



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2147811 - PE (2024/0198008-8)

RELATORA : **MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
RECORRENTE : MARCIO JOSE AVELAR PIMENTEL
ADVOGADO : BRUNO SIQUEIRA FRANÇA - PE015418
RECORRENTE : THIAGO LUCENA NUNES
ADVOGADOS : CHRISTIANE ARAÚJO DE OLIVEIRA - DF043056
 NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - CE002649
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : LYRA & LYRA COMBUSTIVEIS LTDA - EMPRESA DE PEQUENO PORTE
INTERES. : RAPOSAO COMERCIAL LTDA - EMPRESA DE PEQUENO PORTE
INTERES. : CARLOS ALEXANDRE MORENO LYRA
INTERES. : RODRIGO ANTONIO MORENO LIRA
INTERES. : EDIMILSON CARLOS DE ASSUNCAO LIRA JUNIOR
INTERES. : DANYELLY CARMEM FERREIRA DA SILVA
INTERES. : ARMANDO JOSE CAVALCANTE
INTERES. : MARCIO JOSE AVELAR PIMENTEL FILHO
INTERES. : SKALLA INCORPORADORA LTDA - EMPRESA DE PEQUENO PORTE
INTERES. : MULTI SERVICOS & PROJETOS LTDA - MICROEMPRESA
INTERES. : ARMANDO JOSE CAVALCANTE - MICROEMPRESA
INTERES. : AGRESTE PROJETOS E SERVICOS DE LOCACAO LTDA - EMPRESA DE PEQUENO PORTE
INTERES. : PRINCESA DO AGRESTE EMPREENDIMENTOS LTDA - MICROEMPRESA
INTERES. : MARIA DE FATIMA MONTEIRO DA SILVA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos Especiais interpostos por **MÁRCIO JOSÉ AVELAR PIMENTEL** e por **THIAGO LUCENA NUNES** contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento de Apelação, assim ementado (fls. 8.058/8.059e):

APELAÇÕES. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATOS PARA A PRESTAÇÃO DE TRANSPORTE ESCOLAR. SUBCONTRATAÇÃO INFORMAL E SUPERFATURAMENTO DEMONSTRADO. PREJUÍZO AO ERÁRIO.

I - A sentença, ao acolher parcialmente a pretensão formulada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, condenou os réus Armando José Cavalcante, Danyelly Carmen Ferreira da Silva, Márcio José Avelar Pimentel Filho, Rodrigo Antônio Moreno Lira e Carlos Alexandre Moreno Lyra, Edmilson Carlos de Assunção Lira Júnior, Márcio José Avelar Pimentel e Princesa do Agreste Empreendimento Ltda., Agreste Projetos e Serviços de Locação Ltda., Armando José Cavalcante – ME, Multi Serviços & Projetos Ltda. – ME, Skalla Incorporadora Ltda., Raposo Comercial Ltda. – EPP, determinando o ressarcimento (R\$ 3.792.111,72, valor indicado em auditoria do TCE – PE atualizado pelo MPF), bem como a infligência das sanções de multa civil, e, conforme o caso, proibição de contratar com o Poder Público e deste receber incentivos fiscais e creditícios e suspensão de direitos políticos. Restou absolvido Thiago Lucena Nunes (então prefeito). A improbidade gravitou em torno de prejuízo ao erário relacionado às contratações, para fins de prestação do serviço de transporte escolar no Município de Agrestina – PE, emanadas do Pregão Eletrônico 03/2013 e da Dispensa 07/2013, custeadas com verbas do PNATE.

II - Conforme evidenciado, a partir de auditoria levada a cabo pela Coordenadoria de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco (PETCE nº 22240/2016), sucedeu o seguinte: a) a contratada Armando José Cavalcante – ME (Pregão Eletrônico 03/2013), a pretexto de adimplir a sua prestação, realizou, informalmente, subcontratações com terceiros, tendo recebido, nos anos de 2013 a 2016, o valor total de R\$ 3.963.047,25, transferindo aos subcontratados o montante de R\$ 2.328.693,98, de modo que se percebe como indevido o valor de R\$ 1.634.353,27, equivalente a 70% do repassado aos executores do serviço; b) a contratada Princesa do Agreste Empreendimento Ltda. (Dispensa 07/2013), a pretexto de adimplir a sua prestação, realizou, informalmente, subcontratação com terceiros, tendo recebido, nos anos de 2013 a 2016, o valor total de R\$ 2.029.594,19, transferindo aos subcontratados o montante de R\$ 812.950,00, de modo que se percebe como indevido o valor de R\$ 1.216.644,19, equivalente a 150% do repassado àqueles que realizaram o transporte.

III - A responsabilidade pelas consequências da execução danosa do contrato oriundo do Pregão Eletrônico 03/2013 é do beneficiário de tais recursos, Edmilson Carlos de Assunção Lira Júnior, gestor de fato da empresa contratada (Armando José Cavalcante – ME), bem assim de Thiago Nunes (Prefeito), que realizara tais pagamentos sem justificativas plausíveis. Quanto à contratação derivada da Dispensa 07/2013, tem-se a responsabilidade da Princesa do Agreste Empreendimentos Ltda. – ME, de Márcio José Avelar Pimentel, gestor de fato da referida empresa, bem assim de Thiago Nunes, pela realização de tais pagamentos, mesmo sabedor dos fatos. Presentes o dolo, bem assim o prejuízo material em desfavor do erário, tem-se que tais condutas caracterizam o tipo do art. 10, XII, da LIA, no sentido de "permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente".

IV - É de se afastar a responsabilização dos "laranjas" das referidas empresas Armando José Cavalcante (mototaxista e de baixa instrução) e de Danyelly Carmem Ferreira da Silva, condição reconhecida pela sentença e pelo próprio MPF. Igualmente, não se pode reconhecer a responsabilidade de Márcio José Avelar Pimentel Filho, Rodrigo Antônio Moreno Lira, Carlos Alexandre Moreno Lira, pois não intervieram no iter da execução contratual em causa, bem como não foram beneficiários do ato ímprobo (art. 3º, LIA), podendo a sua participação, se for o caso, ser objeto de sanção criminal.

V - Necessidade da revisão dos termos do ressarcimento, tendo em vista que a sua responsabilidade foi imputada pela sentença de forma

pulverizada e excessivamente genérica, inclusive fazendo com que houvesse a responsabilidade de réus por ambas contratações, mesmo que somente tenham sido beneficiados com uma delas.

VI - Descabe se acolher a pretensão do MPF de condenação dos réus também nas penas do art. 11 da LIA, seja em face do encaixe dos fatos no art. 10 do mesmo diploma legal, bem assim em face do art. 17, § 10-C, daquela, ao proclamar: "Após a réplica do Ministério Público, o juiz proferirá decisão na qual indicará com precisão a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu, sendo-lhe vedado modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor".

VII - Provimento dos recursos interpostos por Armando José Cavalcante, Danyelly Carmen Ferreira da Silva, Márcio José Avelar Pimentel Filho, Rodrigo Antônio Moreno Lira e Carlos Alexandre Moreno Lyra, para julgar improcedente a pretensão. Provimento em parte das apelações de Edmilson Carlos de Assunção Lira Júnior, Márcio José Avelar Pimentel e Princesa do Agreste Empreendimento Ltda., de modo a circunscrever a sua responsabilidade pelo ressarcimento ao contrato no qual intervieram. Provimento parcial do inconformismo do MPF, condenando Thiago Lucena Nunes pela prática de ato de improbidade, lesivos ao erário, no que concerne aos contratos resultantes do Pregão Eletrônico 03/2013 e da Dispensa 07/2013, mediante a aplicação do dever de ressarcimento quanto a ambos os ajustes, multa civil (dez por cento do valor dos danos), suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos e proibição de contratar com o Poder Público ou deste receber incentivos fiscais ou creditícios.

Opostos embargos de declaração, foram providos sem a concessão de efeitos infringentes (fls. 8.657/8.667e), consoante fundamentos resumidos na seguinte ementa (fls. 8.665/8.666e):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OMISSÕES. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

I - A regra do art. 17, § 10-D, acrescentada à Lei nº 8.429/92, entrou em vigor quando já proferida sentença, razão pela qual, diante de sua natureza processual, a viger doravante, não poderia ter sido aplicada ao caso concreto, não havendo, portanto, que se cogitar – nem de longe – de omissão. Ademais, inexistiu inovação quanto aos fatos descritos à inicial, relacionados à execução dos contratos administrativos resultantes da Dispensa 07/2013 e do Pregão Eletrônico 03/2013.

II - Quanto à não demonstração da existência de ato doloso por parte de Thiago de Lucena Nunes, reclamada nos embargos de declaração que opôs, é de notar que aquele, na qualidade de Prefeito de Agrestina, efetuou, no que diz respeito a contrato administrativo para a prestação de serviço escolar, o pagamento a quem, mesmo exercendo a atividade buscada pela coletividade, por força de subcontratação em flagrante contrariedade à lei (Lei nº 8.666/93), realizou de fato a prestação, de determinado valor e, quanto àquele que foi selecionado mediante licitação, mas não envidou nenhuma providência material e nenhum custo para tanto, quantia superior em 70%, postura que se repetiu num segundo ajuste da espécie, com maior gravidade, uma vez ter pago ao contratante selecionado cento e 150% a mais do que se remunerou aquele que realmente prestou o serviço. Em ambos os casos, a ação se desenvolveu no período de quatro anos (2013 a 2016), restando indiscutível o prejuízo grave ao erário e, igualmente, que tal comportamento se mostra em flagrante incompatibilidade com a culpa em sentido estrito, caracterizando

dolo inequívoco.

III - Já quanto à alegação do embargante Márcio Avelar Pimentel, – a qual, segundo afirma, apesar de sustentada nas razões do seu apelo, não foi enfrentada –, no sentido de que a aceitação do superfaturamento não considerou os tributos incidentes, não guarda pertinência – nenhuma, aliás – com a aferição do prejuízo efetivo ao erário. Este decorreu pelo fato de que a empresa de que era o verdadeiro gestor, mesmo não realizando nenhum custo com a prestação do serviço de transporte, foi beneficiária de pagamentos em montante cento e cinquenta por cento superior àquele pago em favor de quem custeou a prestação do serviço. Assim, a questão perpassa ao largo do que diz respeito à inclusão dos tributos nos valores devidos, até porque tanto o contratado como o indevidamente subcontratado devem suportar os tributos decorrentes dos fatos geradores a que deram ensejo.

IV - Embargos declaratórios opostos por Thiago Lucena Nunes providos em parte e embargos declaratórios de Márcio Pimentel Avelar providos, unicamente para, em se sanando-se as omissões, manter-se inalterado o dispositivo do acórdão embargado.

Com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, **MÁRCIO JOSÉ AVELAR PIMENTEL** ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando, em síntese, que:

i. Art. 1.022, II, do Código de Processo Civil – o acórdão recorrido padece de omissão acerca da suscitada ausência de superfaturamento e da comprovação de lesão ao erário; e

ii. Art. 10, XII, da Lei n. 8.429/1992 – não resta caracterizado o ato ímprobo, fundamento da condenação a ele imposta, uma vez que, “[...] a subcontratação parcial ou total dos serviços, por não comparar os valores de serviços cotados na licitação ou pagos na prestação contratual com o parâmetro representativo de preços vigentes ou correntes de mercado para os mesmos serviços, não caracteriza superfaturamento e a efetiva e comprovada lesão ao erário” (fl. 8.805e).

A seu turno, com arrimo na alínea a do permissivo constitucional, **THIAGO LUCENA NUNES** sustenta violação aos arts. 1º, §§ 1º a 3º, 10 e 17-C, § 1º, da Lei n. 8.429/1992, aduzindo, em síntese, não configurar ato ímprobo doloso a conduta imputada em seu desfavor, porquanto “[...] concluído que os indícios apontavam a ocorrência de irregularidades no transporte escolar caracterizados pelo dolo genérico” (fl. 8.833e), bem como por não estar demonstrada a lesão ao erário, e, ainda, ser vedado o enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Apresentadas contrarrazões (fls. 8.849/8.859e), os recursos foram admitidos (fls. 8.902/8.903e; fls. 9.179/9.180e).

Com fundamento nos arts. 300, 995, parágrafo único, e 1.029, § 5º, II, do Código de Processo Civil, **THIAGO LUCENA NUNES** requereu o deferimento de

liminar de tutela provisória de urgência, para a concessão de efeito suspensivo ao recurso (fls. 9.189/9.253e).

Diante disso, a Vice-Presidência desta Corte determinou a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, que, na qualidade de *custos iuris*, manifestou-se às fls. 9.442/9.452e.

Às fls. 9.460/9.466e, a Sra. Ministra Presidente deste Tribunal Superior indeferiu o pedido formulado.

Interposto Agravo Interno da sobredita decisão (fls. 9.472/9.494e), com impugnação (fls. 9.497/9.510e), os autos vieram a mim conclusos (fl. 9.511e).

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, III e IV, do estatuto processual, combinado com os arts. 34, XVIII, *a e b*, e 255, I e II, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, mediante decisão monocrática, respectivamente, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, bem como a negar provimento a recurso ou a pedido contrário à tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral (arts. 1.036 a 1.041), a entendimento firmado em incidente de assunção de competência (art. 947), à súmula do Supremo Tribunal Federal ou desta Corte ou, ainda, à jurisprudência dominante acerca do tema, consoante Enunciado da Súmula n. 568/STJ:

O Relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Preliminarmente, em relação à prolação de decisão favorável ao ex-Prefeito Municipal pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco (fls. 9.133/9.157e), superveniente à interposição do recurso de fls. 8.820/8.846e, a Lei de Improbidade Administrativa consagrou a regra da independência em relação ao julgamento de contas, segundo a qual a imposição das penalidades decorrentes da prática de ato ímprobo é autônoma em relação à fiscalização exercida pelos órgãos de controle.

Tal preceito, decorrente da própria moldura constitucional dessa atividade, estampada nos arts. 70 e seguintes da Constituição da República, que, desprovida de cariz jurisdicional, tem sua cognição limitada às perspectivas contábil, financeira e orçamentária da atividade administrativa, não alcançando, por conseguinte, a

perquirição do elemento subjetivo da conduta do agente público, foi mantido com a entrada em vigor da Lei n. 14.230/2021, *in verbis*:

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

[...]

II – da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

Dessarte, não há se falar em comunicabilidade entre a sobredita decisão da Corte de Contas e a condenação imposta na presente ação de improbidade administrativa.

Por outro lado, no recurso de fls. 8.787/8.805e, sustenta-se a existência de omissão no acórdão recorrido, não sanada no julgamento dos embargos de declaração, porquanto silente quanto às teses de ausência de superfaturamento e de comprovação da efetiva lesão ao erário.

Ao prolatar o acórdão mediante o qual os aclaratórios foram analisados, o tribunal de origem enfrentou a controvérsia nos seguintes termos (fls. 8.662/8.664e):

Já o embargante Márcio Avelar, ao sustentar que a não consideração dos tributos envolvidos na receita obtida com a contratação, é capaz de afastar o superfaturamento, pretende, desviando o cerne da questão, tornar nublado o sol do meio-dia.

A questão não guarda pertinência – nenhuma, aliás – com a aferição do prejuízo efetivo ao erário.

Este decorreu, na forma acima explicitada, isto é, mesmo sem que a empresa de que era o verdadeiro gestor não tivesse realizado nenhum custo com a prestação do serviço de transporte, foi beneficiária de pagamentos em montante cento e cinquenta por cento superior àquele pago em favor de quem custeou a prestação do serviço.

Por isso, a questão perpassa ao largo do que diz respeito à inclusão dos tributos nos valores devidos, até porque tanto o contratado como o indevidamente subcontratado devem suportar os tributos decorrentes dos fatos geradores a que deram ensejo.

Quanto ao embargante, o que se tem é a participação numa fraude na execução do contrato administrativo, segundo ressaltou a sentença, a saber:

[...].

No caso, não verifico omissão acerca de questão essencial ao deslinde da controvérsia e oportunamente suscitada, tampouco de outro vício a impor a revisão do julgado.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, cabe a oposição de embargos de declaração para: *i)* esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; *ii)* suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; e, *iii)* corrigir erro material.

A omissão, definida expressamente pela lei, ocorre na hipótese de a decisão deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em

incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento.

O Código de Processo Civil considera, ainda, omissa, a decisão que incorra em qualquer uma das condutas descritas em seu art. 489, § 1º, no sentido de não se considerar fundamentada a decisão que: *i)* se limita à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; *ii)* emprega conceitos jurídicos indeterminados; *iii)* invoca motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; *iv)* não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; *v)* invoca precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; e, *vi)* deixa de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sobreleva notar que o inciso IV do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento, pelo julgador, dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado embargado, na linha do precedente assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO EXAMINOU O MÉRITO DA CONTROVÉRSIA EM VIRTUDE DA INCIDÊNCIA À ESPÉCIE DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONFIRMADA NO JULGAMENTO DO AGRAVO INTERNO. SÚMULA N. 315/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - Os embargos não merecem acolhimento. Se o recurso é inapto ao conhecimento, a falta de exame da matéria de fundo impossibilita a própria existência de omissão quanto a esta matéria. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.337.262/RJ, relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 21/3/2018, DJe 5/4/2018; EDcl no AgRg no AREsp 174.304/PR, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 23/4/2018; EDcl no AgInt no REsp 1.487.963/RS, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 7/11/2017.

II - Segundo o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade; eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre as quais o juiz devia pronunciar-se de ofício ou a requerimento; e/ou corrigir erro material.

III - Conforme entendimento pacífico desta Corte: "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (EDcl no MS 21.315/DF, relatora Ministra Diva Malerbi (desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016).

IV - O acórdão é claro e sem obscuridades quanto aos vícios indicados pela parte embargante, conforme se confere dos seguintes trechos: Mediante análise dos autos, verifica-se que o acórdão embargado concluiu pela impossibilidade de se analisar o mérito do recurso especial em razão da incidência, no ponto, da Súmula n. 7/STJ. Tal situação impede, por si só, o conhecimento desta via de impugnação, pois não se admite a interposição de embargos de divergência na hipótese de não ter sido analisado o mérito do recurso especial, a teor da Súmula n. 315 desta Corte Superior: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial."

V - Nesse mesmo sentido trago à colação julgado desta Corte Especial: AgInt nos EREsp n. 1.960.526/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Corte Especial, julgado em 7/3/2023, DJe de 13/3/2023.

VI - A contradição que vicia o julgado de nulidade é a interna, em que se constata uma inadequação lógica entre a fundamentação posta e a conclusão adotada, o que, a toda evidência, não retrata a hipótese dos autos. Nesse sentido: E Dcl no AgInt no RMS 51.806/ES, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 22/5/2017; EDcl no REsp 1.532.943/MT, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 18/5/2017, DJe 2/6/2017.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt nos EAREsp n. 1.991.078/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 09.05.2023, DJe de 12.05.2023).

E depreende-se da leitura do acórdão integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito desta Corte Superior, de cujo teor merece destaque a rejeição dos embargos declaratórios uma vez ausentes os vícios do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 (v.g. Corte Especial, EDcl no AgInt nos EAREsp n. 1.990.124/MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 14.8.2023; 1ª Turma, EDcl no AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp n. 1.745.723/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 7.6.2023; e 2ª Turma, EDcl no AgInt no AREsp n. 2.124.543/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe de 23.5.2023).

No tocante à ausência de caracterização do ato ímprobo, notadamente à vista da atual disciplina da Lei n. 8.429/1992, com redação dada pela Lei n. 14.230/2021, observo que Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 1.199 da repercussão geral (ARE n. 843.989 RG, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, TRIBUNAL PLENO, j. 18.08.2022), firmou as seguintes teses, *in verbis*:

- 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.

O paradigma foi assim ementado:

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 843.989, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, j. 18.08.2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL –MÉRITO DJe-251 DIVULG 09.12.2022 PUBLIC 12.12.2022 – destaques meus).

Depreende-se, desse precedente vinculante, que a retroatividade da Lei n. 14.230/2021 está adstrita “[...] aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado”, sem prejuízo do eventual reconhecimento de dolo pelo juízo competente.

In casu, o tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, reconheceu a prática dolosa, pelos ora Recorrentes – respectivamente, o administrador de sociedade empresária contratada pelo Município de Agrestina/PE, e o ex-Prefeito Municipal do ente contratante –, de ato ímprobo consubstanciado em irregularidades na execução de contratos administrativos celebrados com recursos federais, para a prestação de serviços de transporte escolar, das quais, em efetivo prejuízo ao patrimônio público, decorreu o enriquecimento ilícito de terceiros, nos seguintes termos (fls. 8.063/8.067e):

No caso dos autos, a sentença reconheceu a prática de ato de improbidade administrativa que ensejou prejuízo ao erário e que tiveram origem nas contratações firmadas em virtude da Dispensa de Licitação nº 07/2013 e do Pregão Eletrônico 03/2013, relacionadas à prestação de transporte escolar, cujo custeio sucedeu mediante verbas do PNATE.

É de notar-se, a partir da motivação do juiz singular, que a demonstração do dano em desfavor do erário – efetivo e não presumido – emanou da execução e não da celebração dos contratos.

Tanto que, a despeito de uma possível ilegalidade na sua motivação, poderia o contratado cumprir fielmente o contrato, satisfazendo ao interesse público.

Isso porque a improbidade é evidenciada pelo relatório de auditoria elaborado pela Coordenadoria de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco junto a Prefeitura de Agrestina – PE (PETCE nº 22240/2016) e que traz conclusões aterrorizadoras.

É que as empresas contratadas pelo Município de Agrestina – PE, mais precisamente a Princesa do Agreste Empreendimento Ltda. – ME (Dispensa 07/2013) e a Armando José Cavalcante – ME (Pregão Eletrônico 03/2013), a pretexto de adimplirem a sua prestação, realizaram, informalmente, subcontratação com terceiros.

Ocorre que o percentual percebido pela empresa contratada – que nenhum litro de óleo diesel e nenhum empregado precisou contratar – foi equivalente a 70% e 150%, respectivamente, do quitado como suficiente para que o subcontratado se desincumbisse da realização prestação do serviço.

[...]

Principiemos pela contratação resultante do Pregão Eletrônico nº 03/2013. A sua execução, que transcorreu nos anos de 2013 a 2016, favoreceu a contratada, Armando José Cavalcante – ME, com a percepção do somatório equivalente a R\$ 3.963.047,25.

Transferida a prestação material dos serviços a terceiros, houve por estes a percepção do total de R\$ 2.328.693,98. Enquanto isso, a empresa contratada em decorrência do procedimento de licitação, apesar de não haver realizado nenhum gasto nem assumido qualquer risco, percebeu, comodamente, no período de 2013 a 2016, o valor de R\$ 1.634.353,27.

Verifica-se, portanto, que, se assim ocorreu, e em se considerando que o valor pago aos subcontratados foi suficiente para a execução dos serviços, que houve pagamento indevido à contratada no montante de R\$ 1.634.353,27, inequivocamente, a evidenciar superfaturamento e malbaratamento de recursos.

[...]

E não para por aí. Ao determinar o pagamento de valor escancaradamente desmesurado para a prestação de serviços por parte da empresa contratada, tem-se que, sem motivo ao menos razoável para tanto, o réu Thiago Nunes, prefeito do Município de Agrestina – PE, de vinte e cinco mil habitantes, permitiu que terceiros se locupletassem de verbas do erário.

Assim, resta caracterizado o tipo do art. 10, XII, da LIA, no sentido de "permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente".

Essa só ação, que resulta de dolo e não de culpa em sentido estrito, consubstancia improbidade, independente ou não de haver prova de favorecimento do agente público.

Passando-se para a Dispensa 07/2013, tem-se que a sua execução coube à Princesa do Agreste Empreendimentos Ltda. – ME, a qual, nos anos de 2013 a 2016, foi beneficiária de pagamentos que somaram R\$ 2.029.594,19.

Referida empresa, destinatária dos pagamentos, subcontratou em favor de terceiros a prestação dos serviços, transferindo-lhes a importância de R\$

812.950,00, valor que se reputou suficiente para o custeio daqueles, inclusive para que lhe fosse garantida a percepção de lucro pelo subcontratado.

Significa dizer que, mesmo sem nenhum gasto para a execução dos serviços, pois os subcontratara integralmente, a Princesa do Agreste Empreendimentos Ltda. – ME percebeu, indevidamente, a quantia de R\$ 1.216.644,19, equivalente a 150% do valor quitado em favor daqueles que executaram a prestação.

A improbidade é evidente, restando saber quem são os responsáveis.

[...]

Ao invés, restou comprovado que Márcio José Avelar Pimentel era o administrador da Princesa do Agreste Empreendimentos Ltda. – ME. Dos elementos de convicção que embasaram a convicção do juiz sentenciante merecem destaque: a) o depoimento prestado em juízo por Anne Daniele da Silva Fontes, administradora do imóvel locado pela empresa, ao afirmar que Márcio José Avelar Pimentel seria o seu locador; b) o depoimento de Neivaldo de Araújo Campos, proprietário de dito imóvel, ao confirmar que foi procurado por Márcio José Avelar Pimentel, para que pudesse ser realizado o aluguel do imóvel; c) por ocasião da quebra de sigilo bancário foi verificado que a Princesa do Agreste Empreendimentos Ltda. – ME transferiu para a conta pessoal de Márcio José Avelar Pimentel, entre agosto de 2015 e março de 2016, o somatório de R\$ 833.123,41.

De igual modo, vê-se que a Princesa do Agreste Empreendimentos Ltda. – ME se cuida de empresa vocacionada à realização de contratações lesivas ao erário, mediante o emprego de meios fraudulentos.

É interessante acrescentar que se mostra, estreme de dúvidas, a responsabilidade de Tiago Nunes.

Ora, na condição de Prefeito de Agrestina, realizou pagamentos, escancaradamente, superfaturados, sem apresentar para tanto nenhuma razão plausível.

E, volvendo-se à situação fática, vê-se que o Município de Agrestina dispensou licitação para que pudesse a Princesa do Agreste Empreendimentos Ltda. – ME prestar o serviço, mesmo estando com somente um só mês de funcionamento.

Além do mais, Márcio José Avelar Pimentel, verdadeiro e oculto gestor da Princesa do Agreste Empreendimentos Ltda. – ME, era Secretário de Articulação Política do Município.

O conjunto dos elementos de convicção evidenciam que também Márcio José Avelar Pimentel e Thiago Nunes se achavam conscientes da contratação e da execução contratual.

Assim, indiscutível a prática de ato doloso que causou, indiscutivelmente, lesão em desfavor do erário (destaques meus).

Nesse contexto, rever as conclusões da Corte local, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, qual seja, reconhecer não configurado o ato ímprobo tipificado no art. 10, XII, da Lei n. 8.429/1992 – cuja redação (“permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente”), sublinhe-se, *não foi alterada pela Lei n. 14.230/2021* –, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”).

Espelhando tal compreensão:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. AGENTES POLÍTICOS. APLICAÇÃO. ATO ÍMPROBO CONFIGURADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. As Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram a interpretação no sentido de que os agentes políticos municipais se submetem aos ditames da Lei n. 8.429/1992, sem prejuízo da responsabilização política e criminal estabelecida no DL n. 201/1967, sendo este o entendimento da Suprema Corte em sede de repercussão geral (Tema 576), submetido ao regime de repercussão geral.
2. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de paradigma do STF não é hábil a demonstrar o dissídio jurisprudencial.
3. É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, nos termos da Súmula 7 do STJ.
4. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, reconheceu a prática do ato ímprobo (art. 9º, XII, da LIA), com a indicação expressa do elemento subjetivo (dolo), de modo a incidir o enunciado sumular antes mencionado.
5. Agravo conhecido para não conhecer o recurso especial. (AREsp n. 2.031.414/MG, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.06.2023, DJe de 15.08.2023).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 9, I, 10, V, VIII, X, XII E 11, DA LEI 8.429/92. CONDUTA DOLOSA RECONHECIDA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO PRODUZIDO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal paranaense, soberano na análise do contexto fático-probatório produzido nos autos, concluiu que a municipalidade pagou R\$ 74.600,00 (setenta e quatro mil e seiscentos reais) pelos produtos, enquanto o laudo pericial comprovou que o mercado praticava o preço de R\$ 53.348,04 (cinquenta e três mil e trezentos e quarenta e oito reais e quatro centavos). A diferença de R\$ 21.251,96 (vinte e um mil, duzentos e cinquenta e um reais, e noventa e seis centavos), como ressaltado no acórdão recorrido: "demonstra um desperdício aviltante." Manteve a condenação das recorrentes, pela prática dos atos de improbidade administrativa previstos nos arts. 9, I, 10, V, VIII, X, XII e 11, da Lei 8.429/92.
2. Entender o contrário do que ficou expressamente consignado no acórdão recorrido, a fim de acatar os argumentos da parte agravante sobre inocorrência dos atos de improbidade administrativa praticados, inexistência de prejuízo ao erário e superfaturamento de preços, ou mesmo sobre o elemento anímico (dolo), demanda reexame do suporte probatório dos autos (inclusive análise de documentos e da perícia), o que é obstado pela Súmula 7 do STJ.
3. Caracterizado o ato de improbidade, é incontornável que as instâncias ordinárias adotem as sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/1992, as quais podem ser cumulativas ou não, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, tema que também tem análise obstada pela incidência da Súmula 7/STJ, considerando que não se encontrou desproporcionalidade ou ilegalidade evidente no apenamento aplicado às recorrentes.
4. Quanto ao invocado emprego da Lei 14.230/2021 no caso, o STJ entende que o conhecimento do Recurso Especial é requisito para que haja o reconhecimento de fato superveniente; que o Recurso Especial deve ultrapassar o juízo de admissibilidade para que sejam conhecidas questões atinentes ao mérito, ainda que se trate de matéria de ordem pública; e que o fato superveniente arguido precisa ter relação direta com o objeto do Recurso. Precedentes: EDcl no AgInt nos EAREsp n. 1.531.531/MA, Rel.

Min Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe de 25/2/2022; AgInt no AREsp n. 2.228.364/SP, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, DJe de 11/5/2023.

5. No caso, não tendo o Recurso superado a barreira da admissibilidade (Súmula 7/STJ), não se pode avançar sobre as alterações da Lei 14.230/2021, pois que não inaugurada a competência do Superior Tribunal de Justiça para análise da controvérsia.

6. Não se aplica, por outro lado, o quanto decidido pelo STF no Tema 1.199 ou no EDcl no ARE 803.568, pois que as condutas praticadas pelas recorrentes, várias, foram consideradas dolosas e também violadoras dos arts. 9, I, e 10, V e XII da Lei 8.429/92, disposições ainda em vigor e sem nenhuma alteração pela Lei 14.230/2021.

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 2.117.559/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.10.2023, DJe de 18.12.2023).

Posto isso, com fundamento nos arts. 932, III e IV, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, *a e b*, e 255, I e II, do RISTJ, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do Recurso Especial de **MÁRCIO JOSÉ AVELAR PIMENTEL**, e, nessa extensão, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, bem como **NÃO CONHEÇO** o Recurso Especial de **THIAGO LUCENA NUNES**.

Prejudicado, por conseguinte, o exame do Agravo Interno de fls. 9.472/9.490e, bem como da petição de fls. 9.512/9.514e.

Publique-se e intimem-se.

Brasília, 16 de agosto de 2024.

REGINA HELENA COSTA

Relatora