOC 1, p. 15).

Diante disso, requer a concessão de liminar para suspender os efeitos advindos do acórdão reclamado. No mérito, requer que esta ação seja julgada procedente para o fim de assegurar a retroatividade da norma mais benéfica, que promoveu alterações no art. 10 da Lei 8.429/92.

**É o relatório.**

**Decido.**

Conforme disposto na Constituição Federal, compete ao STF processar e julgar originariamente reclamação para a preservação de sua competência, garantia da autoridade de suas decisões e da observância das Súmulas Vinculantes (arts. 102, I, “I”, e 103-A, § 3º da CF/88). Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015 também regulamentou a matéria e assentou as seguintes hipóteses de cabimento da reclamação:

“Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

- I - preservar a competência do tribunal;
- II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
- III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência. (...)”.

O § 4º do mesmo artigo esclarece que as hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondem.

Verifica-se, ainda, nos termos do § 5º, que é inadmissível reclamação proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, exceto quando comprovado o esgotamento das instâncias ordinárias, com a devida interposição e julgamento do agravo interno, previsto no art. 1.030, § 2º, do CPC, e a demonstração da teratologia da decisão.

Nesses termos, a reclamatória proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida somente será cabível quando presentes os seguintes pressupostos necessários e cumulativos, quais sejam: o esgotamento da instância de origem e a plausibilidade na tese de erronia na aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado na repercussão geral pelo Juízo a quo, a indicar teratologia da decisão reclamada.

Na espécie, a reclamante aduz o descumprimento do que restou decidido nos autos do ARE-RG 843.989 (tema 1.199).

No ponto, cumpre registrar que o STF reconheceu a repercussão geral da matéria em discussão nos presentes autos, no julgamento do tema 1.199, cujo paradigma é o ARE-RG 843.989, Rel. Min. Alexandre de Moraes, tendo o Plenário desta Corte julgado o mérito, assentando as seguintes teses:

“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". (DJe 2.9.2022)

Confira-se a ementa do referido julgado:

'CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IRRETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (LEI 14.230/2021) PARA A RESPONSABILIDADE POR ATOS ILÍCITOS CIVIS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429/92). NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE REGRAS RÍGIDAS DE REGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS CORRUPTOS PREVISTAS NO ARTIGO 37 DA CF. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 5º, XL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO NORMATIVA. APLICAÇÃO DOS NOVOS DISPOSITIVOS LEGAIS SOMENTE A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA NOVA LEI, OBSERVADO O RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO E A COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO COM A FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL PARA O TEMA 1199. 1. A Lei de Improbidade Administrativa, de 2 de junho de 1992, representou uma das maiores conquistas do povo brasileiro no combate à corrupção e à má gestão dos recursos públicos. 2. O aperfeiçoamento do combate à corrupção no serviço público foi uma grande preocupação do legislador constituinte, ao estabelecer, no art. 37 da Constituição Federal, verdadeiros códigos de conduta à Administração Pública e aos seus agentes,

prevendo, inclusive, pela primeira vez no texto constitucional, a possibilidade de responsabilização e aplicação de graves sanções pela prática de atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF). 3. A Constituição de 1988 privilegiou o combate à improbidade administrativa, para evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado, pois, como já salientava Platão, na clássica obra REPÚBLICA, a punição e o afastamento da vida pública dos agentes corruptos pretendem fixar uma regra proibitiva para que os servidores públicos não se deixem 'induzir por preço nenhum a agir em detrimento dos interesses do Estado'. 4. O combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade, deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados. 5. A corrupção é a negativa do Estado Constitucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia os recursos necessários para a efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do Estado de Direito e contamina a necessária legitimidade dos detentores de cargos públicos, vital para a preservação da Democracia representativa. 6. A Lei 14.230/2021 não excluiu a natureza civil dos atos de improbidade administrativa e suas sanções, pois essa 'natureza civil' retira seu substrato normativo diretamente do texto constitucional, conforme reconhecido pacificamente por essa SUPREMA CORTE (TEMA 576 de Repercussão Geral, de minha relatoria, RE nº 976.566/PA). 7. O ato de improbidade administrativa é um ato ilícito civil qualificado – 'ilegalidade qualificada pela prática de corrupção' – e exige, para a sua consumação, um desvio de conduta do agente público, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas (artigo 9º da LIA) ou gerar prejuízos ao patrimônio público (artigo 10 da LIA), mesmo que não obtenha

sucesso em suas intenções, apesar de ferir os princípios e preceitos básicos da administração pública (artigo 11 da LIA). 8. A Lei 14.230/2021 reiterou, expressamente, a regra geral de necessidade de comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação do ato de improbidade administrativa, exigindo – em todas as hipóteses – a presença do elemento subjetivo do tipo – DOLO, conforme se verifica nas novas redações dos artigos 1º, §§ 1º e 2º; 9º, 10, 11; bem como na revogação do artigo 5º. 9. Não se admite responsabilidade objetiva no âmbito de aplicação da lei de improbidade administrativa desde a edição da Lei 8.429/92 e, a partir da Lei 14.230/2021, foi revogada a modalidade culposa prevista no artigo 10 da LIA. 10. A opção do legislador em alterar a lei de improbidade administrativa com a supressão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa foi clara e plenamente válida, uma vez que é a própria Constituição Federal que delega à legislação ordinária a forma e tipificação dos atos de improbidade administrativa e a gradação das sanções constitucionalmente estabelecidas (CF, art. 37, §4º). 11. O princípio da retroatividade da lei penal, consagrado no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”) não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, por ausência de expressa previsão legal e sob pena de desrespeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos com flagrante desrespeito e enfraquecimento do Direito Administrativo Sancionador. 12. Ao revogar a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, entretanto, a Lei 14.230/2021, não trouxe qualquer previsão de ‘anistia’ geral para todos aqueles que, nesses mais de 30 anos de aplicação da LIA, foram condenados pela forma culposa de artigo 10; nem tampouco determinou, expressamente, sua retroatividade ou mesmo estabeleceu uma regra de transição que pudesse auxiliar o intérprete na aplicação dessa norma – revogação do ato de

improbidade administrativa culposo – em situações diversas como ações em andamento, condenações não transitadas em julgado e condenações transitadas em julgado. 13. A norma mais benéfica prevista pela Lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –, portanto, não é retroativa e, conseqüentemente, não tem incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes. Observância do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal. 14. Os prazos prescricionais previstos em lei garantem a segurança jurídica, a estabilidade e a previsibilidade do ordenamento jurídico; fixando termos exatos para que o Poder Público possa aplicar as sanções derivadas de condenação por ato de improbidade administrativa. 15. A prescrição é o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela INÉRCIA do próprio Estado. A prescrição prende-se à noção de perda do direito de punir do Estado por sua negligência, ineficiência ou incompetência em determinado lapso de tempo. 16. Sem INÉRCIA não há PRESCRIÇÃO. Sem INÉRCIA não há sancionamento ao titular da pretensão. Sem INÉRCIA não há possibilidade de se afastar a proteção à probidade e ao patrimônio público. 17. Na aplicação do novo regime prescricional – novos prazos e prescrição intercorrente –, há necessidade de observância dos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, com a IRRETROATIVIDADE da Lei 14.230/2021, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa. 18. Inaplicabilidade dos prazos prescricionais da nova lei às ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, que permanecem imprescritíveis, conforme decidido pelo Plenário da CORTE, no TEMA 897, Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN. 19. Recurso Extraordinário PROVIDO. Fixação de tese de repercussão geral para o Tema 1199: "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". (ARE 843989, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe 12.12.2022)

Como visto, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que a responsabilização civil por ato de improbidade administrativa sempre exigiu a plena comprovação da responsabilidade subjetiva do agente.

Assentou que a redação original da LIA (Lei 8429/92) permitia a responsabilização do agente por culpa nos casos previstos no art. 10, enquanto exigia a presença de dolo nos demais casos, conforme os arts. 9 e 11. Todavia, a Lei 14.230/2021, ao alterar a Lei 8.429/92, **extinguiu a modalidade culposa do ato de improbidade em qualquer circunstância.**

Desse modo, para que se configure ato de improbidade administrativa a dar ensejo à aplicação das penalidades previstas no art. 12 da LIA, nosso ordenamento atual exige a comprovação inequívoca do elemento subjetivo do tipo – DOLO.

Pois bem.

No caso, o Ministério Público do Estado de São Paulo propôs ação de improbidade em face de \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_. ME, ora reclamante, pela suposta ilicitude na contratação, pelo Município da Estância de Socorro, para fornecimento de refeições através do Restaurante \_\_\_\_\_. Me., durante a gestão do Prefeito, ocorrida nos anos de 2013, 2014 e 2015.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado pelo MPSP, concluindo pela prática de ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 10, *caput*, da Lei 8.429/92, sem demonstrar, uma única vez, a existência de dolo do ora reclamante na prática dos atos. Confira-se o trecho da decisão:

“Muito bem. Está claro que a Prefeitura realizava a tomada de preços com os restaurantes da cidade. Havia todo um pano de fundo baseado na probidade, havia razoabilidade nos preços oferecidos, condizentes com os preços médios cobrados pelos restaurantes da cidade, de modo a indicar certa boa-fé. Porém, na execução do contrato, resta claro que assim não foi.

Embora o réu \_\_\_\_\_ tenha provado em parte a execução dos serviços para os quais foi contratado, o argumento de que não lhe competia a fiscalização do contrato, não parece crível. Afinal, é evidente que, em não havendo controle sobre as pessoas que se alimentavam no restaurante e que mencionavam estar ali a convite, direcionamento, ou a mando da Prefeitura, nos dá azo para que qualquer pessoa que não estivesse participando de eventos organizados pela municipalidade pudessem realizar as suas refeições com pagamento pela Prefeitura, diversamente do objeto do contrato firmado:

‘(...) Apenas se limitava a anotar o número de pessoas, e o seu consumo em comandas, para ao final emitir a competente Nota Fiscal de prestação dos serviços. Pela ética dos restaurantes, não fica de bom tom, ficar perguntando e qualificando as pessoas antes de servi-las, até porque

sempre que alguma Autoridade ou alguém do interesse da prefeitura vem a Socorro, quase sempre veem acompanhados de assessores e comitivas (...)'.

A isso dá-se razão para a imputação apresentada pelo autor, informando que a alimentação também era destinada ao Prefeito, vereadores e secretários municipais, que eventualmente almoçavam no restaurante e tinham seus gastos computados pela Prefeitura Municipal, desvirtuando totalmente o objeto do contrato como dito.

O Sr. Prefeito municipal juntou à fls. 238/293 a sua agenda de compromissos e as notícias sobre os atos e campanhas realizados na cidade de modo a justificar a presença das autoridades em nossa cidade. Apesar da justificativa, não há comprovação pormenorizada nos autos das autoridades que se serviram das refeições do restaurante do corrêu.

Há que se fazer menção ao evento organizado pela Municipalidade da Aprecesp. A solicitação para a contratação de serviços de alimentação das autoridades para o evento foi encaminhado em 04.11.2014 (fls. 55). Oito dias antes, foi expedido ofício pela Prefeitura para Aprecesp informando sobre a agenda do evento, com a confirmação de recepção de boas vindas, coquetel e jantar realizado na restaurante do corrêu. Com isso, resta evidente o direcionamento da licitação em favor da sociedade empresária, pelo menos neste caso.

A análise do consumo gerado pelas notas fiscais apresentadas à fls. 114/164 também chama a atenção do Juízo. É possível se ver que não foram consumidas apenas as refeições contratadas. Houve o consumo de bebidas com as refeições servidas, tais como limonada (fls. 114), refrigerantes (ex. fls. 117), sobremesa (fls. 135).

Certamente também, alguns pratos servidos excedem o valor contratado, como os 700 g de filé à cubana servido no jantar do dia 17.04.2014, às 22h53min. (fls. 121), no valor de R\$ 63,40 (com os acompanhamentos), ou filé à chateaubriand com batatas palha/chips, limonada, água com gás e sobremesa servidos no jantar do dia 12.04.2014, às 23h52min. (fls. 134), no valor de R\$ 88,33. Os pratos comprovam que houve execução dos serviços fora dos limites contratados.

Portanto, pelo exposto, julgo procedente o pedido feito na ação civil pública ajuizada contra \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_. LTDA. ME., com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, pela prática de ato de improbidade administrativa, por violação ao disposto no 10, caput, da Lei nº 8.429/92, às seguintes sanções: a) obrigação solidária de ressarcimento integral dos danos causados no valor de R\$ 25.233,00 (vinte e cinco mil duzentos e trinta e três reais), referentes aos procedimentos licitatórios números 833/13, 732/14, 1.160/14 e 1.279/15; b) suspensão dos direitos políticos por três anos; c) pagamento de multa civil no valor do dano causado devidamente corrigido de acordo com a Tabela Prática do Tribunal, desde a prática do ato ilícito e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação; d) proibição de contratarem com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de três anos. Condeno, ainda, os réus, ao pagamento das custas e despesas processuais, deixando apenas de condená-los ao pagamento de honorários advocatícios, pois incabível a fixação desse ônus sucumbencial, conforme dicção do artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal”. (eDOC 11, pp. 33-35).

Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao apreciar o recurso de apelação, não obstante tenha mencionado de maneira genérica

a existência do elemento subjetivo, não demonstrou de forma inequívoca o dolo do reclamante na prática dos atos que supostamente teriam causado prejuízo ao erário público. Confira-se a propósitos, os seguintes trechos do acórdão:

“Nesse contexto, a conduta dos requeridos, se subsume, como ímproba, à figura prevista no artigo 10, incisos VI, VIII, IX e XI, da LIA, pela qual se considera ato de improbidade aquele realizado sem observância às normas legais e regulamentares; que frustrar processo licitatório; que permita a realização de despesa não autorizada em lei ou regulamento; ou que libere verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influa de qualquer forma para a sua aplicação irregular.

No que toca ao Procedimento nº 1.160/2014, tenho que restou demonstrado o direcionamento da contratação. Conquanto o procedimento tenha se iniciado em 04.11.2014 e findado em 26.11.2014, às vésperas do evento, é certo que a corré \_\_\_\_\_. ME já havia sido indicada como a responsável pelo jantar de recepção em 27.10.2014, antes mesmo do início do processo de dispensa.

De outra banda, a defesa apresentada pelos corréus/recorrentes é frágil. Em verdade, o exíguo prazo entre a elaboração dos convites e a realização do evento não justifica a indicação de empresa, que sequer foi contratada, como realizadora do jantar de recepção, situação que só pode ser explicada pelo conluio havido entre as partes.

Destarte, no que concerne ao Procedimento nº 1.160/2014, tenho que a prova carreada aos autos é robusta e aponta para um ajuste prévio entre as partes, para direcionar a contratação à corré \_\_\_\_\_. ME.

Mas não é só. No que tange aos Procedimentos nº 883/13, 732/14 e 1279/15, tenho não ser possível o afastamento da conclusão exarada na r. sentença combatida, segundo a qual

houve desvio de finalidade, execução fora dos limites de contrato e falta de prova da efetiva execução do objeto contratado.

Explico. Ao contrário do que os recorrentes afirmam em razões de recurso, não foi feita prova da efetiva prestação dos serviços. Os documentos carreados às fls. 382/448, em especial os que indicam o fornecimento de refeições, não têm natureza fiscal e sequer abrangem a totalidade dos contratos. Referidos documentos, ainda, incluem bebidas e doces que não integram o objeto das avenças.

D'outro vértice, a prova produzida também indica o desvio de finalidade. Os contratos tinham por objeto o fornecimento de refeições para autoridades, durante visitas à cidade. Contudo, para além da patente incompatibilidade entre o número de refeições contratadas e o curto período de vigência das avenças, a prova testemunhal produzida no processo indica que pessoas vinculadas ao Prefeito e servidores do Município consumiam as refeições contratadas, sem qualquer tipo de controle. (...)

Dos trechos colacionados, resulta clara a ausência de qualquer forma de controle e/ou fiscalização da execução do contrato.

Nesse contexto, exsurge a fraudena contratação dos serviços de fornecimento de refeições, em prejuízo ao erário, por não ter sido observado o objeto das avenças e pelo direcionamento do Procedimento nº 1.160/14.

No que tange ao prejuízo ao erário, mais uma vez sem razão os apelantes, ao defenderem que este não teria se configurado. Sobre o mesmo tema, há julgado da colenda Corte Superior, pelo qual é adotado o entendimento segundo o qual há dano *in re ipsa* nos casos de improbidade administrativa que se enquadrem nas figuras típicas previstas no artigo 10, inciso VIII, da Lei nº 8.492/92 (dispensa indevida de licitação ou de frustração da

legalidade de processo licitatório), ainda que diante de conduta meramente culposa.

Nessa linha, é dispensável perquirir sobre a existência de dano nos casos tipificados no artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa. De todo modo, no caso concreto destes autos, não pode haver dúvida no sentido de que o dano está configurado, tendo em vista o descumprimento parcial e vício na contratação do serviço.

O trabalho comprovadamente desempenhado, decorrente ou não de contrato fraudulento, deve ser remunerado. A prova produzida nos autos, contudo, indica que o Juízo *a quo* considerou os valores já restituídos, assim como o cumprimento parcial das avenças, tomando por base planilha realizada pela própria Municipalidade de Socorro (fls. 113), de maneira que também neste ponto não comporta reparo o ato judicial combatido.

Por fim, a responsabilidade por ato de improbidade administrativa ensejador de dano ao erário pode decorrer de dolo ou culpa, nos termos do art. 10, *caput*, da LIA. No caso em apreço, tenho por configurado e provado o dolo dos corréus, em especial no que concerne ao direcionamento da contratação e ao desvio do objeto do contrato.

Nessa linha, constatada a prática dos atos de improbidade administrativa, a sentença combatida mostra-se irretocável, de maneira que deve ser mantida a condenação às penalidades previstas no art. 12, inciso II, da Lei 8.429/92.

Vale consignar que não há vedação à aplicação cumulativa das penalidades previstas pelo art. 12, inciso II, da LIA. O *caput* do dispositivo é expresso em autorizar a aplicação isolada ou cumulativa das sanções, de acordo com a gravidade do fato. E no caso em tela, tendo em vista a reprovabilidade da conduta dos réus, a penalidade aplicada mostra-se proporcional e adequada aos fins pretendidos. (...)

Pelo exposto, nego provimento aos recursos.” (eDOC 12, pp. 84-94)

Em face do mencionado acórdão, foi interposto recurso especial, ao qual foi negado seguimento, ante a incidência da Súmula 7 do STJ (eDOC 13, p. 83). Interposto agravo, os autos foram remetidos ao STJ, que não conheceu do recurso especial (eDOC 13, pp. 110-112). Sobreveio então agravo interno, que teve o provimento negado nos termos da seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COMPROVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. 1. Impossível a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial quando o recorrente não demonstra o alegado dissídio, nos moldes legais e regimentais. 2. Hipótese em que não houve o prequestionamento da tese recursal, uma vez que a questão postulada não foi examinada pela Corte de origem sob o viés pretendido pela parte recorrente. 3. Agravo interno desprovido”. (eDOC 14, p 10)

Foi então interposto recurso extraordinário, o qual teve o seguimento negado, com fundamento no art. 1.030, I, a, do CPC, a saber:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 14.230/2021. TEMA N. 1.199/STF. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO DOS AUTOS. CONDUTA DOLOSA AFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE DE DEBATE OU DE SUPERAÇÃO. TEMA N. 181/STF, SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO”.

(eDOC 14, p. 99).

Seguiu-se a interposição de agravo interno, cujo provimento também negado pelo Superior Tribunal de Justiça. Na ocasião, o STJ assentou que não seria hipótese de conformação do caso concreto ao tema 1199, pois as instâncias ordinárias teriam assentado a existência de dolo do agentes. Confira-se a ementa:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DE COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TEMA N. 181 DO STF. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA N. 1.199 DO STF. CONDUCTA DOLOSA. IRRETROATIVIDADE. LIMITES DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.

1. Em caso de não conhecimento do recurso anterior por ausência de algum de seus requisitos, as razões do recurso extraordinário, sejam voltadas ao óbice aplicado ou à matéria de fundo, demandariam a reapreciação da conclusão que não conheceu do recurso.

2. A Corte Suprema definiu, sob o regime da repercussão geral, que a questão relativa a pressupostos de admissibilidade de recurso da competência de outros tribunais não possui repercussão geral (Tema n. 181 do STF).

3. Nos termos do art. 1.030, I, a, do Código de Processo Civil, não é possível a remessa do recurso extraordinário ao STF nos casos em que definida a ausência de repercussão geral.

4. No tocante à aplicação da Lei n. 14.230/2021, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema n. 1.199, firmou teses segundo as quais (i) é necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva dolosa na tipificação dos atos de

improbidade administrativa; (ii) a revogação da modalidade culposa de improbidade administrativa é, em regra, irretroativa; (iii) as inovações introduzidas na Lei de Improbidade Administrativa incidem sobre as condenações por atos ímprobos culposos ainda não transitados em julgado; e (iv) o novo regime prescricional não retroage, aplicando-se os novos marcos temporais apenas após a publicação da nova lei.

5. No caso, não há necessidade de conformação do acórdão recorrido ao que foi decidido pelo STF, pois as instâncias ordinárias destacaram a conduta dolosa do agente público, premissa fática não alterada por esta instância especial.

6. Em juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, não se pode ampliar o alcance do Tema n. 1.199 do STF a fim de alcançar matérias diversas das constantes das teses firmadas no referido tema, em razão das amarras constantes do art. 1.030 do CPC.

7. Agravo interno a que se nega provimento". (eDOC 14, p. 148-149)

Pois bem.

Após detida análise dos autos, entendo que, ao contrário do assentado pelo STJ, não restou comprovado de forma inequívoca pelas instâncias de origem a intenção (dolo) da empresa reclamante em causar prejuízo ao erário.

Além disso, tampouco restou comprovada a extensão do dano sofrido, haja vista que, conforme documentos constantes dos autos, o serviço contratado haveria sido prestado, ainda que para pessoas diversas daquelas para as quais foi inicialmente pactuado.

Assim, especificamente em relação à empresa reclamante, o ato reclamado viola o entendimento firmado no tema 1199 da repercussão geral, segundo o qual não se admite a modalidade culposa de atos de improbidade administrativa.

Ante o exposto, julgo procedente a reclamação para, desde logo, julgar improcedente a ação de improbidade administrativa com relação ao reclamante, haja vista que não comprovado inequivocamente o dolo, nos termos exigidos pelo tema 1199 da repercussão geral.

Publique-se.

Brasília, 28 de agosto de 2024.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

*Documento assinado digitalmente*