



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000292652

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0001767-13.2015.8.26.0434, da Comarca de Pedregulho, em que é apelante/apelado ALEXANDRE ALVES BORGES, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso do réu para julgar improcedentes os pedidos e negaram provimento ao recurso do autor. V.U.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente sem voto), BANDEIRA LINS E ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 26 de março de 2025.

LEONEL COSTA

Relator

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 0001767-13.2015.8.26.0434

Apelante/Apelado: Alexandre Alves Borges

Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Pedregulho

PROCESSO FÍSICO (4 VOLUMES) – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

APELAÇÃO: 0001767-13.2015.8.26.0434

APELANTES/APELADOS: ALEXANDRE ALVES BORGES

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Juiz(a) de 1º Grau: Luiz Gustavo Giuntini de Rezende

VOTO 43389 -hz

APELAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE JERQUARA. PREFEITO. DANO AO ERÁRIO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO.

Ação Civil Pública ajuizada pelo MPSP contra ALEXANDRE ALVES BORGES, sob a alegação de que este, enquanto Prefeito Municipal de Jeriquara, no ano de 2012, teria empenhado em favor da empresa W. N. Coelho ME a quantia total de R\$ 23.897,58, fazendo-o no período de 13/8/2012 a 27/12/2012, sem a realização de processo licitatório, razão pela qual requereu a condenação do réu nas sanções previstas para atos de enriquecimento ilícito e dano ao erário (art. 9º, inciso XI e art. 10, inciso VIII, todos da Lei 8429/92 em sua redação originária).

Sentença de procedência parcial do pedido para condenar o requerido por improbidade administrativa nos termos do art. 9º, inciso XI e art. 10, inciso VIII, ambos da Lei 8426/92 nas seguintes penalidades: a) suspender os direitos políticos do requerido por um período de 10 (dez) anos e determinar a perda de sua função pública, caso exerça; b) condenar ao ressarcimento ao erário público a quantia de R\$ 25.517,58 (vinte e cinco mil, quinhentos e dezessete reais e cinquenta e oito centavos), devidamente corrigida e acrescida de juros de mora de 12% ao ano, contados de cada pagamento indevido (entre 13/8/2012 e 27/12/2012).

APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MPSP AUTOR E

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

PELO REQUERIDO. Necessário provimento ao recurso do requerido, uma vez que não está configurado o dolo específico em causar dano ao erário e em propiciar seu enriquecimento ilícito, reformando a sentença para julgar improcedentes os pedidos; por conseguinte, o recurso do MPSP não deve ser provido.

PRESCRIÇÃO. Em 16/2/23 transitou em julgado o ARE 843989, intitulado Tema 1199, no qual o STF assim decidiu acerca dos novos marcos prescricionais: “O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.”. Portanto, os novos prazos prescricionais e a prescrição intercorrente são aplicáveis a partir do início da vigência da Lei, ocorrida em 26/10/2021.

O fato que se pretende apurar teria ocorrido no período de 13/8/2012 a 27/12/2012. Em 25/6/2015 houve o ajuizamento da ação de improbidade administrativa, portanto, durante o lapso prescricional quinquenal, previsto na lei anterior. Portanto, não há configuração de prescrição no caso em tela, uma vez que a ação foi ajuizada dentro do lapso prescricional previsto pela legislação anterior.

PRELIMINAR. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE AOS PREFEITOS. Em princípio, estão sujeitos às sanções da Lei 8.429/92 os Prefeitos que tenham praticado atos de improbidade no exercício da função administrativa. Improbidade administrativa não se confunde com crime de responsabilidade. Nesse sentido, tese fixada no Tema 576 do STF, segundo o qual “o processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias”. Preliminar rejeitada.

DANO AO ERÁRIO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. Não há demonstração nos autos do dolo específico do agente em lesar o erário e enriquecer-se ilicitamente, não sendo bastante a voluntariedade ou o dolo genérico.

A voluntariedade não tipifica a improbidade, sendo ela a vontade de praticar o ato, tal qual é definida na Lei das Contravenções Penais (art. 3º do DL 3.688/1941).

O dolo genérico consiste, por sua vez, na vontade livre e consciente de praticar o ato de admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta ilegal, tendo consciência da sua ilicitude.

O dolo específico, requisito da nova normatividade para configurar a improbidade punível, é aquela vontade de praticar o ato ilegal e com a finalidade de causar prejuízo à Administração ou de se beneficiar ou beneficiar

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

determinado contratado, em detrimento de algum dos princípios da licitação.

Importante destacar que o STJ entendeu que é possível a aplicação da Lei 14.230/2021, com relação à exigência do dolo específico para a configuração do ato ímprobo, aos processos em curso (REsp n. 2.107.601/MG, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 2/5/2024.)

Portanto, o agente perpetrador do fato ímprobo deverá ter visado fim ilícito, seja de ocultação de irregularidades, seja de obtenção de benefício indevido, não bastando a mera vontade de realizar ato em desconformidade com a lei, consoante enuncia o § 2º do art. 1º da LIA.

CASO EM TELA. No caso em tela, foi considerado suficiente para o deslinde condenatório por dano ao erário a não realização de licitação para aquisição dos produtos e serviços relacionados à área de informática.

Destaca-se que foram colacionadas como prova somente notas de empenho, recibos, notas fiscais e cheques, os quais podem demonstrar a irregularidade formal da contratação direta, mas não são suficientes a denotarem o dolo específico em causar dano ao erário ou enriquecer-se ilicitamente.

Assim, apenas a irregularidade na dispensa da licitação para contratação de serviços e itens de informática não deve ser considerado suficiente para a condenação em dano ao erário. Ademais, inexistente prova nos autos de que os serviços contratados e os produtos adquiridos, ambos em irregular modalidade de contratação direta, não tenham sido prestados ou os produtos não tenham sido fornecidos. Importante destacar que as contratações realizadas de forma direta e por diversas vezes tiveram valor baixo e teriam se realizado no contexto de urgência.

Assim, a mera configuração de desconformidade com a lei, sem a demonstração do fim ilícito visado, não caracteriza a consciência e vontade do réu em causar dano ao erário.

De forma análoga, para a condenação em enriquecimento ilícito, a sentença considerou que “o simples dispensar de licitação de modo indevido levaria o pedido à procedência”.

Mais ainda, lastreada em suposições, a sentença determinou a condenação por enriquecimento ilícito entendendo que “é bem possível que sequer tenha havido a efetiva compra de produtos, sendo bastante suspeita a simulação para que o réu se enriquecesse ilicitamente”.

Não há prova de que o requerido, na condição de Prefeito Municipal, tenha se apropriado das quantias mencionadas na inicial, mormente quando há notas fiscais comprovando a existência das despesas.

Quanto aos cheques, que alega o autor terem como

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

beneficiária a Municipalidade de Jeriquara, mas que teriam sido sacados pelo requerido, tanto o MPSP, quanto a sentença se resumem a mencionar tal argumento, sem correlacioná-los a outras provas. As cópias dos cheques estão acostadas às fls. 52/53 (valor de R\$ 278,79), fls. 68/69 (valor de R\$ 1.400,00) e R\$ 87/88 (valor de R\$ 1.000,00).

Não logrou êxito o autor em demonstrar fato externo a evidenciar a posse pelo requerido da alegada quantia por ele sacada.

Importante mencionar que o autor alega a existência de “esquema de corrupção” do qual fazia parte o requerido; contudo, não há descrição de como essa alegada artimanha se engendrava, quais eram os participantes e beneficiários. Mesmo que o alegado “esquema de corrupção” não fosse elaborado, não há o mero esboço nos autos de como se perpetrava o desvio do dinheiro público para fins de enriquecimento ilícito do requerido.

Por fim, não ignorando a independência entre as instâncias civil, penal e administrativa, mas de forma a corroborar a inexistência do dolo específico no caso em tela, a Ação Penal nº 0002477-33.2015.8.26.0434 ajuizada para apurar os mesmos fatos analisados nestes autos, foi julgada improcedente para absolver o aqui requerido, por ausência de dolo específico e de prejuízo causado ao erário.

Ora, em Direito Administrativo Sancionador, tal qual ocorre com o Direito Penal, não se permite que, subsistindo dúvidas, haja deslinde condenatório; é vedado pelo sistema conclusão condenatória baseada em suposições ou indícios, razão pela qual se impõe a improcedência da demanda.

Assim, não estando configurado o dolo específico em causar dano ao erário e em causar enriquecimento ilícito, de rigor o provimento do recurso do réu para julgar improcedente os pedidos; por conseguinte, não deve ser provido o recurso do autor.

Sentença de parcial procedência dos pedidos reformada. Recurso de apelação do requerido provido e recurso do Ministério Público não provido.

Vistos.

Trata-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra ALEXANDRE ALVES BORGES alegando que o requerido, enquanto Prefeito Municipal de Jeriquara, no ano de 2012, teria empenhado em favor da empresa W. N. Coelho ME a quantia total de R\$ 23.897,58, fazendo-o no período de 13 de agosto de 2012 a 27 de dezembro de 2012, sem a realização de processo licitatório, razão pela qual requer a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

condenação do requerido nas sanções previstas no art. 12, inciso I a III da Lei 8429/92.

A sentença de fls. 356/359 julgou procedente em parte o pedido condenando o requerido por improbidade administrativa nos termos do art. 9º, inciso XI e art. 10, inciso VIII, ambos da Lei 8426/92 nas seguintes penalidades: a) suspender os direitos políticos do requerido ALEXANDRE ALVES BORGES por um período de 10 (dez) anos e determinar a perda de sua função pública, caso exerça; b) condenar ALEXANDRE ALVES BORGES a ressarcir ao erário público a quantia de R\$ 25.517,58 (vinte e cinco mil, quinhentos e dezessete reais e cinquenta e oito centavos), devidamente corrigida e acrescida de juros de mora de 12% ao ano, contados de cada pagamento indevido (entre 13/08/2012 e 27/12/2012).

Inconformado, apela o requerido ALEXANDRE ALVES BORGES, com razões recursais às fls. 362/384. Requereu a concessão do benefício da justiça gratuita. Argui inadequação da via eleita ante a alegada inaplicabilidade da Lei 8429/92 a agentes políticos. No mérito, aduz que a matéria dos autos já teria sido analisada em sede da ação penal nº 0002477-33.2015.8.26.0434, em que teria constatado a ausência de dolo específico, o que teria gerado a atipicidade da conduta. Defende a inexistência do ato de improbidade administrativa, sendo legal a contratação da empresa W. N. Coelho ME. Acosta julgados favoráveis. Nesse sentido, requer o provimento ao recurso.

Recurso tempestivo, não preparado e respondido (fls. 419/426).

De forma análoga, recorre o MINISTÉRIO PÚBLICO, com razões recursais às fls. 388/392. Pleiteia, em síntese, a condenação do requerido para também condená-lo quanto ao art. 12 da Lei 8429/92 no tocante às penas de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditício. Nesse sentido, requer o provimento ao recurso.

Recurso tempestivo, isento de preparo e respondido (fls. 396/407 e 408/417).

Parecer ofertado pela Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do apelo do requerido e pelo provimento ao apelo do MPSP (fls. 434/447).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Despacho de fls. 449 determinou a intimação do requerido para acostar documentos para comprovar a alegada situação de hipossuficiência financeira, que autorizaria a concessão do benefício da justiça gratuita.

Petição acostada pelo requerido às fls. 425/740 contendo documentos para fins de análise do pedido de justiça gratuita.

Novo despacho de fls. 495/496 determinou o esclarecimento de informações acerca da documentação encartada.

Manifestação às fls. 499/500.

Decisão de fls. 527/531 indeferiu o benefício da justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas de preparo do recurso de apelação, sob pena de deserção, no prazo de 15 dias.

Contra tal decisão, interpôs o requerido AGRADO INTERNO (fls. 534/538). Repisa, em síntese, os motivos para concessão da pleiteada benesse, aduzindo ser suficiente a declaração de hipossuficiência. Acosta julgados favoráveis à posição que litiga. Por fim, aponta que em ação penal de nº 0002477-33.2015.8.26.0434, a qual versa sobre os mesmos fatos, foi absolvido. Nesse sentido, requereu a reforma da decisão para que seja concedido o pedido de justiça gratuita ao agravante.

Sobreveio acórdão às fls. 542/547 o qual, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Interpôs o requerido Recurso Especial (fls. 551/565), o qual foi inadmitido (fls. 592/594).

Agravo contra despacho denegatório de Recurso Especial foi interposto (fls. 598/626), o qual foi conhecido para negar provimento ao REsp monocraticamente (fls. 641/645).

Interposto agravo interno, este teve provimento negado (660/663).

Decisão de fls. 671/672 determinou a intimação das partes para manifestação quanto ao ARE 843989 – Tema 1199 de repercussão geral, dando-se destaque ao quanto disposto no art. 23-B, *caput* e §1º da Lei 14.230/2021.

Manifestação do requerido às fls. 675/680, sustentando, em síntese,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ausência de dolo específico nas condutas analisadas, não podendo configurar atos de improbidade administrativa.

Doutro vértice, manifestação da PGJ às fls. 682/687, aduzindo que os atos imputados ao requerido seriam dolosos, razão pela qual reitera o pedido de declaração de deserção do recurso de apelação do réu, bem como seja provido o recurso do MPSP.

É o relato do necessário.

VOTO.

Cuida-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra ALEXANDRE ALVES BORGES.

Sustenta o autor, em síntese, que o réu, enquanto exercia o cargo de Prefeito Municipal de Jeriquara, no ano de 2012, teria empenhado em favor da empresa WN Coelho ME a quantia total de R\$ 23.897,58 durante o período de 13 de agosto de 2012 a 27 de dezembro de 2012, sem, contudo, realizar o devido processo licitatório.

Os empenhos, em tese, referiam-se ao fornecimento de materiais para computadores, serviços de manutenção de computadores, encadernações e fotocópias.

Defende o autor que haveria esquema de corrupção, em que o requerido se apropriava de parte do dinheiro.

Nessa esteira, alega que o requerido teria praticados atos de improbidade administrativa descritos no art. 9º, inciso XI, dispensando ainda indevidamente a licitação, incorrendo no art. 10, inciso VIII, todos da Lei de Improbidade Administrativa em sua redação original.

Por conseguintes, requer a condenação do réu nas penas previstas no art. 12, incisos I a III, da Lei de Improbidade Administrativa em sua redação original, inclusive imputando a obrigação de ressarcir ao erário municipal a quantia de R\$ 25.517,58.

I – Da prescrição

Anteriormente à análise dos recursos, passa-se a verificar o lapso prescricional.

Em 16/2/23 transitou em julgado o ARE 843989, intitulado Tema 1199, e quanto ao regime prescricional, assim ficou determinado:

"[...] 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." (g.n.)

Como os fatos alegados pelo MPSP são anteriores à Lei 14230/21, a qual reformou a Lei de Improbidade 8429/92, de rigor a transcrição e comparação entre o regramento anterior e atual da prescrição:

LEI ANTERIOR À ALTERAÇÃO – LEI 8429/92

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.

LEGISLAÇÃO ATUAL – LEI 14.230/21

Art. 23. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência.

Em conformidade com o quanto decidido no Tema 1199 do STF, o novo regime prescricional é irretroativo, sendo os novos prazos e a prescrição intercorrente aplicáveis a partir do início da vigência da Lei, a qual foi publicada em 26/10/2021.

Infere-se desse panorama legislativo que se ação foi ajuizada dentro do lapso prescricional previsto pela legislação anterior, os novos prazos prescricionais trazidos na nova lei não devem retroagir.

Analisando o caso em tela, o agravante é agente político, tendo sido eleito para o quadriênio de 2009 a 2012, sendo este o segundo mandato em reeleição.

O fato que se pretende apurar teria ocorrido no período de 13/8/2012 a 27/12/2012.

Em 25/6/2015 houve o ajuizamento da ação de improbidade administrativa, portanto, durante o lapso prescricional quinquenal, previsto na lei anterior.

Portanto, não há configuração de prescrição no caso em tela.

II – Preliminar: do diferimento no pagamento do preparo (art. 23-B da Lei 14.230/21)

No que toca às custas recursais e o pedido de gratuidade de justiça realizados na interposição do recurso de apelação pelo requerido, estabelece o artigo 23-B da Lei 8.429/92, com redação dada pela Lei 14.230/21:

Art. 23-B. Nas ações e nos acordos regidos por esta Lei, não haverá adiantamento de custas, de preparo, de emolumentos, de honorários periciais e de quaisquer outras despesas. (Incluída pela Lei nº 14.230, de 2021)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

§ 1º No caso de procedência da ação, as custas e as demais despesas processuais serão pagas ao final. (Incluída pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 2º Haverá condenação em honorários sucumbenciais em caso de improcedência da ação de improbidade se comprovada má-fé. (g.n.)

Da leitura, infere-se que após a assunção da Lei 14.230/21, não é mais necessário o adiantamento das recolhimento das custas e despesas processuais.

Nesse sentido, a despeito de ter sido indeferida a gratuidade de justiça ao requerido, de rigor o conhecimento do recurso de apelação por este interposto, consignando-se o diferimento do pagamento do preparo recursal, nos termos do art. 23, *caput* e § 1º da Lei 14.230/21.

III – Preliminar: da aplicabilidade da LIA aos prefeitos

Quanto a alegada inaplicabilidade da Lei de Improbidade aos prefeitos, suscitada pelo requerido, sob o argumento de que eles já se submetem a regramento punitivo próprio, nos termos do Decreto-lei nº 201/67 e que a sujeição aos ditames da lei de improbidade configuraria *bis in idem*, tal preliminar deve ser rejeitada.

Essa tese não merece prosperar, já que tais regramentos são inteiramente distintos. Com efeito, o Decreto-lei nº 201/67 versa sobre crimes de responsabilidade, o que não se confunde com a responsabilização por atos de improbidade administrativa, já que são institutos que possuem natureza jurídica diversa.

Nesse sentido é o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. AGENTES POLÍTICOS. APLICAÇÃO. ATO ÍMPROBO CONFIGURADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. As Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram a interpretação no sentido de que os agentes políticos municipais se submetem aos ditames da Lei n.

8.429/1992, sem prejuízo da responsabilização política e criminal estabelecida no DL n. 201/1967, sendo este o entendimento da Suprema Corte em sede de repercussão geral (Tema 576), submetido ao regime de repercussão geral. 2. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de paradigma do STF não é hábil a demonstrar o dissídio jurisprudencial. 3. É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, nos termos da Súmula 7 do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, reconheceu a prática do ato ímprobo (art. 9º, XII, da LIA), com a indicação expressa do elemento subjetivo (dolo), de modo a incidir o enunciado sumular antes mencionado. 5. Agravo conhecido para não conhecer o recurso especial. (STJ, AREsp 2.031.414-MG, Primeira Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 13/6/2023) (g.n.)

Cumprе destacar o julgamento do Tema 576 no STF que fixou a seguinte tese: “O processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias”.

Destarte, não há impedimento para sujeição de prefeitos à Lei de Improbidade Administrativa, razão pela qual deve ser a preliminar rejeitada.

IV – Análise do mérito

Em 16/2/23, transitou em julgado o ARE 843989, no qual o STF fixou a seguinte tese de repercussão geral, Tema 1199:

“1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;

- 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;
- 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;
- 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei."

Conforme determinação do STF, as alterações promovidas pela Lei 14.230/21 na Lei 8.429/92 possuem aplicação imediata aos processos em curso, exceto pela nova sistemática prescricional por ela instituída, conforme já mencionado alhures.

Esse também é o entendimento do STJ:

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 2.031.414/MG, em 09/05/2023, firmou orientação no sentido 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/STF. No mesmo sentido: ARE 1400143 ED/RJ, rel. Min. ALEXANDRE 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 n. 2.380.545/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 7/3/2024) (g.n.)

Assim, deve ser reconhecida a aplicação da Lei 14.230/21 ao presente caso, o qual ainda não transitou em julgado, afastando-se tão somente o novo regime prescricional, tudo conforme determinado pelo STF no tema de repercussão geral 1199.

Diante das exigências trazidas pela Lei 14.230/21, entendo que o recurso do requerido deve ser provido, enquanto o recurso do MPSP não deve ser provido, uma vez que não há comprovação de enriquecimento ilícito e de dano ao erário público.

V – Da não comprovação do dolo específico para configuração do alegado dano ao erário e do enriquecimento ilícito

Em sua petição inicial, veicula o autor MPSP pedido de condenação do requerido em conduta ímproba que teria gerado dano ao erário, nos termos do art. 10, inciso VIII, e enriquecimento ilícito, conforme art. 9º, inciso XI, ambos da Lei 8429/92, em sua redação original. A sentença julgou procedente tal pedido, condenando o requerido pelas condutas descritas nos incisos indicados.

Com as alterações promovidas pela Lei 14.230/21, os arts. 9º e 10, *caput*, passaram a ter a seguinte redação:

“Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:” (g.n.)

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:” (g.n.)

Por opção legislativa, conforme disposto no *caput* do artigo 10, acima transcrito, somente perfazem atos de improbidade administrativa que causam

lesão ao erário aquelas condutas que efetiva e comprovadamente ocasionam a perda patrimonial ao ente público, isto é, o dano ao erário deve ser efetivo, quantificado e demonstrado no caso concreto, não bastando sua eventual presunção.

De modo semelhante, apenas condutas dolosas, com comprovação da consciência e vontade do agente em enriquecer-se ilicitamente é que podem configurar ato de improbidade administrativa descrito no art. 9º da LIA.

No caso dos autos, contudo, não há demonstração do dolo específico do requerido de lesar o erário e de enriquecer-se ilicitamente.

Conforme artigo 1º, §§ 2º e 3º da Lei 8.422/92, com redação dada pela Lei 14.230/21, há exigência de dolo específico para a caracterização do ato de improbidade administrativa. *In verbis*:

Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

(...)

§ 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. [\(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

§ 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. [\(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)
(g.n.)

Conforme norma acima transcrita, o legislador pátrio optou por considerar ato de improbidade somente aquele executado com consciência e vontade, com desonestidade e má-fé, ainda, com o objetivo de o agente enriquecer-se ilicitamente, lesar o erário ou violar os princípios da Administração

Pública mediante a realização dos atos descritos nos artigos 9º, 10º ou 11º da Lei 8.4229/92, com redação dada pela Lei 14.230/21, exclusivamente.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a aplicabilidade das alterações introduzidas pela Lei 14.230/2021 aos processos anteriores à sua entrada em vigor, quando ainda não houver trânsito em julgado, tendo em vista a configuração, em muitos dos seus aspectos, de verdadeira novatio legis in melius. Esse movimento teve gênese nas conclusões a que chegou o Supremo Tribunal Federal (STF) quando do julgamento, sob o rito da repercussão geral, do ARE 843.989 (Tema 1199/STF).

Pelo Tema 1199, o STF definiu a retroatividade da nova Lei 14.230/2021, conforme o princípio novatio legis in melius, em especial, sobre a necessidade da presença do elemento subjetivo, o dolo específico, para a configuração do ato de improbidade administrativa.

Com base na ratio decidendi lá fixada, o próprio STF estendeu para outras hipóteses que não apenas aquela ligada ao afastamento dos atos meramente culposos do âmbito do art. 10 da LIA. Foram alcançados casos em que a condenação teve por base uma genérica violação aos princípios administrativos (*caput* do art. 11 da LIA) ou, ainda, quando baseada nos revogados incisos I e II do art. 11, sem que os fatos tipificassem, mediante dolo específico, alguma das atuais figuras previstas taxativamente em seus incisos.

No mesmo sentido, o STJ entendeu que é possível a aplicação da Lei nº 14.230/2021, com relação à exigência do dolo específico para a configuração do ato ímprobo, aos processos em curso. *In verbis*:

"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. Hipótese em que há outros pontos relevantes do processo em exame:

i) não se está a rever matéria fática para concluir pela existência ou não do dolo específico; ii) na espécie, o Tribunal de origem categoricamente entendeu não existir tal modalidade (dolo específico) de elemento subjetivo e, por isso, concluiu estar ausente o ato ímprobo; iii): não se está diante de hipótese em que houve condenação por dolo sem se especificar qual tipo (se genérico ou específico), mas sim diante da afirmação expressa da instância ordinária de que não houve dolo específico, não podendo haver condenação.

7. Recurso especial não provido.

(REsp n. 2.107.601/MG, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 2/5/2024.)
(g.n.)

No que se refere à distinção entre a voluntariedade, dolo e dolo específico vale-se da lição doutrinária no sentido de que o elemento subjetivo é o dolo, consistente na vontade livre e consciente de praticar o ato de admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta ilegal, tendo consciência da sua ilicitude. É admissível o dolo eventual se o agente, tendo dúvida quanto à ilegalidade, assume o risco praticá-la.

A legislação e a jurisprudência exigem o dolo específico, a finalidade de causar prejuízo à Administração ou de beneficiar-se ou beneficiar determinado contratado, em detrimento de algum dos princípios da licitação. (GRECO FILHO, Vicente; GRECO, Ana Marcia; RASSI, João Daniel. Dos crimes em licitações e contratos administrativos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021).

O dolo específico é conceituado como a vontade dirigida a um resultado que se situa fora dos atos externos de execução material da infração, identificada normalmente pelo uso das expressões “com o fim de”, “com o intuito de”, ou o com o emprego da preposição para, como se tem em “para isto” ou “para aquilo”. (NORONHA, Magalhães. Direito penal – introdução e parte geral. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. Vol. 1, pp. 139-140.)

A voluntariedade não tipifica a improbidade, sendo ela a vontade de praticar o ato, tal qual é definida na Lei das Contravenções Penais (art. 3º do DL 3.688/1941).

Importante destacar que a necessidade do dolo específico permeou fortemente as alterações trazidas pela Lei 14.230/2021. Nesse sentido, já previa a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, de que 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.

Nesse sentido, o agente perpetrador do fato ímprobo deverá ter visado fim ilícito, seja de ocultação de irregularidades, seja de obtenção de benefício indevido, não bastando a mera vontade de realizar ato em desconformidade com a lei, consoante enuncia o § 2º do art. 1º da LIA, já transcrito alhures.

No caso em tela, foi considerado suficiente para o deslinde condenatório por dano ao erário somente a não realização de licitação para aquisição dos produtos e serviços relacionados à área de informática.

Destaca-se que foram colacionadas como prova somente notas de empenho, recibos, notas fiscais e cheques, os quais podem demonstrar a irregularidade formal da contratação, mas não são suficientes a denotarem o dolo específico em causar dano ao erário ou enriquecer-se ilicitamente.

Deve-se destacar que a prova produzida pelo requerido foi afastada pelo juízo *a quo* sem indicar elementos concretos para tanto. Transcrevo o trecho da sentença em que há a desqualificação dos elementos de prova trazidos pelo réu:

“O réu limita-se a produzir prova testemunhal; um exército de correligionários prontos a reproduzir histórias vagas e a tentar justificar os atos de rapinagem. Nenhuma testemunha traz seriedade no que alega.”

Assim, apenas a irregularidade na dispensa da licitação para contratação de serviços e itens de informática não deve ser considerado suficiente para a condenação em dano ao erário.

Ademais, inexistente prova nos autos de que o serviço contratado em irregularidade com o pugnado pela legislação não tenha sido prestado ou o produto não fornecido.

Importante destacar que as contratações realizadas de forma direta e por diversas vezes tiveram valor baixo e teriam se realizado no contexto de urgência. Abaixo, a lista das contratações:

DATA	EMPENHO – Fls.	VALOR	PRODUTO/SERVIÇO
13/8/2012	2808 – fls. 11	R\$ 1.390,13	Produto de informática
14/2/2012	2820 – fls. 12	R\$ 1.620,00	Serviço de informática
14/2/2012	2821 - fls. 13	R\$ 3.420,00	Serviço de informática
14/2/2012	2822 - fls. 14	R\$ 5.238,79	Produto de informática
5/9/2012	3156 - fls. 15	R\$ 4.173,66	Produto de informática
10/9/2012	3177 - fls. 16	R\$ 1.400,00	Serviço de informática
4/10/2012	3430 - fls. 17	R\$ 3.130,00	Serviço de informática
3/12/2012	3950 - fls. 18	R\$ 1.925,00	Serviço de informática
27/12/2012	4250 - fls. 19	R\$ 600,00	120 encadernações
27/12/2012	4252 – fls. 20	R\$ 1.000,00	5.000 cópias

Ora, a mera configuração de irregularidades em desconformidade com a lei, sem a demonstração do fim ilícito visado, não caracteriza a consciência e vontade do réu em causar dano ao erário.

De forma análoga, para a condenação em enriquecimento ilícito, a sentença considerou que “o simples dispensar de licitação de modo indevido levaria o pedido à procedência”.

Mais ainda, lastreada em suposições, a sentença determinou a condenação por enriquecimento ilícito entendendo que “é bem possível que sequer tenha havido a efetiva compra de produtos, sendo bastante suspeita a simulação para que o réu se enriquecesse ilicitamente”.

Quanto aos cheques, cujas cópias estão acostadas às fls. 52/53, no valor de R\$ 278,79, fls. 68/69, no valor de R\$ 1.400,00 e R\$ 87/88, no valor de R\$



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

1.000,00, que alega o autor terem como beneficiária a MUNICIPALIDADE DE JERIQUARA, o MPSP e a sentença apenas reproduzem que estes teriam sido sacados pelo requerido, sem correlacioná-los a outras provas.

Não logrou êxito o autor em demonstrar fato externo a evidenciar a posse pelo requerido da alegada quantia por ele sacada.

Ora, não há prova de que o requerido, a condição de Prefeito Municipal, tenha se apropriado das quantias mencionadas na inicial, mormente quando há notas fiscais comprovando a existência das despesas.

Importante mencionar que o autor alega a existência de "esquema de corrupção" do qual fazia parte o requerido; contudo, não há descrição de como essa alegada artimanha se engendrava, quais eram os participantes e beneficiários.

Mesmo que o alegado "esquema de corrupção" não fosse elaborado, não há o mero desenho do desvio do dinheiro público, tampouco do enriquecimento ilícito do requerente.

Ora, em Direito Administrativo Sancionador, tal qual ocorre com o Direito Penal, não permite que, subsistindo dúvidas, haja deslinde condenatório; ora, é vedado pelo sistema conclusão condenatória baseada em suposições ou indício, razão pela qual impõe-se a improcedência da demanda.

Por fim, não ignorando a independência entre as instâncias civil, penal e administrativa, mas de forma a reforçar a inexistência do dolo específico no caso em tela, a Ação Penal nº 0002477-33.2015.8.26.0434 ajuizada para apurar os mesmos fatos analisados nestes autos, foi julgada improcedente para absolver o aqui requerido, por ausência de dolo específico e de prejuízo causado ao erário.

Assim, não estando configurado o dolo específico em causar dano ao erário e em causar enriquecimento ilícito, de rigor o provimento do recurso do réu para julgar improcedente os pedidos e, por conseguinte, o não provimento ao recurso do autor.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso do requerido para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos; nego provimento ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

recurso do autor.

Sem condenação em honorários advocatícios ante a inexistência de má-fé, nos termos do artigo 23-B, §2º, da Lei 8.429/92, com redação dada pela Lei 14.230/21.

Leonel Costa

Relator