



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2200217 - SP (2022/0272644-5)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AGRAVANTE : EDSON GOMES
ADVOGADOS : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677
 JOÃO MARCOS VILELA LEITE - SP374125
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FERNANDES RODRIGUES DISTRIBUIDORA E SERVICOS LTDA
 - MICROEMPRESA
INTERES. : SERGIO FERNANDES RODRIGUES
ADVOGADO : MILTON GODOY - SP187984
INTERES. : ISAC SILVA
ADVOGADO : JANAINA DA SILVA BRAGA - SP343329
INTERES. : SERGIO DE FREITAS SALES
INTERES. : ANDRE SEIJI SHIBAKURA
ADVOGADOS : MARCO AURELIO RODRIGUES DOS SANTOS - SP137409
 EDWIGES MENDES DOS SANTOS - SP246152

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto da decisão que inadmitiu o recurso especial no qual EDSON GOMES se insurgira, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra o acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO assim ementado (fl. 3.867):

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA — CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO DE MATERIAIS DE SEGURANÇA — PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NA MODALIDADE DE CONVITE - CONSTATAÇÃO DE FRAUDES - DIRECIONAMENTO — DANOS AO ERÁRIO CONSTATADO — COMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO E PENAS — PROCEDÊNCIA RECEPCIONADA.

A improbidade administrativa alegada na propositura da demanda veio comprovada através de constatação probatória produzida nos autos e de prova advinda de comarcas vizinhas, de modo especial no pertinente a ocorrência de fraudes. Caracterizadas, igualmente, a conduta dolosa de um co-demandado e mesmo culposa, por parte de outro, tudo a ensejar o constatado dano ao erário, implicando no ressarcimento consequente, além das cominações resultantes do art. 12, inciso II, da Lei de Improbidade Administrativa. Inclusão do prefeito municipal, cuja conduta, mesmo culposa, ensejou também a caracterização da figura jurídica de improbidade administrativa, sob a observância do disposto no art. 10 e respectivos incisos, da citada Lei de Improbidade Administrativa. Ação procedente em parte. Reforma parcial. RECURSO DO AUTOR PROVIDO EM PARTE;

NEGADO O DO CORRÉU ISAC SILVA.

Os embargos de declaração opostos pelo réu foram acolhidos, para que fosse observado o pedido de sustentação oral (fls. 3.903/3.911). Os subsequentes embargos de declaração foram rejeitados (fls. 3.997/4.004).

Nas razões do recurso especial, a parte ora agravante sustenta ofensa ao art. 10 da Lei 8.666/1993, porque "*a condenação do Recorrente pelo simples fato de ser o superior hierárquico do Correu ISAC SILVA, como se tivesse o dever de fiscalização de todos os atos por este praticados, desaba na vedada responsabilidade objetiva*" (fl. 4.049).

Apresentadas contrarrazões às fls. 4.260/4.265.

Sobreveio o juízo negativo de admissibilidade, razão pela qual foi interposto o agravo em recurso especial ora em análise.

O representante do Ministério Público Federal (MPF) ofereceu parecer pela extinção da punibilidade do agravante (fls. 4.397/4.403).

É o relatório.

A decisão de admissibilidade foi devidamente refutada na petição de agravo e, por isso, passo ao exame do recurso especial.

Na origem, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO ajuizou ação civil pública por atos de improbidade administrativa contra EDSON GOMES e OUTROS, em razão de ilegalidades cometidas no procedimento licitatório para compra de materiais de segurança para os funcionários públicos do Município de Ilha Solteira/SP, o que tipificaria a conduta dos arts. 10, VIII e XII, e 11, *caput*, da Lei 8.429/1992.

O juízo de primeiro julgou improcedente o pedido em relação aos réus EDSON GOMES, SÉRGIO DE FREITAS SALES e ANDRÉ SEDI SHIBAKURA e julgou parcialmente procedente o pedido em relação aos demais corréus, condenando-os nos seguintes termos: (i) ISAAC SILVA, como incurso no art. 11, *caput*, da LIA; (ii) SÉRGIO FERNANDES RODRIGUES e FERNANDES RODRIGUES DIST. E SERVIÇOS LTDA ME, como incurso no art. 10, VIII, da LIA.

Interposta apelação por Isaac e pelo Parquet *Estadual*, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo do réu e deu parcial provimento ao recurso do autor para

condenar EDSON GOMES pela prática da conduta do art. 10 da LIA.

As razões recursais apresentadas devolvem a esta Corte a seguinte questão: impossibilidade de condenação com base na responsabilidade objetiva do réu, ex-prefeito municipal, tendo em vista a ausência de comprovação do elemento subjetivo doloso.

Ressalto que o panorama normativo da improbidade administrativa mudou em benefício dos demandados em razão de certas alterações levadas a efeito pela Lei 14.230/2021, édito que, em muitos aspectos, consubstancia verdadeira *novatio legis in melius* e da declaração de inconstitucionalidade da modalidade culposa de ato de improbidade administrativa prevista nos arts. 5º e 10 da Lei 8.429/1992, em sua redação originária, pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 656.558/SP, sob o regime da repercussão geral (Tema 309).

A alteração legislativa alcançada pela Lei 14.230/2021 e a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal retiraram do âmbito da improbidade administrativa a possibilidade de tipificação de agir meramente culposos.

Sob o regime da repercussão geral, o STF pronunciou a aplicabilidade da Lei 14.230/2021 aos processos inaugurados antes de sua vigência e ainda sem trânsito em julgado em relação ao elemento subjetivo necessário para a tipificação dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (LIA): o dolo.

No presente caso, a sentença julgou improcedente o pedido contra o ora recorrente, não vislumbrando a sua participação no esquema fraudulento. O Tribunal local, no entanto, em que pese tenha condenado o ex-Prefeito pela prática de ato ímprobo tipificado no art. 10 da LIA, o fez na modalidade culposa, não havendo qualquer indício de que houvesse o dolo desse agente.

A propósito, disse o juízo de primeiro grau (fl. 3.575):

Apesar de ser o ordenador de despesas e responsável pela gestão municipal, não se pode exigir do Prefeito a verificação exaustiva dos autos de todo e qualquer procedimento, sob pena de inviabilizar a administração da coisa pública. Para tanto, o município possui em sua estrutura inúmeros cargos de assessoramento e direção para a eficiente da gestão do erário.

No caso em epígrafe, tal verificação era de responsabilidade do diretor do departamento de administração, a quem o prefeito municipal delegou parcialmente os poderes de gestão. Aliado a isto, havia parecer da assessoria jurídica do município atestando a regularidade do feito, não sendo possível, assim, exigir-se do prefeito conduta diversa da adotada, sob pena de travar o funcionamento do ente estatal.

O MINISTÉRIO PÚBLICO, ademais, na apelação, sequer imputa agir doloso a Edson, senão sugere a possibilidade de ter ele verificado, folheando os autos do procedimento licitatório, as irregularidades existentes (fls. 3.611/3.612):

Do mesmo modo, o Apelado EDSON GOMES, Prefeito Municipal de Ilha Solteira, não poderia ter homologado e adjudicado o objeto à adjudicatária, muito menos autorizado os pagamentos de 25 notas fiscais (4 cheques foram emitidos), em vista das ilegalidades perpetradas.

Bastaria ao Apelado folhear os autos do procedimento licitatório para constatar, sem muito esforço, a ausência da pesquisa de mercado e da habilitação das licitantes e a divergência entre o objeto do certame e a finalidade empresarial da vencedora, além da falta de atestado de recebimento dos itens licitados.

O acórdão recorrido, então, condenou-o nos seguintes termos (fl. 3.872):

Esta situação, tanto no aspecto fático, como no conteúdo de direito, permite reconhecer pertinência aos termos do apelo que busca o enquadramento do apelado Edson Gomes, sob a consideração da sua condição de prefeito municipal.

[...]

A conduta omissa ou negligente também induz figura jurídica de improbidade, além de não comportar exclusão do superior hierárquico pela conduta típica de improbidade de seu subordinado, cabendo ressaltar ainda a condição de expressar a autorização quando lhe cabe referendar a conduta do mesmo, ensejando, por sua vez, no mínimo conduta culposa do agente.

Como já referi, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Tema 309 (RE 656.558/SP), firmou a tese de que *"O dolo é necessário para a configuração de qualquer ato de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da Constituição Federal), de modo que é inconstitucional a modalidade culposa de ato de improbidade administrativa prevista nos arts. 5º e 10 da Lei nº 8.429/92, em sua redação originária."*

Nesse cenário, considerada a aplicabilidade imediata da *novatio legis in melius* (Lei 14.230/2021) ao caso concreto, e, ainda, a inconstitucionalidade da figura ímproba culposa prevista à época dos fatos na Lei 8.429/1992, não há que se falar em ilícito de lesa-probidade na hipótese dos autos, sendo insubsistente a condenação tal como firmada na origem.

Ante o exposto, conheço do agravo para da provimento ao recurso especial e julgar improcedente o pedido condenatório por improbidade administrativa formulado contra Edson Gomes.

Sem custas e honorários, diante da ausência de má-fé por parte do demandante.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de novembro de 2024.

MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Relator

Documento eletrônico juntado ao processo em 18/11/2024 às 08:50:10 pelo usuário: SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS