



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2113128 - SE (2023/0439600-4)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : JOSE HELENO DA SILVA
ADVOGADOS : CICERO DANTAS DE OLIVEIRA - SE006882
HYAGO CARDOSO SAMPAIO - DF048843
MARCUS VINICIUS GOMES FERREIRA - DF062432
ALBERTO DOS SANTOS MOREIRA - DF064783
FLÁVIO SCHEGERIN RIBEIRO - DF021451
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
INTERES. : JOSE SANTOS DE ANDRADE

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 10, VI, VII, IX, X, XIX, E 11, I, DA LIA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTINUIDADE TÍPICO-NORMATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. REMANESCE CONDENAÇÃO PELO ART. 10, VI, VII, IX, X, XIX, DA LIA. NECESSIDADE DE EXAME DO DOLO ESPECÍFICO QUANTO AO ART. 10, XIX, E ADEQUAÇÃO DA SANÇÃO IMPOSTA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TJSE, assim ementado (fls. 1.271-1.277):

Constitucional, Administrativo e Processual civil - Ação civil pública (ACP) - Improbidade administrativa - Sentença de procedência - Apelações cíveis dos requeridos - Ex-Prefeito e Ex-Secretário de Finanças do Município de Canindé de São Francisco - Preliminar de falta de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo - Rejeição - Preliminar de nulidade por falta de oferta de Acordo Não-Persecução Cível (ANPC) - Não acolhimento - Prejudicial de prescrição intercorrente - Rejeição - Aplicação da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal para o Tema de Repercussão Geral nº 1.199 - Irretroatividade do novo regime prescricional introduzido pela Lei nº 14.230/2021 - Mérito - Atos de improbidade ligados à administração orçamentária e financeira durante o mandato de Prefeito nos anos de 2013 a 2016 do primeiro requerido - Estudo técnico elaborado pelo Tribunal de Contas do Estado de Sergipe (TCE/SE) por determinação do Juízo de primeiro grau nos autos do processo nº 201664000998 - Indicação, entre outras irregularidades, da falta de cobrança de tributos e da dívida ativa; majoração exponencial das despesas com pessoal, inclusive e especialmente com contratação temporária de servidores, superando os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF); falta de recolhimento das obrigações patronais e realização de manobras contábeis buscando omitir o aumento desses gastos - Partes requeridas que atribuem o desequilíbrio das contas municipais à redução de receitas - Argumento insubsistente — Elevação dos gastos efetivamente demonstrada no estudo realizado pelo TCE/SE — Dolo configurado — Improbidade administrativa caracterizada — Sentença mantida.

I — A preliminar de falta de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo suscitada pelo requerido José Santos de Andrade, ex-Secretário de Finanças do Município de Canindê de São Francisco durante a gestão dos anos de 2013 a 2016 do ex-Prefeito e também requerido José Heleno da Silva, ancora-se na tese de que o documento em que se baseou o Ministério Público do Estado de Sergipe para o ajuizamento desta ação não pode ser admitido como prova, seja porque elaborado por servidores do TCE/SE sem competência para tal, seja porque não passou pelo crivo do Plenário daquela Corte de Contas;

II — Porém, a Manifestação Técnica anexada aos autos foi produzida após determinação exarada pelo Juízo de primeiro grau nos autos do processo nº 201664000998, em que se apurou o atraso no pagamento dos servidores municipais, não havendo que se falar em sua ratificação em plenário;

III — De igual modo, o estudo foi produzido por servidores efetivos do TCE/SE que possuíam competência para a sua elaboração, tal como se extrai do Anexo I da Lei Complementar Estadual nº 232/2013, motivos suficientes para se rejeitar a preliminar;

IV — Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "O acordo de não persecução penal [ANPP] não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo Ministério Público conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal (...)" (AgRg no REsp n. 1.995.326/PB, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 2/12/2022);

V — Se não há direito subjetivo ao ANPP, com mais razão também não há ao ANPC, não havendo que se falar em nulidade pela falta de sua oferta, a qual, inclusive, foi devidamente justificada pelo Parquet;

VI — Nos termos do item 4 da tese fixada pelo STF para o Tema de Repercussão Geral nº 1.199, "O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei", não havendo que se falar em prescrição intercorrente na presente hipótese;

V — A peça inaugural ofertada pelo Ministério Público imputa aos requeridos, ex-Prefeito e ex-Secretário de Finanças da gestão dos anos de 2013 a 2016, dentre outras, a omissão na cobrança de tributos e da dívida ativa, aumento exponencial dos gastos com pessoal, inclusive com a contratação temporária de servidores, superando os limites estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), e a omissão na adoção de medidas para a sua redução, gerando um desequilíbrio orçamentário e financeiro do Município de Canindê de São Francisco;

VI — A prova dos autos confirma parte das imputações feitas pelo Parquet, tal como reconhecido na sentença, especificamente quanto à inércia na cobrança de tributos e da dívida ativa e na majoração dos gastos com pessoal;

VII — Apesar de os requeridos creditarem o desequilíbrio das contas públicas à redução das receitas do Município, o conteúdo dos autos aponta que, ainda que tenha havido redução das receitas, os acionados promoveram um grande aumento dos gastos públicos, ignorando não só os limites impostos pela LRF, mas também às determinações exaradas pelo próprio TCE/SE quando do julgamento das contas municipais do ano de 2014;

VIII — De todo o contexto probatório extrai-se também o dolo dos acionados na prática dos atos de improbidade, especialmente diante do sistemático e contínuo aumento de despesas municipais com pessoal, mesmo diante da alegação de que houve redução de receitas do Município;

IX — A sentença que condenou os requeridos pela prática dos atos de improbidade administrativa não merece retoque, devendo ser ratificada nesta sede recursal;

X — Recursos conhecidos e desprovidos.

Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega violação dos artigos 1º, §§ 1º, 2º e 3º, 10, incisos VI, VII, IX, X, XIX, e 11, todos da Lei n. 8.429/1992, com a redação conferida pela Lei n. 14.230/2021, ao fundamento de que não restou demonstrado o dolo específico no caso vertente para a configuração do ato ímprobo.

Com contrarrazões.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 1.445-1.451.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 1.627-1.636, pelo não conhecimento do recurso especial.

É o relatório. Passo a decidir.

Consigne-se inicialmente que o recurso foi interposto contra acórdão publicado na

vigência do Código de Processo Civil de 2015, devendo ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

Em 25 de outubro de 2021, entrou em vigor a Lei n. 14.230, a qual promoveu significativas alterações na Lei n. 8.429/1992, notadamente, no art. 11 (ato ímprobo por ofensa aos princípios da Administração Pública).

O Supremo Tribunal Federal, em 18 de agosto de 2022, concluiu o julgamento do ARE n. 843.989 (Tema 1.199), DJe 12/12/2022, Rel. Min. Alexandre de Moraes, ocasião em que firmou a tese de irretroatividade das alterações introduzidas pela Lei n. 14.230/2021, em face da coisa julgada ou durante o processo de execução, ressalvada a retroatividade relativa aos casos em que não houver o trânsito em julgado da condenação por ato ímprobo, conforme as teses abaixo transcritas:

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.

Posteriormente, o Plenário do STF, por maioria, no ARE n. 803.568 AgR-segundo-EDv-ED, Relator Ministro Luiz Fux, Relator p/ Acórdão Ministro Gilmar Mendes, em 22/8/2023, DJe 6/9/2023, firmou orientação segundo a qual "*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.*"

A propósito, vide ementa do referido julgado:

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 ressalvou 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(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 22-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 05-09-2023 PUBLIC 06-09-2023, destaques apostos)

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, DJe 7/3/2024, seguiu a referida orientação de ampliação da aplicação do Tema n. 1.199/STF ao ato ímprobo embasado no art. 11, I e II, da LIA, não transitado em julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1.199-STF. ALTERAÇÃO DO ART. 11 DA LIA. PROCESSOS EM CURSO. APLICAÇÃO. CORRÉU. EFEITO EXPANSIVO.

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 reconhecida 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 n. 2.031.414/MG, em 09/05/2023, firmou orientação no sentido de conferir interpretação restritiva às hipóteses de aplicação retroativa da LIA (com 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/STF. No mesmo sentido: ARE 1400143 ED/RJ, rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 07/10/2022.

4. A Suprema Corte, em momento posterior, ampliou a aplicação da referida tese ao caso de ato de improbidade administrativa fundado no revogado art. 11, I e II, da Lei n. 8.429/1992, desde que não haja condenação com trânsito em julgado.

5. No caso, o Tribunal de origem reconheceu a prática do ato ímprobo com arrimo no dispositivo legal hoje revogado, circunstância que enseja a improcedência da ação de improbidade administrativa em relação à TERRACOM CONSTRUÇÕES LTDA., aplicando o efeito expansivo da improcedência ao litisconsorte passivo LAIRTON GOMES GOULART.

6. Agravo interno provido, com aplicação de efeito expansivo ao litisconsorte passivo. (AgInt no AREsp 2.380.545/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.02.2024, DJe 07.02.2024, grifos nossos)

Nesse contexto, na sessão de 27/2/2024, a Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgInt no AREsp n. 1.206.630, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, DJe 1/3/2024, interpretando o Tema 1.199/STF, **adotou a tese da continuidade típico-normativa do art. 11 quando, dentre os incisos inseridos pela Lei n. 14.230/2021 neste dispositivo legal, remanescer típica a conduta considerada no acórdão como violadora dos princípios da Administração Pública.**

Vejamos:

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

DO PREFEITO NO INCISO XII DO ART. 11 DA LIA. PROVIMENTO NEGADO.

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

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

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

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

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.206.630/SP, Rel. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/2/2024, DJe 1/3/2024, destacamos)

No caso dos autos, verifica-se que a condenação do recorrente ocorreu com fundamento nos arts. 10, VI, VII, IX, X, XIX, e 11, I, da Lei n. 8.429/1992, em sua redação original, em razão de "omissão da Administração Pública Municipal na cobrança de tributos", bem como no "aumento da despesa com pessoal, inclusive maquiada através de manobra ilegal" (e-STJ, fl. 1.297), notadamente em virtude de: (a) gastos com pessoal e encargos sociais acima do limite prudencial; (b) ausência de efetividade na cobrança do IPTU; (c) realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares, na medida em que os demandados promoveram o pagamento de dívida referente ao ano de 2015 (ano em que exerciam os cargos de prefeito e secretário de finanças desta municipalidade), no ano de 2016, sem qualquer permissivo legal que os amparasse, em desacordo com o estabelecido no art. 37 da Lei n. 4.320/64 e 5º LC n. 101/2000; (d) ausência de registro e contabilização de obrigações patronais - INSS, no valor de R\$ 10.891.285,82; (e) gastos com pessoal e encargos sociais no exercício de 2015 em 63,40% e 2016, até setembro, em 75,70%, ultrapassando o limite máximo de 54,0%, para o Poder Executivo, estabelecido pelo art. 20, III, b, da LC n. 101/2000 - LRF (e-STJ, fls. 690-709 e 1.297-1.300).

Com efeito, a despeito de não ser possível a aplicação do princípio da continuidade típico-normativa ao caso vertente, com o consequente enquadramento da conduta da parte recorrente em nenhuma das hipóteses previstas nos novéis incisos do art. 11 da LIA, verifica-se que remanesce a condenação pelo art. 10, VI, VII, IX, X, XIX, da LIA.

Por outro lado, observa-se que a conduta prevista no inciso XIX do art. 10 da LIA, com a redação conferida pela Lei n. 14.230/2021, passou a prever que configura ato ímprobo lesivo ao erário: "**XIX - agir para a configuração de ilícito na celebração, na fiscalização e na análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;**".

Nesse contexto, observa-se que o acórdão recorrido discorre genericamente sobre o elemento subjetivo, permitindo, todavia, eventual identificação do especial fim de agir ("**agir para a configuração de ilícito**").

Sob esse prisma, ressalta-se que o art. 1º, §§ 2º e 3º, com a redação conferida pela Lei n. 14.230/2021, prevêem que:

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.

§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

Diante disso, impõe-se a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que proceda ao

exame do dolo específico exigido no novel inciso XIX do art. 10 da LIA, bem como promova o reexame da sanção imposta, diante da improcedência dos pedidos veiculados na ação de improbidade administrativa em relação ao art. 11, I, da LIA, em virtude da atipicidade superveniente da conduta quando não enquadrada em nenhum dos novéis incisos do art. 11 (A propósito: 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).

Nessa linha de percepção, vide: REsp n. 2.098.635, Ministra Regina Helena Costa, DJe de DJ 15/05/2024.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe parcial provimento para afastar a condenação imposta com base no art. 11, I, da LIA, e determino o retorno dos autos à Corte de origem, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 21 de junho de 2024.

Ministro Benedito Gonçalves

Relator