



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2149392 - PB (2024/0207663-4)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RECORRIDO : **MARIA HAILÉA ARAÚJO TOSCANO**
ADVOGADO : **JOSÉ MÁRIO PORTO JUNIOR - PB003045**
INTERES. : **ZENÓBIO TOSCANO DE OLIVEIRA**

DECISÃO

Cuida-se, na origem, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra MARIA HAILÉA ARAÚJO TOSCANO e ZENÓBIO TOSCANO DE OLIVEIRA.

Em síntese, sustenta que a ré, ora recorrida, Maria Hailéa Araújo Toscano, enquanto prefeita do Município de Guarabira/PB, celebrou, em 2003 e 2004, sem o devido processo licitatório, contrato de locação de imóvel pertencente ao seu marido, Zenóbio Toscano de Oliveira, à época deputado estadual.

Esclarece que o apartamento nº 101, situado na Avenida Sabiniano Maia, nº 1045, Edifício Edvardo Toscano, Bairro Novo, em Guarabira/PB, é de propriedade do corréu Zenóbio Toscano de Oliveira, em que pese o referido contrato de locação tenha sido pactuado por Geraldo Teles de Araújo, gestor de seus imóveis.

Informa, ainda, que o imóvel locado se destinava à acomodação de médicos e auxiliares que prestavam serviços de saúde à municipalidade e que parte do contrato de locação era pago com recursos provenientes do Fundo Nacional de Saúde.

Desse modo, por considerar que, em assim agindo, a conduta praticada pelos

réus, amolda-se ao disposto no 11, caput, da Lei n.º 8.429/92, requer, ao final, a procedência dos pedidos iniciais visando condená-los às penalidades previstas no art. 12, III da lei de regência (e-STJ fls. 03-19).

Proferida sentença (fls. 926-947), a demanda foi julgada procedente para o fim de condenar apenas a ré, Maria Hailéa Araújo Toscano, incurso no art. 11, caput, da LIA, às sanções consistentes em suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de 05 anos e pagamento de multa civil no valor equivalente a três vezes a última remuneração. Reiterou, no mais, a exclusão processual do corréu Zenóbio Toscano de Oliveira ante o falecimento ocorrido no curso da ação.

Desafiada por recursos de apelação interpostos por ambas as partes, a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negou provimento à apelação do MPF e, lado outro, proveu o apelo da ré para o fim de julgar improcedente o pedido inaugural, nos termos do acórdão assim ementado (fls. 1086-1091 e 1097-1105):

APELAÇÕES. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE DANO MATERIAL. CONDENAÇÃO POR SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 11, CAPUT, DA LEI Nº 8.429/92 (LIA). DESACOLHIMENTO DA APELAÇÃO DO MPF. PROVIMENTO DO APELO DO PARTICULAR.

I - No caso dos autos, a sentença, em reconhecendo ofensa ao art. 11, caput, da LIA, condenou M.H.A.T. às sanções de suspensão de direitos políticos (cinco anos) e multa civil pelo fato de, na qualidade de prefeita, haver alugado imóvel para o município no ano de 2004, o qual veio a se saber no ano de 2006 que era de propriedade de seu esposo, cujo aluguel (R\$ 400,00 mensais) foi custeado com recursos do Fundo Nacional de Saúde.

II - Não merece acolhida a apelação interposta pelo MPF, porquanto a mera dispensa de licitação, sem que tenha havido prejuízo material, até porque não há alegação de que o imóvel não esteve à disposição da Administração, não configura ato de improbidade com lastro no art. 10 da LIA.

III - Após a Lei nº 14.230/20221, a caracterização de ato de improbidade com base no art. 11 da LIA pressupõe o encaixe do fato num dos seus incisos, o que não ocorreu.

IV - Segundo deliberou o STF (Tema 1199), é possível se cogitar de retroação quando da alteração beneficia de tipo da LIA, desde que não haja coisa julgada.

V - Apelo interposto pelo MPF ao qual se nega provimento. Provimento do recurso de M.H.A.T., para julgar improcedente o pedido.

Opostos embargos de declaração pelo MPF, foram estes rejeitados, conforme ementa abaixo transcrita (fls. 1133-1137 e 1139-1147):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO QUE AFASTOU CONDENAÇÃO COM BASE NO

ART. 11, CAPUT , DA LIA. APLICAÇÃO DA LEI 14.230/2021. TEMA 1199-STF. REDISSCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022, do CPC, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material, não constituindo via adequada para a rediscussão do mérito do julgado.

2. A pretensão do embargante em rediscutir o entendimento firmado no acórdão embargado acerca da impossibilidade de condenação por ato de improbidade administrativa, sem que tenha havido prejuízo ao erário, com base unicamente no art. 11, caput , em face da superveniência da Lei 14.230/2021, não se insere em quaisquer das hipóteses de cabimento dos aclaratórios.

3. O acórdão embargado aplicou a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1199, a qual não prevê a devolução dos autos para adequação da sentença, mas a imediata aplicação das inovações introduzidas pela Lei 14.230/2021 quando se tratar de condenação por ato culposo, desde que não tenha ocorrido trânsito em julgado, o que decerto por ser feito em grau de recurso.

4. Previsão de devolução dos autos para novo julgamento, para adequação do julgado ao precedente qualificado, existe apenas em relação a acórdão, caso sejam interpostos recursos extraordinário/especial, conforme previsto no art. 1.030, II, do CPC.

5. Embargos de declaração desprovidos.

Irresignado, o MPF interpôs recurso especial (fls. 1148-1156), com fundamento no art. 105, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal, arguindo afronta ao art. 11, V, da LIA. Assevera que com as alterações legislativas introduzidas pela Lei 14.230/2021 e à luz do princípio da continuidade típico-normativa é possível o reenquadramento da conduta atribuída à ré no atual inciso V do art. 11 da LIA, eis que “frustrado o caráter concorrencial de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício de terceiros (no caso, do marido da ré)”, pelo que requer a reforma do aresto impugnado a fim de manter a condenação da recorrida.

Contrarrazões apresentadas pela recorrida às fls. 1166-1182.

Em juízo de admissibilidade, o Tribunal a quo admitiu o trânsito do especial (fls. 1184-1191).

Intimado, o Ministério Público Federal, na condição de custos legis, opinou, por meio do Subprocurador-Geral da República, Oswaldo José Barbosa Silva, pelo provimento do recurso especial, nos termos do parecer assim ementado (fls. 1201/1207):

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LOCAÇÃO DE IMÓVEL PELO GESTOR PÚBLICO DE PROPRIEDADE DE SEU CÔNJUGE, COM DISPENSA DE LICITAÇÃO. ATO ÍMPROBO CARACTERIZADO. ART. 11 DA LIA. DOLO GENÉRICO. LEI 14.230/2021. NÃO APLICAÇÃO. JULGAMENTO DO TEMA 1.199

PELO STF. RETROATIVIDADE DA LEI 14.230/2021 AOS ATOS CULPOSOS. CASO DE ATO DOLOSO.

Parecer pelo provimento do recurso especial.

Após, vieram-me conclusos os autos (fl. 1209).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso especial tem fundamento no art. 105, III, “a” da Constituição Federal e indicou claramente o normativo federal supostamente violado pela decisão recorrida. Houve, ademais, impugnação específica aos fundamentos do acórdão e se acham presentes os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual passa-se ao exame do recurso especial interposto, o qual merece provimento.

Depreende-se dos autos que à recorrida foi imputada a prática de ato ímprobo tipificado no art. 11, caput, da LIA, em sua redação original, em razão de, na qualidade de prefeita municipal de Guarabira/PB, ter celebrado contrato de locação de imóvel pertencente ao marido, pelo valor mensal de R\$ 400,00, sem o necessário procedimento licitatório ou outro que justificasse a dispensa de licitação. Por isso, foi condenada, incurso no art. 11, caput, da LIA, em sua redação original, à suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de 05 anos, e, ao pagamento de multa civil no valor equivalente a 03 vezes a última remuneração percebida enquanto chefe do poder executivo municipal, consoante se observa da sentença proferida às fls. 926-947.

Contudo, em sede de recurso de apelação, o Tribunal de origem deu provimento ao apelo da ré para julgar totalmente improcedente a pretensão contida na exordial, à luz das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 à LIA (fls. 1097-1105 e 1139-1147).

Inconformado, o recorrente interpôs recurso especial arguindo, em síntese,

violação ao art. 11, V da LIA, em sua nova redação, posto que o ato ímprobo cometido pela recorrida possui perfeito enquadramento no atual inciso V do art. 11 da Lei nº 8.429/92, por força da continuidade típico-normativa.

Então, é neste contexto, que o presente recurso aportou nesta Corte Superior.

1. Da retroatividade da Lei 14.230/2021 e da aplicação do princípio da continuidade típico-normativa

Num primeiro momento o STF firmou orientação, por meio do Tema n.º 1.1999, de conferir interpretação restritiva às hipóteses de aplicação da nova redação LIA, adstrita aos atos ímprobos culposos, não transitados em julgados.

A Suprema Corte, em momento posterior, ampliou a aplicação da referida tese para os casos de ato de improbidade administrativa fundado na responsabilização por violação genérica dos princípios discriminados no caput do art. 11 da Lei nº 8.249/1992, ou nos revogados incisos I e II do aludido dispositivo, desde que não haja condenação com trânsito em julgado.

Confirmam-se os precedentes das duas Turmas e do Plenário da Suprema Corte, respectivamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N. 14.231/2021: ALTERAÇÃO DO ART. 11 DA LEI N. 8.429/1992. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. TEMA 1.199 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO. I — No julgamento do ARE 843.989/PR (Tema 1.199 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, o Supremo Tribunal Federal assentou a irretroatividade das alterações promovidas pela Lei n. 14.231/2021 na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992), mas permitiu a aplicação das modificações implementadas pela lei mais recente aos atos de improbidade praticados na vigência do texto anterior nos casos sem condenação com trânsito em julgado. II — O entendimento firmado no Tema 1.199 da Repercussão Geral aplica-se ao caso de ato de improbidade administrativa fundado no revogado art. 11, I, da Lei n. 8.429/1992, desde que não haja condenação com trânsito em julgado. III – Agravo improvido. (RE 1452533 AgR, relator Min. CRISTIANO ZANIN, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/11/2023)

SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ADVENTO DA LEI 14.231/2021. INTELIGÊNCIA DO ARE 843.989 (TEMA 1.199). INCIDÊNCIA IMEDIATA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 11 DA LEI 8.429/1992 AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. A Lei 14.231/2021 alterou profundamente o regime jurídico dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (Lei 8.249/1992,

art. 11), promovendo, dentre outros, a abolição da hipótese de responsabilização por violação genérica aos princípios discriminados no caput do art. 11 da Lei 8.249/1992 e passando a prever a tipificação taxativa dos atos de improbidade administrativa por ofensa aos princípios da administração pública, discriminada exaustivamente nos incisos do referido dispositivo legal. 2. No julgamento do ARE 843.989 (tema 1.199), o Supremo Tribunal Federal assentou a irretroatividade das alterações introduzidas pela Lei 14.231/2021, para fins de incidência em face da coisa julgada ou durante o processo de execução das penas e seus incidentes, mas ressaltou exceção de retroatividade relativa para casos como o presente, em que ainda não houve o trânsito em julgado da condenação por ato de improbidade. 3. As alterações promovidas pela Lei 14.231/2021 ao art. 11 da Lei 8.249/1992 aplicam-se aos atos de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado. 4. Tendo em vista que (i) a imputação promovida pelo autor da demanda, a exemplo da capitulação promovida pelo Tribunal de origem, restringiu-se a subsumir a conduta imputada aos réus exclusivamente ao disposto no caput do art. 11 da Lei 8.429/1992 e que (ii) as condutas praticadas pelos réus, nos estritos termos em que descritas no arresto impugnado, não guardam correspondência com qualquer das hipóteses previstas na atual redação dos incisos do art. 11 da Lei 8.429/1992, imperiosa a reforma do acórdão recorrido para julgar improcedente a pretensão autoral. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido. (ARE 1346594 AgR-segundo, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 30-10-2023 PUBLIC 31-10-2023)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ADVENTO DA LEI 14.231/2021. INTELIGÊNCIA DO ARE 843989 (TEMA 1.199). INCIDÊNCIA IMEDIATA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 11 DA LEI 8.429/1992 AOS PROCESSOS EM CURSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. 1. A Lei 14.231/2021 alterou profundamente o regime jurídico dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (Lei 8.249/1992, art. 11), promovendo, dentre outros, a abolição da hipótese de responsabilização por violação genérica aos princípios discriminados no caput do art. 11 da Lei 8.249/1992 e passando a prever a tipificação taxativa dos atos de improbidade administrativa por ofensa aos princípios da administração pública, discriminada exaustivamente nos incisos do referido dispositivo legal. 2. No julgamento do ARE 843989 (Tema 1.199), o Supremo Tribunal Federal assentou a irretroatividade das alterações da introduzidas pela Lei 14.231/2021 para fins de incidência em face da coisa julgada ou durante o processo de execução das penas e seus incidentes, mas ressaltou exceção de retroatividade para casos como o presente, em que ainda não houve o trânsito em julgado da condenação por ato de improbidade. 3. As alterações promovidas pela Lei 14.231/2021 ao art. 11 da Lei 8.249/1992 aplicam-se aos atos de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado. 4. Tendo em vista que (i) o Tribunal de origem condenou o recorrente por conduta subsumida exclusivamente ao disposto no inciso I do do art. 11 da Lei 8.429/1992 e que (ii) a Lei 14.231/2021 revogou o referido dispositivo e a hipótese típica até então nele prevista ao mesmo tempo em que (iii) passou a prever a tipificação taxativa dos atos de improbidade administrativa por ofensa aos princípios da administração pública, imperiosa a reforma do acórdão recorrido para considerar improcedente a pretensão autoral no tocante ao recorrente. 5. Impossível, no caso concreto, eventual reenquadramento do ato apontado como ilícito nas previsões contidas no art. 9º ou 10º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.249/1992), pois o autor da demanda, na peça inicial, não requereu a condenação do recorrente como incurso no art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa e o próprio acórdão recorrido, mantido pelo Superior Tribunal de Justiça, afastou a possibilidade de condenação do recorrente pelo art. 10, sem que houvesse qualquer impugnação do titular da ação civil pública quanto ao ponto. 6. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para, reformando o acórdão embargado, dar provimento aos embargos de divergência, ao agravo regimental e ao recurso extraordinário com agravo, a fim de extinguir a presente ação civil pública por improbidade administrativa no tocante ao recorrente. (ARE 803568 AgR-segundo-EDv-ED, relator para Acórdão Min. GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe 06/09/2023)

A propósito, destaca-se que, no julgamento do RE 1.452.533 AgR, o Ministro Alexandre de Moraes, reportando-se ao julgamento do Tema n.º 1.999, de que foi o relator, afirmou:

No presente processo, os fatos datam de 2012 - ou seja, muito anteriores à Lei 14.230/2021, que trouxe extensas alterações na Lei de Improbidade Administrativa, e o processo ainda não transitou em julgado.

Assim, tem-se que a conduta não é mais típica e, por não existir sentença condenatória transitada em julgado, não é possível a aplicação do art. 11 da Lei 8.429/1992, na sua redação original.

Logo, deve se aplicar ao caso a tese fixada no Tema 1199, pois, da mesma maneira que houve abolitio criminis no caso do tipo culposo houve, também, nessa hipótese, do artigo 11.

Portanto, conforme registra o Eminentíssimo Relator, o acórdão do Tribunal de origem no presente caso ajusta-se ao entendimento do Plenário do SUPREMO no Tema 1199, razão pela qual não merece reparos.

Tem-se, então que a modificação dos elementos constitutivos do próprio ato de improbidade administrativa (arts. 9º, 10 e 11) incide desde logo em todas as ações de improbidade em curso, seja quando se imputa uma conduta culposa (Tem 1.199 do STF) ou dolosa, conforme a jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal, vencido o eminente Min. Luiz Edson Fachin.

Nesse passo, em ações de improbidade administrativa em curso, importa perquirir se houve a efetiva extinção da reprovabilidade da conduta ilícita ou não.

Caso tenha ocorrido a extinção da reprovabilidade, a ação de improbidade deverá ser julgada improcedente tendo em vista a aplicação retroativa das normas sancionatórias mais benéficas ao réu.

Agora se a conduta continuar descrita na Lei nº 8.429/1992, deve-se aplicar a continuidade típico-normativa já que inaplicável a tipicidade cerrada aos casos sentenciados antes da vigência da Lei nº 14.230/2021.

Nesse contexto, a Primeira Turma do STJ, alinhando a jurisprudência do STF, adotou o entendimento de que é possível a aplicação do princípio da continuidade típico-

normativa, de modo a afastar a abolição da tipicidade da conduta do réu (art. 11, caput e incisos I e II da LIA), quando for possível o enquadramento típico nos incisos da nova redação trazida pela Lei n.º 14.230/2021, preservando a reprovação da conduta da parte.

Isso porque, a nova legislação, no caput do art. 11, tipifica de forma taxativa os atos ímprobos por ofensa aos princípios da administração pública, não mais se admitindo a condenação genérica por mera ofensa aos aludidos princípios.

Confiram-se os precedentes: REsp n. 2.107.597, Ministro Gurgel de Faria, DJe de 03/05/2024; REsp n. 2.109.890, Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 02/05/2024; REsp n. 2.107.882, Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 02/05/2024; EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp n. 1.174.735/PE, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024; REsp n. 2.094.495, Ministro Gurgel de Faria, DJe de 02/05/2024; REsp n. 2.001.888, Ministra Regina Helena Costa, DJe de 22/04/2024; AgRg no Ag n. 1.383.040, Ministro Paulo Sérgio Domingues, DJe de 02/04/2024; AREsp n. 1.791.073, Ministro Paulo Sérgio Domingues, DJe de 19/03/2024; AgInt no AREsp n. 2.380.545/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 7/3/2024.

Destaco o seguinte julgado da lavra do eminente Ministro Benedito Gonçalves que admitiu a continuidade típico-normativa e, por conseguinte, reconheceu que a condenação fundada no art. 11, caput, permanece hígida após a edição da Lei n.º 14.230/2021, já que a conduta de frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de processo licitatório, está prevista no inciso V do mesmo dispositivo legal:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. INCÊNDIO EM PRÉDIO PÚBLICO. SITUAÇÃO EMERGENCIAL A PERMITIR CONTRATAÇÃO DIRETA. INCLUSÃO DE OBRAS E REFORMAS DE AMBIENTES NÃO ATINGIDOS PELO EVENTO DANOSO. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. FAVORECIMENTO DE PARTICULAR E TERCEIRO. COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO.

REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO COM BASE NO ART. 11 DA LIA. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE TÍPICO-NORMATIVA. INEXISTÊNCIA DE ABOLIÇÃO DA IMPROBIDADE NO CASO CONCRETO. EXPRESSA TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA NO INCISO V DO ART. 11 DA LIA. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES. NECESSIDADE DE NOVA ADEQUAÇÃO.

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

2. A Primeira Turma do STJ, por unanimidade, em julgamento realizado no dia 6/2/2024, no AgInt no AREsp n. 2.380.545/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, acórdão pendente de publicação, seguiu a orientação da Suprema Corte no sentido de que "as alterações promovidas pela Lei n. 14.230/2021 ao art. 11 da Lei n. 8.429/1992 aplicam-se aos atos de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado" (ARE 803.568 AgR-segundo-EDv-ED, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe 6/9/2023).

3. Na sessão de 27/2/2024, no julgamento do AgInt no AREsp n. 1.206.630, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, DJe 1/3/2024, a Primeira Turma desta Corte, alinhando ao entendimento do STF, adotou a tese da continuidade típico-normativa do art. 11 quando, dentre os incisos inseridos pela Lei n. 14.230/2021, remanescer típica a conduta considerada no acórdão como violadora dos princípios da Administração Pública.

4. Na espécie, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático e probatório constante dos autos, atestou a prática de ato ímprobo, em razão de dispensa indevida de licitação e do favorecimento de particular e terceiro, consignando a presença do elemento subjetivo em relação aos fatos apurados. A reversão de tal entendimento exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Nesse contexto, nota-se que a referida conduta (dispensa indevida de licitação e favorecimento de particular e terceiro) guarda correspondência com a hipótese prevista no inciso V do art. 11 da LIA, de maneira a atrair a referida tese da continuidade típico-normativa.

6. Considerando que a sanção de vedação de contratar com o Poder Público foi fixada em prazo superior ao limite legal (art. 12, III, da LIA, com a redação original), merece ser reduzida para 3 anos, de modo, também, a melhor atender os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, dadas as circunstâncias contidas no acórdão recorrido e as diversas outras penalidades aplicadas.

7. Agravo interno parcialmente provido, para conhecer do agravo, a fim de conhecer em parte do recurso especial, e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento, tão somente para reduzir a 3 anos a pena de proibição de contratar com a Administração Pública.

(AgInt no AREsp n. 1.611.566/SC, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 29/5/2024.)

A conduta imputada à ré consistente em frustrar a licitude do processo licitatório, visando beneficiar o marido, na medida em que o imóvel objeto do contrato de locação firmado entre a municipalidade e Geraldo Teles de Araújo, pertencia àquele, continua sendo vedada tanto na esfera criminal quanto na cível.

No âmbito do direito penal, a conduta estava tipificada nos artigos 89 e 90 da Lei nº 8.666/1993, vejamos:

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro

expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Com o advento da Lei nº 14.133/2021 tais tipos penais foram revogados, mas um novo capítulo foi inserido no Título XI do Código Penal tratando justamente das mesmas condutas ilícitas.

O legislador ordinário em continuidade típico-normativa manteve a tipicidade das condutas de contratação direta ilegal (art. 337-E), frustrar o caráter competitivo de licitação (art. 337-F), patrocínio de contratação indevida (art. 337-G), modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo (art. 337-H), perturbação de processo licitatório (art. 337-I), violação de sigilo em licitação (art. 337-J), afastamento de licitante (art. 337-K), fraude em licitação ou contrato (art. 337-L), contratação inidônea (art. 337-M), impedimento indevido (art. 337-N) e omissão grave de dado ou de informação por projetista (art. 337-O).

Ou seja, em nenhum momento a conduta de frustrar o caráter concorrencial de procedimento licitatório passou a ser admitida como válida em nosso ordenamento.

A jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça é a de que houve continuidade típico-normativa em relação aos crimes da lei de licitações:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NÃO INDICAÇÃO EXPRESSA DOS DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL VIOLADOS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO REGIONAL NÃO IMPUGNADO. SÚMULA N. 283/STF. CRIMES DA LEI N. 8.666/93. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os recorrentes não indicaram expressamente os dispositivos de lei federal que foram objeto da violação, não sendo possível afastar a incidência da Súmula n. 284/STF, por deficiência de fundamentação.

2. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 283 do STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

3. "Não há se falar em abolitio criminis com relação aos crimes da Lei n. 8.666/1993, porquanto houve a continuidade típico-normativa, por meio da inserção do Capítulo II-B no Código Penal, intitulado 'Dos Crimes em Licitações e Contratos Administrativos' (AgRg no AREsp n. 2.073.726/PA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma,

julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)" (AgRg no REsp n. 1.981.227/TO, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 16/11/2022).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.032.505/CE, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 29/11/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DELITO DO ART. 89 DAS LEI N. 8.666/1993. ATIPICIDADE. ABOLITIO CRIMINIS. TESE NÃO APRECIADA PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Conforme destacado na decisão combatida, a tese de atipicidade da conduta imputada em razão da abolitio criminis, decorrente da revogação do art. 89 da Lei n. 8.666/1993 pela Lei n. 14.133/2021, não foi analisada pelo Tribunal de origem.

2. A matéria deveria ter sido suscitada no momento oportuno e perante o Juízo competente, até para possibilitar à instância recursal um pronunciamento seguro sobre a questão, sendo, por isso mesmo, vedada a inauguração, em habeas corpus, de tese defensiva não aventada e não debatida na via ordinária.

3. Não há manifesto constrangimento ilegal, pois esta Corte Superior já se pronunciou no sentido de que "Não há se falar em abolitio criminis com relação aos crimes da Lei n. 8.666/1993, porquanto houve a continuidade típico-normativa, por meio da inserção do Capítulo II-B no Código Penal, intitulado 'Dos Crimes em Licitações e Contratos Administrativos'" (AgRg no AREsp n. 2.073.726/PA, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 27/6/2022).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 707.181/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022.)

A premissa adotada pelo legislador criminal ordinário foi a de que os crimes em licitações e contratos possuem elevado desvalor da conduta e do resultado, de modo que não podem ser descriminalizadas.

Importante traçar esse paralelismo, pois o direito penal, como ultima ratio, serve justamente para repreender as condutas mais graves. A descriminalização de uma conduta na esfera criminal não impede que haja a punição na esfera cível, todavia, a sinalização do legislador que crimes em licitações merecem punições com penas de reclusão de 4 a 8 anos reforça a necessidade da tutela da probidade administrativa em relação a esse tipo de ilícito.

Já na esfera cível, no âmbito da Lei nº 8.429/1992, as alterações legislativas foram bastante pontuais na matéria.

A conduta criminal de frustrar o caráter competitivo da licitação tipificada no art. 337-F do Código Penal, punida com reclusão de 4 a 8 anos e multa, tem seu similar no art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/1992, que assim dispõe:

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.

Passou-se a exigir na legislação civil que a conduta acarrete efetiva perda patrimonial para que esteja configurado o ato de improbidade, não bastando a presunção de dano ou dano *in re ipsa*.

Se não houver a efetiva perda patrimonial, a conduta poderá ser enquadrada como ato que atenta contra os princípios da administração pública na forma do art. 11, V, da Lei nº 8.429/1992, que assim dispõe:

V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros;

Logo, com a edição da Lei nº 14.230/2021, não houve extinção da reprovabilidade na esfera cível, pelo contrário, a conduta de frustrar o procedimento licitatório continua descrita na Lei nº 8.429/1992, tanto no art. 10, VIII como art. 11, V.

A diferenciação desde o início da ação de improbidade entre as condutas elencadas no art. 10 e nos incisos do artigo 11 da Lei nº 8.429/1992 passou a ter relevo somente após as alterações legislativas, em especial o art. 17, § 10-C da Lei nº 8.429/1992, que assim dispõe:

Art. 17. § 10-C. 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.

Até a edição da Lei nº 14.230/2021, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estava sedimentada no sentido de que, na ação de improbidade, o réu defende-se dos fatos imputados, e não da capitulação legal da conduta.

Colhe-se aresto da Primeira Seção desta Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. AUSÊNCIA

DE SUSPEIÇÃO. ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO LEGAL DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ACUSADO QUE SE DEFENDE DE FATOS. PRECEDENTES. AUMENTO PATRIMONIAL INCOMPATÍVEL COM A RENDA. LICITUDE NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO ACUSADO. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO JUDICIAL PARA APLICAR A PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. HISTÓRICO DA DEMANDA 1. Na origem, cuida-se de Processo Administrativo Disciplinar instaurado na Secretaria-Geral da Presidência da República contra a impetrante, a partir de solicitação da Controladoria-Geral da União, que nos autos de Sindicância Patrimonial decorrente de denúncia de supostos recebimentos de propina no âmbito da Imprensa Nacional, concluiu que não foi desconstituída a presunção de movimentação financeira incompatível com os seus rendimentos nos exercícios de 2008 a 2012, totalizando R\$ 439.261,43, cuja licitude não foi comprovada.

2. O processo seguiu seus trâmites, com indiciamento da acusada, apresentação de defesa, diligências, perícia contábil, oitiva de testemunhas e alegações finais e no relatório final a Comissão Disciplinar entendeu que a indiciada violou o art. 9º, VII, da Lei 8.429/92. Como a impetrante se aposentou antes do término do feito, a Comissão propôs, então, a cassação da aposentadoria, com base nos art. 127, IV e 132, IV, da Lei 8.112/90 (fls. 5.190/5.226, e-STJ).

3. O Ministro de Estado Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República acolheu o relatório da Comissão do Processo Administrativo Disciplinar (CPAD) e aplicou a pena de cassação de aposentadoria, por meio da Portaria 37 de 14.10.2019, publicada no DOU de 15.10.2019. AUSÊNCIA DE DECADÊNCIA 4. O ato apontado como coator foi publicado em 15.10.2019, e o presente Mandado de Segurança foi ajuizado em 12.12.2019, na Seção Judiciária do Distrito Federal. Contudo, em 15.6.2020 o Juízo Federal reconheceu sua incompetência absoluta e declinou da competência, por entender que cabe ao STJ processar e julgar writ contra ato de Ministro de Estado, nos termos do art. 105, I, "b", da CF/88.

5. Com efeito, o STJ entende que "o prazo decadencial no mandado de segurança deve ser contado da data da impetração, mesmo quando tenha sido apresentado perante juízo incompetente" (MS n. 20.052/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe de 10/10/2016). No mesmo sentido: MS n. 7.415/DF, Re. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJe de 25/9/2013 e AgRg no MS n. 13.930/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe de 4/12/2012. No caso em espécie, ainda que o writ tenha sido impetrado perante juízo incompetente para julgar processo, não se configurou a decadência. DA AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL 6. A impetrante aduz que a decisão da autoridade coatora não contém justa motivação, o que violaria o art. 93, inciso X da CF/88. Sem razão, porém. Verifica-se que o ato decisório do Ministro de Estado Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República consta à fl. 5.230, e-STJ e faz referência expressa em ter se fundamentado nas informações contidas nos autos do Processo Administrativo Disciplinar.

7. Conforme consta nos autos do Processo Administrativo Disciplinar, tanto o Relatório Final, às fls. 5.190-5.226, e-STJ, elaborado pela Comissão do Processo Administrativo, quanto o Parecer 425/2019/SAAI/SAJ/SG/PR, da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Secretaria-Geral de Presidência da República, às fls. 5.227-5.229, e-STJ, o qual endossou o Relatório Final da CPAD, oferecem fundamentação jurídica suficiente para motivar o ato de cassação de aposentadoria da impetrante.

8. O STJ entende que, em Processo Administrativo Disciplinar, acolhida, pelo Ministro de Estado, a sanção proposta pela Comissão processante e endossada pelo parecer da Consultoria Jurídica da Pasta, tanto o relatório como o parecer que o subsidiam passam, por expressa previsão legal (Lei n. 9.784/199, art. 50, II e § 1.º), a integrar o ato ministerial. Nesse sentido: MS 23.192/DF, Rel. Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 9.11.2021. DA AUSÊNCIA DE SUSPEIÇÃO 9. A alegação de suspeição do Sr. Cláudio Hicks de Lima Vieira não prospera. Isso porque o Processo Administrativo Disciplinar que resultou na cassação de aposentadoria da impetrante, cuidou de examinar a evolução patrimonial incompatível com a sua renda no período de 2008 a 2012. A impetrante, porém, aduz que o Sr. Cláudio seria parcial, pois no período de 18.08.2014 a 28.12.2015, exerceu o mesmo cargo em comissão exercido anteriormente pela impetrante - cargo de Coordenador de Gestão de Pessoas, após a exoneração da impetrante do mesmo cargo em 22/5/2014 - sendo, por isso, mencionado no Relatório Preliminar de Auditoria nº 2/2017 por não ter adotado providências para sanar as irregularidades no pagamento de passivos financeiros enquanto

no exercício do aludido cargo.

10. Contudo, consta nas informações que foram examinados pela Auditoria da Secretaria de Controle Interno os atos da impetrante e do membro da Comissão do PAD (Sr. Cláudio) no respectivo período em que exerceram o cargo em comissão de Coordenador de Gestão de Pessoas, no tocante a supostos pagamentos irregulares de passivos financeiros. No entanto, apenas foram constatadas irregularidades atribuídas à impetrante. INTERROGATÓRIO APÓS O INDICIAMENTO NÃO REALIZADO EM RAZÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA ACUSADA: AUSÊNCIA DE NULIDADE 11. A jurisprudência do STJ entende que a falta de interrogatório no Processo Administrativo Disciplinar não é causa de nulidade se tiver havido a intimação do acusado e for constatado o não comparecimento ao ato injustificadamente.

12. Veja-se: "Não macula a higidez do processo administrativo a falta de interrogatório do indiciado, mormente nas hipóteses em que os reiterados pedidos de adiamento denotam claro intento de retardar o procedimento para ensejar a prescrição da pretensão punitiva. A ninguém é lícito invocar em seu proveito nulidade a que deu causa (...)" (MS 23.192/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 09/11/2021). No mesmo sentido: MS 18.163/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 1º/12/2016, MS 20.994/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 6/6/2016 e MS 16.133/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 2/10/2013.

13. No caso, o processo se desenvolveu com indiciamento da acusada, apresentação de defesa, diligências, perícia contábil, e oitiva de testemunhas. A indiciada requereu em 6/11/2017 e em 28/11/2017 prorrogações de prazo para análise de documentos a fim de apontar testemunhas e documentos, deferidos pela CPAD. Em 15/12/2017 peticionou para informar que seriam juntados documentos sobre pontos pendentes de esclarecimentos, os quais, contudo, não foram apresentados - fls. 2.079, 2.083 e 2.087, e-STJ.

14. Foi então marcado o primeiro interrogatório para 25/1/2018, efetivamente realizado, sendo oportunizado à servidora que apresentasse documentos em 10 dias úteis, juntados em 8/2/2018, seguindo-se a realização de novas diligências, dentre as quais perícia e oitiva de testemunhas. (fls. 2.089, 2.096/2.101, 2.127/2.128 e 2.130/2.219, e-STJ).

15. Concluídos os atos processuais acima mencionados, novo interrogatório fora marcado para 3/6/2019, mas houve recusa da servidora a receber notificação para comparecer ao ato; remarcado para 28/6/2019, para o qual foi intimada por hora certa, e não compareceu, sem apresentar justificativa.

16. A alegação de nulidade do processo disciplinar por falta de novo interrogatório da acusada após a produção de provas posteriores ao primeiro, portanto, deve ser afastada, na medida em que decorreu exclusivamente de sua recusa de receber a notificação para o ato marcado para 3/6/2019, ao qual não compareceu, sem justificativa, e não comparecimento sem justificar após ser remarcado para 28/6/2019 e 20/8/2019, apesar de intimada. DA AUSÊNCIA DE NULIDADE DA ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO LEGAL DA CONDUTA DA ACUSADA E DO ÔNUS DA PROVA DE QUE O AUMENTO PATRIMONIAL NÃO DECORREU DE ORIGEM ILÍCITA 17. O STJ entende que o indiciado se defende dos fatos que lhe são imputados, e não de sua classificação legal, de sorte que a posterior alteração da capitulação jurídica da conduta, como ocorreu no caso dos autos, não tem o condão de inquinar de nulidade o Processo Administrativo Disciplinar. A propósito: AgInt no MS n. 23.865/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe de 21/2/2022 e MS 17.151/DF, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 11.3.2019.

18. Registre-se que o STJ entende que "demonstrada pelo Estado-acusador riqueza incompatível com a renda do servidor, a incumbência de provar a fonte legítima do aumento do patrimônio é do acusado, e não da Administração." (MS 21.708/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para o acórdão Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe de 11/9/2019). No mesmo sentido: MS 21.084/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 1/12/2016.

19. No Relatório Final da Comissão do Processo Administrativo Disciplinar, está consignada a constatação de acréscimo patrimonial incompatível com a renda da indiciada nos exercícios de 2008 a 2012, totalizando R\$ 439.261,43, cuja licitude não foi comprovada. DA DESNECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO JUDICIAL PARA APLICAR A PENA DE CASSAÇÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR 20. À luz do disposto no art. 12 da Lei 8.429/90 e nos arts. 37, §4º, e 41 da CF/88, as sanções disciplinares previstas na Lei 8.112/90 são independentes em relação às penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa. Daí por que é dispensável o trânsito em julgado da Ação por Improbidade Administrativa para que seja editado o ato de demissão

com base no art. 132, IV, do Estatuto do Servidor Público Federal. Nesse sentido: MS 15.484/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 16.8.2013. CONCLUSÃO 21. Ordem denegada.

(MS n. 28.214/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 30/6/2022.)

Como visto, não existia a incidência do princípio da tipicidade cerrada, nem tampouco maior preocupação formal com a subsunção da conduta aos incisos dos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992.

Dentro dessa lógica, o artigo 11, I, da Lei nº 8.429/1992 servia justamente com tipo subsidiário, já que poderia abarcar qualquer conduta ímproba, por estar dotado de alto grau de generalidade ao vedar: "praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência". Por ocasião da sentença, se não estivessem previstas os elementos constitutivos do art. 10, o magistrado poderia subsumir a conduta como atentatória aos princípios da administração pública, inexistindo até então rigor formal, por se tratar de rol meramente exemplificativo.

No caso vertente, o caso foi julgado pelas instâncias ordinárias antes do advento da Lei nº 14.230/2011, de modo que estavam em consonância com o ordenamento vigente que não aplicava o princípio da tipicidade cerrada.

Nesse sentido, destaca-se que a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o art. 17, § 10-C da Lei nº 14.230/2021 não pode ser aplicado aos processos já sentenciados:

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. CONDUTA DOLOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REFERÊNCIA À EVENTUAL CULPA GRAVE REALIZADA SUBSIDIARIAMENTE, EM OBITER DICTUM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. TEMA 1.199/STF. IRRETROATIVIDADE DO REGIME PRESCRICIONAL DA LEI N. 14.230/2021. TEORIA DO ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. INAPLICABILIDADE DO ART. 17, § 10-C, DA LEI N. 8.429/1992 (COM REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI N. 14.230/2021).

1. Em 18/8/2022, o STF ultimou o julgamento do Tema 1.199 a respeito da aplicação da Lei n. 14.230/2021, que alterou a Lei n. 8.429/1992, fixando 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 n. 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 n. 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 n. 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

2. De fato, "em relação à prescrição, o STF consignou a irretroatividade do regime prescricional instituído pela nova legislação, estabelecendo que os marcos temporais constantes do art. 23, §§ 4º e 5º, da LIA apenas sejam aplicáveis a partir da publicação da Lei n. 14.230/2021, o que ocorreu em 26/10/2021" (ARE nos EDcl no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp n. 1.673.809/PB, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 14/9/2023).

3. No que tange ao elemento anímico caracterizador do ato de improbidade administrativa, o Tribunal de origem firmou a compreensão no sentido de que a conduta da parte ora agravante foi dolosa, porquanto efetivamente buscou direcionar o resultado da licitação, e não simplesmente fruto de eventual erro dos servidores, tendo a referência a uma eventual culpa grave sido realizada subsidiariamente, em obiter dictum. Assim, inaplicável a Lei n. 14.230/2021.

4. "Rever o entendimento das instâncias ordinárias, no sentido da presença de elemento doloso, necessário à caracterização do ato de improbidade administrativa [...] demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ" (AgInt nos EDcl no REsp n. 2.035.643/SP, relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 31/5/2023).

5. O art. 17, § 10-C, da Lei n. 8.429/1992 (com redação dada pela Lei n. 14.230/2021), que veda ao magistrado sentenciante modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, possui natureza eminentemente processual, motivo pelo qual as sentenças já proferidas quando do advento da Lei n. 14.230/2021 devem se submeter à teoria do isolamento dos atos processuais, segundo a qual cada ato se submete à lei vigente ao tempo de sua prática, respeitando-se aqueles já consumados nos termos da legislação anterior. Nesse sentido, mutatis mutandis: AgInt no AREsp n. 2.272.535/PB, relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1/6/2023; AgInt no AREsp n. 2.214.392/SP, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 5/10/2023.

6. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 2.301.778/DF, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 4/12/2023, DJe de 7/12/2023.)

Logo, inexistente óbice legal para a alteração do enquadramento jurídico da conduta ilícita objeto de sentença em data anterior a vigência da Lei nº 14.230/2011.

Dentro desse arcabouço normativo, admite-se a incidência da continuidade-típico-normativa.

Verifica-se que, no caso em apreço, a ré foi condenada porque incurso no art. 11, caput, da LIA. Assim, por força do princípio da continuidade típico-normativa, a conduta antes tipificada no art. 11, *caput*, encontra agora amparo no atual inciso V do

art.11, da lei de regência, tal como defendido pelo recorrente em suas razões recursais.

2. Do recurso especial interposto pelo MPF às fls. 1148-1156

Nesta perspectiva, à luz das inovações trazida pela novel legislação à LIA, no que pertine ao mérito recursal, como já antecipado linhas acima, com razão o recorrente.

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "não se aplica o preceituado no enunciado da Súmula n. 7/STJ no caso de mera reavaliação jurídica das provas e dos fatos. 'Exige-se, para tanto, que todos os elementos fático-probatórios estejam devidamente descritos no acórdão recorrido, sendo, portanto, desnecessária a incursão nos autos em busca de substrato fático para que seja delineada a nova apreciação jurídica.'" Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 1.252.262/AL, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator para acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 23/10/2018, DJe 20/11/2018, AgInt no REsp n. 1.932.977/AL, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 25/10/2021, AgInt no AREsp 1.905.420/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 1º/6/2023).

Esse é precisamente o caso dos autos, pois o acórdão relata fatos e circunstâncias nos quais a conduta do agente é satisfatoriamente descrita. Nesse contexto, os fundamentos fáticos estão bem delineados no aresto recorrido, o que permite a reavaliação jurídica por esta Corte.

Sustenta o recorrente que o acórdão guerreado ao julgar improcedente o pleito inicial, violou o art. 11, V da LIA, em sua nova redação. Para tanto, alega que ficou satisfatoriamente demonstrado nos autos que a recorrida, na condição de prefeita municipal de Guarabira/PB, com deliberada intenção de locar imóvel pertencente ao seu marido e, assim, beneficiá-lo, cometeu efetivamente o ato de improbidade administrativa

que lhe é imputado.

A leitura do acórdão hostilizado, em contraponto com a sentença proferida pelo magistrado singular, não deixa dúvidas de que a recorrida concretamente, celebrou, mediante interposta pessoa, contrato de locação do apartamento nº 101, localizado no Edifício Edvardo Toscano, cuja propriedade é de seu marido, pelo valor de R\$ 400,00 mensais, entre janeiro/2003 a dezembro/2004.

Neste sentido, são os seguintes excertos contidos à fl. 931:

“(…)

40. Compulsando os autos, verifica-se que em 02/01/2004, o Município de Guarabira/PB celebrou com Geraldo Teles de Araújo um contrato de locação do imóvel situado na Avenida Sabiniano Maia, 1045 (Edifício Edvardo Toscano), apt. 101, Bairro Novo, Guarabira/PB, cumprindo à Edilidade o pagamento mensal de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) ao locador. Saliente-se que o referido contrato foi subscrito pela então Prefeita e representante legal do Município de Guarabira/PB, a ré MARIA HAILEA ARAÚJO TOSCANO (id. 4058200.3347511, fls. 51-52).

41. De acordo com a Declaração de Bens de ZENÓBIO TOSCANO DE OLIVEIRA à Justiça Eleitoral nas Eleições de 2006, o imóvel supramencionado era de sua propriedade, sendo que, conforme a sua Certidão de Óbito acostada aos autos (id. 4058204.6302999), ele era casado com a ré MARIA HAILEA ARAÚJO TOSCANO.

42. É importante salientar que em 04/01/1993, o locador Geraldo Teles de Araújo celebrou contrato com ZENÓBIO TOSCANO DE OLIVEIRA para administração de diversos imóveis do último, dentre os quais, o imóvel locado pelo Município de Guarabira/PB (id. 4058200.3347511, fls. 53-55). Esse contrato de gestão dos imóveis não transferiu o domínio dos bens de ZENÓBIO TOSCANO DE OLIVEIRA, permanecendo a propriedade deles integralmente com o falecido, o qual se comprometia contratualmente a destinar 15 % (quinze por cento) dos valores recebidos mensalmente a título de aluguéis ao administrador Geraldo Teles de Araújo.

43. Conforme dados do sistema Sagres do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (id. 4058200.3347511, fls. 9-10), entre janeiro/2003 e dezembro/2004 o Município de Guarabira/PB pagou mensalmente a Geraldo Teles de Araújo a quantia de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), perfazendo um total de R\$ 9.600,00 (nove mil e seiscentos reais), pelo aluguel do apartamento ora questionado, cuja finalidade era fornecer residência a médicos e auxiliares prestadores de serviços à Edilidade (id. 4058200.3347511, fls. 11, 26-49 e 86-109). Tal fato é corroborado pelas notas de empenho, recibos e extratos de cheques acostados aos autos (id. 4058200.3347511, fls. 55-57, 117-118 e 144-153; id. 4058200.3347512, fls. 1-24).

No que tange ao elemento anímico da conduta exigido pela novel da conduta, tem-se que igualmente se encontra presente. Isto porque, conforme consta dos autos, a recorrida agiu dolosamente, de forma livre e consciente, com a finalidade específica de beneficiar o então marido, Zenóbio Toscano de Oliveira, proprietário do imóvel locado pela municipalidade sem a observância dos requisitos legais. Reitera-se o consignado

pelas instâncias ordinárias no sentido de que seria “impossível que não tivesse conhecimento de que subscrevia contrato de aluguel com pessoa que há décadas administra os bens do seu falecido esposo e que o imóvel locado em questão era de propriedade deste”.

Acerca do dolo específico, assim segue somando ao acima explicitado (fl. 944-945):

45. Portanto, analisando o conjunto probatório, conclui-se que a ré MARIA HAILEA ARAÚJO TOSCANO, na qualidade de representante legal do Município de Guarabira/PB e utilizando recursos públicos federais do FNAS, mais especificamente das contas bancárias nº. 580457 e 580449 (id. 4058200.3347512, fls. 141-152), alugou imóvel que sabia ser de propriedade do seu marido ZENÓBIO TOSCANO DE OLIVEIRA, cujo nome foi intencionalmente omitido do contrato de locação para constar o nome do administrador do apartamento contratado pelo marido da demandada. Conclui-se que tal omissão se deu de forma intencional, pois em outros contratos de locação celebrados pelo falecido, o nome deste constava expressamente como locador (id. 4058200.3347511, fls. 67-78).

(...)

48. Portanto, analisando o conjunto probatório, conclui-se que a ré MARIA HAILEA ARAÚJO TOSCANO agiu conscientemente para beneficiar o seu então marido ZENÓBIO TOSCANO DE OLIVEIRA e, conseqüentemente, a si mesma na locação de imóvel de propriedade do último, embora existisse possibilidade de concorrência, sendo impossível que não tivesse conhecimento de que subscrevia contrato de aluguel com pessoa que há décadas administra os bens do seu falecido esposo e que o imóvel locado em questão era de propriedade deste. Dessa forma, restou demonstrado o dolo da demandada”.

O dolo específico está bem delineado no excerto retro destacado do acórdão.

De se ver, então, que diversamente do entendimento adotado pelo Tribunal de origem, sobeja dos autos os elementos objetivo e subjetivo necessários à configuração da conduta ímproba praticada pela recorrida, atualmente subsumida ao art. 11, inciso V da LIA, por força das alterações introduzidas pela Lei 14.230/2021 e pela continuidade típico-normativa plenamente aplicável à hipótese em apreço.

Por consequência, verifica-se que as balizas adotadas pelo Tribunal local para afastar a conduta ímproba atribuída à recorrida estão dissociadas não só do contido nos autos, mas também do entendimento jurisprudencial sobre o tema, o que autoriza, neste grau, a reversão do entendimento adotado no aresto impugnado, sendo, então, de rigor o restabelecimento da sentença proferida pelo juízo singular, porém, com a exclusão da

sanção de suspensão dos direitos políticos.

Neste ponto, a respeito da suspensão dos direitos políticos por ato de improbidade, a Constituição Federal estabelece que:

Art. 37. § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Em atendimento a previsão constitucional, o legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8.429/1992 assim fixou as sanções por ato que atenta contra os princípios da Administração Pública:

Art. 12. III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

De acordo com a lei de regência, o agente que incorria em conduta prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/1992 poderia ter os direitos políticos suspensos de três a cinco anos.

Com o advento da Lei nº 14.230/2021, modificou-se substancialmente a forma e gradação das sanções pelo descumprimento do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, vejamos a nova redação do art. 12, III:

Art. 12. III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos;

O novo regime jurídico implicou na exclusão da sanção de suspensão dos direitos políticos para o agente ímprobo que frustra, em ofensa à imparcialidade, o procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros.

Todavia, como está sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal que as alterações da Lei nº 14.230/2021 devem ser aplicadas retroativamente tanto em relação a condutas dolosas como culposas, impõe-se conhecer da matéria para determinar a aplicação retroativa da legislação que é mais benéfica ao agente ímprobo.

Tem-se, portanto, que não mais subsiste a suspensão dos direitos políticos da recorrida ante a nova redação do art. 12, III, da Lei nº 8.429/1992, permanecendo hígida a sanção consistente no “pagamento de multa civil no montante de 03 (três) vezes o valor da última remuneração percebida pela ré no mandato de Prefeita de Guarabira/PB”.

A propósito, é a jurisprudência desta Corte Superior:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS DECISÓRIOS. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADO. SUBMISSÃO DE AGENTE POLÍTICO (PREFEITO) À LEI N. 8.429/1992. AUSÊNCIA DE CONTRAPROVA QUE AFASTE A PRESUNÇÃO RELATIVA DAS PROVAS PRODUZIDAS NO INQUÉRITO CIVIL. ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE NO JUÍZO CRIMINAL. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS. INAPLICABILIDADE DO ART. 21, § 4º, DA LIA, INCLUÍDO PELA LEI N. 14.230/2021. EFICÁCIA SUSPensa PELO STF. ADI N. 7.236/DF. REVOGAÇÃO DO ART. 11, I DA LEI Nº 8.429/1992. APLICAÇÃO CONTINUIDADE TÍPICO NORMATIVA. FRAUDE À LICITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ABOLIÇÃO DE ATO ÍMPROBO. CONDUTA DOLOSA E DANO CONCRETO ASSENTADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO SANÇÃO DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO.

I - A decisão fundamentada de forma contrária ao interesse dos recorrentes não constitui vício passível de integração da sentença na estreita via dos embargos de declaração.

II - Nos termos da jurisprudência desta Corte, o conceito de agente público estabelecido no art. 2º da Lei n. 8.429/92 abrange os agentes políticos, como prefeitos e vereadores? (REsp n. 1.748.752/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 8/11/2018).

III - O que no inquérito civil se apurar, quando regularmente realizado, terá validade e eficácia em juízo, podendo o magistrado valer-se dele para formar ou reforçar sua convicção, desde que não colidam com provas de hierarquia superior, como aquelas colhidas sob as garantias do contraditório. No caso, verificou-se a ausência de contraprova que afastasse a presunção relativa das provas produzidas no inquérito civil.

IV - A absolvição operada no juízo criminal por atipicidade não impede a propositura da ação civil de improbidade, nem tampouco faz coisa julgada na esfera cível, nos termos do art. 67, III, do Código de Processo Penal e art. 935 do Código Civil.

V - A dispensa indevida de licitação que acarreta pagamento ao agente ímprobo e a ausência de prestação de serviço gera dano concreto e, por conseguinte, enseja a responsabilização do agente nos termos do art. 11, V, da Lei nº 8.666/1993. A reavaliação dos danos gerados ao erário encontra óbice da Súmula 7/STJ.

VI - Após o advento da Lei nº 14.230/2021 não mais subsiste a condenação de suspensão dos direitos políticos por ato de improbidade que atenta contra os princípios da

Administração Pública.

VII - Agravo conhecido para conhecer do Recurso Especial e dar-lhe parcial provimento tão-somente para excluir a sanção da suspensão dos direitos políticos, prejudicado o pedido de tutela de urgência.

(AREsp n. 1.417.207/MG, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 17/9/2024, DJe de 19/9/2024.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V, do CPC e no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, conheço do recurso especial e, no mérito, dou-lhe provimento para o fim de restabelecer a condenação da recorrida, tal como lançado na sentença proferida pelo magistrado de primeiro grau, à exceção da sanção imposta de suspensão dos direitos políticos.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se à instância de origem.

Brasília, 26 de novembro de 2024.

Ministro Francisco Falcão
Relator