



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000354966

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2085661-10.2023.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes EDUARDO JORGE MARTINS ALVES SOBRINHO e HELIO NEVES, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso pela extinção do feito nos termos do art. 485, incisos IV e VI do C.P.C. V.U. Acórdão com a 2ª juíza.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUCIANA BRESCIANI, MARCELO BERTHE, CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente).

São Paulo, 8 de abril de 2025

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI

RELATORA DESIGNADA

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

2ª Câmara – Seção de Direito Público

Agravo de Instrumento nº 2085661-10.2023.8.26.0000

Agravantes: EDUARDO JORGE MARTINS ALVES SOBRINHO E
HELIO NEVES

Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Interessados: CONTROLAR S.A. E OUTROS

Comarca/Vara: SÃO PAULO / 7ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Juiz prolator: JULIANA BRESCANCIN DEMARCHI

VOTO N.º 32.845

Agravo de Instrumento – Improbidade Administrativa – Alegação de inúmeras irregularidades no programa de inspeção veicular Controlar – Ex-prefeito Gilberto Kassab que obteve o arquivamento desta ação de improbidade em sede de reclamação perante o C. STF no ARE 1.359.880/SP, sob fundamento de identidade das provas produzidas na ação penal em que foi absolvido, com afirmação de ausência de dolo nos atos tidos por ímprobos – Petição inicial que narra condutas do agravante, Secretário Eduardo Jorge, de modo atrelado ao do Prefeito, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do dolo, tendo em vista a decisão do C. STF em relação ao Chefe do Executivo – Mesma conclusão que deve ser estendida ao agravante Hélio Neves e ao corréu Felix Castilho, não pela convicção desta Relatora, mas para não dar solução diversa a situações equivalentes e absolutamente interligadas – A Lei 14.230/2021 exige a comprovação de ato doloso para caracterização da improbidade administrativa – Improcedência da ação em relação aos agentes públicos – Impossibilidade de prosseguimento da ação de improbidade administrativa exclusivamente em face de particulares – Extinção da ação de origem.

Recurso provido para julgar improcedente a ação em relação aos agravantes, desfecho que aproveita ao corréu Felix Castilho, com fulcro no artigo 1.005, CPC. Diante da exclusão de todos os agentes públicos do polo passivo, julgo extinta a ação de improbidade administrativa, com fundamento no artigo 485, IV e VI do CPC.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO JORGE MARTINS ALVES SOBRINHO e HÉLIO NEVES contra r. decisão de fls. 13354/13419, mantida pela decisão de fls. 45942/45951 nos autos da ação de improbidade administrativa, que afastou as preliminares arguidas pelas partes e concedeu prazo comum de cinco dias para que as partes apontassem, de maneira clara, objetiva e sucinta, as questões de fato e de direito que reputassem relevantes.

Os agravantes postularam a concessão de efeito suspensivo para determinar a suspensão da ação na origem até decisão final deste recurso. Pleitearam a reforma das r. decisões agravadas na parte que afastou as preliminares de inépcia da inicial e ilegitimidade passiva. Subsidiariamente, pugnaram pela anulação da r. decisão agravada, *“para que outra seja proferida em seu lugar, para se impor o dever de intimação do Autor com a finalidade de regularização da petição inicial, especificamente no que concerne (i) à individualização da conduta imputada a cada um dos Agravantes, com a indicação dos elementos probatórios mínimos e; (ii) a tipificação da conduta dos Agravantes a uma única conduta descrita na LIA”*.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 38).

O recurso foi regularmente processado e contrariado (fls. 50/54).

Parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso (fls. 64/78).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

As partes foram intimadas a se manifestarem acerca da decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal no ARE nº 1.359.880 (fls. 107), o que ocorreu a fls. 114/117 e fls. 122/125.

Novo parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça a fls. 127/143, insistindo no desprovimento do recurso.

É o relatório.

O recurso merece provimento.

Com as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 os agravantes renovaram a alegação de ilegitimidade passiva, o que foi rejeitado pela r. decisão agravada de fls. 13354/13419, mantida pela decisão de fls. 45942/45951, que se reportou à decisão de fls. 9380/9437, proferida em 17.01.2019, antes, portanto, das importantes alterações da Lei de Improbidade Administrativa.

Todavia, a r. decisão agravada, ao se reportar às decisões anteriores que analisaram a questão da legitimidade passiva, desconsiderou as grandes alterações promovidas pela Lei 14.230/2021, podendo a argumentação ser reanalisada.

Quanto às inovações da Lei 14.230/21, o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral da matéria (ARE 843.989 - Tema 1199) e em 18.08.2022 o mérito foi julgado fixando-se as seguintes teses: *1) É necessária a comprovação de responsabilidade*

subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 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.

Do voto do Ministro Relator Alexandre de Moraes
se extrai:

*Em que pese sua natureza civil, o ato de improbidade administrativa é um ato ilícito civil qualificado e exige, para a sua consumação, **um desvio de conduta do agente público**, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, **pretendendo obter vantagens materiais indevidas (artigo 9º da LIA) ou gerar prejuízos ao patrimônio público (artigo 10 da LIA)**, mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções, apesar de ferir os princípios e preceitos básicos da administração pública (artigo 11 da LIA).*

*A Lei 14.230/2021 reiterou, expressamente, a regra geral de necessidade de comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação do ato de improbidade administrativa, **exigindo – em todas as hipóteses – a presença do elemento subjetivo do tipo – DOLO**, conforme se verifica nas novas redações dos artigos 1º, §§ 1º e 2º; 9º, 10, 11; bem como na revogação do artigo 5º: ...*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A ação foi ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de Gilberto Kassab, Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho, Hélio Neves, Felix Castilho e em face da Controlar S.A. e outros (empresas e particulares).

São agentes públicos os quatro primeiros referidos (sendo dois deles os ora agravantes).

Instado a se manifestar acerca das alterações trazidas pela Lei 14.230/21, o Ministério Público sustentou que a nova lei somente se aplica aos processos ajuizados após sua publicação (fls. 13330/13343). Peticionou, ainda, que não pretende produzir outras provas (fls. 46180).

A Lei 14.230/21 aplica-se às hipóteses como a dos autos, em que embora o ato tenha sido praticado antes de sua vigência, não há trânsito em julgado. Neste sentido, acórdãos do C. Supremo Tribunal Federal, abordando tanto os atos capitulados no artigo 10, como no artigo 11 da LIA:

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARE 843.989 (TEMA 1.199-RG). CONDENAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/1992). AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI 14.230/2021 AOS PROCESSOS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE DA CONDENAÇÃO ANTE A AUSÊNCIA DE REQUISITO ESSENCIAL DO ATO DE IMPROBIDADE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

I. CASO EM EXAME

1. O reclamante, condenado pela prática de ato de improbidade administrativa, alega a necessidade de aplicação da orientação firmada por esta Corte no ARE-RG 843.989 (tema 1.199), para assegurar a aplicação retroativa das alterações trazidas pela Lei 14.230/2021.

2. Reclamação julgada procedente para afastar a condenação do reclamante, tendo em vista o entendimento firmado no tema 1.199.

3. Agravante alega: i) nulidade da decisão reclamada em virtude da ausência de citação da parte beneficiária; ii) necessidade de revolvimento do acervo probatório; iii) ausência de estrita aderência entre o ato reclamado e o paradigma indicado; iv) desnecessária a comprovação de dano ao erário para a configuração do ato de improbidade; v) existência de dolo demonstrada no ato reclamado; e vi) impossibilidade jurídica de improcedência do processo de origem.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

4. Verificar se: i) a ausência de citação do beneficiário para oferecer contestação resulta em nulidade; ii) a disposição prevista na Lei 14.231/2021, referente à exigência de comprovação de dano ao erário para configuração do ato de improbidade previsto no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92, se aplica ao processos em curso, tendo em vista o disposto no tema 1.199 da repercussão geral; iii) pode o julgador, além de cassar o ato reclamado, adotar outras medidas necessárias à solução da controvérsia ao julgar procedente a reclamação.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A ausência de citação da parte beneficiária não gera nulidade, tendo em vista a ausência de demonstração de prejuízo. As razões que poderiam ter sido deduzidas na contestação foram apresentadas no recurso. Precedentes de ambas as Turmas.

*6. No julgamento do ARE 843.989 (tema 1.199), o Supremo Tribunal Federal assentou a irretroatividade das alterações introduzidas pela Lei 14.231/2021, para fins de incidência em face da coisa julgada ou durante o processo de execução das penas e seus incidentes, **mas ressaltou exceção de retroatividade relativa para casos como o presente, em que ainda não houve o trânsito em julgado da condenação por ato de improbidade.***

7. A alteração promovida pela Lei 14.231/2021, que exige a comprovação inequívoca de dano ao erário para configuração do ato de improbidade previsto no art. 10 da LIA, aplica-se aos atos praticados na vigência do texto anterior da lei, desde que não haja condenação transitada em julgado.

8. No caso concreto, considerando i) a aplicação

imediate da norma aos processos ainda não transitados em julgado; ii) o fato de que a condenação do Tribunal de origem foi baseada exclusivamente no art. 10 da Lei 8.429/1992, que requer a comprovação do prejuízo efetivo ao erário; e iii) que a sentença expressamente afirmou que, no caso dos autos, não houve dano ao erário, conclui-se pela impossibilidade da condenação requerida pelo Ministério Público, em razão da ausência de demonstração de um requisito essencial para caracterização do ato de improbidade.

9. A decisão de procedência na reclamação não está adstrita à cassação do ato reclamado, sendo também franqueado ao órgão julgador adotar as medidas que entenda adequadas à solução da controvérsia (art. 992 do CPC).

IV. DISPOSITIVO

10. Negado provimento ao agravo regimental. (Rcl 71111 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16-12-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 25-02-2025 PUBLIC 26-02-2025)

...
Da análise dos autos, verifica-se que o entendimento acolhido no acórdão impugnado está alinhado à jurisprudência desta Suprema Corte, no sentido da **retroatividade excepcional da Lei n. 14.230/2021 às ações de improbidade administrativa pela prática da conduta prevista no art. 11 da Lei nº. 8.429/1992, sem trânsito em julgado no momento da edição da Lei nº. 14.230/2021, razão pela qual não se verifica a alegada violação dos dispositivos constitucionais indicados nas razões recursais.** (ARE 1529851, Ministro Flavio Dino, j. 20.02.2025).

Pelos mesmos fatos objeto destes autos o ex-prefeito **Gilberto Kassab e Ivan Pio de Azevedo**, presidente da Controlar, foram denunciados na esfera penal e absolvidos, nos termos do art. 386, III, do CPP, por não constituírem os fatos infração penal. Ao recurso de apelação do Ministério Público foi negado provimento (AC nº 0005973-29.2013.8.26.0050, j. 31.07.2014, 14ª Câmara Criminal, rel. Des. Herman Herschnander), com trânsito em julgado para o *parquet* em 23.02.2015.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em 05.06.2019 Gilberto Kassab apresentou reclamação, “a fim de garantir a autoridade do v. Acórdão proferido na Apelação Criminal nº 0005973-29.2013.8.26.0050, que tramitou perante a C. 14ª Câmara de Direito Criminal, sob Relatoria do Exmo. Des. Hermann Herschander, em razão do recebimento da inicial de ação de improbidade administrativa, no bojo do processo nº 0044586-80.2011.8.26.0053, em trâmite perante o MM. Juízo da 11ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, São Paulo, acerca de idênticos fatos já reputados regulares em julgamento criminal”, julgada improcedente (Reclamação nº 2124098-62.2019.8.26.0000, j. 10.10.2019, 14ª Câmara Criminal, rel. Des. Herman Herschnander).

Interposto agravo contra decisão que não admitiu recurso extraordinário (ARE 1.359.880/SP), o Ministro Dias Toffoli proferiu a seguinte decisão monocrática, transitada em julgado:

Bem examinados os autos, preliminarmente, registro a presença de óbices processuais que conduziram à negativa de seguimento da presente insurgência, tais como (i) o não cabimento de agravo dirigido ao STF quando a Corte de origem, em juízo de admissibilidade do apelo extremo, aplica a sistemática de repercussão geral; (ii) a ausência de prequestionamento dos dispositivos constitucionais alegados como violados; e (iii) eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma indireta.

No entanto, verifico a presença de patente ilegalidade a autorizar a minha atuação ex officio.

Explico.

Inicialmente, deve-se tecer algumas considerações acerca do instituto da probidade administrativa para melhor identificarmos a sua essência.

...

Nesse panorama, insere-se a Lei nº 8.429/92, a qual

versa sobre a improbidade administrativa, e que foi recentemente modificada pela Lei nº 14.230/21.

As alterações promovidas pela Lei nº 14.230/21 foram objeto de análise por esta Suprema Corte, ao apreciar o Tema 1199/RG, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, de cuja ementa extraio o seguinte trecho:

“8. A Lei 14.230/2021 reiterou, expressamente, a regra geral de necessidade de comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação do ato de improbidade administrativa, exigindo – em todas as hipóteses – a presença do elemento subjetivo do tipo – **DOLO**, conforme se verifica nas novas redações dos artigos 1º, §§ 1º e 2º; 9º, 10, 11; bem como na revogação do artigo 5º.

9. Não se admite responsabilidade objetiva no âmbito de aplicação da lei de improbidade administrativa desde a edição da Lei 8.429/92 e, a partir da Lei 14.230/2021, foi revogada a modalidade culposa prevista no artigo 10 da LIA.

10. A opção do legislador em alterar a lei de improbidade administrativa com a supressão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa foi clara e plenamente válida, uma vez que é a própria Constituição Federal que delega à legislação ordinária a forma e tipificação dos atos de improbidade administrativa e a gradação das sanções constitucionalmente estabelecidas (CF, art. 37, §4º).” (ARE 843.989/PR, Pleno, DJe de 12/12/2022).” (grifei)

Transportando-se essas premissas ao caso concreto, anoto que o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao apreciar a Apelação nº 0005973-29.2013.8.26.0050, que constitui o acórdão paradigma da reclamação ajuizada perante a Corte local e que é o objeto de impugnação na presente sede recursal extraordinária, expressamente referiu que:

“Diz a denúncia, tratando do dolo, que 'o prefeito quando da análise da proposta de extinção do contrato formulada pela SVMA, tinha pleno conhecimento dos óbices jurídicos à manutenção do ajuste, como exposto detalhadamente em várias oportunidades pela SVMA (...). Entretanto, contra todos os argumentos, decidiu mantê-lo.'

(...)

Ora, se, como já visto, o próprio parecer deixou claro que eventuais carências de habilitação já corrigidas não mais configuravam óbice à manutenção da avença - notadamente de diante do fato de que o contrato não estava ainda sendo executado - **não há como afirmar** que o Prefeito, ao conceder um prazo para a regularização da última pendência, de menor magnitude, **tenha tido o dolo** de conceder à empresa uma vantagem indevida.

Nesse sentido, conforme ressaltaram a Defesa e a r. sentença, a concessão de prazo para regularização é legal. E o próprio parecer sustenta que a empresa, desde o início do procedimento de extinção, teve o tempo da tramitação do próprio procedimento. Mas jamais fora notificada acerca de um prazo definido.

Anote-se, ainda, que a questão da ruptura do equilíbrio econômico-financeiro do contrato tampouco foi ventilada nos pareceres submetidos ao Prefeito, **e nada indica tivesse ele condições de avaliá-la no momento em que assinou a referida decisão. Inviável supor que essa ruptura lhe importaria, naquela oportunidade, o rompimento do contrato.**

Assim, **de rigor a manutenção da absolvição** do apelado Gilberto Kassab.” (grifei).

*Desse modo, diante de acervo probatório exauriente colhido na ação penal - o qual se manteve **inalterado** na ação de improbidade -, reconheceu-se a ausência de **conduta dolosa** do recorrente, ou seja, conclui-se pela inexistência de **elemento subjetivo (dolo)** a autorizar eventual juízo condenatório, cumprindo-se salientar que o acórdão transitou em julgado.*

*Assim, considerando-se que se trata **do mesmo conjunto de elementos probatórios que envolve a mesma conduta**, não seria admissível, no caso concreto, atribuir-se no juízo da improbidade uma nova qualificação ao elemento subjetivo do agente, sob pena de ruptura da coerência do sistema de Justiça.*

*Nesse sentido, reproduzo, abaixo, a manifestação do Recorrente, **verbis**:*

“Ocorre que, além desses fatos novos, recentemente houve manifestação do Ministério Público de São Paulo, em 16 de maio de 2023, nos autos da ação de improbidade em primeiro grau, indicando que não possui qualquer prova adicional para produzir, além daquelas

que foram anexadas na inicial, ajuizada em 2011.

Essa manifestação é de extrema relevância para o presente recurso, porque **os elementos probatórios da ação de improbidade são idênticos ao material probatório da ação penal em que houve a absolvição do RECORRENTE GILBERTO KASSAB.**”

*Relembro, por oportuno, que o regime de responsabilização por atos de improbidade administrativa ostenta caráter nitidamente sancionador, tal como reconhecido no julgamento da Pet nº 3.240/DF, ocasião em que o querido e saudoso Ministro **Teori Zavascki** asseverou o seguinte:*

“(…) embora as sanções aplicáveis aos atos de improbidade não tenham natureza penal, há profundos laços de identidade entre as duas espécies.”

De fato, penso que o direito penal e o direito administrativo sancionador, que ganha contornos nítidos na Lei de Probidade Administrativa, se correlacionam por ambos exteriorizarem a manifestação penalizadora do Estado, subtraindo do cidadão direitos públicos individuais.

Assentada essa premissa, que me parece fundamental, mostra-se necessário o trancamento da ação de improbidade objeto destes autos, em que se controverte sobre fato abarcado por juízo negativo na esfera criminal em favor do recorrente - ausência de dolo -, ainda que tal providência se faça de ofício.

*Nesse sentido, cito a Rcl nº 55.458/PR, de relatoria do Ministro **Gilmar Mendes**:*

“Não há dúvidas de que a instrução criminal usualmente conduz a um exaustivo exame dos fatos debatidos na causa, propiciando busca mais ampla e mais intensa da verdade processual. Até por não se contentar com a certeza obtida por presunções ou pela simples ausência de impugnação dos fatos narrados pelo autor, o processo penal, diferentemente da jurisdição cível, exige maior rigor e precisão na reconstrução dos fatos apurados na demanda. Por essa razão, juízos de certeza negativos proferidos na esfera criminal devem obrigatoriamente repercutir na esfera cível, sob pena de ruptura da coerência do sistema de Justiça.”

Ora, tendo em consideração que os elementos probatórios da ação de improbidade são idênticos ao material probatório da ação penal em que houve a absolvição do recorrente por ausência de dolo, fica devidamente assentada a hipótese de

juízo negativo na seara criminal a afastar, definitivamente, a conduta dolosa do recorrente na esfera da improbidade administrativa, considerada especialmente a hipótese dos autos.

*Desse modo, o prosseguimento da ação de improbidade em relação ao recorrente representa flagrante ilegalidade que reclama a atuação **ex officio** deste relator para o fim de preservar não apenas o entendimento desta Suprema Corte no Tema 1199/RG, como também evitar o constrangimento ilegal de submeter o recorrente a responder por condutas em relação às quais já foi absolvido por ausência de dolo.*

*Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso. **No entanto**, de ofício, **determino o arquivamento** da ação civil de improbidade administrativa (processo nº 0044586-80.2011.8.26.005), **apenas em relação ao ora recorrente**, pelos fundamentos acima expostos.*

Não obstante a decisão seja expressa em determinar o arquivamento somente em relação ao ex-prefeito Gilberto Kassab, já que somente ele era parte na reclamação, não é possível desconsiderar os fundamentos do *decisum* e estendê-los aos demais agentes públicos, considerando os argumentos da petição inicial. Não se trata de estender automática e indistintamente a decisão que favoreceu o corréu Gilberto Kassab, mas de se analisar os fundamentos que levaram o C. STF a tomar tal decisão e verificar se aplicável a cada um dos demais réus.

Da leitura da petição inicial podemos extrair (fls. 525 e ss. dos autos de origem digitalizados):

O Sr. Prefeito Municipal Gilberto Kassab, desde sempre tratou de todos os assuntos referentes a essa concessão, representadas pelo contrato 34/SVMA/95, sendo dele o despacho de validade do contrato firmado em 05 de junho de 2007, ao arrepio de toda recomendação vinda da Secretaria de Negócios Jurídicos.

O Sr. Secretário Eduardo Jorge, que no início até cumpriu parcialmente sua função, apontando a incapacidade técnica da

empresa CONTROLAR S.A., após a decisão do Prefeito Municipal, aderiu a ela, emitindo nova ordem de serviço ou retomando a anteriormente expedida, conforme despacho de 06 de junho de 2007, a partir do que deixou de cumprir com sua função, permitindo a irregular execução do contrato, desde o cumprimento do prazo que ele mesmo deu de 90 dias para regularização da capacidade técnica pela empresa.

Ambos deixaram de adotar as medidas devidas para declarar caduco o contrato por falta de capacitação técnica, econômica e financeira da empresa CONTROLAR S.A.

Ambos deixaram de adotar as medidas devidas para rescindir o contrato pela inidoneidade da empresa CONTROLAR S.A.

Ambos deixaram de adotar as medidas, caso não fosse devida a caducidade e rescisão, para regular execução do contrato 34/SVMA/95, agindo em afronta ao princípio da vinculação ao edital e ao contrato, sendo deles os decretos e portarias acoimadas de ilegalidade, conforme amplamente exposto.

Ambos tinham plena consciência da ilicitude de suas condutas, já que alertados previamente pela Secretaria dos Negócios Jurídicos, conforme pareceres recolhidos junto a Procuradoria Geral do Município e tão bem sintetizados pelo parecer final do Dr. Luiz Antonio Guimarães Marrey; bem como pelo próprio Tribunal de Contas do Município que, mesmo antes do início da execução do contrato, apontava a irregularidade nos aditivos 01, 02, 03, 04 e 05 por inabilitação técnica, econômica e financeira da empresa CONTROLAR S.A., bem como porque, anos após ano, sempre apontou as irregularidades, inclusive, em auditoria programada realizada entre os dias 17 a 31 de março de 2008, também antes de iniciada a execução do contrato, antes mesmo que fossem editados os atos normativos – Decreto Municipal 49.463, de 30 de abril de 2008.

*O Sr. **Hélio Neves**, Chefe de Gabinete, Assessor Especial e Coordenador do Programa, da mesma forma, desde sempre participou das irregularidades, sendo apontado como autoridade responsável pelo Tribunal de Contas na auditoria programada realizada entre os dias 17 e 31 de março de 2008, admitindo, ele próprio, ter delegação do Secretário para tratar do contrato 34/SVMA/95, sobre o qual demonstrou e demonstra pleno conhecimento conforme declarações prestadas:*

...

*Nem precisaria mais, mas tem. São dele – **Hélio Neves**, as informações prestadas pela Prefeitura quanto a higidez do capital social da empresa CONTROLAR S.A., que se viu é fraudulento, assim como é dele outras inúmeras informações prestadas em conjunto com o Secretário Eduardo Jorge, notando-se portanto, sua ingerência em todos os momentos,*

sendo certo também que a portaria 01/SVMA/11, D.O. de 04 de janeiro de 2011, estabelecendo o preço da tarifa para o ano de 2011, é de sua autoria, tendo ele, por fim, também assinado o aditivo ao contrato nº 08, de 28 de março de 2011, o qual, como se viu, consolidou as fraudes na transferência acionária da empresa CONTROLAR S.A.

*Por fim, antes mesmo de iniciada a execução do contrato 34/SVMA/95, o Sr. **Hélio Neves** enaltecia a coragem política, daquele que fosse implantar a inspeção veicular (fls. 5162), também se manifestando perante a imprensa em diversos momentos, sobre a redução da frota em 2009 (fls. 5161), sobre multas a motoristas que mais poluem (fls. 5164), sobre o agendamento da inspeção (fls. 5167), entre outras.*

*O Assessor Jurídico **Félix Castilho**, com desvio de finalidade, agindo como um ordenança, foi o responsável pelo álibi criado em 30 de janeiro de 2009, para assinatura do aditivo nº 06, conforme contou a ex-diretora do DECONT, Regina Luisa Fernandes de Barros, ao responder as circunstâncias em que teria lavrado a informação técnica 01/Decont-G/2009, a qual, segundo Eduardo Jorge, atestaria a regularidade da empresa, daí a assinatura do aditivo 06, em 30 de janeiro de 2009 (fls. 3256):*

*...
É sintomático:*

*- No dia 30 de janeiro de 2009, a funcionária de carreira, no cargo de Diretora do DECONT, é procurada por Assessor Jurídico do Prefeito Gilberto Kassab, **Dr. Felix Castilho** para assinar uma informação técnica, sob a qual não tem domínio, a qual serve de base para o Secretário Eduardo Jorge assinar o aditivo 06 ao contrato 34/SVMA/95, no próprio dia 30 de janeiro de 2009, com efeito retroativo, visando dar aparente legalidade ao ato.*

- Na semana seguinte, no dia 09 de fevereiro de 2009, o que fora tratado em confidencialidade nos escaninhos do BANCO CREDIT SUISSE, mas também no Gabinete do Prefeito Gilberto Kassab e com participação do Secretário Eduardo Jorge, como já mencionado, fora anunciado – a venda de 55% das ações da empresa CONTROLAR S.A. pela empresa BR Inspeções (CS Participações – Carlos Suarez e família) para a empresa CPC (CCR) e para a empresa BRISA, também acionista da CCR, no valor global de R\$ 173,7 milhões.

*Outrossim, o Assessor Jurídico **Félix Castilho** foi quem tratou com antecedência sobre o pagamento de indenização para a empresa CONTROLAR S.A. no ano de 2008, sendo dele o parecer respectivo, o qual se mostra inapropriado para as circunstâncias, conforme exposto no item IV – 2.7.1 (pag. 429), bem como também foi ele, sempre ele, quem contrariando o parecer jurídico existente junto a SVMA, fez emitir um*

parecer possibilitando superar a irregularidade na apresentação da garantia contratual, conforme item 2.6.4 (pag. 400).

Todos os agentes públicos, portanto, conheciam as irregularidades e agiram sempre de forma consciente, em hipótese de desvio de finalidade...

A petição inicial aponta que o corréu Eduardo Jorge apontou a incapacidade técnica da CONTROLAR, mas após decisão do Prefeito teve que aderir a ela.

Obviamente na condição de Secretário do Verde e Meio Ambiente, não obstante seu parecer contrário, cabia tão somente acatar a decisão do Chefe do Executivo. Os demais atos narrados em relação ao Secretário Eduardo Jorge são atrelados aos do prefeito. Assim, afastado o dolo na conduta do prefeito, não há como se concluir de modo contrário para o corréu Eduardo Jorge.

A mesma conclusão deve ser estendida ao agravante Hélio Neves e ao corréu Felix Castilho, não pela convicção desta relatora, mas para não dar solução diversa a situações equivalentes e absolutamente interligadas. Seria desarrazoado concluir que afastada a responsabilidade do Chefe do Executivo, por decisão do C. STF, seus subordinados, Secretário e assessores pudessem ser responsabilizados, sem que se apontem atos dissociados àqueles do então prefeito.

Ainda que o Ministério Público aponte alguns atos concretos dos réus Hélio Neves e Felix Castilho, a argumentação fica fragilizada pelo reconhecimento de inexistência de conduta dolosa do então prefeito Gilberto Kassab pelo C. STF e pelo afastamento de conduta dolosa do Secretário Eduardo Jorge, nesta sede, diante dos fundamentos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

apresentados na petição inicial. Da narrativa exposta pelo *parquet* não é possível concluir que os agentes públicos agiram com dolo específico para causar lesão ao erário, que obtiveram alguma vantagem pessoal ou que tiveram intenção deliberada de beneficiar as empresas requeridas e seus sócios.

Especificamente com relação ao corréu Felix, o autor aponta a emissão de dois pareceres jurídicos, mas assente na doutrina e jurisprudência que os pareceristas não podem ser responsabilizados pelo teor da manifestação, que não é vinculante, salvo comprovação de dolo ou erro grosseiro, o que não ocorreu no caso. O documento de fls. 8323 aponta que seu cargo era de assessor técnico, vinculado à Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos. Dos pareceres exarados verifica-se o teor opinativo, que contava com o “de acordo” do Chefe de Gabinete da Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos, que é Procurador do Município, sendo depois remetido para manifestação do Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos, sendo apenas o Assessor técnico/jurídico indicado no polo passivo.

Sobre este tema, manifestação do C. STF no Mandado de Segurança 24631-6:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA.

I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à

consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir.

II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato.

III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (MS 24631, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09-08-2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250)

Na lição de José dos Santos Carvalho Filho¹:

De tudo isso resulta que o agente que emite o parecer não pode ser considerado solidariamente responsável com o agente que produziu o ato administrativo final, decidindo pela aprovação do parecer. A responsabilidade do parecerista pelo fato de ter sugerido mal somente lhe pode ser atribuída se houver comprovação indiscutível de que agiu dolosamente, vale dizer, com o intuito predeterminado de cometer improbidade administrativa. Semelhante comprovação, entretanto, não dimana do parecer em si, mas, ao revés, constitui ônus daquele que impugna a validade do ato em função da conduta de seu autor.

A outra imputação ao corréu Felix, qual seja, de “criar álibi para assinatura do aditivo nº 06”, considerando seu cargo e relação hierárquica na instituição, não é possível concluir que tenha agido

¹ Manual de direito administrativo. 32. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018, livro digital.

dolosamente, o que afasta a caracterização do ato de improbidade administrativa.

A existência de conduta dolosa é condição imprescindível para configuração de ato de improbidade administrativa.

Com as alterações introduzidas pela Lei 14.230/2021, é necessária a comprovação do **dolo específico**. Dispõe o artigo 1º, §§ 2º e 3º da Lei 8.429/92, com a redação dada pela Lei 14.230/2021:

§ 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.

Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz² leciona:

Há de se ter em mente que o dolo, especialmente para fins de caracterização de ato de improbidade, poderá e deverá ser tratado como não apenas a vontade livre e consciente, mas a vontade livre e consciente de praticar os atos de tal maneira, que vão além do ato praticado sem cuidado, sem cautela, e sim com a ausência de cuidado deliberadas de lesarem o erário.

Então o dolo específico, especialmente para fins de caracterização de ato de improbidade, é o ato eivado de má-fé. O erro grosseiro, a falta de zelo com a coisa pública, a negligência, podem até ser punidos em outra esfera, de modo que não ficarão necessariamente impunes, mas não mais caracterizarão atos de improbidade.

² GAJARDONI, Fernando da Fonseca, CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo, GOMES JUNIOR, Luiz Manoel, FRAVRETO, Rogério. Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa. 5ª ed., revista, atualizada e ampliada, 2022, p. 46.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Na doutrina de Rodrigo Valgas dos Santos³:

Com efeito, não é suficiente para caracterização da improbidade administrativa a mera violação à lei. Diante da complexidade da aplicação do emaranhado normativo brasileiro, é quase impossível aos agentes públicos não “descumprirem” a lei. Para fins de improbidade o relevante é saber se tal descumprimento teve por finalidade atingir o bem jurídico tutelado pela Lei 8.429/1992. Não se pode confundir mera voluntariedade com a vontade livre e consciente de praticar ou deixar de praticar atos de modo a ferir a probidade (honestidade) na Administração Pública. Quem causou algum dano por descumprir a norma pode estar sujeito à responsabilização civil, mas não estará, necessariamente, sujeito às sanções de improbidade.

Vale ainda destacar o artigo 11, §§ 1º e 2º da Lei 8.429/92:

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

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

Acerca da matéria, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.

³ Genérico ou específico? Afinal, qual o dolo exigível no novo regime de improbidade administrativa? *In* Lei de Improbidade Administrativa Reformada; Augusto Neves Dal Pozzo, José Roberto Pimenta de Oliveira (coord.). São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 264.

14.230/2021. RESPONSABILIZAÇÃO POR DOLO GENÉRICO. REVOGAÇÃO. APLICAÇÃO IMEDIATA.

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

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

3. *A Primeira Turma desta Corte Superior, no julgamento do AREsp 2.031.414/MG, em 9/5/2023, firmou a orientação de conferir interpretação restritiva às hipóteses de aplicação retroativa da LIA (com a redação da Lei n. 14.230/2021), adstrita aos atos ímprobos culposos não transitados em julgado, de acordo com a tese 3 do Tema 1.199 do STF.*

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

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

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

7. *Em cada um desses casos esta Corte deve adotar uma providência diferente: 1) na hipótese do item "a", os autos devem ser*

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

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

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

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE IMPROBIDADE AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS EM DESFAVOR DO ENTÃO PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MATRIZ DE CAMARAGIBE/AL, POR TER CONTRATADO DIRETAMENTE QUATRO AGENTES PARA SERVIÇO TEMPORÁRIO, MAS COM BASE EM AUTORIZAÇÃO DA LEI MUNICIPAL 328/1997. CONDENAÇÃO ADVENIENTE DA CORTE ALAGOANA COM ESTEIO EM DOLO GENÉRICO, EM REVERSÃO À SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO INSUSTENTÁVEL, POR NÃO SER POSSÍVEL, EM CASOS TAIS, DESSUMIR O DOLO ESPECÍFICO DO GESTOR PÚBLICO NAS CONTRATAÇÕES, NOS TERMOS DO TEMA 1.108 JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA RESTABELECIDA.

1. Trata-se, na origem, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa apresentada pelo Ministério Público do Estado de Alagoas em desfavor do então prefeito do Município de Matriz de Camaragibe/AL, em razão de suposto ato ímprobo, consistente na nomeação irregular de agentes públicos sem prévio certame. Cuidou-se de contratação direta de quatro agentes que remonta aos anos de 1997 a 2001, sendo um para a função de censor escolar, dois para servente de pedreiro e uma para agente de limpeza urbana. A questão prendeu a atenção do órgão acusador quando os referidos agentes foram buscar, na Justiça do Trabalho, verbas alusivas à rescisão dos contratos, operada em 2005 e 2006.

2. A imputação se deu no tipo do art. 11, V, da Lei

8.429/1992, alusiva à ofensa a princípios reitores administrativos por frustração de licitude de concurso público. Houve sentença absolutória, na qual o douto magistrado de primeiro grau entendeu que eventual realização de concurso público para ocupação de apenas quatro vagas, sendo uma de censor escolar, duas de servente de pedreiro, e uma de gari, pelo Município de Matriz de Camaragibe/AL, já carente de recursos, implicaria em real afronta ao Princípio da Eficiência (fl. 532).

3. Lado outro, o acórdão do egrégio TJAL reformou a sentença, para aplicar, ao ex-gestor, a Lei 8.429/1992, ao entendimento de que a contratação sem determinação de tempo, perdurando-se por longo período e sem qualquer demonstração da real excepcionalidade daquela necessidade, é apta a demonstrar o dolo genérico como integrante da conduta administrativa, tendo em vista que o Recorrido, deliberadamente, frustrou a licitude do processo licitatório diante da não observância das regras legais e morais que lhe são ínsitas, ainda que não se tenha efetivamente demonstrada a lesão aos cofres público (fl. 599).

4. Ao receber o recurso especial do então prefeito, solução unipessoal desta Corte Superior manteve o juízo condenatório, ao anotar que a Corte local reconheceu o dolo apto a justificar a condenação, no presente caso. Entendimento diverso, conforme pretendido, implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos (fl. 719). Persiste o então alcaide, na insurgência dirigida ao colegiado, em argumentar a ausência do fato típico ímprobo.

5. De fato, a questão acerca das contratações diretas e temporárias efetuadas por gestores da coisa pública, especialmente os mandatários do poder político, têm sido prodigamente analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, sobretudo nas situações em que ronda a narrativa factual a existência de lei municipal que autorize o administrador a efetuar as contratações.

6. Em casos tais, tradicionalmente, o Tribunal da Cidadania tem entendido que não é possível identificar a presença do chamado dolo genérico, justamente por haver chancela legal que aparta a exigência de prévio concurso público para o ato administrativo de contratação.

Dada a multiplicidade de casos similares, e frente à já conhecida compreensão da Corte Superior, a Primeira Seção do STJ afetou, para julgamento repetitivo, os REsp 1.926.832/TO, REsp 1.930.054/SE, e REsp 1.913.638/MA, todos de relatoria do Ministro GURGEL DE FARIA, que deram origem ao Tema 1.108.

7. No aludido tema repetitivo, julgado em 11.05.2022 e com publicação de acórdão em 24.05.2022, proclamou-se a

tese de que a contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, mas baseada em legislação local, por si só, não configura a improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei 8.429/1992, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo) necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública.

8. Como *ratio decidendi*, o condutor do voto, Ministro GURGEL DE FARIA, registrou que o afastamento do elemento subjetivo de tal conduta dá-se em razão da dificuldade de identificar o dolo genérico, ***situação que foi alterada com a edição da Lei n. 14.230/2021, que conferiu tratamento mais rigoroso para o reconhecimento da improbidade, ao estabelecer não mais o dolo genérico, mas o dolo específico como requisito para a caracterização do ato de improbidade administrativa.***

9. No caso concreto, observa-se que a condenação do então prefeito levou em consideração que o agente público, mesmo lançando mão da Lei 328/97, editada pela municipalidade alagoana, teria pautado suas providências sob o móvel do dolo genérico. Porém, cuida-se elementar que já não era aceita pelo entendimento do STJ na situação analisada (contratação direta com esteio em lei municipal autorizadora), circunstância realçada pelo advento das alterações na Lei 8.429/1992, processadas pela Lei 14.230/2021.

10. ***Sobreleva perceber que a modificação legal passou a exigir, para qualquer demanda de improbidade, o dolo específico do agente, no intuito de reforçar a necessidade de ser identificada a especial nota de má-fé do administrador público como causa material de condenação às sanções da Lei 8.429/1992, evitando-se implicar o agente público em somenos.***

11. Por razões tais, incide inteiramente à espécie o desfecho do julgado repetitivo do Superior Tribunal de Justiça, para ser proclamada a absolvição do então alcaide da urbe alagoana.

12. Agravo interno provido para conhecer do agravo e prover o recurso especial da parte ré. AgInt no AREsp n. 1.125.411/AL, relator Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do Trf5), Primeira Turma, julgado em 23/6/2022, DJe de 30/6/2022.)

Afastada a conduta dolosa dos agentes públicos, de rigor o reconhecimento da improcedência da ação em relação a eles. Remanesceriam apenas pessoas jurídicas e físicas (sócios e representantes das empresas), o que impede o prosseguimento da ação de improbidade administrativa.

Acerca da matéria:

ADMINISTRATIVA. AÇÃO AJUIZADA APENAS CONTRA PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública por improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal em face da Associação das Profissionais do Sexo e Congêneres do Estado do Rio Grande do Norte - ASPRORN, e da respectiva presidente, Maria da Paz Soares, em razão de ilegalidades no Convênio 150/200/SPM/PR, firmado com a Secretaria de Políticas para as Mulheres, vinculada à Presidência da República.

2. No primeiro grau, a petição inicial não foi recebida por inadequação da via eleita, em razão da ilegitimidade passiva das demandadas. A Corte de origem, contudo, deu provimento ao Apelo do Parquet federal para reconhecer a legitimidade dos demandados com o prosseguimento da demanda.

3. O STJ entende que “os particulares não podem ser responsabilizados com base na LIA sem que figure no polo passivo um agente público responsável pelo ato questionado” (REsp 1.732.762/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.12.2018). Nesse mesmo sentido: AgInt no REsp 1.608.855/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12.4.2018; AgInt nos EDcl no AREsp 817.063/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 24.9.2020; AgInt no AREsp 1.402.806/TO, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5), Primeira Turma, DJe 3.11.2021; REsp 1.409.940/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 22.9.2014; REsp 1.405.748/RJ, Rel. p/ acórdão Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 17.8.2015; e REsp. 1.171.017/PA, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 6.3.2014.

4. Sobre a matéria, a Lei 14.230/2021 introduziu o parágrafo único ao art. 2º da Lei 8.429/1992. Como se observa, o teor do novo dispositivo não destoa do antigo art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.429/1992, de modo que não merece reforma a jurisprudência já consolidada pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, no sentido de que se mostra inviável o manejo da Ação Civil Pública por improbidade administrativa exclusivamente contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda.

5. Recurso Especial provido. (REsp n.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

1.980.604/PE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 30/6/2022.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RELAÇÃO AOS RÉUS AGENTES PÚBLICOS, POR AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO ABSOLUTÓRIA AOS CORRÉUS PARTICULARES. POSSIBILIDADE. ART. 509 DO CPC/73. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem, entendendo inaplicável ao caso o art. 509 do CPC/73, negou provimento a Agravo de Instrumento, interposto pelos recorrentes, contra decisão que, nos autos de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, determinara o cumprimento de sentença condenatória, ao fundamento de que o provimento do apelo do corréu, ex-Prefeito Municipal, não os beneficiaria.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “é inviável o manejo da ação civil de improbidade exclusivamente contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda” (STJ, REsp 1.409.940/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/09/2014). Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 574.500/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/06/2015; REsp 1.405.748/RJ, Rel. p/ acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/08/2015.

V. Segundo lição de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (Improbidade Administrativa, 8.ed., São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 366/368), “somente será possível falar em punição de terceiros em tendo sido o ato de improbidade praticado por um agente público, requisito este indispensável à incidência da Lei n.º 8.429/1992. Não sendo

divisada a participação do agente público, estará o extraneus sujeito a sanções outras que não aquelas previstas nesse diploma legal. Ajuizada a ação civil e julgado improcedente o pedido em relação ao agente público, igual destino há de ter o terceiro.”

VI. No caso, a ação de improbidade administrativa fora ajuizada contra o ex-Prefeito, a Procuradora do Município e os ora recorrentes - empresa contratada e seu diretor -, sendo a eles imputada a prática de ato de improbidade administrativa, consubstanciado na indevida dispensa de licitação. A sentença - que dera pela improcedência da ação de improbidade contra a corré DENISE PAIVA SILVEIRA, Procuradora do Município que ofertara parecer favorável à dispensa de licitação, transitando o decisor, em julgado, no particular, à míngua de recurso ministerial - julgou procedente a ação quanto ao ex-Prefeito PEDRO HENRIQUE BERTOLUCCI, a empresa contratada ITEAI e seu diretor, HELDER RODRIGUES ZEBRAL, com fundamento no art. 10, VIII e XII, c/c art. 3º da Lei 8.429/92.

Interpostas Apelações, o Tribunal de origem, por maioria, deu provimento ao apelo do ex-Prefeito, para afastar a prática de ato de improbidade administrativa, por parte do agente público, por ausência de dolo ou culpa e de dano ao Erário, registrando o voto condutor do acórdão recorrido que “a contratação, portanto, teve amparo jurídico da Procuradora Municipal (...) a alegação de que havia interesse pessoal do ex-Prefeito em firmar o contrato não encontra amparo na prova dos autos”; que “não se pode reputar ímproba a conduta do Prefeito que firma contrato sem licitação, amparado em parecer da Procuradora Jurídica por faltar o elemento volitivo exigido para a prática do ato de improbidade”; que, “no caso, ainda, há uma agravante, porque a Procuradora do Município não foi condenada nem houve a interposição de recurso pelo Ministério Público”; que “não se pode considerar, então, tenha a ilegalidade na contratação sido fruto de uma prévia deliberação do Prefeito de agir ao arrepio das normas legais para beneficiar a empresa contratada”; que “falta, portanto, prova do dolo ou da má intenção em violar a ordem jurídica”; que “não ficou apurado na instrução qualquer superfaturamento na cobrança do preço dos serviços contratados, sem licitação, nem a existência de efetivo dano ao erário, uma vez que os contratos foram parcialmente cumpridos pela prestadora do serviço, tendo sido denunciado pelo apelante, em razão de descumprimento de cláusulas contratuais”; que “o Tribunal de Contas não imputou débito ao Ex-Prefeito, quando da sua prestação de contas, numa eloquente demonstração de que reconheceu não haver prejuízo ao erário”; que “não houve dolo, nem culpa na dispensa de licitação, tornando atípica a conduta do Ex-Prefeito, impedindo qualquer condenação do mesmo, com



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

base na Lei de Improbidade”. Já o apelo dos ora recorrentes não foi conhecido, por deserção. Nesse contexto, a despeito do não conhecimento de sua Apelação, a improcedência dos pedidos, em relação aos corréus agentes públicos, mediante decisões transitadas em julgado, beneficia os recorrentes, particulares - empresa contratada e seu diretor -, pois, como visto, “ajuizada a ação civil e julgado improcedente o pedido em relação ao agente público, igual destino há de ter o terceiro”. Nesse sentido, aplicando o art. 509 do CPC/73, em situação análoga: STJ, AgRg no AREsp 514.865/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/06/2017; REsp 1.426.975/ES, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Federal convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/02/2016.

VII. Recurso Especial conhecido e provido, para, com fundamento no art. 509 do CPC/73, reformar o acórdão recorrido e estender, aos ora recorrentes, os efeitos da improcedência dos pedidos formulados contra os corréus, agentes públicos. (REsp n. 1.678.206/RS, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 26/5/2020, DJe de 5/6/2020.)

Isto posto, pelo meu voto, diante da impossibilidade de se concluir pela conduta dolosa dos agravantes, de rigor o provimento do recurso para julgar improcedente a ação em relação a eles. Por força do quanto disposto no artigo 1.005, CPC, este desfecho aproveita ao corréu Felix Castilho, único agente público remanescente. Por fim, diante da exclusão de todos os agentes públicos do polo passivo, de rigor a extinção da ação, com fundamento no artigo 485, IV e VI do CPC.

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI

Relatora designada