



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 324.640 - RO (2013/0090835-0)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : SERVITECH - IZABEL CAROLINA LUCENA BARBOSA - MICROEMPRESA
ADVOGADO : DINOR DA SILVA LIMA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
INTERES. : JOÃO VIANNEY PRADO MELO E OUTROS
ADVOGADO : MAYRE NÚBIA NEVES DE MELO E OUTRO(S)
INTERES. : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : JOÃO RICARDO VALLE MACHADO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. DOLO GENÉRICO. LICITAÇÃO. CONLUÍO ENTRE MEMBROS DA COMISSÃO DE RECEBIMENTO DE MATERIAL E EMPRESA VENCEDORA DA LICITAÇÃO. FALSIDADE DOCUMENTAL. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS.

1. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, consignaram que *"os Réus em conluio com a empresa, forjaram a declaração de entrega das mercadorias de forma a ocultar a incapacidade da Servitech em cumprir o objeto da licitação na forma proposta no certame"* (fl. 279).

2. Conforme o quadro fático delineado no acórdão, restou claramente demonstrado o dolo genérico na inobservância das regras editalícias da licitação em comento. Tal conduta, atentatória aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da legalidade, nos termos da jurisprudência desta Corte, é suficiente para configurar o ato de improbidade capitulado no art. 11 da Lei nº 8.429/92.

3. Este Tribunal Superior tem reiteradamente se manifestado no sentido de que *"o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico"* (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011).

4. Agravo regimental a que nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 324.640 - RO (2013/0090835-0)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : SERVITECH - IZABEL CAROLINA LUCENA BARBOSA - MICROEMPRESA
ADVOGADO : DINOR DA SILVA LIMA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
INTERES. : JOÃO VIANNEY PRADO MELO E OUTROS
ADVOGADO : MAYRE NÚBIA NEVES DE MELO E OUTRO(S)
INTERES. : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : JOÃO RICARDO VALLE MACHADO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo regimental desafiando decisão que negou provimento a agravo em recurso especial, sob os fundamentos de que: (I) aplicável a Súmula 211/STJ quanto à suposta violação ao art. 385 do CPP; (II) segundo o arcabouço fático delineado no acórdão, restou claramente demonstrado o dolo genérico na inobservância das regras editalícias da licitação em comento, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, é suficiente para configurar o ato de improbidade capitulado no art. 11 da Lei nº 8.429/92; e (III) a empresa recorrente não demonstrou que as penalidades impostas são excessivas, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido no ponto.

A agravante, em suas razões, sustenta que não configurado ato de improbidade administrativa no caso, haja vista que *"ela tão somente comunicou aos membros da Comissão de Recebimento de material que a fábrica das escovas de dentes exigira pagamento antecipado"* (fl. 597), pugnando por sua exclusão do polo passivo da demanda, já que *"efetivamente não cometeu crime algum"* (fl. 598).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 324.640 - RO (2013/0090835-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR): A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

"Passo à análise do agravo em recurso especial interposto por SERVITECH - Izabel Carolina Lucena Barbosa - Microempresa. Verifica-se que o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a matéria versada no art. 385 do CPP, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Nesse contexto, caberia à parte recorrente, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, no ponto o óbice da Súmula 211/STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."). No tocante à controvérsia em torno do elemento anímico e motivador da conduta do agente para a prática de ato de improbidade, o Tribunal de origem consignou o seguinte (fls. 385):

No caso dos autos, constata-se que os apelantes, membros da Comissão de Recebimento de Material, ao argumento de que a fornecedora das escovas dentais teria exigido pagamento adiantado da empresa vencedora do certame, Izabel Carolina Lucena Barbosa - ME (SERVITECH), e a fim de evitar prejuízos, visando, sobretudo, ao interesse público, no dia 23/12/2003, atestaram falsamente o recebimento do material, sendo que a efetiva entrega se deu em 1/03/2004.

É certo que várias regras constantes no edital foram violadas, notadamente as expressas nos itens 2.3, 19.5 anteriormente descritas. Assim, para beneficiarem a empresa vencedora da licitação, os apelantes, além de violarem os princípios basilares da Administração Pública, como da legalidade, isonomia e moralidade, infringindo o art. 11, da Lei nº 8.429/92, também praticaram ilícito penal, nos termos do art. 299 do Código Penal (falsidade ideológica).

É de se ressaltar também que a conduta dos apelantes impediu que multa contratual de 0,5% ao dia, do valor do contrato, limitada a 30%, disposta no item 26.2 do edital, fosse arbitrada, fato que, indubitavelmente, gerou prejuízo ao erário, haja vista que tal importância seria deduzida do valor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a ser pago pelo Estado de Rondônia.

Por fim, como exposto pelo eminente Procurador de Justiça, o termo de cautela firmado pela empresa Izabel Carolina Lucena Barbosa — ME (SERVITECH) atestava apenas que o material tinha sido requisitado à fornecedora, não contendo nenhuma informação que assegurasse a entrega das escovas de dentes.

Ademais, conquanto os apelantes tenham alegado que declararam falsamente o recebimento do material para que a empresa pudesse adiantar o pagamento à fornecedora, da fl. 366 - anexo 2/2, constata-se que o pagamento das escovas foi efetuado no momento da entrega da mercadoria.

Assim, escorreita a decisão singular que atribuiu aos apelantes a conduta tipificada no art. 11 da Lei de improbidade Administrativa.

Ora, segundo o arcabouço fático delineado no acórdão, restou claramente demonstrado o dolo genérico na inobservância das regras editalícias da licitação em comento. Tal conduta, atentatória aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da legalidade, nos termos da jurisprudência desta Corte, é suficiente para configurar o ato de improbidade capitulado no art. 11 da Lei nº 8.429/92.

Ressalte-se, por oportuno, que este Tribunal tem reiteradamente se manifestado no sentido de que "o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico" (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011). Nesse mesmo sentido: REsp 1.229.495/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/6/2013; AgRg no REsp 1.368.125/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/5/2013.

Logo, quanto à existência de dolo na conduta ímproba imputada à recorrente, o acórdão local deve ser mantido.

Convém ressaltar que o ilícito de que trata o art. 11 da Lei nº 9.492/92 dispensa a prova de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito do agente. A respeito da matéria, destaca-se a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. ENQUADRAMENTO DOS ATOS DESCRITOS NA INICIAL. CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 11, DA LEI 8.429/92. PROVA DE DANO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE. LESÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ELEMENTO SUBJETIVO.

1. A jurisprudência do STJ entende que, para fins de análise do pedido subsidiário de condenação dos réus pela prática de atos lesivos aos princípios da administração pública para o "enquadramento das condutas previstas no art. 11 da Lei 8.429/92, não é necessária a demonstração de dano ao erário ou enriquecimento ilícito do agente." (AgRg no EREsp 1.119.657/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJ de 25/9/2012).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.066.824/PA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/3/2013, DJe 18/9/2013)

Por fim, em relação à alegada desarrazoabilidade e desproporcionalidade das penas aplicadas à empresa agravante, o Tribunal **a quo** assim deliberou:

Quanto às penas, verifica-se que aos apelantes João Vianney Prado Melo, Gerson Antônio Pereira dos Santos, Iolarida Kist e Sérgio Roberto de Souza Ribeiro foram aplicadas as de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 anos, pagamento de multa civil correspondente a 10 (dez) vezes a remuneração por eles percebida a época do fato e vedação de recebimento, direta ou indiretamente, de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios do Poder Público, pelo prazo de 3 anos, ressalvadas as remunerações pelo exercício do cargo. A empresa SERVITECH Izabel Carolina Lucena Barbosa - ME foi condenada ao pagamento de multa civil no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais), e vedação de recebimento, direta ou indiretamente, de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios do Poder Público, pelo prazo de 3 anos. A proprietária da empresa, Izabel Carolina Lucena Barbosa, foi condenada a suspensão dos direitos políticos por 3 anos.

Com efeito, ao considerar as circunstâncias do caso concreto como a baixa lesividade à Administração e não terem os apelantes, membros da comissão de recebimento de material, auferidos nenhuma vantagem, tenho que as reprimendas a eles impostas não foram sopesadas de maneira razoável consoante preceitua o parágrafo único do art. 12. da Lei nº 8.429/92.

Assim, ao meu ver, a pena de multa civil já é o bastante para o fim que se impõe e, portanto, aos apelantes João Vianney Prado Melo, Gerson Antônio Pereira dos Santos, Iolanda Kist e Sérgio Roberto de Souza Ribeiro fixo o pagamento de multa civil de 5 (cinco) vezes a remuneração que percebiam à época dos fatos. Os valores deverão ser corrigidos monetariamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a partir da sentença, com incidência de juros legais a partir do trânsito em julgado da sentença.

Quanto a empresa SERVITECH - Izabel Carolina Lucena Barbosa -

ME, tenho que as penalidades que lhe foram aplicadas estão razoáveis, não merecendo qualquer reparos (os grifos não constam do original).

Ora, na via especial não é cabível, em regra, a revisão da dosimetria das sanções aplicadas pelas instâncias ordinárias em ações de improbidade administrativa, ante a impossibilidade de análise de fatos e provas (conforme a referida Súmula 7/STJ), salvo em situações excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão recorrido, seja possível inferir que houve desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas.

Nessa esteira, destaca-se o seguinte julgado:

A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ações de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão recorrido exsurge a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso vertente.

(REsp 1.304.880/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/12/2012)

No caso em exame, entretanto, a recorrente não demonstrou que as penalidades impostas são excessivas, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido."

Em relação à tese ora defendida pela agravante de que sua conduta não se subsumiria a ato de improbidade administrativa, haja vista que *"ela tão somente comunicou aos membros da Comissão de Recebimento de material que a fábrica das escovas de dentes exigira pagamento antecipado"* (fl. 597), impõe-se anotar que se constitui em indevida inovação de fundamentos recursais, em afronta aos Princípios da Eventualidade e da Complementaridade Recursal. Isso porque, em seu recurso especial (fls. 460/469), a ora agravante limitou-se a defender, em linhas gerais, a necessidade de dolo específico para a configuração de ato de improbidade administrativa, sem suscitar, em momento algum, a questão ora trazida no regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Merecem registro, entretanto, a fim de espancar quaisquer dúvidas acerca da conduta da agravante, os seguintes trechos da r. sentença mantida pelo Tribunal **a quo** (fls. 278/279):

"Ora se argumenta que a fornecedora teria exigido pagamento à vista e por isso teria sido forjado o recebimento da mercadoria ora se sinaliza que a fornecedora teria dificuldade em obter a matéria prima para fabricação da mercadoria como pretexto de se aventar que os Réus estivessem imbuídos de 'interesse público'.

É sabido que escovas dentais não são produtos monopolizados ou fabricados por uma só empresa e eventual impossibilidade de um fabricante também não se presta a justificar fosse forjada a declaração de entrega.

Contudo, é certo que o vencedor de licitação ao se comprometer a entregar a mercadoria como condição de recebimento do valor não pode alegar exigência de pagamento à vista pelo fornecedor como justificativa para forjar declaração de entrega.

É do fornecedor a responsabilidade de viabilizar a entrega da mercadoria que se propõe a fornecer à Administração e se não detém consistência financeira para isso é evidente que a conclusão é pela inviabilidade de ser validada a adjudicação do objeto em seu favor.

Veja-se que no documento de fls. 345 são relacionadas não somente as escovas dentais como também materiais de escritório que a Servitech informa que estariam em débito na entrega à Administração e que teriam sido 'requisitados junto aos fornecedores'.

Verifica-se que o recebimento do valor pela empresa ocorreu no final de janeiro (fls. 326) e a entrega no mês de março (fls. 365 e 339).

Ora, depois de recebido o valor, a empresa poderia desaparecer sem entregar a mercadoria e qual a segurança ao erário para reverter a situação? O documento de fls. 345 que mais se presta a denunciar que a Servitech não conseguia entregar os produtos que licitava?

Depreende-se dos autos que os Réus em conluio com a empresa, forjaram a declaração de entrega das mercadorias de forma a ocultar a incapacidade da Servitech em cumprir o objeto da licitação na forma proposta no certame.

Não há uma única justificativa da empresa sobre fatos que impedissem o cumprimento do contrato na forma preconizada no edital, valendo assinalar que o Edital impõe comunicação verbal no prazo de 12 horas e escrita no prazo de 48 horas (item 24.4), responsabilizando o contratado, no mais, pela obrigação de entrega tempestiva e regular das mercadorias.

Nesse sentido, verifica-se que o Edital (fls. 23/43) estabelece que o prazo de entrega do objeto da licitação é de 15 dias a contar do recebimento da Nota de Empenho (item 2.3), mediante apresentação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de certidões negativas (item 18) e a não retirada implica descumprimento total da obrigação assumida (item 19.1), sujeitando o Contratado à incidência de penalidades relacionando suspensão de direito de contratar e multa de 0,5% a dia, limitada em 30% do valor a ser deduzido do valor pago.

Daí, vejo comprovado que foi violado o edital de licitação no item 19.5, sendo promovido pagamento à empresa antes da entrega das mercadorias que teve o termo de recebimento lavrado com dados inverídicos da entrega."

Como visto, as instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, vislumbraram que "os Réus em conluio com a empresa, forjaram a declaração de entrega das mercadorias de forma a ocultar a incapacidade da Servitech em cumprir o objeto da licitação na forma proposta no certame", não havendo mesmo como prosperar a tese ora suscitada no regimental.

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0090835-0

AgRg no
AREsp 324.640 / RO

Números Origem: 00528682720048220001 120040052868 20044004060000363 528682720048220001

EM MESA

JULGADO: 26/08/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: JOÃO VIANNEY PRADO MELO E OUTROS
ADVOGADO	: MAYRE NÚBIA NEVES DE MELO E OUTRO(S)
AGRAVANTE	: SERVITECH - IZABEL CAROLINA LUCENA BARBOSA - MICROEMPRESA
ADVOGADOS	: DINOR DA SILVA LIMA ROMILTON MARINHO VIEIRA PITÁGORAS CUSTÓDIO MARINHO E OUTRO(S)
AGRAVADO	: OS MESMOS
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
INTERES.	: ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR	: JOÃO RICARDO VALLE MACHADO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: SERVITECH - IZABEL CAROLINA LUCENA BARBOSA - MICROEMPRESA
ADVOGADO	: DINOR DA SILVA LIMA E OUTRO(S)
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
INTERES.	: JOÃO VIANNEY PRADO MELO E OUTROS
ADVOGADO	: MAYRE NÚBIA NEVES DE MELO E OUTRO(S)
INTERES.	: ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR	: JOÃO RICARDO VALLE MACHADO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.