



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl nos EDcl no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1636418 - RS  
(2019/0368466-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS**  
**EMBARGANTE** : AVANEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA  
**ADVOGADOS** : MARIA CAROLINA FEITOSA DE ALBUQUERQUE TARELHO  
- DF042139  
CATARINA DE MACEDO BUZZI - DF074517  
CAROLINA BRITO CARDOSO - RJ223350  
RODRIGO GARCIA DUARTE - DF077448  
ANA SOFIA CARDOSO MONTEIRO - DF078024  
EDUARDO CAVALCA ANDRADE - SC012714  
**EMBARGADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO  
SUL  
**INTERES.** : EDISON UBIRATAN TRINDADE  
**ADVOGADO** : ANDRÉ CEZAR - RS035963  
**INTERES.** : AIRTON JOSE DE SOUZA  
**ADVOGADOS** : MARIA CAROLINA FEITOSA DE ALBUQUERQUE TARELHO  
E OUTRO(S) - DF042139  
RAFAEL CARDOSO VACANTI - DF059550  
CATARINA DE MACEDO BUZZI - DF074517  
CAROLINA BRITO CARDOSO - RJ223350  
RODRIGO GARCIA DUARTE - DF077448  
ANA SOFIA CARDOSO MONTEIRO - DF078024  
CAROLINA DA FONTE ARAÚJO DE SOUZA - PE060458  
THIAGO RAFAEL VIEIRA - RS058257  
JEAN MARQUES REGINA - RS059445

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO EMBARGADO. DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DOLO ESPECÍFICO E DANO AO ERÁRIO. PRESENÇA AFIRMADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. LEI 14.230/2021. APLICAÇÃO RETROATIVA. DESCABIMENTO. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES. INEXISTÊNCIA. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTTELATÓRIO EVIDENCIADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS

## E DETERMINAÇÃO DE CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. É manifestamente descabido falar em decisão-surpresa, sob a alegação de que o acórdão embargado teria feito equivocada interpretação da sentença e do acórdão proferido no julgamento da apelação em que houve a interposição do presente recurso especial.

2. A Corte estadual asseverou que a existência de culpa grave era suficiente para configurar o ato de improbidade administrativa e, no caso concreto, afirmou estava demonstrada, ao menos, "a culpa grave". Contudo, a expressão "ao menos", não significou que a condenação estava se dando apenas na modalidade culposa, como sustenta a parte embargante. Na verdade, pela leitura da fundamentação lançada no voto que ratificou a sentença, constata-se que o Tribunal de segundo grau, assim como o Julgador de piso, entendeu pela presença, também, do dolo específico e a ocorrência de dano efetivo ao erário.

3. O Tribunal de origem acolheu parcialmente os embargos de declaração tão-somente para delimitar os efeitos e o alcance territorial concernente à proibição de contratar com o poder público e declarar a solidariedade quanto ao ressarcimento do dano, em nada modificando as conclusões do acórdão da apelação acerca do elemento subjetivo, mas, pelo contrário, as ratificou expressamente.

4. O acórdão embargado não possui as omissões e contradições indicadas pela parte embargante, tampouco incorreu em *reformatio in pejus* ou ignorou o efeito substitutivo do julgamento da apelação. Os presentes embargos de declaração veiculam mero inconformismo com o resultado do julgamento, que lhe foi desfavorável, o que se mostra incabível nessa via integrativa.

5. Constatação, no caso concreto, de que a parte embargante vem apresentando uma sucessão de recursos dirigidos a esta Corte Superior não tendo obtido êxito em nenhum deles. Tudo evidenciando o nítido caráter protelatório e a intenção de protelar o trânsito em julgado e atingir a prescrição intercorrente, como sustentou o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, na impugnação aos presentes declaratórios.

6. Houve a interposição de recurso especial, no qual se alegou a existência de julgamento *extra petita*, a ausência de elemento subjetivo e de dano ao erário que justificassem a condenação, bem como a desproporcionalidade das sanções. O recurso especial não foi admitido pelo Tribunal estadual. Houve a interposição de agravo em recurso especial, o qual não foi conhecido pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça, pela aplicação da Súmula n. 182 desta Corte Superior. Adveio agravo interno, o qual restou desprovido, em acórdão unânime da Segunda Turma, relatado pela Exma. Sra. Ministra Assusete Magalhães. Advieram então, embargos de declaração, também rejeitados unanimemente pela Segunda Turma, em acórdão de minha relatoria. Os presentes embargos declaratórios, por sua vez, como demonstrado no presente voto, apenas evidenciam o nítido inconformismo da parte embargante.

7. Em situações como a presente, em que evidente a inexistência dos vícios apontados nos embargos de declaração, tem essa Corte Superior não conhecido do recurso integrativo, diante do seu manifestado descabimento e determinado a certificação do trânsito em julgado, mormente quando se cuida de segundo recurso integrativo, como no caso concreto.

8. Embargos de declaração não conhecidos com determinação de imediata certificação do trânsito em julgado.

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AVATEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, contra o acórdão que rejeitou seus anteriores declaratórios, assim ementado (fls. 2556-2557):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MERO INCONFORMISMO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DA CONDUTA PREVISTA NO ART. 10, INCISO VIII DA LEI N. 8.429/92. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 14.230/2021. INVIABILIDADE. DOLO ESPECÍFICO AFIRMADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NOVO REGIME PRESCRICIONAL. IRRETROATIVIDADE. TEMA 1199 DO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A alegação de que o acórdão embargado conteria erro material e omissão, porque o agravo em recurso especial teria refutado a Súmula n. 83 do STJ, consubstancia mero inconformismo com o resultado do julgamento, o que não se coaduna com a natureza integrativa dos aclaratórios.

2. A imputação da prática de ato de improbidade administrativa, com as alterações legislativas trazidas pela Lei n. 14.230/21, passou a exigir a constatação de dolo específico na conduta do agente, como se observa pela redação do § 2º do art. 1º da Lei n. 8.429/92. E, conforme a orientação do STF trazida no Tema de Repercussão Geral n. 1.199, é possível a aplicação desta inovação aos processos em curso, respeitando-se a coisa julgada.

3. No caso, as instâncias ordinárias afirmaram a presença do dolo específico, o que afasta a possibilidade de aplicação retroativa da Lei n. 14.230/2021.

4. Nos termos do item 4 da tese fixada no Tema n. 1199 do STF, o sistema prescricional trazido pela Lei n. 14.230/2021 é irretroativo.

5. Embargos de declaração rejeitados.

Alega a parte a embargante a existência de omissão e contradição no acórdão embargado, no tocante à aplicação dos Temas n. 309 e 1199 do Supremo Tribunal Federal. Argumenta que o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul proferiu condenação "pela prática de conduta ímproba na modalidade culposa, com esteio no elemento da culpa grave" (fl. 2643). No entanto, em decisão surpresa "o acórdão da Segunda Turma modificou a conclusão do Tribunal *a quo* para dizer algo que inexistia no acórdão recorrido, fazendo prevalecer a fundamentação da sentença de primeiro grau ao invés do acórdão de apelação" (idem).

Argumenta, ainda (fls. 2644-2647):

12. [...] ao desconsiderar completamente a ementa, as razões e a fundamentação do acórdão de apelação, a Segunda Turma do STJ não só incorreu em omissão ao ignorar fundamentos capazes de alterar o deslinde do caso, bem como incorreu em contradição ao julgar de forma contraditória ao que exposto expressamente no acórdão de 2º grau (TJ/RS CULPA GRAVE – Ementa e voto –

ambos arts. 1.022 e 489, § 1º, IV, do CPC) e, ainda, ignorou o efeito substitutivo dos julgamentos de recursos (art. 1.008 do CPC) e violou o princípio da proibição da *reformatio in pejus* que está atrelado ao efeito devolutivo dos recursos e impede que a situação do recorrente seja piorada em decorrência do julgamento de seu próprio recurso.

13. Ademais, a atenta análise dos pronunciamentos da C. Corte de origem revela a ausência de mera confirmação da sentença condenatória.

14. A despeito de no acórdão de apelação ter constado a suposta confirmação, a leitura dos pronunciamentos posteriores revela evidente alteração dos contornos da sentença o que leva à inequívoca conclusão de que, no caso, o título condenatório e, conseqüentemente, o ato judicial, considerado em sua inteireza, inclusive e principalmente em sua fundamentação, cuja conformação à conclusão do E. STF e às disposições da Nova LIA deve se dar, é, efetivamente, o pronunciamento do C. TJRS, e não a sentença do Juízo de origem.

15. Isso, porque, além de no julgamento da apelação o C. TJRS não ter adotado a premissa da existência de dolo, mas de culpa grave, conforme será adiante (re)demonstrado, os embargos de declaração opostos por Airton em face do aresto de julgamento da apelação foram parcialmente acolhidos "(...) para delimitar os efeitos e o alcance territorial da medida concernente à proibição de contratar com o poder público e declarar a solidariedade quando ao ressarcimento do dano, mantendo, quanto ao mais, o acórdão objeto dos aclaratórios" (fl. e-STJ 1.695).

16. Houve, portanto, evidente alteração da sentença, o que reforça a compreensão de que, na hipótese, o título condenatório a ser conformado ao novo panorama normativo e jurisprudencial em matéria de improbidade é o acórdão do C. Tribunal de origem.

[...]

21. Ou seja, ao desconsiderar completamente a ementa, as razões e a fundamentação do acórdão de apelação, a Segunda Turma do STJ não só incorreu em omissão ao ignorar fundamentos capazes de alterar o deslinde do caso, bem como incorreu em contradição ao julgar de forma contraditória ao que exposto expressamente no acórdão de 2º grau (TJ/RS CULPA GRAVE – Ementa e voto – ambos arts. 1.022 e 489, § 1º, IV, do CPC) e, ainda, ignorou o efeito substitutivo dos julgamentos de recursos (art. 1.008 do CPC) e violou o princípio da proibição da *reformatio in pejus* que está atrelado ao efeito devolutivo dos recursos e impede que a situação do recorrente seja piorada em decorrência do julgamento de seu próprio recurso.

22. Não poderia a Segunda Turma do STJ entender que teria havido dolo, quanto mais específico, sendo que nem o acórdão recorrido nem a sentença de primeiro adotam essa espécie de dolo (específico).

23. Ademais, o STJ ignorou matéria de ordem pública concernente à superveniência da Lei nº 14.230/2021. Confirma-se que nova lei também exige a comprovação efetiva da perda patrimonial, do desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres para a condenação da conduta ímproba com esteio no art. 10 da LIA [...]

Pedem o acolhimento dos embargos de declaração, com a atribuição de efeitos modificativos, com "o afastamento da condenação com base na modalidade culposa havida no caso concreto" (fl. 2653).

Impugnação às fls. 2.703-2713.

É o relatório.

## VOTO

Os presentes embargos de declaração me foram conclusos em 09/12/2024 (fl. 2.730).

Os embargos não comportam acolhida.

Em primeiro lugar, é manifestamente descabido falar em decisão-surpresa, sob a alegação de que o acórdão embargado teria feito equivocada interpretação da sentença e do acórdão proferido no julgamento da apelação em que houve a interposição do presente recurso especial.

Constou do acórdão embargado a seguinte fundamentação, na parte em que afastou a aplicação retroativa da Lei n. 14.230/2021 (fls. 2577-2583; sem grifos no original):

Em relação ao pedido de aplicação da Lei n. 14.230/2021, também não prospera a insurgência.

A parte embargante foi condenada como incurso no art. 10, *caput*, inciso VIII, da Lei n. 8.429/1992, o qual, com a redação dada pela Lei n. 14.230/2021, passou a assim dispor:

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: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). 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 (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021).

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Tema n. 1.199 da repercussão geral (ARE n. 843.989 RG, relator Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 18/08/2022), decidiu acerca da aplicação temporal da Lei de Improbidade Administrativa, notadamente as alterações normativas concernentes ao elemento subjetivo e ao regime prescricional empreendidas pela Lei n. 14.230/2021, tendo firmado 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.

[...]

Como esclarecido nas teses fixadas, a nova lei somente retroage em relação a atos culposos praticados na vigência da norma anterior se a ação ainda não tiver decisão definitiva transitada em julgado. Afirmou, também, o sistema prescricional trazido pela Lei n. 14.230/2021 é irretroativo. É o que se verifica dos itens 3 e 4 da tese fixada: "3) A nova Lei n. 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".

Portanto, a imputação da prática de ato de improbidade administrativa, com as alterações legislativas trazidas pela Lei n. 14.230/2021, passou a exigir a constatação de dolo específico na conduta do agente, como se observa pela redação do § 2º do art. 1º da Lei n. 8.429/92. E, conforme a orientação do STF trazida no tema de repercussão geral supracitado, é possível a aplicação desta inovação aos processos em curso, respeitando-se a coisa julgada.

**Na hipótese dos autos, a sentença afirmou expressamente a presença do dolo específico pela parte embargante (fl. 1406-1407):**

**[...] exsurge inequívoca a ação dolosa perpetrada pelo corréu Airton, causadora de danos patrimoniais ao erário e capaz de configurar ato de improbidade administrativa, na forma do art. 10 da LIA. Considerada, pois, a extensão do dano (na monta de R\$ 646.000,00), a gravidade do fato e o princípio da proporcionalidade, condeno-o, com fundamento no art. 12 da LIA, às penas de (i) ressarcimento integral do dano, (ii) perda da função pública, (iii) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos, (iv) pagamento de multa civil em valor equivalente a 10% do valor atualizado do dano e (v) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.**

**No que respeita à corrê Avanex Indústria e Comércio Ltda, esclareça-se que, mesmo não sendo agente pública, submete-se às sanções pela prática de ato de improbidade. Isso porque, de acordo com o art. 3º da LIA, "As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta".**

**Na hipótese, evidenciado que o corréu Airton, na condição de Diretor - Presidente, revogou o primeiro certame com o intuito de beneficiar a empresa Avanex, resulta inequívoca a colaboração da coa a prática do ato doloso. Com efeito, inexistisse conluio prévio entre o Diretor -Presidente, com poderes para revogar a licitação, e a empresa beneficiada pela renovação do certame, não haveria razão para que Airton agisse ao arrepio da lei e do interesse público. [...]**

**Beiraria a inocência acolher-se a tese da corrê no sentido de que apenas participou das licitações, tendo tomado maiores cautelas no segundo procedimento para que todos os documentos estivessem regulares. Em verdade, conclusão nesse sentido inserir-se-ia no âmbito da cegueira deliberada. Á reconhecida má-fé com que agiu o corréu Airton faz com que se infira a má-fé da empresa que se beneficiou da revogação do primeiro pregão e sagrou-se vencedora**

**na segunda oportunidade.**

**O Tribunal de origem, no julgamento da apelação, manteve integralmente a sentença.**

**Portanto, inviável o pedido de aplicação retroativa da Lei n. 14.230/2021.**

Argumenta a parte embargante que o acórdão embargado teria incorrido em omissão e contradição, porque o Tribunal *a quo* teria modificado o elemento subjetivo da condenação do dolo específico - reconhecido na sentença - para a culpa grave, o que importaria a aplicação retroativa da Lei n. 14.230/2021. Diz, também que, por essa razão, teria havido *reformatio in pejus* no acórdão embargado.

De fato, a Corte estadual asseverou que a existência de culpa grave era suficiente para configurar o ato de improbidade administrativa e, no caso concreto, afirmou estava demonstrada, ao menos, "a culpa grave". Contudo, a expressão "ao menos", não significou que a condenação estava se dando apenas na modalidade culposa, como sustenta a parte embargante. Na verdade, pela leitura da fundamentação lançada no voto que ratificou a sentença, constata-se que o Tribunal de segundo grau, assim como o Julgador de piso, entendeu pela presença, também, do dolo específico e a ocorrência de dano efetivo ao erário, *in verbis* (fls. 1583-1591; grifos diversos do original):

Cumpre, diante disso, identificar na conduta dos apelantes a presença do dolo ou de culpa grave com o fito de amparar o decreto condenatório.

Em que pese Airton, que exercia a função de Diretor - Presidente da CIEL ao tempo do ocorrido, pontue a diferença entre os objetos das licitações realizadas, os quais revelariam distinções técnicas cuja adoção se impôs com o fito de obter produto de maior pureza e resultados de maior qualidade, tais fatos não restaram minimamente demonstrados a ponto de justificar a contratação por valor tão superior ao praticado pelo primeiro certame. [...]

Nesse ponto, à luz do que bem consignou o apelado em suas contrarrazões, é bom destacar que a variação nas especificações do produto, a par de pouco relevantes, sequer tiveram repercussão no contrato celebrado, uma vez que acabou firmado com base nas mesmas especificações que foram objeto do primeiro procedimento licitatório, o que se apura pelo cotejo das fls. 33, 106-107 e 138.

Mesmo que represente ato discricionário, a revogação realizada (fl. 512), não foi justificada adequadamente, sendo que os motivos para a prática do ato não encontram amparo na prova produzida.

Sobre o fato, calha consignar que o corréu Airton, ouvido na fase pré - processual (fls. 685/685v.), negou recordar do ato administrativo praticado, para, já nestes autos, justificar sua prática em razão da falta de competitividade no certame anterior. Contudo, mediante o procedimento revogado a administração tinha obtido valor mais vantajoso, bem como participaram do certame as mesmas concorrentes: AVANEX e SULFATO. Tais fatos, associados, repelem a alegação.

Notadamente, a revogação de procedimento licitatório é ato administrativo de possível adoção, demandando necessária e prévia fundamentação e motivação. Nessa toada é que o artigo 49 da Lei de Licitações possibilita tal procedimento, caso presente o interesse público, havendo reafirmação dessa possibilidade pelo artigo 18, caput, do Decreto n. 3.555/2000, que regulamenta o pregão.

A revogação comandada a par da ausência de motivo plausível e sem a adoção de cautelas prévias que implicassem a participação de outros interessados no

objeto, ou a demonstração firme do melhor interesse público que seria alcançado, a despeito do expressivo aumento de preço, configura prática, ao menos, desidiosa e eivada de culpa grave, capaz, assim de justificar a responsabilização do administrador pelo prejuízo ocasionado.

Igualmente, as questões acerca da perda do processo administrativo atinente à licitação revogada, embora não deem base, por si só, à configuração da prática do ato ímprobo, corroboram o contexto probatório que lhe confirma.

**A prova testemunhal, na linha do que restou explicitado pela sentença, em nada amparou a tese defensiva,** vindo a confirmar, ao revés, o desaparecimento dos autos da licitação anterior quando sob a responsabilidade do corréu Airton (fl. 515-522).

Sobre á tema, Cristina Klein, servidora responsável pelo Setor de Licitações, assim mencionou (fl. 521):

[...] que se recorda que entregou o processo do Pregão Presencial nº 05/2007, em questão, ao Sr. Airton José de Souza, então Presidente da Ciel, à época, a pedido do mesmo. [...] Salienta a depoente que ficou surpresa que este processo não foi devolvido pelo Presidente, a exemplo de outros processos administrativos. Esclarece a depoente que cobrou por diversas oportunidades a devolução do processo em questão diretamente do então Presidente Airton José de Souza. O Presidente lhe respondia que ainda não estaria analisando o processo. Sendo que nas últimas cobranças feitas ao Presidente Airton José de Souza, este lhe dizia que possivelmente tivesse levado para casa uma vez que não localizava em seu gabinete.

Da mesma forma, não convencem suas alegações acerca da inexistência de prejuízos ao erário, bem como negativa de benefício financeiro de sua parte, apenas exsurgindo o lucro que naturalmente adviria da negociação de parte da empresa vencedora da licitação.

Como visto, tanto a negociação foi realizada de forma a ensejar malversação das verbas públicas que, tão logo ocorreu a exoneração de Airton, a AVANEX teve por bem reduzir o preço praticado em 14,2%, porção bastante significativase considerado o volume contratado de 2.000 (duas mil) toneladas.

**A tese relativa, assim, à inexistência de dano, não socorre os apelantes. A frustração da licitude de processo licitatório veio, reitero, acompanhada da demonstração de, ao menos, culpa grave. Tal reconhecimento, à luz da prova produzida nos autos, revela a pertinência da condenação dos implicados nas sanções previstas pelo enquadramento das condutas em tal dispositivo legal, ao passo que o prejuízo aos cofres públicos decorre logicamente da prática ilícita verificada.**

[...]

No tocante às alegações da AVANEX, melhor sorte não lhe socorre.

A alegada variação de mercado como justificativa para alteração substancial no preço não serve a conferir legalidade e adequação dos atos de que praticou ao interesse público, mormente quando, como visto, beneficiou-se da revogação de licitação, da qual fora inabilitada, sendo contratada, posteriormente, para fornecer a mesma matéria-prima por valor significativamente superior.

**Outrossim, diversamente do que aduziu em suas razões, não se está concluindo pela ocorrência de ato de improbidade pelo resultado de mera operação aritmética. O resultado financeiro que sobreveio em prejuízo do ente público, de modo outro, apenas representa o desfecho de uma sequência de atos engendrados de forma a possibilitar a contratação da AVANEX, em detrimento da empresa SULFATO.** Relativamente às alegações de que há diferenciação entre os objetos da licitação, bem como sobre a ausência de prejuízos ao erário, já houve a apreciação quando da apreciação das razões de Airton, havendo neste momento, sua reafirmação.

**A prática dos atos de improbidade pelos apelantes, assim, exsurge do contexto probatório, mormente da revogação do ato licitatório sem justificativa**

**suficiente, expressiva variação quanto ao preço, desaparecimento dos autos do processo de licitação anterior, sob a guarda de Airton e posterior redução do preço, tudo a justificar a sentença condenatória.**

Peço vênia, pois, para destacar trecho contendo as razões expostas por ocasião do julgamento em primeiro grau que, com acerto, definiu a questão acerca da prática do ato ímprobo que sobreveio da condução dos processos licitatórios (fls. 1.229-1.236v):

[...] Basta uma análise singela dos fatos narrados para se concluir que houve prejuízo efetivo - e de grande monta - para a administração pública. Com efeito, caso tivesse celebrado o contrato no primeiro certame, o ente licitante despenderia a quantia de R\$ 2.050.000,00 (dois milhões e cinquenta mil reais). Com a revogação e instauração de novo procedimento licitatório, firmou contrato no valor de R\$ 2.696.000,00 (dois milhões, seiscentos e noventa e seis mil reais). O prejuízo suportado pelo ente público, portanto, alcançou a monta de R\$ 646.000,00 (seiscentos e quarenta e seis mil reais), não contabilizados os gastos com.. a realização de dois procedimentos licitatórios.

Não prospera a tese defensiva do corrêu Airton, no sentido de que o valor da proposta vencedora no segundo certame distanciou -sê mais do valor médio, pelo que a administração pública, teria, em verdade, se beneficiado com a revogação. A conta aritmética apresentada pelo corrêu apenas demonstra que o valor das propostas apresentadas no segundo certame variou mais do que no primeiro (com efeito, enquanto no primeiro certame a diferença entre as propostas foi de cinco reais, no segundo essa diferença aumentou para duzentos e dois reais), o que não altera o fato de que a homologação do primeiro certame, com a adjudicação do objeto à empresa Sulfato Indústria e Comércio Ltda, representaria economia de mais de meio milhão de reais aos cofres públicos.

Inequívoco o prejuízo, requisito indispensável à configuração do ato de improbidade administrativa previsto pelo art. 10 da respectiva Lei, **resta analisar se a conduta dos corrêus contribuiu, dolosa ou culposamente, para tal resultado.** Pois bem.

O corrêu Airton era, ao tempo da instauração do primeiro certame, Diretor-Presidente da CIEL. Foi ele quem, nessa condição, figurou como responsável pelo primeiro procedimento licitatório(o que se extrai das portarias que regularam o certame, por ele firmadas, das fls. 493/494) e pela revogação do pregão "por razões de interesse público", após a inabilitação da corrê Avanex; consoante consta do ato de revogação da fl. 512. Foi Airton, outrossim, o responsável pela homologação do segundo certame e pela assinatura do respectivo contrato com a corrê Avanex (fl. 103).

As razões que levaram a Diretoria da CIEL, representada pelo seu Diretor-Presidente, a revogar o certame não restaram esclarecidas nos autos. Pelo contrário. As versões apresentadas são contraditórias e não encontram respaldo na farta prova produzida.

[...]

**Revogar-se procedimento licitatório por falta de competidores sem a realização prévia de qualquer estudo a respeito da quantidade de outros prováveis licitantes, configura, se não má-fé, manobra aventureira, desprovida de qualquer amparo técnico, descuidada, desidiosa, capaz de configurar conduta culposa do administrador público pelo prejuízo sofrido.**

A alegada alteração do edital é igualmente incapaz de justificar a revogação "por razões de interesse público". Isso porque qualquer alteração referente ao cronograma para entrega do insumo ou mesmo

nas especificações do produto ou da respectiva embalagem poderia ter sido feita por aditivo contratual, consoante autoriza o art. 65 da Lei n. 8.666/90.

Tanto assim que, após a celebração do contrato com a empresa Avanex, foi alterado o cronograma para entrega do metal via aditivo contratual (fl.124), o que só reforça a tese de que não havia qualquer razão apta, jurídica ou tecnicamente, a justificar a revogação do certame.

Por outro lado, não se desincumbiu o corrêu do ônus de demonstrar que a variação no valor do insumo decorreu da alteração em suas especificidades ou que tenha havido alguma razão de ordem técnica a justificar a modificação das especificações do metal.

Não se desconhece que a revogação constitui ato discricionário da administração pública, pelo que é desnecessária a explicitação dos motivos que conduziram à adoção desta medida. A discricionariedade, contudo, não autoriza o administrador a agir imbuído por razões divorciadas do interesse público. Recaindo sobre o ato discricionário fundada suspeita de desvio de finalidade, cabe ao administrador demonstrar a legitimidade dos motivos que o levaram à revogação.

**Corroborando, por fim, a conclusão de que o corrêu Airton agiu movido por razões que não se coadunam com o interesse público o fato de o processo referente ao certame revogado (edital n. 05/2007), ter desaparecido da sede da CIEL quando o corrêu Airton deixou a Diretoria. De acordo com o depoimento dos servidores que trabalhavam com Airton à época dos fatos, prestado perante Comissão de Sindicância instaurada para verificar o sumiço, os autos foram entregues em mãos ao próprio Diretor-Presidente que, quando solicitado, negou-se a devolvê-los.**

[...]

**O proceder do réu apenas denota que, de fato, existiam razões escusas a justificar a revogação do primeiro pregão.**

**Nesse cenário, não demonstrado qualquer motivo legítimo capaz de justificar, ao menos minimamente, a revogação do procedimento licitatório, só é possível concluir que a revogação teve o intuito de beneficiar a empresa que, no primeiro certame, restou inabilitada.**

Desimporta, pois, que o preço do metal tenha aumentado consideravelmente no mercado externo no interregno entre a revogação do primeiro certame e a instauração do segundo. O prejuízo suportado pela administração foi mera consequência do ato ímprobo praticado. Vale dizer, mesmo que não houvesse o indigitado aumento, o ato de improbidade restaria caracterizado, notadamente porque a revogação do certame feriu de morte princípios basilares da administração pública.

**Ainda que a má-fé do correu não fosse explícita, estaria configurada a culpa grave do administrador, pois revogou procedimento licitatório na iminência de aumento de preço do bem a ser adquirido. Ora! O administrador responsável por realizar a compra de insumos cujo preço é determinado por fatores externos tem o dever de se manter informado e acompanhar as tendências do mercado internacional e as ocorrências capazes de alterar o preço no âmbito interno. Em não o fazendo, age sem qualquer respaldo técnico, de forma aventureira e imprudente, violando frontalmente o princípio da eficiência. [...]**

Sobre o tema, ainda, dispôs o Ministério Público:

[...] Primeiro, porque tendo sido desclassificada do primeiro certame a empresa AVANEX, participante do esquema, era imperiosa a anulação do procedimento, fato promovido pelo corrêu Airton.

Um mês depois, com elevação de 24% do preço, foi lançado um segundo edital de licitação objetivando contratar a AVANEX para o fornecimento do mesmo produto.

**Ocorre que para não dar na vista, o objeto do certame foi maquiado, mediante o emprego de sutis modificações na fórmula original, noticiadas a fl. 988, tudo para dar "legitimidade" ao proceder dos demandados.**

**Tal comportamento DOLOSO, evidentemente, não pode ser admitido, eis que importou em elevada lesão ao erário, cujo montante ultrapassa seiscentos mil reais [...]**

**Tão grosseira era a fraude, que o réu Airton foi obrigado a desaparecer com os autos do certame anulado (primeiro edital), como bem assinalaram os servidores ouvidos em juízo.**

Da mesma forma, a nova administração da CIEL revisou os termos do contrato firmado pelos réus, impondo um ADITIVO que reduziu em 14,2% as entregas do produto.

Da mesma forma, a pretensão de majoração do número de licitantes não abona o proceder dos demandados, uma vez que no segundo certame se apresentaram os mesmos licitantes.

**Quanto a participação da empresa AVANEX na fraude e o favorecimento a mesma, ele é evidente, eis que a primeira licitação foi criminosamente anulada para beneficiá-la, eis que restou inabilitada.**

**E, no segundo certame, ela majorou indevidamente os preços em 24%, provavelmente para o enriquecimento dos participantes do conluio.**

Outrossim, o Tribunal de origem acolheu parcialmente os embargos de declaração tão-somente para delimitar os efeitos e o alcance territorial concernente à proibição de contratar com o poder público e declarar a solidariedade quanto ao ressarcimento do dano, em nada modificando as conclusões do acórdão da apelação acerca do elemento subjetivo, mas, pelo contrário, as ratificou expressamente.

Conclui-se, diante dos fundamentos apresentados, que o acórdão embargado não possui as omissões e contradições indicadas pela parte embargante, tampouco incorreu em *reformatio in pejus* ou ignorou o efeito substitutivo do julgamento da apelação. Os presentes embargos de declaração veiculam mero inconformismo com o resultado do julgamento, que lhe foi desfavorável, o que se mostra incabível nessa via integrativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. ERRO MATERIAL AUSÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm o objetivo de introduzir o estritamente necessário para eliminar a obscuridade, contradição ou suprir a omissão existente no julgado, além da correção de erro material, não permitindo em seu bojo a rediscussão da matéria.

2. Sabe-se que a omissão que autoriza a oposição dos embargos de declaração ocorre quando o órgão julgador deixa de se manifestar sobre algum ponto do pedido das partes. A contradição, por sua vez, caracteriza-se pela incompatibilidade havida entre a fundamentação e a parte conclusiva da decisão. Já a obscuridade existe quando o acórdão não propicia às partes o pleno entendimento acerca das razões de convencimento expostos nos votos sufragados pelos integrantes da turma julgadora.

3. Não constatados os vícios indicados no art. 1.022, devem ser rejeitados os embargos de declaração, por consistirem em mero inconformismo da parte. (EDcl no REsp n. 1.978.532/SP, relator Ministro Afrânio Vilela, Segunda Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 15/3/2024.)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TEMA N. 1.109. RENÚNCIA TÁCITA À PRESCRIÇÃO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 191 DO CÓDIGO CIVIL NA ESPÉCIE. REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DE DIREITO PÚBLICO QUE EXIGE LEI AUTORIZATIVA PRÓPRIA PARA FINS DE RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO JÁ CONSUMADA EM FAVOR DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com a norma prevista no art. 1.022 do CPC, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição, omissão ou erro material na decisão embargada.

2. No caso, não se verifica a existência de nenhum dos vícios em questão, pois o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso.

3. Não podem ser acolhidos embargos de declaração que, a pretexto de alegadas obscuridades no julgado combatido, traduzem, na verdade, o inconformismo da parte com o decisório tomado, buscando rediscutir o que decidido já foi.

4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no REsp n. 1.928.910/RS, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 19/12/2023, DJe de 5/2/2024.)

O que se constata, no caso concreto, é que a parte embargante vem apresentando uma sucessão de recursos dirigidos a esta Corte Superior não tendo obtido êxito em nenhum deles. Tudo evidenciando o nítido caráter protelatório e a intenção de protelar o trânsito em julgado e atingir a prescrição intercorrente, como sustentou o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, na impugnação aos presentes declaratórios, *in verbis* (fls. 2704-2705):

De início, importante destacar que os embargos de declaração manejados pela parte contêm, exclusivamente, argumentos contra motivos pelos quais o agravo regimental da defesa foi desprovido, ainda que a parte tenha formalmente enunciado estar a syndicar vícios no julgado quanto à aplicação de tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Nesse quadro, além de se tratar de hipótese de rejeição dos embargos manejados, o comportamento da parte demonstra que sua atuação na via excepcional é exclusivamente protelatória, o que não pode ser tolerado pelo Poder Judiciário.

Tal intento procrastinatório resplandece do fato de a suposta omissão indicada estar lastreada unicamente na sua inconformidade com a conclusão alcançada por essa Colenda Turma, tanto que sustenta, basicamente, a modificação

da “conclusão do acórdão recorrido para fazer constar que a condenação teria sido fundada em dolo específico”, a despeito de, no julgamento da medida integrativa anterior, ter sido negada aplicação retroativa das disposições da Lei nº 14.230/21, conforme o Tema 1199/STF, por ter “a sentença afirmou expressamente a presença do dolo específico pela parte embargante” e “o Tribunal de origem, no julgamento da apelação, manteve integralmente a sentença”.

Não fosse o bastante, o caráter protelatório da presente medida aclaratória fica mais evidente em razão da ocorrência da prescrição em data próxima, o que beneficiará, sobremaneira, o embargante, precipuamente considerando os termos de sua condenação. Como noticiado nos memoriais ministeriais retro, tratando-se de ação ajuizada e decidida anteriormente à novel legislação, e, na forma do decidido pela Suprema Corte, os novos marcos temporais se aplicam apenas a partir da sua publicação, de modo que o termo inicial da contagem do prazo de prescrição intercorrente será 26.10.2021, findando, portanto, em 26.10.2025, isto é, em 10 meses, aproximadamente.

Destarte, houve a interposição de recurso especial, no qual se alegou a existência de julgamento *extra petita*, a ausência de elemento subjetivo e de dano ao erário que justificassem a condenação, bem como a desproporcionalidade das sanções. O recurso especial não foi admitido pelo Tribunal estadual. Houve a interposição de agravo em recurso especial, o qual não foi conhecido pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça, pela aplicação da Súmula n. 182 desta Corte Superior. Adveio agravo interno, o qual restou desprovido, em acórdão unânime da Segunda Turma, relatado pela Exma. Sra. Ministra Assusete Magalhães. Advieram então, embargos de declaração, também rejeitados unanimemente pela Segunda Turma, em acórdão de minha relatoria. Os presentes embargos declaratórios, por sua vez, como demonstrado no presente voto, apenas evidenciam o nítido inconformismo da parte embargante.

Em situações como a presente, em que evidente a inexistência dos vícios apontados nos embargos de declaração, tem essa Corte Superior não conhecido do recurso integrativo, diante do seu manifestado descabimento, aplicado a multa processual e determinado a certificação do trânsito em julgado, mormente quando se cuida de segundo recurso integrativo, como no caso concreto.

Exemplificativamente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA NOS ANTERIORES DECLARATÓRIOS. RECOLHIMENTO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. TRÂNSITO EM JULGADO. BAIXA DOS AUTOS.

1. Não comportam conhecimento os embargos de declaração, uma vez que a embargante não efetuou o recolhimento da multa processual imposta, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC, no acórdão ora embargado.

2. Reiterado entendimento jurisprudencial no sentido de que o prévio recolhimento da multa prevista no § 2º do referido dispositivo legal é pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer impugnação recursal.

3. Observa-se que a embargante busca, por vias oblíquas e por meio da

interposição sucessiva de petições e recursos, forçar o conhecimento de seu recurso especial, o qual já fora considerado intempestivo, decisão essa mantida quando negado provimento ao agravo em recurso especial.

4. A interposição descabida de sucessivos recursos configura abuso do direito de recorrer, autorizando a baixa imediata dos autos.

Embargos de declaração não conhecidos, com majoração da multa por embargos protelatórios e determinação de certificação do trânsito em julgado e imediata baixa dos autos.

(EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp n. 2.181.730/SP, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 3/11/2023.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIENTE AVULSO. OPOSIÇÃO EM FACE DE RECURSO NÃO CONHECIDO POR INTEMPESTIVIDADE. DECURSO DE PRAZO RECURSAL JÁ CERTIFICADO. DETERMINAÇÃO DE BAIXA DOS AUTOS.

1. Os embargos de declaração foram opostos após o decurso do prazo recursal, com trânsito em julgado já certificado, caracterizando-se como protelatórios, ensejando a aplicação da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015.

2. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa e determinação de baixa dos autos, após a publicação do julgado.

(EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp n. 1.537.704/MG, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/9/2021, DJe de 15/10/2021.)

PROCESSUAL CIVIL. ACLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. RECURSO INFUNDADO. NÍTIDO CARÁTER PROTELATÓRIO. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. IMPOSIÇÃO DE MULTA. DETERMINAÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS AO STF. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A recorribilidade vazia, infundada, como in casu, tão somente com nítido intuito protelatório, configura abuso do direito de recorrer e não é admissível em nosso ordenamento jurídico, notadamente em respeito aos postulados da lealdade e boa fé processual, além de se afigurar desvirtuamento do próprio cânone da ampla defesa.

2. Como é visível o intento unicamente procrastinatório da parte na oposição do segundo recurso integrativo, com reiteração de argumentos já afastados de forma clara e coerente, destoando, assim, dos deveres de lealdade e cooperação que norteiam o processo civil moderno, observa-se que é caso de imposição da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, no importe de 1% sobre o valor atualizado da causa.

3. O manejo recursal com finalidade meramente protelatória autoriza a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a pendência de julgamento de agravo em recurso extraordinário anteriormente interposto.

4. Embargos de declaração não conhecidos, com imposição de multa, e determinação de encaminhamento dos autos ao STF, após a publicação do acórdão, independentemente da eventual interposição de outro recurso, devendo a Coordenadoria de Recursos Extraordinários certificar o trânsito em julgado.

(EDcl nos EDcl no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp n. 809.623/PR, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 21/5/2019, DJe de 24/5/2019.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração e determino a imediata certificação do trânsito em julgado.

É o voto.