



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000308141

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1008199-11.2017.8.26.0127, da Comarca de Carapicuíba, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados ELAINE CRISTINA PEREIRA, SÉRGIO RIBEIRO DA SILVA (E OUTROS(AS)), GILBERTO MARCELINO, JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO e EVERALDO FRANCISCO DA SILVA.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Presentes o Dr. Iberê Bandeira de Mello (OAB/SP 113.885) e o Dr. Reginaldo Gomes da Silva Filho (OAB/SP 515.375).", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente) E LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 27 de março de 2025.

RENATO DELBIANCO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto nº 24.659

Apelação Cível nº 1008199-11.2017.8.26.0127
Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelados: SÉRGIO RIBEIRO DA SILVA e outros
Comarca: CARAPICUÍBA
Juíza de 1º Grau: LEILA FRANÇA CARVALHO MUSSA

APELAÇÃO – Ação civil pública – Improbidade administrativa – Pretensão à condenação dos requeridos por ato de improbidade administrativa, com fundamento no artigo 11, V, da Lei nº 8.429/92, com redação dada pela Lei nº 14.230/2021 - Ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, porque violam os deveres de honestidade, imparcialidade e de legalidade, caracterizada por 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 – Contratação temporária de professores substitutos em violação à lei, à Constituição Federal e ao Termo de Ajustamento de Conduta – Burla à regra do concurso público – Consciência da ilicitude da conduta (dolo genérico) – Ausência de comprovação da intenção especial dos agentes (dolo específico) em se beneficiarem, direta ou indiretamente, ou a terceiros - Tipicidade legal não configurada – Precedente – Sentença de improcedência da ação mantida – Recurso desprovido

Trata-se de apelação interposta em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, julgada improcedente pela r. sentença de fls. 1.082/1.093.

Apela o Ministério Público (fls. 1.097/1.110), sustentando, em síntese: (i) que as condutas dos réus se adequam ao artigo 11, V, da Lei 8.429/92, com redação dada pela Lei nº 14.230/2021, em face do princípio



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

da continuidade normativo-típica; (ii) que há frustração do caráter concorrencial quando, indevidamente, não for realizado ou for dispensado o concurso público, o chamamento ou o procedimento licitatório, a fim de favorecer determinadas pessoas; (iii) que houve conluio entre os réus para continuar contratando funcionários temporários, em afronta à Constituição Federal e ao Termo de Ajuste de Conduta firmado com o Ministério Público, o que deflagra o dolo; (iv) que a finalidade das condutas dos réus era em benefício próprio e de terceiros, promovendo emprego a apadrinhados políticos, a fim de obter apoio político; (v) que o dano ao erário está configurado pela violação da eficiência da prestação do serviço público, além de inexistência de seleção segundo critérios de isonomia; (vi) os atos de improbidade descritos no artigo 11 da Lei exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado, independente da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito.

O recurso recebeu respostas (fls. 1.115/1.119 e 1.120/1.140).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 1.150/1.181).

Há oposição ao julgamento virtual (fls. 1.183 e 1.185).

É o relatório.

1. O Ministério Público do Estado de São Paulo moveu ação por ato de improbidade administrativa em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

face de Sérgio Ribeiro da Silva, ex-prefeito do município de Carapicuíba, Gilberto Marcelino, ex-secretário municipal da educação, José Rodrigues de Oliveira Neto, ex-secretário municipal de finanças e administração, Everaldo Francisco da Silva, ex-secretário de administração, e Elaine Cristina Pereira, diretora de recursos humanos e, posteriormente, secretária de administração, objetivando a condenação dos réus como incursos no artigo 11 da Lei 8.429/92, às penas do artigo 12, III, do mesmo diploma legal.

Narra o Ministério Público que, em 2017, tomou conhecimento da publicação do edital referente ao Processo Seletivo nº 29/16, para a contratação de professor temporário no Município de Carapicuíba ao arrepio da lei, da Constituição Federal e do Termo de Ajustamento de Conduta nº 31/09, assinado entre a prefeitura municipal de Carapicuíba e o Ministério Público, em dezembro de 2012, o que motivou a instauração do Inquérito Civil nº 75/17.

Segundo o *parquet*, em período anterior aos fatos apurados nos autos, vigorou na prefeitura de Carapicuíba verdadeira cultura de contratações temporárias e nomeações para cargos em comissão, em desrespeito à Constituição Federal, visando atender interesses espúrios de agentes político e, principalmente, dar emprego a apadrinhados políticos e angariar votos por meio de barganha. Atento à situação do município, o Ministério Público expediu recomendação ao réu Sérgio Ribeiro Silva, desde que foi eleito em 2008, para que providenciasse a regularização dos cargos por meio de concurso público,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

comprometendo-se a não realizar contratações de funcionários temporários.

No entanto, conforme alega o Ministério Público, constatou-se que o então prefeito Sérgio Ribeiro autorizou a abertura de processo seletivo solicitado pelo corréu Gilberto Marcelino, então secretário da educação. Por sua vez o requerido José Rodrigues de Oliveira Neto, secretário municipal de finanças e administração, deu início à abertura do Processo Seletivo nº 29/2016, com publicação do edital em 15/12/2016, para contratação de professores substitutos por tempo determinado. A justificativa apresentada pelos requeridos foi de que a contratação de professores substitutos temporários se faz necessária, ante o desconhecimento de quantos e por quanto tempo eles seriam necessários.

Segundo o Ministério Público, tal justificativa não se enquadra dentre as hipóteses previstas no artigo 37 da Constituição Federal. Ademais, o município não possui o cargo de professor substituto no seu quadro de funcionários. Prevê a legislação local o cargo efetivo de professor adjunto, o qual desempenha as mesmas funções do professor substituto. Ademais, vigia o Concurso Público nº 01/15, em que candidatos aprovados aguardavam ser convocados. Após recomendação do parquet, a própria administração pública, já na gestão de outro prefeito, revogou o Processo Seletivo nº 29/06 em andamento.

Durante as investigações dos fatos, o *parquet* constatou que essa não havia sido a primeira vez



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que houve desrespeito ao TAC. Segundo consta do inquérito civil, após a assinatura do Termo de Ajustamento de Conduta, a prefeitura municipal continuou realizando a contratação de profissionais da área da educação de forma irregular, por meio dos Processos Seletivos **01/2014** (fls. 235/244), **44/2014** (fls. 365/368 e 379) e **32/2015** (fls. 483/486 e 494), sem que estivessem presentes as hipóteses que autorizassem a contratação de funcionários sem concurso público.

Na época dos referidos processos seletivos, o réu Everaldo Francisco da Silva ocupava o cargo de secretário de administração de Carapicuíba, e sob suas ordens foram abertos os editais, ao passo que a ré Elaine Cristina Pereira exercia o cargo de diretora de RH, assinando o edital e convocando os candidatos. Já o Processo Seletivo 32/2015 foi aberto por ela, que passou a exercer o cargo de secretária da administração, assinando, sozinha, o edital e os demais atos do processo seletivo.

Nenhum dos processos seletivos foi precedido de parecer jurídico, e todos continham vícios no edital, como ausência de informações sobre o número de vagas ofertadas, tratando-se de uma espécie de cadastro reserva.

Assim, para o *parquet*, as contratações se deram fora dos ditames constitucionais e legais, em violação ao postulado da contratação mediante concurso público, em flagrante afronta aos princípios da Administração Pública.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

2. A ação civil foi proposta sob a égide da Lei nº 8.429/1992, anteriormente as alterações promovidas pela Lei nº 14.420/2021, e, observando-se o princípio da continuidade típica-normativa, prosseguiram-se os autos, pois as supostas condutas poderiam, em tese, serem enquadradas no artigo 11, inciso V, da Lei de Improbidade Administrativa¹.

Ao final, a ação foi julgada improcedente (fls. 1.082/1.093), sob o fundamento de não haver comprovação de dolo específico dos réus de atentar contra os princípios da administração pública ou intenção deliberada de causar dano ao erário ou de obter vantagem ilícita, além de ausência de tipificação legal que autorize a condenação, na medida em que a ausência de realização de concurso público não se enquadra no atual inciso V da lei, que prevê como ato de improbidade a conduta de frustrar o caráter concorrencial do concurso público com vistas à obtenção de benefício próprio de terceiro.

Apela o Ministério Público.

Sem razão, contudo.

3. O legislador constituinte expressamente mencionou, dentre os pilares que devem lastrear a Administração Pública, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência administrativa, conforme se extrai do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal:

¹ *Agravo de Instrumento nº 2302913-42.2023.8.26.0000*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...).

A improbidade administrativa do ato do agente público se configura em três hipóteses: quando houver enriquecimento ilícito mediante prática de ato doloso; quando o ato comissivo ou omissivo doloso praticado causar prejuízo ao erário; ou quando ocorrer algum ato comissivo ou omissivo doloso atentatório aos princípios previstos no artigo 37 da Constituição Federal, nos termos do parágrafo 1º do artigo 1º da Lei 8.429/92², com redação dada pela Lei 14.230/21.

Importante ressaltar que, com a edição da Lei nº 14.230/21, houve substancial alteração no sistema jurídico que regulamenta os casos de improbidade administrativa, tendo o C. Supremo Tribunal Federal reconhecido Repercussão Geral da matéria por ocasião do julgamento do Tema nº 1.199³, afetado ao ARE nº 843.989/PR, no qual restou assentada a seguinte tese vinculante no julgamento ocorrido em 18.08.2022:

² Art. 1º (...)

§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

3 Tema 1199/STF – “Definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo – dolo – para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

"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".

Em momento posterior, a Suprema Corte ampliou a aplicação da referida tese às alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 ao artigo 11 da Lei 8.429/92, respeitando-se a coisa julgada. Confira:

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 princípio 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Assim, a Lei nº 14.230/01, além de excluir o elemento normativo do tipo ("culpa"), alterou sobremaneira o artigo 11 da Lei nº 8.429/92, exigindo, para o reconhecimento do ato de improbidade por violação aos princípios administrativos, uma das condutas típicas descritas em seus incisos.

4. Na exordial, o Ministério Público classificou a conduta dos recorridos como incursa no artigo 11, da Lei de Improbidade Administrativa, porque ao burlarem o postulado constitucional do concurso público teriam violado os princípios administrativos.

Após, as alterações da Lei, o Ministério Público se manifestou defendendo a continuidade típico normativa, já que as condutas dos réus constituem ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, porque violam os deveres de honestidade, imparcialidade e de legalidade, caracterizada por 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 (artigo 11, V, da Lei 8.429/92, com redação dada pela Lei nº 14.230/2021).

Os processos seletivos simplificados para a contratação temporária de professor substituto foram realizados, segundo alega o *parquet*, a despeito de a Lei Municipal nº 3052/2010 prever o cargo efetivo de professor adjunto, que exerce a mesma função do professor substituto (fls. 97, 99, 100, 122, 143, 171).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

É certo, contudo, que as contratações de natureza temporária são admissíveis ainda para cargos efetivos, desde que o Administrador demonstre a emergencialidade que justifica a exceção à regra da contratação mediante concurso público.

A própria Lei Municipal nº 3052/2010, com redação dada pela Lei Municipal nº 3.306/2015, prevê que "havendo excepcional interesse público e na inexistência de servidores do Quadro de Pessoal do Magistério Público Municipal em condições de atender à necessidade temporária de substituição de servidor efetivo, o Município poderá contratar pessoal por tempo determinado por meio de processo seletivo para o exercício da docência e/ou para exercício das funções de magistério respeitando-se o nível de formação educacional exigido por esta Lei" (artigo 79).

5. De acordo com as declarações produzidas no inquérito civil, o réu Sérgio Ribeiro, ex-prefeito de Carapicuíba, "resolveu fazer um processo seletivo para ter um cadastro técnico para ter professores disponíveis para substituir licenças médicas, maternidade, licença não remuneradas e outras situações em que o titular está fora de aula. Não sabe o que é o cargo de professor adjunto (...). Baseou-se em uma lei federal que permite esse tipo de contratação. Entendeu que no caso de professores substitutos haveria lei federal que permitia a contratação temporária e, portanto, não estava descumprindo o Termo de Ajuste e de Conduta assinado em dezembro de 2012 com o Ministério Público" (fls. 197).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Gilberto Marcelino, ex-secretário da educação, declarou que "o motivo para chamar professor substituto com contratação temporária é que ele substitui os professores adjuntos e os coordenadores pedagógicos que estejam afastadas. Não pode ter mais de 10% de adjuntos em relação aos titulares, senão fica desproporcional. Acredita que já leu referências a respeito disto, mas não sabe se tem alguma lei regulamentando (...). Não existem cargos criados para professor substituto (...). No caso de processo seletivo de dezembro de 2016, não havia aprovados no concurso anterior para PEB1. Não foi feito concurso em 2016, por conta do período eleitoral, sendo que o concurso deveria ter sido feito no início do ano, mas ainda tinha aprovados no concurso anterior e que acreditava-se que supriam as vagas que viessem surgir no decorrer do ano. Entende possível um processo seletivo por títulos e que fique um banco de reserva caso seja necessário substituir professores. Foi uma decisão administrativa de contratar professores de forma temporária e não por concurso, pois havia pareceres jurídicos entendendo que não podia fazer concurso (...) Sempre há professores contratados de forma temporária, sendo que nos anos 2015 e 2016 houve contratações desta forma, mas não sabe dizer quantas. Em 2015 teve outro processo seletivo" (fls. 199/201).

José Rodrigues de Oliveria Neto, ex-secretário de finanças do município entre 2009 a 2013 e secretário de administração entre agosto e dezembro de 2016, declarou que "lembra-se do processo seletivo n. 29/16 para contratação de professores substitutos (...). A secretaria de Educação solicitou, por meio de uma



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Comunicação Interna, a contratação de professor substituto. Pode ser que tenha sido demais contratações além destas (...). A secretaria de administração não verifica quantas vagas abertas de professores existem e se há pessoas aprovadas no concurso. Tal questão tem que ser verificada pela Secretaria Gestora, no caso, a educação. Não tem certeza se, por ser processo seletivo, há cargos criados para os professores substitutos (...). A diretora de RH, que era a Silvia, já encaminhava para Fazenda com um estudo a respeito dos cargos e salários (...). Tem conhecimento de que há um termo de ajuste de conduta assinado pela Prefeitura Municipal, por meio de Sergio Ribeiro, com o Ministério Público para vetar a contratação de funcionários temporários (...). Sabe que se faz contratações temporárias quando há catástrofes ou perigo iminente (...). Não sabe dizer qual a catástrofe ou perigo iminente para a contratação de professores substitutos, pois não domina essa área. O Dr. Ricardo orientou que podia fazer por processo seletivo, por apenas três meses, concomitante com o lançamento de um concurso para professores, sendo que ele falou isso verbalmente para a comissão. É a secretaria de educação que decide como será a contratação de professores, se por concurso ou processo seletivo (...). Não sabe porque não abriu concurso para professor junto com a abertura de processo seletivo, já que era essa a orientação do Dr. Ricardo.

Em contestação (fls. 702/715), o corréu Everaldo Francisco da Silva, então secretário de administração, alega que não teve qualquer participação nos processos seletivos mencionados, e sequer tinha acesso aos procedimentos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Por sua vez, a ré Elaine Cristina Pereira, também em contestação (fls. 739/749), sustenta que não agiu com dolo, ou culpa manifesta, e que inexistiu prejuízo à administração pública, pois o serviço foi efetivamente prestado.

6. Observa-se, de fato, que as justificativas para abertura do processo seletivo se revelam deficitárias e não demonstram a necessária excepcionalidade do interesse público, notadamente considerando que o Concurso Público nº 01/15 ainda estava em vigor e que os candidatos aprovados aguardavam convocação (fls. 185).

Tampouco passa despercebida a quantidade expressiva de professores substitutos contratados no período de 2014 a 2016 (fls. 239, 250/252, 256/258, 262/263, 266/267, 271/272, 276, 280/284, 290, 297, 303, 308, 316, 320, 325, 333, 338/339, 344, 350, 374/376, 383/385, 388/389, 394/395, 399/400, 408/409, 413/414, 417/418, 423/424, 449, 451, 454, 462, 466, 471, 474, 476, 479, 496, 500/501, 507/518, 512/514, 519/520, 523), o que demonstra não se tratar de situação emergencial.

Há, portanto, ilegalidade na abertura dos Processos Seletivos nº 01/2014, 44/2014, 32/15 e 29/16, este último revogado posteriormente.

No entanto, o ato acoimado de ímprobo não se enquadra na hipótese descrita no artigo 11, inciso V, da Lei n. 8.429/92, com a redação dada pela Lei n.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

14.230/2021, ou seja, “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”.

7. Isso porque o dolo exigível no novo regime de improbidade administrativa é o dolo específico, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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, grifou-se).

Na hipótese, não obstante a abertura de processo seletivo ao arrepio da lei, da Constituição Federal e do Termo de Ajustamento de Conduta, a evidenciar a consciência da ilicitude (dolo genérico), não restou comprovada a intenção especial dos agentes (dolo específico) em se beneficiarem, direta ou indiretamente, ou a terceiros, principalmente, como alega o *parquet*, para fins de angariar voto ou beneficiar apadrinhados políticos.

Não houve interesse de produção de provas pelo Ministério Público, e os documentos juntados aos autos não comprovam o dolo específico, não se desincumbindo o autor do ônus que lhe competia.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

8. Logo, superada a cognição exauriente do processo, forçoso reconhecer que a conduta que frustrou o caráter concorrencial do concurso público não se revestiu de dolo específico, consistente na conduta voltada à "obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros", elemento subjetivo necessário à configuração da tipicidade legal prevista inciso V, artigo 11, da Lei de Improbidade Administrativa.

A propósito, sobre a questão, transcreve-se elucidativa passagem da Decisão Monocrática proferida no AResp. nº 1.465.241-SP⁴:

"(...)

A questão controvertida se limita à existência ou não da tipificação do art. 11, I e V, da Lei 8.429/1992 (redação anterior à Lei 14.230/2021).

Recentemente, a Lei 14.230/2021 alterou de modo marcante a Lei 8.429/1992.

Dentre outras alterações, o legislador modificou o caput e revogou os incisos I e II do art. 11 da Lei 8.429/1992, passando a exigir, para o reconhecimento da improbidade por violação aos princípios administrativos, a tipificação de uma das condutas previstas nos seus incisos.

Na espécie, os fatos tidos como tipificadores de conduta ímproba cristalizados no acórdão recorrido poderiam vir a tipificar a novel previsão constante no inciso V do art. 11 da LIA, consubstanciada na conduta de *"frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público (omissis), com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros"*.

A norma atual, no entanto, exige mais do que o dolo genérico. Ela exige o especial fim de agir voltado à

⁴ Aresp nº 1.465.241-SP, Ministro Paulo Sérgio Domingues, d.j. 07.10.2024



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

"obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros."

Segundo o acórdão recorrido, dos fatos comprovados nos autos extrai-se apenas o dolo genérico (fls. 1.200/1.201):

[...] é forçoso concluir que o ato praticado pelos requeridos foi realizado ao arrepio dos princípios erigidos à categoria de constitucionais pelo artigo 37 da Constituição Federal, mormente os princípios da administração pública, tais como os princípios da legalidade, moralidade, igualdade e impessoalidade.

Outrossim, a conduta praticada pelos requeridos se traduz em verdadeiro desvio de poder, porquanto se afastou totalmente do interesse público, buscando alcançar fim totalmente diverso do permitido pela lei.

5. Não há, portanto, como se afastar a ilegalidade dos atos impugnados, que infringem os princípios da legalidade e moralidade administrativa, previstos no art. 37, da Constituição Federal, e inseridos no tipo de improbidade previsto pelo art. 11, da Lei nº 8.429/92.

Diante desse quadro, é possível identificar a presença do elemento subjetivo exigido para que fique caracterizada a prática do ato de improbidade administrativa descrito no art. 11, da Lei 8.429/92, sendo certo que, para tanto, basta a presença do dolo genérico.

Ausentes quaisquer elementos a indiciar a existência de dolo específico na conduta considerada no acórdão recorrido, é desnecessário o retorno dos autos à Corte local para eventual conformação ao que foi determinado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) quando do julgamento do Tema 1.199.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 14.230/2021. RESPONSABILIZAÇÃO POR VIOLAÇÃO GENÉRICA DE PRINCÍPIOS. ABOLIÇÃO DE ATO ÍMPROBO. CONTINUIDADE TÍPICO-NORMATIVA. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO RECONHECIDA. EFEITOS INFRINGENTES.

1. A questão jurídica referente à aplicação da Lei n. 14.230/2021 - em especial, no tocante à



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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 1199 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 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. A Suprema Corte, em momento posterior, pelas suas duas Turmas e pelo Plenário, ampliou a aplicação da referida tese, compreendendo que também as alterações promovidas pela Lei 14.231/2021 ao art. 11 da Lei 8.249/1992 aplicar-se-iam aos atos de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado.

5. "Diante do novo cenário, a condenação com base em genérica violação a princípios administrativos, sem a tipificação das figuras previstas nos incisos do art. 11 da Lei 8.429/1992, ou, ainda, quando condenada a parte ré com base nos revogados incisos I e II do mesmo artigo, sem que os fatos tipifiquem uma das novas hipóteses previstas na atual redação do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, remete à abolição da tipicidade da conduta e, assim, à improcedência dos pedidos formulados na inicial." (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).

6. Caso em que a conduta imputada aos particulares não pode sequer se subsumir à nova redação do inciso V do art. 11 da LIA, porque se afastou expressamente a presença do dolo específico, sendo ausente, portanto, o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

elemento subjetivo do tipo, de modo que é inexistente a continuidade típico-normativa.

7. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. (EDcl no AgInt nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EREsp n. 1.850.547/PR, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 28/8/2024, DJe de 17/9/2024.)

Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial e julgar improcedentes os pedidos formulados na ação por improbidade administrativa em relação a ambos os demandados.
(...)”

Assim, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

9. Inaplicável à espécie o disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional aventada, observado que é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão tenha sido analisada.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

RENATO DELBIANCO
Relator