



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1878918 - MG (2020/0139909-8)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : DANIEL DE CARVALHO
ADVOGADO : FLAVIO BOSON GAMBOGI E OUTRO(S) - MG097527
RECORRENTE : LUIZ ANTONIO DA SILVA
ADVOGADOS : TARSO DUARTE DE TASSIS E OUTRO(S) - MG084545
BERNARDO ROMANIZIO DE CARVALHO E OUTRO(S) -
MG101730
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Daniel de Carvalho interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fls. 683/684):

MÉRITO. APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO – PREJUÍZO AO ERÁRIO – SANÇÃO – APLICABILIDADE – DOSIMETRIA – PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Para a caracterização do ato de improbidade administrativa, disciplinado pela Lei nº 8.429/92, faz-se necessária a presença de três elementos, a saber: o sujeito ativo, o sujeito passivo e a ocorrência de um dos atos danosos tipificados na lei em três modalidades – os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); os que causam prejuízo ao erário (art. 10); os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

- Imperativo o reconhecimento de improbidade de ex-prefeito e secretário municipal de administração que, agindo com má-fé, cuja presunção decorre do evidente descumprimento da legislação pertinente, deixa de observar as regras norteadoras da Administração Pública, violando os princípios da obrigatoriedade de licitação, moralidade e impessoalidade.

- Descabimento da obrigação de ressarcir despesas quando o serviço respectivo foi incontestavelmente prestado.

- Realizada a dosimetria da pena, para aplicar as sanções que melhor atendem os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e induzem a desnecessidade de imposição de outras penalidades.

V.V - Os atos de improbidade previstos nos artigos 9º, 10º e 11 da Lei nº 8.429/92 exigem a presença do elemento subjetivo, qual seja, o dolo ou culpa do agente, a depender da hipótese do enquadramento.

- As contratações realizadas pelo Poder Público devem ser precedidas de licitação, salvo nos casos de dispensa e inexigibilidade previstos na Lei nº 8.666/93.

- Para que incida a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no art. 25,

III, da Lei de Licitações, o “empresário exclusivo” consiste naquele que promove a representação do artista de forma permanente, ou seja, para todo e qualquer evento, e não apenas para determinadas datas ou localidades.

- A contratação de profissionais artísticos por meio de mero intermediário, mediante “carta de exclusividade”, não se amolda ao conceito de “empresário exclusivo”, não autorizando a contratação direta por inexigibilidade de licitação. Essa prática configura ato de improbidade administrativa, por força do art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92.

- A bem fundamentada sentença fixou a condenação de forma individualizada e atendeu a parâmetros legais, nos moldes dos artigos 3º, 4º e 12, da Lei nº 8.429/92.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (acórdão às fls. 827/836).

O recorrente aponta ofensa aos arts. 710 do CC, 373, 435 e 493 do CPC, 25 da Lei n. 8.666/93, 22, 24 e 28 da LINDB, bem como 10 e 11 da Lei n. 8.429/92.

Recebidos os autos nesta Corte, o Ministério Público Federal, em parecer de lavra da Subprocuradora-Geral da República Maria Soares Camelo Cordioli, opinou pelo desprovimento do apelo especial (fls. 922/928).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Em 25/10/2021, foi publicada a Lei n. 14.230, que promoveu significativas alterações na Lei n. 8.429/92, notadamente no mencionado art. 11, cuja dicção passou a ser a seguinte:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

IV - negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

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; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da

respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas. (Vide Medida Provisória nº 2.088-35, de 2000) (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

IX - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

X - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

XI - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

XII - praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 3º O enquadramento de conduta funcional na categoria de que trata este artigo pressupõe a demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 4º Os atos de improbidade de que trata este artigo exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento e independem do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 5º Não se configurará improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a aferição de dolo com finalidade ilícita por parte do agente. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

Como se percebe, a nova redação do dispositivo legal passou a prever um rol taxativo de atos de improbidade administrativa, não mais permitindo a responsabilização por violação genérica a princípios da Administração Pública.

Ora, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE 843.989/PR, assentou a presença de repercussão geral na questão alusiva à retroatividade das disposições da Lei n. 14.230/2021 (Tema 1.199, acórdão publicado no DJe 4/3/2022).

Em 18/8/2022, a Suprema Corte concluiu o julgamento daquele recurso extraordinário com agravo, fixando as seguintes teses de repercussão geral:

"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".

É possível inferir, portanto, que a Excelsa Corte, no julgamento do Tema 1.199, não chegou a examinar e, logicamente, não determinou a aplicação retroativa do novo rol taxativo das condutas ímprobas que atentam contra princípios da Administração, na redação dada pela Lei n. 14.230/2021.

Ocorre que, em recente julgamento, o Plenário do STF assentou que 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"* (ARE 803568 AgR-segundo-EDv-ED, Relator: Ministro Luiz Fux, Relator p/ Acórdão Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 22/8/2023, DJe 6/9/2023).

Essa mesma conclusão foi adotada monocraticamente pelos Ministros da Suprema Corte, como demonstram as seguintes decisões: ARE 1.450.417/RS, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe 1/9/2023; RE 1.452.533/SC, Relator Ministro Cristiano Zanin, DJe 1/9/2023; ARE 1.456.122/RS, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 25/9/2023; ARE 1.457.770/SP, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 10/10/2023; ARE 1.463.249/SP, Relator Ministro André Mendonça, DJe 16/11/2023.

Ambas as Turmas do STF se filiaram a essa linha de percepção, por ocasião dos julgamentos do SEGUNDO AGRG NO ARE 1.346.594/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 31/10/2023; e do AGRG NO RE 1.452.533/SC, Relator Ministro Cristiano Zanin, Primeira Turma, DJe 21/11/2023, este assim ementado:

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.

Nessa esteira, a Primeira Turma do STJ, na sessão de 6/2/2024, ao apreciar o AgInt no AREsp 2.380.545/SP, aderiu, à unanimidade de votos, ao posicionamento sedimentado no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Nesse amplo contexto, não se revela possível a condenação de réus com fundamento na violação genérica a princípios da Administração Pública (art. 11, *caput*, da Lei n. 8.429/92, na redação anterior à Lei n. 14.230/2021), tampouco em tipos legais revogados (incisos I e II do mesmo dispositivo legal).

Por outro lado, como mencionado, o STF, no julgamento do aludido Tema n. 1.199, determinou a aplicação retroativa da Lei n. 14.230/2021 aos atos de improbidade administrativa culposos, desde que sem condenação transitada em julgado, "*devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente*" (item 3 supracitado).

Essa mesma diretriz foi aplicada na recente sessão de 27/8/2024, pela Primeira Turma deste Tribunal Superior, no que respeita à ausência de comprovação do dano efetivo ao erário (tratava-se de condenação anterior à Lei n. 14.230/2021, fundamentada tão somente na existência do chamado dano *in re ipsa*). Refiro-me ao REsp n. 2.061.719/TO (acórdão publicado no DJe de 2/9/2024), Relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, que redigiu a ementa da seguinte maneira:

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS REITORES DA ADMINISTRAÇÃO. MÁCULA À IMPESSOALIDADE E À MORALIDADE MEDIANTE A FRUSTAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. RECONHECIMENTO DA PRESENÇA DE DOLO ESPECÍFICO NA ORIGEM. ATRAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO COM BASE NO CAPUT DO ART. 11 DA LIA. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE TÍPICONORMATIVA. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA NO ATUAL INCISO V DO ART. 11 DA LIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.
1. A imputação aos réus de fraude para viabilizar a celebração de contratos de*

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

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

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

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

4. A atual redação do art. 10 da LIA, com as alterações advindas da Lei 14.230/2021, passou a exigir a comprovação da perda patrimonial efetiva para a configuração da improbidade administrativa. O Supremo Tribunal Federal, quando do exame do Tema 1.199, pacificou a orientação de que "[a] nova Lei 14.230/2021 aplicase aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente". O silogismo aplicável ao elemento subjetivo da conduta em tudo se aplica ao elemento objetivo-normativo considerando-se a máxima "Ubi eadem ratio, ibi idem jus".

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

O mesmo entendimento vem sendo perfilhado quanto à necessidade da presença de dolo específico (e não apenas genérico) nas condutas dos réus. Veja-se, nesse sentido, a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 14.230/2021. RESPONSABILIZAÇÃO POR DOLO GENÉRICO. REVOGAÇÃO. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A questão jurídica referente à aplicação da Lei n. 14.230/2021 ? em especial, no tocante à necessidade da presença do elemento subjetivo dolo para a configuração do ato de improbidade administrativa e da aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente ? teve a repercussão geral julgada pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 1.199 do STF).

2. A despeito de ser reconhecida a irretroatividade da norma mais benéfica advinda da Lei n. 14.230/2021, que revogou a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, o STF autorizou a aplicação da lei nova, quanto a tal aspecto, aos processos ainda não cobertos pelo manto da coisa julgada.

3. A Primeira Turma desta Corte Superior, no julgamento do AREsp 2.031.414/MG, em 9/5/2023, firmou a orientação de conferir interpretação

restritiva às hipóteses de aplicação retroativa da LIA (com a redação da Lei n. 14.230/2021), adstrita aos atos ímprobos culposos não transitados em julgado, de acordo com a tese 3 do Tema 1.199 do STF.

4. Acontece que o STF, posteriormente, ampliou a abrangência do Tema 1.199/STF, a exemplo do que ocorreu no ARE 803568 AgR- segundo-EDv-ED, admitindo que a norma mais benéfica prevista na Lei n. 14.230/2021, decorrente da revogação (naquele caso, tratava-se de discussão sobre o art. 11 da LIA), poderia ser aplicada aos processos em curso.

5. Tal como aconteceu com a modalidade culposa e com os incisos I e II do art. 11 da LIA (questões diretamente examinadas pelo STF), a conduta ímproba escorada em dolo genérico (tema ainda não examinado pelo Supremo) também foi revogada pela Lei n. 14.230/2021, pelo que deve receber rigorosamente o mesmo tratamento.

6. Sobre a questão da presença da identificação do dolo pela instância de origem, existem três situações mais comuns que chegam a esta Corte: a) a primeira diz respeito aos casos em que o juízo a quo identifica a presença do elemento doloso, mas não explicita qual a modalidade do dolo (se específico ou genérico); b) a segunda hipótese se opera quando a decisão recorrida expressamente afirma que o dolo é genérico, seja se limitando a concluir dessa maneira (sem examinar a presença do dolo específico), seja afirmando categoricamente que não está presente o dolo específico; c) o terceiro caso é quando o julgado impugnado claramente fala que está presente o dolo específico.

7. Em cada um desses casos esta Corte deve adotar uma providência diferente: 1) na hipótese do item "a", os autos devem ser devolvidos à origem para que reexamine o caso e se manifeste expressamente sobre a presença do dolo específico que, se não estiver presente, deverá levar à improcedência do pedido; 2) no caso do item "b", não há necessidade de retorno dos autos à instância originária, sendo possível que o pedido seja julgado improcedente no próprio STJ, porque ausente o elemento subjetivo especial necessário à configuração do ato ímprobo; e 3) na situação do item "c", também não há necessidade de devolver os autos ao juízo a quo, cabendo a esta Corte entender presente o elemento subjetivo (pois a revisão da questão esbarraria no óbice da Súmula 7 do STJ) e examinar os demais pontos do recurso ou incidente processual em trâmite neste Tribunal.

8. No caso presente, a conduta delineada pelo TJ/MG evidencia o dolo genérico (item "b"), pelo que ausente elemento essencial para a configuração do ato ímprobo.

9. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AgInt no AREsp n. 2.329.883/MG, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 15/10/2024, DJe de 11/11/2024)

Pois bem, fixadas todas essas premissas, pontuo que, na espécie, a instância de origem condenou o recorrente pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 10 da LIA, assentando que ocorreu prejuízo presumido aos cofres públicos e dolo genérico na conduta do implicado. Leia-se, a propósito, o seguinte trecho do voto condutor do acórdão objeto do apelo raro (fls. 704/708):

[...]

Colhe-se dos autos que o Município de Alfenas /MG, por meio de seu Prefeito à época, celebrou com a empresa requerida Projectum Comunicação Studio de Áudio e Vídeo Ltda. o contrato administrativo nº 079/2011, no valor de R\$175.000,00, por meio da inexigibilidade de licitação nº 006/2011, cujo objetivo era a contratação dos "shows" dos artistas musicais "Gino e Geno" e "Paula Fernandes", em evento denominado "ExpoRodeio", ocorrido nas datas de 26 e 29 de maio de 2011, no Parque de Exposições da cidade.

A inexigibilidade licitatória que resguardou a contratação direta da empresa Projectum Comunicação amparou-se nas “Declarações de Exclusividade” [...] No entanto, como se observa, as detentoras exclusivas de representação dos artistas “Gino & Geno” e “Paula Fernandes” são, respectivamente, a empresa WM Show’s Ltda. e o Sr. Walter Viúdes Júnior, de modo que a terceira requerida apenas possuía “Cartas de Exclusividade” para a apresentação dos referidos artistas nas datas do evento ocorrido em Alfenas.

Como foi consignado acima, a contratação de mero intermediário, que consiste naquele que agencia eventos em datas específicas mediante “carta de exclusividade”, não se amolda ao conceito de “empresário exclusivo”, previsto no art. 25, III, da Lei nº 8.666/93, por não possuir caráter de permanência.

Dessa maneira, as declarações de exclusividade não autorizavam a contratação direta da terceira requerida, haja vista que foram emitidas para eventos pontuais.

Ressalte-se, por oportuno, que o próprio parecer jurídico obrigatório (doc. de ordem 13) alertou sobre essa intermediação, recomendando que as contratações fossem realizadas diretamente com os artistas ou de forma exclusiva por meio de seus empresários e legítimos representantes [...]

Nesse contexto, e considerando a inexistência de contrato de exclusividade com os artistas supramencionados, não há como considerar regular e válida a contratação direta por inexigibilidade de licitação, tal como anotado pelo douto Juiz sentenciante.

A par da violação de princípios administrativos, o entendimento atual não deixa dúvidas de que o comportamento dos réus acarretou lesão ao erário e configura ato de improbidade.

Nesse passo, e como é sabido, o art. 11 e as respectivas sanções enumeradas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92 possuem caráter residual, somente sendo aplicadas em caso de não ter sido constatado o enriquecimento ilícito ou a lesão ao erário, já que estas pressupõem a violação a princípios regentes da Administração.

Dessa maneira, evidenciada a ocorrência de lesão ao erário, aplicar-se-ão as sanções previstas no art. 12, II, da Lei nº 8.429/92.

Nessa perspectiva, os atos de improbidade que causam prejuízos ao erário exigem a presença não apenas do sujeito passivo e ativo, como também de um dano previsto na lei, assim como um elemento subjetivo do agente, admitindo-se, nessa hipótese de enquadramento, a prática do ato sob a modalidade culposa.

Como já decidido reiteradamente pelo colendo STJ, mostra-se suficiente a presença de dolo genérico ou “lato sensu” para configurar improbidade administrativa, ou seja, a simples inobservância dos ditames constitucionais e/ou legais quando da gestão de recursos públicos (REsp 1450113 /RN; REsp 1275469/SP; REsp 1444874/MG;

REsp 951.389/SC).

[...]

“In casu”, mostra-se patenteada a existência de provas do elemento subjetivo (dolo subjetivo), consubstanciado na certeza de que o ato praticado ocorreu ao arrepio da lei, recomendando-se prudência do gestor público e demais envolvidos na contratação mediante dispensa do procedimento licitatório.

Com efeito, o trato da coisa pública demanda prudência e zelo, incompatíveis com as condutas apuradas nos autos desta ação civil pública, circunstância a revelar inequivocamente o elemento subjetivo dolo, ainda que genérico.

Assim, é lícito concluir que a conduta imputada aos requeridos configura ato de improbidade administrativa, por gerar prejuízo ao erário e atentar contra os princípios norteadores da Administração, sobretudo os da legalidade e moralidade administrativas, não se cuidando, aqui, de meros equívocos de gestão.

[...]

ANTE O EXPOSTO, dou provimento ao recurso especial, para julgar improcedentes os pedidos veiculados na exordial da subjacente ação civil pública.

Publique-se.

Brasília, 17 de dezembro de 2024.

Sérgio Kukina
Relator