



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2802137 - SP (2024/0451656-8)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **FERNANDO HADDAD**
ADVOGADOS : **IGOR SANT'ANNA TAMASASKAS - SP173163**
 : **OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519**
 : **BEATRIZ CANOTILHO LOGAREZZI - SP466448**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **RICARDO TEIXEIRA**
INTERES. : **VALTER ANTONIO DA ROCHA**
INTERES. : **ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **JILMAR AUGUSTINHO TATTO**
INTERES. : **JOFEGE PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA**
INTERES. : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXTINÇÃO DA MODALIDADE CULPOSA. EXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO E EFETIVO PREJUÍZO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de Agravo contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não admitiu o recurso especial, pela incidência da Súmula 7/STJ, a inviabilizar o inconformismo pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

O apelo nobre obstado enfrenta acórdão, assim ementado (fls. 566/568e):

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - CONSTRUÇÃO DE CICLOVIA - PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - SUPOSTA ILICITUDE VERIFICADA NA UTILIZAÇÃO DE ATA DE REGISTRO DE PREÇOS E O FRACIONAMENTO CONTRATUAL - ALTERAÇÕES DA LEI DE

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRETENSÃO DA PARTE CORRÉ AO RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRETENSÃO DA MESMA PARTE LITIGANTE AO IMEDIATO RECONHECIMENTO DA IMPROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO E A EXTINÇÃO DO PROCESSO - PRETENSÃO SUBSIDIÁRIA DA REFERIDA PARTE LITIGANTE AO DESMEMBRAMENTO DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO - PRETENSÃO SUBSIDIÁRIA DA MENCIONADA PARTE CORRÉ À PRODUÇÃO DE PROVA ORAL ANTERIORMENTE À PROVA PERICIAL TÉCNICA - INDEFERIMENTO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO - PRETENSÃO RECURSAL DA PARTE LITIGANTE JÁ MENCIONADA AO ACOLHIMENTO DOS REFERIDOS PEDIDOS - IMPOSSIBILIDADE.

1. Prescrição intercorrente, não verificada. 2. Impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Federal nº 14.230/21, na hipótese dos autos, conforme o Tema nº 1.199, do C. STF. 3. Inviabilidade de exclusão da parte corré, Fernando Haddad, do polo passivo da lide, não sendo possível a verificação, de plano, da respectiva ausência de responsabilidade pelos fatos narrados na petição inicial. 4. Divergência verificada no acórdão, proferido pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo, que considerou regular a execução dos contratos administrativos ora impugnados, por maioria de votos. 5. Ilicitude da utilização da Ata de Registro de Preços, com objeto diverso, para a contratação de pessoa jurídica, responsável pela implementação de trecho da Ciclovia em questão, reconhecida pelos Conselheiros da referida Corte de Contas. 6. Impossibilidade do reconhecimento, no atual momento processual, da inoccorrência de prejuízo ao Erário Público Municipal, uma vez considerada, inclusive, a possibilidade de reconhecimento da imprescindibilidade de instauração de procedimento de Concorrência. 7. Produção da prova pericial técnica, imprescindível, anteriormente à prova oral. 8. Impossibilidade de desmembramento do litisconsórcio passivo, a despeito da considerável complexidade da causa. 9. Precedentes da jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça e, inclusive, desta C. 5ª Câmara de Direito Público. 10. Em Primeiro Grau de Jurisdição: a) deferimento do requerimento da parte autora, tendente ao prosseguimento da demanda, apenas e tão somente, em relação às condutas previstas no artigo 10 da Lei Federal nº 8.429/92; b) ratificação do r. pronunciamento jurisdicional de fls. 3.588/3.598, que reconheceu a legitimidade passiva dos corréus, Fernando Haddad e Jofege Pavimentação e Construção Ltda.; c) indeferimento da pretensão, objetivando a improcedência da ação, em relação a qualquer componente do polo passivo da lide; d) reconhecimento da inoccorrência de prescrição intercorrente; e) determinação, tendente à produção simultânea de prova pericial de Engenharia e Contabilidade; f) indeferimento do pedido da parte corré, Fernando Haddad, para a produção de prova oral, anteriormente à pericial; g) determinação, ainda, à Municipalidade de São Paulo, para a apresentação de documentos contábeis e de engenharia pertinentes. 11. Decisão, recorrida, ratificada. 12. Recurso de agravo de instrumento, apresentado pela parte corré, Fernando Haddad, desprovido.

No Recurso Especial, a parte recorrente alega violação aos arts. 1º, §§ 1º, 2º e 3º, 10, VIII, 17, §§ 6º, I, e 11, e 21, § 2º, da Lei 8.429/92, com a redação dada pela Lei 14.230/2021 e 356, I e II, do CPC/2015.

Sustenta, inicialmente, a ocorrência de fato novo, superveniente à interposição do agravo de instrumento, pois segundo alega, "a Ação de

Improbidade foi proposta pelo Promotor Marcelo Milani, o qual reteve Inquérito Civil que estava alocado em outra Promotoria de Justiça e ajuizou a inicial da ação. Na ocasião, os Promotores Naturais representaram o Promotor Marcelo Milani na Corregedoria do Ministério Público e entenderam que a ação foi ajuizada de forma prematura, por estar fundada em relatórios parciais e preliminares do Tribunal de Contas do Município (fls. 2.795 e ss da origem). Recentemente, em dezembro de 2023, Marcelo Milani firmou acordo no qual reconhece que ajuizou a ação de improbidade 'em razão' de FERNANDO HADDAD ter levado ao Ministério Público uma denúncia que chegou ao seu conhecimento sobre Milani, confessando que realizou uma 'má interpretação da conduta do então Prefeito' (fls. 35.884 e ss. da origem)" (fls. 600/601e).

Alega, quanto ao mais, que, "conforme se verifica da inicial acusatória, as imputações dirigidas a FERNANDO HADDAD foram realizadas com as tipificações do artigo 10, VIII e artigo 11, **caput**, I e II da Lei nº 8.429/92. O Juízo de origem já afastou a hipótese do artigo 11 da Lei nº 8.429/92, remanescendo em primeiro grau apenas a imputação do artigo 10, VIII da Lei nº 8.429/92. O artigo 10, VIII da Lei nº 8.429/92 é utilizado pelo Ministério Público para imputar a tipificação de improbidade dolosa que causa prejuízo ao erário, em decorrência dos fatos narrados na inicial. Ocorre que, a partir da alteração promovida pela Lei nº 14.230/21, indicou-se que a configuração dessa tipificação de improbidade administrativa demanda a existência de 'perda patrimonial efetiva'. Conforme farta prova produzida pelo Tribunal de Contas do Município, atestou-se a inexistência de prejuízo ao erário pelas contratações que são impugnadas na presente ação, de modo que se entende, independente da verificação da conduta de FERNANDO HADDAD (já demonstrada absolutamente regular), a impossibilidade de configuração de ato de improbidade administrativa, pela tipificação do artigo 10, VIII da Lei nº 8.429/92" (fls. 607/608e).

Destaca que "a Promotoria de Justiça, em fevereiro de 2024, defende o prosseguimento da ação, por suposta conduta culposa de FERNANDO HADDAD (fl. 35.969 da origem), violando manifestamente a decisão do Tema 1199/STF" (fl. 612e).

Defende, subsidiariamente, que, "em razão do julgamento do Tribunal de Contas do Município, com análise eminentemente técnica dos fatos relatados nessa ação, por órgão de singular competência para tanto, julgou-se regulares os contratos impugnados, apontando pela inexistência de prejuízo ao erário. Portanto, entende-se pertinente levar essa nova prova em relevo para afastar a necessidade de produção de prova pericial. Outrossim, acaso entenda necessário, postula-se, de forma alternativa, pela determinação do desmembramento da ação civil pública de origem em relação a FERNANDO HADDAD, com base no que dispõe o artigo 17, § 10-B, inciso II, da Lei de Improbidade Administrativa, o qual prevê que o magistrado 'poderá desmembrar o litisconsórcio, com vistas a otimizar a instrução processual'" (fl. 613e).

Requer, por fim, que "o Recurso Especial seja recebido e regularmente processado para que seja conhecido e provido, verificando-se a violação aos artigos 1º, §§ 1º, 2º e 3º, 10, VIII, artigo 17, § 6º, I, § 10-B, inciso II, § 11 e artigo 21, § 2º, todos da Lei de Improbidade Administrativa, além de violação ao artigo 356, I e II e 464, § 1º, II, todos do Código de Processo Civil, para que: 5.1. em primeiro pedido, seja constatado o vício na propositura da ação de improbidade, pelo desvio de finalidade do I. Promotor subscritor, com extinção da ação em relação a

FERNANDO HADDAD; 5.2. em segundo pedido, seja determinada a exclusão de FERNANDO HADDAD da Ação de Improbidade diante da análise de fatos e provas novas, oriundas do Tribunal de Contas do Município, seja em razão de sua ilegitimidade passiva, seja em razão da constatação meritória de ausência de sua responsabilidade pelos fatos narrados, sobretudo considerando a delimitação de sua responsabilidade pela r. decisão que recebeu a inicial, bem como analisando as alterações das tipificações da Lei de Improbidade Administrativa e a deferência à prova produzida pelo órgão de controle; 5.3. em terceiro pedido, caso não se entenda pela possibilidade de extinção da ação em relação a Fernando Haddad, seja reavaliada a necessidade de prova pericial de engenharia e contábil, considerando fatos e provas novas, oriundas do Tribunal de Contas do Município, de modo que se entende desnecessária a realização da prova pericial, o que teria o condão de apenas retardar a análise do mérito da ação que já tramita há oito anos; 5.4. em quarto pedido, alternativamente, seja analisado o desmembramento da presente ação com relação a FERNANDO HADDAD, nos termos do artigo 17, § 10-B, inciso II, da Lei de Improbidade Administrativa, a fim de que seja produzida a prova pericial em relação aos demais requeridos e que se possibilite, de forma imediata, a realização da oitiva das testemunhas arroladas por FERNANDO HADDAD, a fim de sanar qualquer dúvida sobre a patente inexistência de negligência de sua parte, possibilitando o julgamento de mérito em relação à imputação que lhe recai; e 5.5. em quinto pedido, caso seja mantido o entendimento pela necessidade de produção de prova pericial contábil e de engenharia, seja determinada a realização da prova testemunhal de forma pretérita à prova pericial, possibilitando a análise sobre a imputação que efetivamente recai sobre FERNANDO HADDAD, independente da prova pericial morosa e onerosa" (fls. 617/618e).

Com contrarrazões (fls. 664/673e).

Neste Agravo, afirma que seu Recurso Especial satisfaz os requisitos de admissibilidade e que não se encontra presente o óbice da Súmula 7/STJ, apontado na decisão agravada.

Foi apresentada contraminuta (fls. 796/800e).

O Ministério Público Federal, às fls. 865/876e, opina pelo provimento do Agravo, para não conhecer do Recurso Especial.

É o relatório. Decido.

Destaco, de plano, que, conforme vem decidindo esta Corte, no julgamento de casos análogos, "ressalvada a hipótese de intempestividade, no caso específico das Ações de Improbidade Administrativa, a análise do direito superveniente (art. 493 do CPC) não depende do conhecimento do Recurso. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 1.199, estabeleceu como único marco para incidência da Lei 14.230/2021, ao menos para os tipos por ela extintos, o trânsito em julgado da decisão condenatória, sem nenhuma outra restrição atinente ao conhecimento do Recurso pendente" (AgInt no AgInt nos EDcl no REsp n. 1.849.162/RO, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 20/8/2024).

Firmada tal premissa, trata-se, na origem, de Agravo de instrumento contra decisão que rejeitou o pedido de extinção da ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em relação à parte ora recorrente, por atos de improbidade administrativa.

No julgamento do Agravo de instrumento, interposto contra referida

decisão, consignou o acórdão ora recorrido que, "**em decorrência das alterações introduzidas por meio da Lei Federal nº 14.230/21, o D. Juízo de origem determinou a manifestação do Ministério Público Estadual, sobrevindo a ratificação do pedido inicial, apenas e tão somente, em relação as condutas previstas no artigo 10 da Lei de Improbidade** (fls. 34.800/34.806, 34.882/34.883, 34.888/34.894, 34.896/34.901 e 34.915/34.922, dos autos originários)" (fls. 572/573e).

Nesse contexto, verifica-se que a ação prossegue "**apenas e tão somente, em relação às condutas previstas no artigo 10 da Lei Federal nº 8.429/92 (LIA)**", especificamente, ao **caput** e ao inciso VIII desse dispositivo legal, conforme a inicial.

O art. 10, **caput**, VIII, da Lei 8.429/92, porém, na redação dada pela Lei 14.230/2021, não mais prevê improbidade sob a modalidade culposa, além de exigir perda patrimonial efetiva. Confira-se a atual redação do dispositivo em questão:

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

(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, **acarretando perda patrimonial efetiva**;

Não obstante, na espécie, **inexiste dolo específico, uma vez que restou presumido pelo mero exercício do cargo de prefeito pela parte recorrente, consubstanciado na escolha da modalidade de licitação menos vantajosa. Merece transcrição**, a propósito, o seguinte excerto, extraído do acórdão, objeto do recurso especial (fls. 574/575e):

(...) Os elementos de convicção produzidos nos autos, não autorizam o acolhimento da pretensão recursal deduzida pela parte agravante.

Pois bem. A jurisprudência do C. STF, firmada, recentemente, por ocasião do julgamento do ARE nº 843.989/PR (Tema nº 1.199), em 18.8.22, é no sentido da irretroatividade da Lei Federal nº 14.230/21, salvo nas hipóteses de atos de improbidade administrativa, praticados na modalidade culposa, sem a ocorrência de trânsito em julgado. E não é o caso dos autos, **cujo dolo está evidenciado, conforme a conduta assumida, em tese, pelos corrêus, no sentido de frustrar a licitude do Processo Licitatório.**

A Lei 8.429/92, todavia, na redação dada pela Lei 14.230/2021, dispõe, expressamente, no art. 1º, §§ 1º, 2º e 3º, que:

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

(...)

§ 1º **Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei**, ressalvados tipos previstos em leis especiais.

§ 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.**

Por outro lado, a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, à luz das inovações introduzidas pela Lei 14.230/2021, orientou-se no sentido de que a conduta, para caracterizar ato de improbidade, deve acarretar efetiva perda patrimonial, **não bastando a presunção de dano (dano in re ipsa)**. Nesse sentido, entre muitos outros, destaco, por ilustrativos, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DE NÃO CONHECIMENTO DA INSURGÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS RECORRIDO E PARADIGMA. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. EXCEPCIONAL REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO JULGADOR PARA EVENTUAL JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados impede o cabimento dos embargos de divergência, por não restar devidamente comprovado o dissídio jurisprudencial, nos termos dos artigos 1.043, § 4º, do Código de Processo Civil e 266, § 4º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

2. **Nada obstante, posteriormente à publicação do acórdão vergastado pelos embargos de divergência, a Primeira Seção desta Corte afastou o dano in re ipsa em condenação por conduta ímproba, em atenção à alteração normativa trazida pela Lei n. 14.230/2021.**

3. De rigor a devolução dos autos ao órgão prolator do acórdão a fim de que avalie se a situação descrita neste feito enseja eventual retratação do julgado, nos termos do entendimento agora adotado.

4. Agravo interno a que se nega provimento, com excepcional determinação para o encaminhamento dos autos ao órgão julgador a fim de realizar eventual juízo de conformidade.

(AgInt no AgInt nos EREsp n. 1.321.490/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Primeira Seção, julgado em 3/12/2024, DJEN de 10/12/2024.)

ADMINISTRATIVO. ATO ÍMPROBO. DANO PRESUMIDO. ALTERAÇÃO LEGAL EXPRESSA. NECESSIDADE DE EFETIVO PREJUÍZO. MANUTENÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. IMPOSSIBILIDADE.

1. **Em sessão realizada em 22/2/2024, a Primeira Seção, por unanimidade, cancelou o Tema 1.096 do STJ, o qual fora outrora afetado para definir a questão jurídica referente a 'definir se a conduta de frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente configura ato de improbidade que causa dano presumido ao erário (in re ipsa)'**.

2. Após o referido cancelamento, ressurgiu a necessidade desta Primeira Turma enfrentar a seguinte controvérsia jurídica: com a expressa necessidade (tratada nas alterações trazidas pela Lei 14.320/2021) de o prejuízo ser efetivo (não mais admitindo o presumido), como ficam os casos anteriores (à alteração legal), ainda em trâmite, em que a discussão é sobre a possibilidade de condenação por ato ímprobo em decorrência da presunção de dano?

3. Os processos ainda em curso e que apresentem a supracitada controvérsia devem ser solucionados com a posição externada na nova lei, que reclama dano efetivo, pois sem este (o dano efetivo), não há como reconhecer o ato ímprobo.

4. Não se desconhece os limites impostos pelo STF, ao julgar o Tema 1199, a respeito das modificações benéficas trazidas pela Lei 14.320/2021 às ações de improbidade ajuizadas anteriormente, isto é, sabe-se que a orientação do Supremo é de que a extensão daquele tema se reservaria às hipóteses relacionadas à razão determinante do precedente, o qual não abrangeu a discussão ora em exame.

5. In casu, não se trata exatamente da discussão sobre a aplicação retroativa de alteração normativa benéfica, já que, anteriormente, não havia norma expressa prevendo a possibilidade do dano presumido, sendo este (o dano presumido) admitido após construção pretoriana, a partir da jurisprudência que se consolidara no STJ até então e que vinha sendo prolongadamente aplicada.

6. Esse entendimento (repita-se, fruto de construção jurisprudencial, e não decorrente de texto legal) não pode continuar balizando as decisões do STJ se o próprio legislador deixou expresso não ser cabível a condenação por ato ímprobo mediante a presunção da ocorrência de um dano, pois cabe ao Judiciário prestar a devida deferência à opção que seguramente foi a escolhida pelo legislador ordinário para dirimir essa questão.

7. Recurso especial desprovido. Embargos de declaração prejudicados. (REsp n. 1.929.685/TO, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 27/8/2024, DJe de 2/9/2024.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO. ARTS. 14, 1.039 E 1.040 DO CPC, ART. 6º DA LINDB E ARTS. 264, 275 E 942 DO CC. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DE CONTROVÉRSIA. DANO PRESUMIDO. CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL. LEI N. 14.230/2021. PREVISÃO NORMATIVA EXPRESSA. EXIGÊNCIA DE PERDA PATRIMONIAL EFETIVA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TAXATIVIDADE. NÃO ENQUADRAMENTO. DOLO ESPECÍFICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RETROATIVIDADE DA LEI N. 14.230/21. TEMA N. 1.199 DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF. RETROATIVIDADE. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. As razões do recurso especial não desenvolveram tese demonstrando os motivos pelos quais teria ocorrido violação aos arts. 14, 1.039 e 1.040 do CPC, ao art. 6º da LINDB e aos arts. 264, 275 e 942 do CC, o que evidencia a ausência de delimitação da controvérsia, atraindo a incidência da Súmula n. 284/STF.

2. A conduta de frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo

indevidamente, tipificada no art. 10, inciso VIII, da Lei n. 8.429/1992, com a redação alterada pela Lei n. 14.230/2021, além de prever exclusivamente o dolo, passou a exigir a comprovação de perda patrimonial efetiva para caracterização como ato que causa lesão ao erário.

3. A possibilidade de condenação com base em dano presumido (in ipsa) era fruto de entendimento jurisprudencial do STJ, que não mais se coaduna com a nova disposição legal da matéria.

4. Apesar do Tema 1.199 do STF não tratar especificamente da retroatividade de tal dispositivo, impõe-se a sua aplicação no caso para reconhecer a atipicidade superveniente da conduta baseada exclusivamente em dano presumido ao erário.

5. A Lei n. 14.230/2021 promoveu diversas alterações na Lei n. 8.429/1992, dentre elas a revogação dos incisos I e II e a redação do caput do art. 11, que passou a exigir a tipicidade das condutas que caracterizam ofensa aos princípios da Administração Pública, e a inclusão do § 2º do art. 1º, que trouxe o requisito do dolo específico.

6. O STF, a partir do Tema n. 1.199 de repercussão geral, formulou o entendimento de que, ausente hipótese de continuidade típico-normativa, a atual redação do art. 11 da Lei n. 8.429/1992 aplica-se aos atos de improbidade administrativa decorrentes da violação aos princípios administrativos praticados na vigência do texto anterior, sem condenação transitada em julgado. O STJ também possui o mesmo entendimento. Precedentes.

7. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial. (AREsp n. 2.739.878/BA, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Segunda Turma, julgado em 19/2/2025, DJEN de 25/2/2025.)

Na espécie, contudo, não há demonstração de perda patrimonial efetiva, ao passo que **o Tribunal de Contas do Município, após o ajuizamento da ação, reconheceu a regularidade das obras que motivaram o ajuizamento da ação.** A propósito, registrou o acórdão recorrido (fl. 572e):

À época da propositura da ação, o Tribunal de Contas Municipal não havia apreciado e deliberado a respeito da regularidade da execução dos contratos em questão. No entanto, **sobreveio o acórdão, proferido pela referida Corte de Contas, que reconheceu a regularidade da execução dos referidos contratos** (fls. 4.590/4.641, dos autos originários).

Em suma, não há demonstração de prejuízo efetivo – mas **"o eventual prejuízo decorrente da não utilização de modalidade licitatória de Concorrência que, em tese, seria a mais adequada"** (fl. 578e) –, tampouco de dolo específico – que foi apenas presumido, pela **"conduta assumida, em tese, pelos corrêus, no sentido de frustrar a licitude do Processo Licitatório"** (fl. 575e) –, circunstâncias que demonstram a atipicidade da conduta do ora recorrente.

Nesse sentido, confira-se recente precedente da Primeira Seção do STJ, que ilustra o atual entendimento desta Corte acerca do tema controvertido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DIRETA DE

ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. FRUSTRAÇÃO À LICITUDE DO PROCESSO LICITATÓRIO. DANO PRESUMIDO (IN RE IPSA). CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 14.230/2021. EXIGÊNCIA DE PERDA PATRIMONIAL EFETIVA. TEMA 1.199/STF. RETROATIVIDADE. ABOLITIO. PUNIBILIDADE EXTINTA. RECURSO PREJUDICADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PREJUDICADOS.

1. **A conduta de frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente, tipificada no art. 10, inciso VIII, da Lei n. 8.429/1992, com a redação alterada pela Lei n. 14.230/2021, além de prever exclusivamente o dolo, passou a exigir a comprovação de perda patrimonial efetiva para caracterização como ato que causa lesão ao erário.**

2. **A possibilidade de condenação com base em dano presumido (in re ipsa) era fruto de entendimento jurisprudencial, que não mais se coaduna com a nova disposição legal da matéria.**

3. **Apesar de o Tema 1199 do STF não tratar especificamente da retroatividade de tal dispositivo, impõe-se a sua aplicação no caso para reconhecer a atipicidade superveniente da conduta baseada exclusivamente em dano presumido ao erário. Precedentes das duas Turmas de Direito Público do STJ.**

4. **Julgada extinta a punibilidade do embargante em razão da superveniente atipicidade da conduta a ele imputada; e, por conseguinte, julgado prejudicados os embargos de divergência.**

(EREsp n. 1.288.585/RJ, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Primeira Seção, julgado em 27/11/2024, DJEN de 4/12/2024.)

Assim, à míngua de indícios mínimos de perda patrimonial efetiva, bem como de ação, ou omissão, com dolo específico, na forma exigida pela Lei 8.429/92, na vigência da Lei 14.230/2021, é de rigor o reconhecimento da atipicidade da conduta atribuída à parte recorrente.

Ante o exposto, conheço do agravo e dou provimento ao Recurso Especial, para, em consonância com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, reconhecer a atipicidade da conduta atribuída ao ora recorrente e, como corolário, extinguir a ação em relação a ele.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de março de 2025.

Ministro Benedito Gonçalves

Relator