



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara de Direito Privado
Apelação Cível nº: 0002123-53.2012.8.19.0031

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (SEGUNDOS) REEXAME
– ART. 1.030 II CPC**



Vara de Origem: 2ª Vara Cível de Maricá
Embargantes/Apelados: ----- e Outro
Embargado/Apelante: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Juiz: Dr. Fábio Ribeiro Porto
Relator: Des. Cristina Tereza Gaulia

Ementa: Reexame determinado pela 3ª Vice-Presidência do TJRJ na forma do art. 1.030 II CPC. Acórdãos proferidos em sede de apelação e de embargos de declaração. Tema nº 1.199 do STF, oriundo do ARE 843989/PR, segundo o qual, “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”. A nova Lei nº 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. Ausência na hipótese de comprovação de conduta praticada com dolo específico. Decisão deste Colegiado que deve se adequar ao precedente vinculante do STF, em observância ao art. 927 do CPC. Juízo de retratação que se exerce. Precedentes. Acolhimento dos declaratórios, para, reformando o acórdão recorrido, negar provimento ao apelo e manter a sentença de improcedência dos pedidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os argumentos dos segundos embargos de declaração na apelação cível de referência, por determinação da 3ª VicePresidência em sede de reexame, sendo partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores da Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **ACOLHER OS DECLARATÓRIOS**, em sede de **juízo de retratação**, para **REFORMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO e NEGAR PROVIMENTO** ao apelo, **MANTENDO-SE A SENTENÇA de improcedência**, na forma do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de determinação de reexame pela 3ª Vice-Presidência deste Tribunal de Justiça do Acórdão de fls. 772/778, proferido por este Colegiado, que rejeitou os embargos de declaração opostos por ----- à Decisão Colegiada de fls. 726/740 que, ao rejulgar os embargos de declaração opostos à apelação cível, por determinação do STJ, manteve o Acórdão de fls. 475/493, que reformara a sentença de improcedência do pleito autoral, condenando os réus, solidariamente, a ressarcir





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quarta Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº: 0002123-53.2012.8.19.0031

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (SEGUNDOS) REEXAME

– ART. 1.030 II CPC



Secretaria da Quarta Câmara de Direito Privado
Rua Dom Manuel, nº 37, Sala 431, Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090

CRISTINA TEREZA GAULIA:9697 Tel.: + 55 21 3133 Assinado em 16/04/2024 18:05:06 Local:

GAB. DES(A). CRISTINA TEREZA GAULIA – E-mail: 04cdirpriv@tjrj.jus.br

o erário público com o valor de R\$ 74.520,00, e seus consectários legais, e a pagar multa civil equivalente a duas vezes o valor do dispêndio patrimonial em questão, impondo-lhes os ônus sucumbenciais.

A sentença de fls. 290/323 (index 344-377) julgou improcedente a ação civil pública proposta pelo Ministério Público, conforme ementa que segue:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE MOBILIÁRIO ESCOLAR. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO A JUSTIFICAR A PENALIDADE PREVISTA NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. 1. O ato de improbidade a ensejar a aplicação da Lei nº. 8.429/92 não pode ser identificado tão-somente com o ato ilegal. A incidência das sanções previstas na lei carece de um *plus*, traduzido no evidente propósito de auferir vantagem, causando dano ao erário, pela prática de ato desonesto ou ilícito, dissociado da moralidade e dos deveres de boa administração, lealdade e boa-fé. 2. A interpretação legal controvertida, é retirada pela falta de tipicidade das condutas do agente público responsável pelo ato e pelo particular, em face da inexistência do dolo específico. No caso dos autos é possível identificar formalmente os requisitos previstos no art. 25, I da Lei nº. 8.666/93, contudo, teologicamente, verifica-se que a Administração não demonstrou a necessidade que levaram a aquisição do material, embora, seja indiscutível o fornecimento exclusivo do mesmo pela segunda Ré. 3. **Ao estabelecer uma violação do princípio da legalidade, pela ausência de licitação, o Autor tenta qualificar a alegada ilegalidade, sem demonstrar o dolo, a má-fé do agente público e do particular, visto que não há nenhum ardil ou conluio praticado por esses. A má-fé, caracterizada pelo dolo, comprometedor de princípios éticos ou critérios morais, com abalo às instituições, é que deve, segundo a melhor dicção da Lei nº. 8.429/92 ser penalizada, abstraindo-se meros equívocos e erros, pois a lei em questão não se presta para processar e punir o administrador público inábil ou desastrado.** Precedentes Jurisprudenciais do STJ e do TJRJ. 4. **Assim, a conduta dos Réus não pode ser imputada de dolosa, posto que não, consiste na vontade de lesar e de descumprir uma regra legal. O escopo da Lei nº. 8.429/92 é o de punir o agente público desonesto e devasso, jamais o inábil ou o desastrado, ou até mesmo aquele que age em conformidade com posicionamentos controvertidos.** 5. **Não há, portanto, tipicidade das condutas dos Réus na Lei de Improbidade Administrativa.** 6. **O enquadramento nas previsões da Lei de Improbidade, portanto, não pode prescindir do reconhecimento de conduta dolosa, não comprovada nos autos. Sendo ônus da parte**





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quarta Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº: 0002123-53.2012.8.19.0031

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (SEGUNDOS) REEXAME

– ART. 1.030 II CPC



autora fazê-lo. 7. O ônus de provar o ato ilícito e o elemento subjetivo da conduta era do Ministério Público. Neste aspecto, para se impor a sanção, as provas devem ser seguras e firmes, o que não ocorre na hipótese dos autos. 8. A atuação do Ministério Público, *pro populo*, nas ações difusas, justificam, ao ângulo da lógica jurídica, sua dispensa em suportar os ônus sucumbenciais, acaso inacolhida a ação civil pública. 9. Consectariamente, o Ministério Público não deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais, salvo se comprovada má-fé, o que efetivamente não é a hipótese dos autos. 10. Sentença de Improcedência.”

O Acórdão de fls. 475/493 deu provimento ao apelo do Ministério Público, conforme ementa que segue:

“Apelação cível. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Subsunção às Leis Federais nºs 8429/92 e 8666/93. Aquisição de carteiras escolares denominadas “conjunto bi-trapézio adulto em resina plástica”, sem processo licitatório. Alegada inexigibilidade de licitação sob o argumento de que à época só existia um único fornecedor daquele tipo de mobiliário. Ausência de justificativa satisfatória e adequada na forma disposta no art. 26 Lei 8666/93. Situações de inexigibilidade de licitação que devem ser obrigatoriamente justificadas para ratificação e publicação na imprensa oficial, devendo ser o procedimento administrativo instruído, com a justificativa da razão da escolha do fornecedor e do preço. Ato ímprobo decorrente de lesão aos princípios administrativos da probidade administrativa. Desnecessidade de prova do elemento subjetivo doloso. Pacífico entendimento do STJ no sentido de que para o enquadramento de condutas no art. 11 Lei 8429 /92 é despicienda a caracterização do dano ao erário e do enriquecimento ilícito. Penas previstas no art. 12 Lei 8429/92. Dosimetria em conformidade com a gravidade da conduta, a extensão do dano e o proveito patrimonial obtido, compatibilizados com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e com os fins sociais que subjazem à lei. Precedentes pátrios. Sentença de improcedência que se reforma. Recurso a que se dá provimento”

Tendo sido opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados, às fls. 518/520. Transcreve-se a ementa:

“Embargos de declaração em apelação cível. Pretensão à imposição de efeitos infringentes sem que haja vícios no acórdão embargado. Inteligência do art. 535 do CPC. Impossibilidade. Inconformismo dos réus com decisão anterior do Colegiado que deu provimento ao apelo interposto pelo autor em face da decisão de 1º grau, sob a alegação de existência de omissão e contradição. Declaratórios que não são a via adequada à rediscussão de matéria julgada. Ainda que para fins de prequestionamento, deve o embargante apontar qual o ponto que merece integração na decisão embargada. Precedentes jurisprudenciais. Desprovimento dos embargos”

A empresa ré, _____,





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº: 0002123-53.2012.8.19.0031

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (SEGUNDOS) REEXAME
– ART. 1.030 II CPC



interpôs Recurso Especial, às fls. 542/578, sustentando, em síntese, que não haveria qualquer conduta dolosa da recorrente (elemento subjetivo), pois o art. 25, I, da Lei de Licitações, autorizaria expressamente a celebração de contrato administrativo, sem prévio procedimento licitatório, para compra de produto fabricado com exclusividade por determinado fornecedor, não restando configurada portanto qualquer conduta ímproba prevista nos artigos 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, e que ademais, não teriam sido observados os critérios da razoabilidade e proporcionalidade na dosimetria da pena cominada à recorrente.

O Recurso Especial interposto restou inadmitido pela 3ª VicePresidência, às fls. 590/592, e tal decisão foi agravada pela recorrente, e nesse passo, no julgamento do referido agravo (AREsp 582480/RJ), o STJ reconheceu a premissa adotada pelo TCE/RJ de que a ----- seria a fornecedora exclusiva do produto, fato reconhecido pelo próprio Ministério Público na inicial, não restando comprovado dolo ou conluio na hipótese para a imputação das penas da improbidade administrativa aos réus, e anulou o Acórdão que julgou os embargos declaratórios, determinando a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa naquela Corte Superior (fls. 672/6741).

Este Órgão Julgador, em rejuízo dos embargos de declaração determinado pelo STJ, proferiu novo Acórdão, às fls. 726/740, conforme ementa que se transcreve:

“Embargos de declaração em apelação cível. Rejuízo determinado pelo STJ. Omissões supridas. Embargos de declaração que não perfazem plataforma recursal para revisão do mérito da Decisão prolatada no recurso de apelação. Subsunção da Decisão ad quem à norma prevista no ordenamento jurídico diversa daquela posta pelo interessado embargante pelo Acórdão, que não refere ilegalidade. Princípio do livre convencimento. Decisão do Tribunal de Contas que não vincula a Decisão do TJRJ. Acórdão embargado que refere a falta de prova pelos réus de que seria inexigível a licitação por inviável a competição, com base em exclusividade. Prejuízo ao erário assim representado conforme lei e aportes jurisprudenciais. Precedente atinente ao mesmo embargante oriundo de outro Tribunal que reconheceu ato ímprobo. Configuração do elemento subjetivo apontado este que, na hipótese, se basta com o dolo genérico. Solidariedade entre o ente público e a pessoa jurídica que se perfaz. Omissões supridas. Embargos providos. Manutenção integral do Acórdão embargado”

Tendo sido opostos novos embargos declaratórios, às fls. 754/761,





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quarta Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº: 0002123-53.2012.8.19.0031

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (SEGUNDOS) REEXAME

– ART. 1.030 II CPC



visando o suprimento de supostas omissões e o prequestionamento das normas legais indicadas, foi proferido novo Acórdão, às fls. 772/778, cuja ementa segue:

“Embargos de declaração à decisão Colegiada que reapreciou embargos de declaração em rejuízo por determinação do STJ. Pretensão à imposição de efeitos infringentes sem que haja vícios na decisão embargada. Impossibilidade. Argumento novo relativo à prescrição não manejado em nenhum momento pela embargante quer no curso do procedimento em 1º grau, quer nos recursos dirigidos ao 2º e 3º graus. Rejuízo dos embargos de declaração que se limitam ao ponto apontado como omissis pelo Superior. Prescrição que ademais não ocorre no caso concreto. Ações com vistas ao ressarcimento do Erário que nos termos de ampla jurisprudência são imprescritíveis. Matéria sobre a qual se manifesta esta Corte por ser de ordem pública, o que não afasta a natureza protelatória dos declaratórios. Sanção imposta na forma do art. 538, parágrafo único. Multa que se fixa em 1% sobre o valor da causa. Desprovimento dos embargos”

A -----, interpôs novo Recurso Especial, às fls. 788/820, em face dos acórdãos de fls. 475/493, 726/740 e 772/778, reiterando a inexistência de improbidade administrativa diante da ausência de conduta dolosa, cujo seguimento foi negado por decisão da 3ª VicePresidência (fls. 861/864), com base no Tema nº 698 do STJ, mantida em sede de agravo interno (fls. 942/943) e de declaratórios (fls. 960/961).

Nessa senda, nos embargos de divergência no recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça proferiu nova decisão, às fls. 1.443/1.446, determinando a baixa dos autos para a Corte de origem reapreciar, com supedâneo no acervo fático-probatório dos autos, e exercer juízo de valor sobre eventual conduta dolosa da empresa embargante, à luz do Tema nº 1.199 do STF, conforme dispõe o art. 1.030, inciso II, do CPC, aplicado por analogia.

Concluiu a 3ª Vice Presidência deste TJRJ (fls. 1.454/1.459) pelo retorno dos autos a este Órgão Julgador, na forma do art. 1.030 II CPC, para análise quanto à observância da nova lei de improbidade administrativa no caso concreto, inclusive no que diz respeito ao art. 10 da LIA, e eventual exercício do juízo de retratação, à luz do Tema nº 1.199 do STF, nos seguintes termos:

“À vista do exposto, em observância ao artigo 1.030, II do CPC, ENCAMINHO OS AUTOS À CÂMARA DE ORIGEM para eventual exercício do juízo de retratação à luz do Tema nº 1199 do STF, nos termos da fundamentação supra.”





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quarta Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº: 0002123-53.2012.8.19.0031

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (SEGUNDOS) REEXAME

– ART. 1.030 II CPC



Os interessados foram intimados para se manifestar sobre o acrescido, conforme fl. 1.468.

O Ministério Público autor se manifestou, às fls. 1471/1474, pela reforma do acórdão proferido por não existir nos autos prova apta a comprovar a conduta dolosa, conforme trecho de seu parecer que se transcreve:

“(…) Por certo, com a nova redação conferida pela Lei n.º 14.230/21, o artigo 11, caput, da Lei de Improbidade, foi alterado para admitir somente a forma dolosa da conduta imputada, bem como das condutas dispostas no artigo 10, da mencionada norma.

Assim, o E. STF concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 843989, afetado ao tema 1199, excluindo as figuras culposas do raio da Lei n.º 8.429/92, na redação conferida pela Lei n.º 14.230/21 e tal circunstância deve afetar a responsabilidade apurada no caso em exame, considerando a inexistência de provas de dano ao erário, dolo e sobrepreço.

Ora, o elemento subjetivo necessário para a configuração da conduta descrita na Lei de Improbidade não está comprovado nos autos.

(…)

Em face do exposto, o Ministério Público manifesta-se pelo pela reforma do acórdão proferido em razão da inexistência de prova apta a comprovar a conduta dolosa.”

A empresa ré se manifestou, às fls. 475/1486, concluindo seu pedido, nos termos seguintes:

“Ante o exposto, requer-se, com base nas alterações promovidas pela Lei n.º. 14.230/2021 e no que fora decidido pelo STF no ARE n.º. 843.989/PR, com repercussão geral (Tema 1.199), que seja exercido o juízo de conformação, reformando-se o acórdão para afastar a condenação da empresa Requerente, bem como declarar a total improcedência da demanda em relação à Desk, em razão: (i) da ausência de demonstração do dolo; e (ii) da atipicidade da conduta, tendo em vista que o art. 11, I, da LIA foi revogado.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se na origem de ação civil pública proposta pelo Ministério Público em face de ----- e -----, visando a declaração de nulidade do Ato de





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº: 0002123-53.2012.8.19.0031

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (SEGUNDOS) REEXAME
– ART. 1.030 II CPC



Inexigibilidade de Licitação do Município de Maricá em favor da empresa Desk Móveis Escolares e Produtos Plásticos Ltda, tendo como objeto a aquisição de mesas escolares Bi-Trapézio adulto em resina plástica para atender ao CAIC, no valor de R\$ 74.520,00, e por conseguinte a condenação dos réus por atos de improbidade administrativa com fulcro na Lei nº 8.429/92, com as sanções cominadas no art. 12 do mesmo Diploma Legal.

A sentença julgou improcedente o pedido, mas o Acórdão de fls. 475/493 deu provimento ao apelo do Ministério Público, condenando os réus nas penas previstas na Lei nº 8.429/92, restando os declaratórios rejeitados, tendo a empresa ré interposto recurso especial.

Após várias manifestações recursais em 2º e 3º graus, voltam agora os autos à 4ª Câmara de Direito Privado para nova reapreciação da questão relativa ao dolo da empresa embargante na ação civil pública de origem, na forma do Tema 1.199 do STF, a seguir transcrito.

O STF, ao apreciar o Tema de Repercussão Geral nº 1.199, no julgamento do paradigma ARE 843989/PR, firmou teses vinculantes. Refiram-se:

Tema 1199 - 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.

ARE 843989 RG - Tribunal Pleno - Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES - Julgamento: 24/02/2022 - Publicação: 04/03/2022 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI 14.230/2021. APLICAÇÃO RETROATIVA DAS DISPOSIÇÕES SOBRE O DOLO E A PRESCRIÇÃO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a 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. 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC.

Teses vinculantes: “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





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quarta Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº: 0002123-53.2012.8.19.0031

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (SEGUNDOS) REEXAME

– ART. 1.030 II CPC



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.”

A questão se submete especificamente ao item 3 das teses vinculantes relativas ao Tema 1199, e nesse sentido a Lei nº 14.230, de 25/10/2021, que alterou a LIA (Lei nº 8.429/1992), deve ser aplicada à hipótese, sendo necessária a prova do dolo do acusado de conduta ímproba.

O Ministério Público, em sua inicial, questiona a necessidade do Município de Maricá em comprar o conjunto Bi-Tapézio para mobiliar escolas municipais, mas reconhece que a segunda ré seria a única fornecedora do referido produto que compõe o sistema escolar CAIC implantado no município.

A empresa recorrente afirma que o Parquet não teria comprovado o dolo e o dano ao erário para a configuração do ato de improbidade, mas tais elementos não eram exigidos na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.424/92, antes das alterações promovidas pela Lei nº 14.230/21.

Com a nova redação dada pela Lei nº 14.230/21, passou a ser necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA, somente a forma dolosa das condutas imputadas. No julgamento do ARE 843989, afetado ao Tema 1199, o STF confirmou a exclusão das figuras culposas da LIA.

Assim, a mera presunção de dolo, mesmo que assentada em indícios, não é mais suficiente para caracterizar o ato de improbidade, não sendo ademais admitida a figura do dolo genérico, uma vez que tal situação foi alterada com a edição da Lei nº 14.320/2021, que conferiu tratamento mais rigoroso para o reconhecimento do ato ímprobo ao estabelecer o dolo específico como requisito para a caracterização da improbidade administrativa, não havendo dúvidas quanto à possibilidade da retroatividade benéfica.

E no caso em tela, o dolo específico, elemento subjetivo





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quarta Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº: 0002123-53.2012.8.19.0031

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (SEGUNDOS) REEXAME

– ART. 1.030 II CPC



necessário para a configuração da conduta descrita na nova Lei de Improbidade, não restou cabalmente comprovado nos autos, o que o próprio Ministério Público reconhece.

O STJ também passou a entender, a partir da nova Lei n.º 14.320/2021, pela necessidade de demonstração do dolo específico, não sendo mais admitido o dolo genérico. Neste sentido:

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 - 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 RESTABELECIDADA. 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. (...) 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 símiles, e frente à já conhecida compreensão da Corte Superior, a Primeira Seção do STJ afetou, para julgamento





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº: 0002123-53.2012.8.19.0031

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (SEGUNDOS) REEXAME
– ART. 1.030 II CPC**



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. (...) 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.

Reconhece-se pois a divergência dos acórdãos proferidos por este Colegiado, embasados na Lei nº 8.424/92, antes das alterações promovidas pela Lei nº 14.230/21, com as teses fixadas pelo STF no ARE 843989.

Nesse sentido tem outrossim caminhado a jurisprudência desta Corte:

0087740-57.2012.8.19.0038 – APELAÇÃO - Des(a). DENISE NICOLL SIMÕES - Julgamento: 26/09/2023 - QUINTA CÂMARA CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. DANO AO ERÁRIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. TEMA 1199 STF. Ação civil pública de improbidade administrativa objetivando a anulação dos atos e contratos celebrados pelos Réus com a Fundação Educacional e Cultural de Nova Iguaçu para prestação de serviços de publicidade. Sustenta o Ministério Público a ocorrência de fraude em licitação. **Sentença que condenou os Réus com fundamento nos arts. 10, VIII e 11, I da Lei n. 8.429/92. Inovação legislativa após a prolação da sentença. Lei 14.230/21 que modificou sensivelmente o tema.**





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº: 0002123-53.2012.8.19.0031

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (SEGUNDOS) REEXAME
– ART. 1.030 II CPC**



Atualmente, para a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei nº 8.429/92, exige-se, necessariamente, a presença do efetivo dano ao erário. No caso dos autos, é incontroversa a ausência de comprovação de prejuízo, não podendo ser mantida a condenação pelo art. 10 da LIA. Igualmente, afasta-se a condenação pela art. 11, I da Lei de Improbidade. Inovação legislativa que revogou o referido inciso, levando à atipicidade da conduta. Reforma da sentença que se impõe. RECURSOS PROVIDOS.

0003136-63.2012.8.19.0039 - APELAÇÃO - Des(a). PEDRO SARAIVA DE ANDRADE LEMOS - Julgamento: 15/12/2023 - Data de Publicação: 19/12/2023 - SEGUNDA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 10ª CÂMARA - APELAÇÃO CÍVEL. Ação Civil Pública. Apuração da prática de ato de improbidade administrativa. Alegação de inexigibilidade de licitação ilícita e direcionamento de contratação na compra de carteiras escolares na ordem de R\$ 57.030,00. **Sentença de improcedência.** Recurso do Ministério Público autor. Desprovimento. Correto o entendimento do magistrado de piso acerca da ausência de comprovação do elemento dolo e de conduta gravosa capaz de atrair a aplicação das penalidades impostas pela Lei n.º 8429/1992. No decorrer do procedimento conduzido pelo TCE-RJ, que embasou a presente ação de improbidade, foi constatado que **não houve sobrepreço na contratação efetivada, bem como veio a ser reconhecida, em sede recursal, a inexigibilidade de licitação**, sendo anulada a multa aplicada ao primeiro réu, então chefe do executivo municipal. **Tais elementos de prova corroboram a correção do decisum recorrido, ao passo que esvaziam a efetividade da tese recursal, que aponta para o extenso debate acerca da dificuldade da produção probatória hábil a demonstrar o elemento dolo, imposto pelas recentes alterações introduzidas pela Lei nº 14.230/2021. Manutenção da sentença.** DESPROVIMENTO DO RECURSO.

0012777-69.2016.8.19.0028, APELAÇÃO, Des(a). CLEBER GHELLENSTEIN, Julgamento 24/08/2023 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL – (...) “A DOCTRINA, AO INTERPRETAR A NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, CONCLUI QUE **SE PASSOU A EXIGIR NÃO QUALQUER DOLO, MAS O DOLO ESPECÍFICO EM OBTER PROVEITO OU BENEFÍCIO INDEVIDO A SI, A OUTREM OU A ENTIDADE EM TODOS OS TIPOS**, PODENDO RETROAGIR REFERIDA NORMA NÃO APENAS NAS CONDENAÇÕES POR IMPROBIDADE CULPOSA, MAS TAMBÉM NAQUELA FUNDADAS APENAS NO DOLO EVENTUAL OU GENÉRICO. TAL ENTENDIMENTO É AINDA COERENTE COM O BINÔMIO IMPROBIDADE-DESONESTIDADE, **NÃO SENDO SUFICIENTE O MERO DOLO GENÉRICO NO DESCUMPRIMENTO DA NORMA.** **NA PRESENTE HIPÓTESE**, O MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO DEMONSTROU NOS AUTOS A OCORRÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO, ELEMENTO SUBJETIVO INDISPENSÁVEL À CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, NÃO SE DESINCUMBINDO DO DEVER QUE LHE COMPETIA, CONFORME REGRA INSERIDA NO ARTIGO 333, I, DO CPC, **NÃO**





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº: 0002123-53.2012.8.19.0031

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (SEGUNDOS) REEXAME
– ART. 1.030 II CPC**



**RESTANDO ALTERNATIVA AO JULGADOR SENÃO A
IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.”**

E assim, os declaratórios devem ser acolhidos, em conformidade com o Tema 1.199 STF, para reformar o Acórdão proferido em sede de apelação, e por conseguinte manter a sentença de improcedência.

Refiram-se julgados desta Corte que exerceram o juízo de retratação, reformando o acórdão recorrido, por não se encontrar o mesmo em consonância com o Tema 1.199 STF, *in verbis*:

0011521-95.2015.8.19.0038 - 4ª Ementa – APELAÇÃO - Des(a).
CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ JÚNIOR - Julgamento: 16/05/2023 -
Data de Publicação: 18/05/2023 - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL -
JUÍZO DE RETRATAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO
ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROMOÇÃO
PESSOAL DE PREFEITO. Não está caracterizada a ofensa aos
princípios norteadores da atividade administrativa. Publicidade
encomendada pelo Município de Nova Iguaçu. Ausência de participação
do apelante na prática afirmada como improba. Revogação do artigo 11
da Lei de Improbidade Administrativa. Retroatividade benéfica. Ausência
de dolo específico. Apelante que é Chefe do Executivo não podendo ser
imputado a conduta improba, por dolo específico, o que implica em
abolitio criminis. Inexistência de prova de ato praticado pelo apelante.
Ausência de dolo específico. Aplicação do Tema 1199 do E. STF. Acórdão
reformado, em juízo de retratação, nos termos do voto do
Desembargador Relator.

0005518-49.2010.8.19.0055 - 4ª Ementa – APELAÇÃO - Des(a).
JUAREZ FERNANDES FOLHES - Julgamento: 09/11/2023 - DÉCIMA
NONA CÂMARA CÍVEL - 1. REEXAME DOS AUTOS EM RETORNO
DA 3ª. VICE PRESIDENCIA. ART. 1.040, II, DO CPC. APARENTE
DIVERGÊNCIA ENTRE O DECISUM RECORRIDO E O
ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SUPERIOR INSTÂNCIA. 2.
AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FACE DE EX
PRESIDENTE DA CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE
SÃO PEDRO DA ALDEIA, E AQUI APELANTE, ATRIBUINDO AO
VEREADOR RAIMUNDO LUIZ DOS SANTOS A PRÁTICA DE ATOS DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, VEZ QUE DEIXOU DE OBSERVAR
O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E PERMITIU DESPESAS NÃO
REALIZADAS. 3. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA PARA
CONDENAR O RÉU (RAIMUNDO LUIZ DOS SANTOS) A RESSARCIR
O DANO CAUSADO AO PATRIMÔNIO DO MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO
DA ALDEIA NO VALOR TOTAL DE R\$ 20.925,88 (...) 4. APELAÇÃO.
ACÓRDÃO DE FLS. 420/435), INTEGRADO PELA DECISÃO DE FLS.
496/501, MANTEVE
SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. 5. À VISTA DE DECISÃO DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RECURSO SOB A SISTEMÁTICA
DA REPERCUSSÃO GERAL (TEMA Nº 1199), A





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quarta Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº: 0002123-53.2012.8.19.0031

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (SEGUNDOS) REEXAME

– ART. 1.030 II CPC



TERCEIRA VICE-PRESIDÊNCIA DESSE TRIBUNAL DE JUSTIÇA DETERMINOU O RETORNO DOS AUTOS A ESSA COLEND A CÂMARA PARA EVENTUAL JUÍZO DE RETRATAÇÃO. 6. ACÓRDÃO QUE SE RETIFICA EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. DENTRE AS TESES FIXADAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ESTÁ A RETROAÇÃO DA NORMA BENÉFICA DA LEI 14.230/2021 -- REVOGAÇÃO DA MODALIDADE CULPOSA DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS ATOS DE IMPROBIDADE PRATICADOS ANTES DE SUA ENTRADA EM VIGOR E AINDA NÃO COBERTOS PELO MANTO DA COISA JULGADA. NO CASO EM EXAME, A CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE DEVEU-SE AO RECONHECIMENTO, SOB A VIGÊNCIA DO TEXTO ANTERIOR DA LEI Nº 8.429/92, DE CULPA NO PROCEDER DO AGENTE EM SITUAÇÃO FÁTICA CAPITULADA NO ART. 10, IV E VIII DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL. NA ESTEIRA DO REGIME JURÍDICO DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, APLICÁVEL EXPRESSAMENTE À NOVA LEI POR FORÇA DO SEU ARTIGO 1º, § 4º, NORMAS MATERIAIS QUE REGEM A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DEVEM RETROAGIR E INCIDIR DESDE JÁ ÀS AÇÕES EM CURSO SEMPRE QUE MAIS FAVORÁVEIS À ESFERA DO RÉU. APLICAÇÃO À QUESTÃO POR ANALOGIA AO QUE FICOU DECIDO PELO EG. STF NO TEMA 1199: (...) CONJUNTO PROBATÓRIO ACOSTADO AOS AUTOS QUE, APESAR DE SUGERIR QUE A CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM QUESTÃO SE DEU MEDIANTE DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO E EM VALOR SUPERIOR AO CONSIDERADO DEVIDO, NÃO É SUFICIENTE PARA A CONFIGURAÇÃO DO DANO, DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO ALEGADOS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE COMPROVAR O DOLO DA CONDUTA DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 8.429/92, COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 14.230/21, QUE TEM APLICAÇÃO RETROATIVA AOS FATOS NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADOS. APLICAÇÃO DA TESE JURÍDICA FIRMADA PELO STF NO JULGAMENTO DO TEMA Nº 1199. 7. REFORMA DA SENTENÇA, PARA JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS FORMULADOS NA INICIAL. EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, DÁ-SE PROVIMENTO DO APELO.

Por fim, em observância ao artigo 927 do CPC, deve ser exercido o juízo de retratação, para se acolher os embargos de declaração opostos pela empresa ré, atribuindo-lhes efeitos infringentes, e por conseguinte, reformar o Acórdão de fls. 475/493, e manter a sentença de improcedência.

Isso posto, VOTO no sentido de **ACOLHER OS DECLARATÓRIOS**, em sede de **juízo de retratação**, para **REFORMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO e NEGAR PROVIMENTO** ao apelo, para **MANTER A SENTENÇA de improcedência dos pedidos**.

Rio de Janeiro, 16 de abril de 2024.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quarta Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº: 0002123-53.2012.8.19.0031

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (SEGUNDOS) REEXAME

– ART. 1.030 II CPC



Des. Cristina Tereza Gaulia Relator

