



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 951.389 - SC (2007/0068020-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : JOÃO VALMIR SCHLATTER E OUTRO
ADVOGADO : FABIANO FARINA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES. : EXPRESSO CRAVEIRO LTDA - MICROEMPRESA
INTERES. : SEVERO TCHORNEI

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE SEM LICITAÇÃO. ATO ÍMPROBO POR ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES.

1. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido deduzido em Ação Civil Pública por entender que os réus, ao realizarem contratação de serviço de transporte sem licitação, praticaram atos de improbidade tratados no art. 10 da Lei 8.429/1992. No julgamento da Apelação, o Tribunal de origem afastou o dano ao Erário por ter havido a prestação do serviço e alterou a capitulação legal da conduta para o art. 11 da Lei 8.429/1992.

2. Conforme já decidido pela Segunda Turma do STJ (REsp 765.212/AC), 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.

3. Para que se concretize a ofensa ao art. 11 da Lei de Improbidade, revela-se dispensável a comprovação de enriquecimento ilícito do administrador público ou a caracterização de prejuízo ao Erário.

4. *In casu*, a conduta dolosa é patente, *in re ipsa*. A leitura do acórdão recorrido evidencia que os recorrentes participaram deliberadamente de contratação de serviço de transporte prestado ao ente municipal à margem do devido procedimento licitatório. O Tribunal *a quo* entendeu comprovado o conluio entre o ex-prefeito municipal e os prestadores de serviço contratados, tendo consignado que, em razão dos mesmos fatos, eles foram *criminalmente condenados* pela prática do ato doloso de fraude à licitação, tipificado no art. 90 da Lei 8.666/1993, com decisão já transitada em julgado.

5. O acórdão bem aplicou o art. 11 da Lei de Improbidade, porquanto a conduta ofende os princípios da *moralidade administrativa*, da *legalidade* e da *impressoalidade*, todos informadores da regra da obrigatoriedade da licitação para o fornecimento de bens e serviços à Administração.

6. Na hipótese dos autos, a sanção de proibição de contratar e receber subsídios públicos ultrapassou o limite máximo previsto no art. 12, III, cabendo sua redução. As penas cominadas (suspensão dos direitos políticos e multa) atendem aos parâmetros legais e não se mostram desprovidas de *razoabilidade* e *proporcionalidade*, estando devidamente fundamentadas.

7. A multa civil é sanção pecuniária autônoma, aplicável com ou sem ocorrência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de prejuízo em caso de condenação fundada no art. 11 da Lei 8.429/92. Precedentes do STJ.

8. Consoante o art. 8º da Lei de Improbidade Administrativa, a multa civil é transmissível aos herdeiros, "até o limite do valor da herança", somente quando houver violação aos arts. 9º e 10º da referida lei (dano ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito), sendo inadmissível quando a condenação se restringir ao art. 11.

9. Como os réus foram condenados somente com base no art. 11 da Lei da Improbidade Administrativa, é ilegal a transmissão da multa para os sucessores do *de cujus*, mesmo nos limites da herança, por violação ao art. 8º do mesmo estatuto.

10. Recurso Especial parcialmente provido para **reduzir a sanção de proibição de contratar e receber subsídios públicos e afastar a transmissão *mortis causa* da multa civil.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, deu parcial provimento do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon (voto-vista antecipado), Luiz Fux, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de junho de 2010(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 951.389 - SC (2007/0068020-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : JOÃO VALMIR SCHLATTER E OUTRO
ADVOGADO : FABIANO FARINA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES. : EXPRESSO CRAVEIRO LTDA - MICROEMPRESA
INTERES. : SEVERO TCHORNEI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fl. 1.361):

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. MUNICÍPIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. O Ministério Público, sob o suporte da Constituição Federal (art. 129, III) e da Lei nº 8.429/92 (art. 17), tem indiscutível legitimidade para propor ação civil pública tendente a obter ressarcimento de danos ao Erário Público e/ou penalização dos agentes, públicos ou particulares, que tenham praticado atos de improbidade administrativa.

LICITAÇÃO PARA TRANSPORTE ESCOLAR. PRÉVIO AJUSTE ENTRE LICITANTES E PREFEITO MUNICIPAL SOBRE PREÇO E ROTEIRO. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DAS ETAPAS DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VIOLAÇÃO AOS DEVERES DE PUBLICIDADE, LEGALIDADE, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. AUSÊNCIA DE PROVA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DE DANOS AO ERÁRIO. CONDUTA ENQUADRÁVEL NO ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. READEQUAÇÃO DAS SANÇÕES.

1. Viola os princípios que regem o procedimento licitatório (art. 3º da Lei nº 8.666/93) a conduta do prefeito Municipal que, deixando de publicar o edital no Diário Oficial do Estado e sem o cumprimento das etapas próprias (art. 43), ajusta com os licitantes o preço e o roteiro de prestação dos serviços.

2. A despeito disso, se os serviços foram efetivamente prestados e inexistindo qualquer prova de superfaturamento em ordem a propiciar o enriquecimento ilícito dos intervenientes ou o prejuízo ao Erário Público, a conduta de improbidade deve ser enquadrada no art. 11 da Lei nº 8.429/92, com a readequação e aplicação das penalidades do inc. III do art. 12 do mesmo diploma.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os recorrentes alegam violação dos arts. 11 e 12, III, e parágrafo único, da Lei 8.429/1992 e do seu art. 8º c/c o art. 943 do Código Civil de 2002, além de divergência jurisprudencial. Sustentam, em síntese (fls. 1228-1259):

a) que a inexistência de enriquecimento ilícito, de prejuízo ao Erário e de má-fé ou dolo impede a qualificação de ato ímprobo previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992;

b) ainda que se considere ato de improbidade, não devem ser aplicadas todas as sanções cumulativamente;

c) a pena de multa é inaplicável, por não ter havido lesão ao Erário, e não se transmite ao espólio do réu falecido;

d) tendo o acórdão recorrido alterado a capitulação legal da conduta do art. 10 (atos de improbidade por dano ao Erário) para o art. 11 (atos de improbidade por atentado aos princípios da administração pública) da lei em referência, dever-se-á readequar a penalidade imposta e afastar a ausência de razoabilidade na aplicação da sanção máxima prevista.

Contra-razões apresentadas às fls. 1284-1291.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não-conhecimento do recurso (fls. 1300-1306).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 951.389 - SC (2007/0068020-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial em que se discute a ocorrência de improbidade administrativa e a aplicação das penas correspondentes.

O Tribunal de origem considerou como atos de improbidade censurados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992 as irregularidades ocorridas em processo de licitação para contratação de serviço de transporte escolar no Município de Santa Terezinha/SC e impôs sanções aos réus João Valmir Schlatter, Espólio de Ivânio João Rosa e Severo Tchornei. Apenas os dois primeiros recorreram à instância especial.

De início, afasto a preliminar de intempestividade suscitada nas contra-razões. Isso porque o procurador dos recorrentes não representa o terceiro réu, que também sucumbiu no acórdão recorrido. Logo, possuindo os litisconsortes procuradores distintos, o prazo para recurso correu em dobro, nos termos do art. 191 do CPC.

As suscitadas divergências recursais não foram comprovadas, à mingua de cotejo analítico suficiente a evidenciar a similitude fática e jurídica entre os julgados (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ), o que impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Confira-se o precedente:

(...)

3. Não se conhece do dissídio jurisprudencial quando não atendidos os requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

(...)

(REsp 649084/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.05.2005, DJ 15.08.2005 p. 260)

Por outro lado, estando prequestionados os dispositivos legais tidos por violados, conheço do Recurso Especial com base na alínea "a" do referido comando constitucional e passo a analisar a questão de fundo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Improbidade administrativa e elemento subjetivo

Conforme recentemente decidido pela Segunda Turma do STJ no REsp 765.212/AC, de minha relatoria, mas com valiosos subsídios jurídico-doutrinários aportados pelo eminente Ministro Mauro Campbell, o elemento subjetivo necessário à configuração de improbidade administrativa censurada pelo art. 11 da Lei 8.429/1992 é o *dolo genérico*, consistente na vontade de realizar ato que atente contra os princípios da Administração Pública. Essa já era, em linhas gerais, a posição da Primeira Turma, na esteira da qual passa a se alinhar a Segunda Turma, no que tange à exigibilidade de dolo na tipificação da infração ao art. 11.

Não se impõe a presença de dolo específico, ou seja, de comprovação de *intenção especial* do ímprobo, além da realização de conduta tida por incompatível com os princípios administrativos.

Vale frisar que o enriquecimento ilícito e o dano ao Erário são elementares, respectivamente, às condutas censuradas pelos arts. 9º e 10 da Lei 8.429/1992, e apenas secundários com relação à norma residual contida no art. 11 da mesma lei.

Nessa linha, para que se concretize a ofensa ao art. 11 da Lei de Improbidade, revela-se desnecessária a comprovação de enriquecimento ilícito do administrador público ou a caracterização de prejuízo ao Erário.

2. Caso concreto: infração ao art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa por atentado aos princípios informadores da licitação pública

É patente a conduta dolosa na hipótese dos autos. A leitura do acórdão recorrido evidencia que os recorrentes participaram, deliberadamente, de contratação de serviço de transporte prestado ao ente municipal à margem do devido procedimento licitatório, que resultou em condenação criminal por fraude à licitação.

O Tribunal de origem constatou, a par dos elementos probatórios constantes dos autos, que a burla ao procedimento licitatório foi intencional, tendo o então prefeito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

municipal e os prestadores de serviço contratados combinado previamente os preços e trechos de transporte correspondentes a cada qual. Asseverou, diante da sua análise, "a convicção de que tudo não passou de um 'jogo de cartas marcadas' ou, como diz o órgão do *Parquet*, um arremedo de licitação" e, ainda, que, "exceção feita à isolada publicação do aviso de licitação no jornal 'A Notícia', nada mais foi feito de modo a que se possa dizer que houve, de fato, um procedimento licitatório com as etapas prescritas na lei de regência (art. 43, Lei nº 8.666/93)" (fls. 1.378-1.379).

Além disso, **o Tribunal consignou que os fatos tratados na Ação Civil Pública renderam também ensejo à deflagração de Ação Penal contra os mesmos réus e que a decisão condenatória proferida, já transitada em julgado, reconheceu a fraude à licitação e os considerou incurso no delito descrito no art. 90 da Lei 8.666/1993** – feita a ressalva de que houve extinção da punibilidade do acusado Ivânio João Rosa em razão do seu falecimento. Enfim, afirmou que, "sem dúvida, agiram todos dolosamente, como, de resto, antes já concluiu o Juízo penal a que foram submetidos" (fl. 1.382).

A conduta dos recorridos amolda-se, pois, ao art. 11 da Lei de Improbidade, porquanto atenta contra os princípios da *moralidade administrativa*, da *legalidade* e da *impressoalidade*, todos eles informadores da regra da obrigatoriedade da licitação para o fornecimento de bens e serviços à administração.

O que configura os atos de improbidade tratados no art. 11 é a ofensa aos princípios da Administração Pública, seja por ação, seja por omissão. O foco da figura típica reside na preservação dos valores abstratos e intangíveis da administração proba, lastreada em princípios de fundo constitucional e legal. Trata-se, como acima indicamos, de norma residual referente aos arts. 9º e 10, por não estar vinculada à ocorrência de enriquecimento ilícito ou dano ao Erário, elemento secundário ou acidental nesta hipótese, conforme ressaltado alhures.

3. Aplicação das sanções

Não assiste razão aos recorrentes quando argumentam que a pena de multa é correlata ao ressarcimento e, portanto, inaplicável se não ocorrer dano ao Erário. A multa é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma sanção pecuniária autônoma e não tem o caráter indenizatório do ressarcimento, podendo ser infligida com ou sem ocorrência de prejuízo.

Ademais, a pena de multa está prevista de forma cumulativa à de (eventual) ressarcimento no art. 12, III, da Lei 8.429/92, que estabelece as sanções aplicáveis à hipótese de improbidade por atentado aos princípios administrativos (art.11). Confira-se:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009):

(...)

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e 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 três anos.

A par disso, destaco precedentes da Primeira e Segunda Turmas que demonstram a autonomia da pena de multa com relação ao ressarcimento, bem como a sua compatibilidade com os atos de improbidade previstos no art. 11 da Lei 8.429/92:

ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.

1. A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92, em princípio, não exige dolo ou culpa na conduta do agente nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. Caso reste demonstrada a lesão, o inciso III do art. 12 da Lei nº 8.429/92 autoriza seja o agente público condenado a ressarcir o erário.

2. A conduta do recorrente de contratar e manter servidores sem concurso público na Administração amolda-se ao caput do art. 11 da Lei nº 8.429/92, ainda que o serviço público tenha sido devidamente prestado.

3. Não havendo prova de dano ao erário, não há que se falar em ressarcimento, nos termos da primeira parte do inciso III do art. 12 da Lei 8.429/92. As demais penalidades, inclusive a multa civil, que não ostenta feição indenizatória, são perfeitamente compatíveis com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos).

4. Acórdão reformado para excluir a condenação ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ressarcimento de danos e reduzir a multa civil de dez para três vezes o valor da última remuneração recebida no último ano de mandato em face da ausência de prejuízo ao erário.

5. Recurso especial provido em parte.

(REsp 737.279/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/5/2008, DJe 21/5/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.

1. É cediço que "não havendo prova de dano ao erário, afasta-se a sanção de ressarcimento prevista na primeira parte do inciso III do art. 12 da Lei 8.429/92. As demais penalidades, inclusive a multa civil, que não ostenta feição indenizatória, são perfeitamente compatíveis com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos)." (REsp nº 880.662/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1/3/2007, p. 255).

(...)

REsp 917.437/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/9/2008, DJe 1/10/2008)

A aplicação cumulativa das sanções é cabível, embora não seja medida obrigatória (REsp 713.146/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 22/3/2007; REsp 513576/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 6/3/2006). Aliás, a nova redação do art. 12, *caput*, da Lei 8.429/1992 não deixa dúvida quanto à possibilidade de aplicação cumulativa.

In casu, o Tribunal fundamentou uma a uma as penas aplicadas, considerando o grau de dolo e a situação econômica dos réus, bem como as que deixou de aplicar. Assim, cominou a) ao recorrente João Valmir Schlatter pena de suspensão dos direitos políticos, multa civil e proibição de contratar e de receber incentivos do Poder Público nos termos da sentença então recorrida; e b) ao Espólio de Ivânio João Rosa apenas multa civil, também nos termos da sentença, afastando as demais penalidades em razão do falecimento do agente.

O Tribunal, ao tempo em que alterou o enquadramento da improbidade para o art. 11 – por considerar que a execução do serviço afasta o enriquecimento ilícito e o prejuízo ao Erário, ponto que não foi objeto de Recurso Especial pela parte contrária –, buscou readequar as sanções, sobretudo ao excluir a obrigação de ressarcimento.

Noto, porém, que a manutenção da pena de proibição de contratar e receber



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subsídios públicos segundo a sentença – 5 (cinco) anos – ultrapassa o limite máximo que prevê o art. 12, III, acima transcrito, devendo ser readequada. Nesse intento e considerando o elevado grau de dolo do recorrente João Valmir Schlatter consignado no acórdão recorrido – que o colocou até mesmo à frente dos demais na escala de responsabilidade pela fraude ocorrida –, bem como a gravidade que sobressai da sua condenação pelo crime tipificado no art. 90 da Lei 9.666/1993, fixo-a em 3 (três) anos.

Anoto que a questão está devidamente prequestionada, tendo em vista que a aplicação, pelo Tribunal *a quo*, de sanção acima do patamar legal previsto no art. 12, III, da Lei 8.429/1992 implica, necessariamente, prequestionamento da matéria.

Dito de outra forma, é impossível que alguém aplique sanção estabelecida por determinado dispositivo legal sem que haja prequestionamento, ainda que implícito, da matéria.

A manutenção das sanções de suspensão de direitos políticos e da multa civil – 5 (cinco) anos e 20 (vinte) salários mínimos, respectivamente – não configura violação ao art. 12, III, da Lei de Improbidade, porquanto elas se encontram dentro dos limites das penas relativas ao novo enquadramento legal (art. 11), não se mostrando desprovidas de razoabilidade e proporcionalidade, pelas mesmas razões acima expostas.

4. Intransmissibilidade da multa civil aos sucessores do *de cujus*

Em razão do falecimento do réu Ivânio João Rosa, o Tribunal de origem afastou as sanções reputadas de caráter pessoal que lhe haviam sido impostas e manteve apenas a de multa em relação ao seu espólio, por entender que "(...) a penalidade decorre de ilícito civil praticado pelo *de cujus* e, como tal, não há óbice a que a obrigação se transmita".

Evidente, portanto, que a matéria relativa à transmissão da multa aplicada ao *de cujus* está devidamente **prequestionada**.

Conforme esclarecido anteriormente, a multa civil prevista na Lei de Improbidade é autônoma relativamente às demais sanções e independe da ocorrência de dano ao Erário ou de enriquecimento ilícito pelo agente ímprobo. Não decorre da obrigação de reparar prejuízo, o que leva à conclusão de que sua natureza é punitiva, e não indenizatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Segunda Turma do STJ posiciona-se no sentido de que a multa civil prevista na Lei de Improbidade não ostenta feição indenizatória, conforme se infere do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESPESAS DE VIAGEM. PRESTAÇÃO DE CONTAS. IRREGULARIDADE. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ELEMENTO SUBJETIVO. DANO AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. SANÇÃO DE RESSARCIMENTO EXCLUÍDA. MULTA CIVIL REDUZIDA.

(..)

6. Não havendo prova de dano ao erário, afasta-se a sanção de ressarcimento prevista na primeira parte do inciso III do art. 12 da Lei 8.429/92. As demais penalidades, inclusive a multa civil, que não ostenta feição indenizatória, são perfeitamente compatíveis com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos).

(...)

(REsp 880.662/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15/2/2007, DJ 1/3/2007 p. 255)

Esse entendimento foi reiterado no julgamento do REsp 737.279/PR (Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/5/2008, DJe 21/5/2008) e do REsp 988.374/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6/5/2008, DJe 16/5/2008), bem como ratificado pela Primeira Turma (REsp 917.437/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/9/2008, DJe 1º/10/2008).

A multa civil distingue-se das outras sanções previstas na Lei da Improbidade Administrativa, tanto ontologicamente quanto no que tange às suas finalidades. Por isso mesmo, nela, ao contrário dessas, vislumbra-se a natureza de obrigação *pessoal*, mas não *personalíssima*.

Anoto que o art. 1.997, *caput*, do Código Civil, ao tratar da sucessão, dispõe que "A herança responde pelo pagamento das *dívidas* do falecido" (grifei). Por "*dívidas*" entende-se também a multa civil, tanto quanto a administrativa (multas de trânsito, p. ex.), mas tão-só nos termos e limites estabelecidos na legislação especial. Nesse diapasão, não me parece que tais dispositivos respaldem a transmissão da multa por improbidade por violação tão-somente do art. 11, confinando-se sua transmissibilidade apenas quando reconhecida a infração aos arts. 9º e 10. É o que deflui da Lei de Improbidade (grifei):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 8º O sucessor daquele que *causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente* está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança.

Observa-se que **a lei admite a sucessão *mortis causa* somente em caso de lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito**. Outra não pode ser a *mens legis* senão a de que apenas é transmitida ao sucessor do *de cujus* a multa civil quando associada a valores correspondentes ao ressarcimento do Erário e aos auferidos ilicitamente.

Isso porque, ao contrário das outras sanções estabelecidas na Lei da Improbidade Administrativa (proibição de contratação com o Poder Público, perda de direitos políticos, vedação de recebimento de incentivos fiscais e creditícios), a multa civil, como se dá com a cláusula penal e outras sanções pecuniárias do Código Civil, é de natureza *pessoal*, mas não *personalíssima*, acima adiantamos, já que traz em si um forte influxo de *prevenção geral*, vale dizer, um manifesto objetivo de prevenir condutas ilícitas futuras, tanto do próprio infrator, como da totalidade dos outros destinatários da norma.

Por isso mesmo o art. 8º, em vez de limitar sua dicção ao dever de reparar os danos causados ao Erário (= prejuízo aos cofres públicos) e restituir o que recebeu ilegalmente (= enriquecimento ilícito), preferiu utilizar o termo "cominações", que é mais amplo e inclui tanto obrigações de indenizar e restituir como a multa civil. Multa civil esta que, contudo, conforme prevê o mesmo art. 8º, tem sua transmissibilidade *mortis causa* restrita às hipóteses dos arts. 9º e 10, nunca aos ilícitos punidos na forma do art. 11.

Assim, creio que **assiste razão aos recorrentes quanto à suscitada violação do art. 8º da Lei 8.429/1992, porquanto indevida a transmissão da pena de multa ao Espólio de Ivânio João Rosa**, uma vez que a condenação se deu somente com base no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

Reitero que o Tribunal de origem consignou expressamente que "no que concerne à manutenção da multa civil em relação ao espólio, que a penalidade decorre de ato ilícito praticado pelo *de cujus* e, como tal, não há óbice a que a mesma se transmita". **O entendimento do STJ é pacífico no sentido de que a matéria federal é que deve ser prequestionada. Ou seja, basta que se emita juízo sobre a questão de fundo, o que**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorreu *in casu*, ainda que não haja referência expressa ao dispositivo legal (prequestionamento implícito do art. 8º da Lei 8.429/1992).

5. Conclusão

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento ao Recurso Especial para:**
a) reduzir para 3 (três) anos a sanção de proibição de contratar e receber subsídios públicos imposta ao recorrente João Valmir Schlatter, tendo em vista os limites do art. 12, III, da Lei 8.429/1992; e b) excluir a transmissão da multa civil para o Espólio de Ivânio João Rosa.

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2007/0068020-6

REsp 951389 / SC

Números Origem: 20020280246000100 320000000096

PAUTA: 14/04/2010

JULGADO: 14/04/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretário

Bel. MARCONIO MACEDO DINIZ

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOÃO VALMIR SCHLATTER E OUTRO
ADVOGADO : FABIANO FARINA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES. : EXPRESSO CRAVEIRO LTDA - MICROEMPRESA
INTERES. : SEVERO TCHORNEI

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

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator dando parcial provimento ao recurso especial, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Eliana Calmon."

Aguardam os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Luiz Fux, Castro Meira e Humberto Martins.

Brasília, 14 de abril de 2010

MARCONIO MACEDO DINIZ
Secretário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 951.389 - SC (2007/0068020-6)

EMENTA

ACOMPANHO O MINISTRO RELATOR, HERMAN BENJAMIN, PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DOS PARTICULARES.

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de recurso especial interposto, com amparo nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina assim ementado (fls. 1.188-1.189):

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. MUNICÍPIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. O Ministério Público, sob o suporte da Constituição Federal (art. 129, inc. III) e da Lei 8.429/92 (art. 17), tem indiscutível legitimidade para propor ação civil pública, tendente a obter o ressarcimento de danos ao Erário Público e/ou a penalização dos agentes, públicos ou particulares, que tenham praticado atos de improbidade administrativa.

LICITAÇÃO PARA TRANSPORTE ESCOLAR. PRÉVIO AJUSTE ENTRE LICITANTES E PREFEITO MUNICIPAL SOBRE PREÇO E ROTEIRO. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DAS ETAPAS DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VIOLAÇÃO AOS DEVERES DE PUBLICIDADE, LEGALIDADE, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. AUSÊNCIA DE PROVA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DE DANOS AO ERÁRIO. CONDUTA ENQUADRÁVEL NO ART. 11, DA LEI Nº 8.429/92. READEQUAÇÃO DAS SANÇÕES.

1. Viola os princípios que regem o procedimento licitatório (art. 3º, da Lei nº 8.666/93) a conduta do Prefeito Municipal que, deixando de publicar o edital no Diário Oficial do Estado e sem o cumprimento das etapas próprias (art. 43), ajusta com os licitantes o preço e o roteiro de prestação dos serviços.

2. A despeito disso, se os serviços foram efetivamente prestados em ordem a propiciar o enriquecimento ilícito dos intervenientes ou o prejuízo ao Erário Público, a conduta de improbidade deve ser enquadrada no art. 11, da Lei nº 8.429/92, com a readequação e aplicação das penalidades do inc. III do art. 12, do mesmo diploma.

Apontam os recorrentes, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 8º, 11 e 12, III e parágrafo único, da Lei 8.429/92 e ao art. 943 do CC, sustentando, em síntese:

a) a interpretação do art. 11 da Lei de Improbidade deve ser cautelosa porquanto a norma é destinada a punir o agente público devasso e não o inábil, como assentado em inúmeros precedentes do STJ (REsp 480.387/SP);

b) na hipótese, não houve prejuízo ao erário e nem enriquecimento ilícito, mas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inabilidade do agente público que não praticou nenhum ato desonesto ou de má-fé, apenas deixou de observar parcialmente as regras do processo licitatório; o somatório dessas circunstâncias desqualifica, por completo, a equivocada e ilegal tipificação da conduta dos recorrentes, o que justifica a não-incidência do art. 11 da LIA;

c) ainda que não observado o rigor do processo licitatório, foi obtido o melhor preço à Administração; da irregularidade e/ou ilegalidade não decorreu qualquer vantagem pessoal ou para terceiro, tampouco houve ofensa à moral e aos princípios que norteiam as atividades públicas;

d) não basta a demonstração da ilegalidade da conduta, sendo necessário averiguar se houve ou não má-fé, o que depende de prova robusta, já que a boa-fé é presumida; a falta do tipo subjetivo caracteriza a atipicidade da conduta, devendo a ação de improbidade ser arquivada ou rejeitada; nesse sentido já decidiu o STJ no REsp 534.575/PR;

e) considerando que a Corte de origem reconheceu a inexistência de danos (materiais ou imateriais) ao erário, não é possível manter tão severa e desarrazoada condenação aos recorrentes, aplicando todas as demais sanções previstas no art. 12 da LIA, inclusive a multa; nesse ponto, invocam precedente desta Corte no REsp 621.415/MG;

f) a multa aplicada é um excesso, quer porque não prevista na Constituição Federal, quer porque reconhecida a inexistência de dano ao erário municipal; afastando-se a sanção reparatória principal, não deve ser mantida a pena acessória correlata; para corroborar a tese colacionam aresto do STJ no REsp 440.178/SP;

g) além de ilegal, a multa imposta não se transmite ao espólio porque não houve lesão ao erário ou enriquecimento ilícito do agente público;

h) a condenação do primeiro recorrente foi imposta com base nos parâmetros do art. 12, II, da Lei 8.429/92, que se aplica tão-somente nas hipóteses do art. 10 do mesmo diploma legal; se mantido o acórdão, que tipificou a conduta na previsão inserta no art. 11 da referida lei, a sanção deve obedecer o disposto no art. 12, III, da Lei 8.429/92; e

i) a imposição da sanção no teto máximo não guarda a devida proporção e razoabilidade que deve necessariamente nortear a aplicação das penas.

Para configurar o dissídio, invoca precedentes dos Tribunais de Justiça dos Estados de Minas Gerais e de São Paulo, bem assim desta Corte (REsp 534.575/PR e 300.184/SP).

O Ministério Público opinou pelo não-conhecimento do recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Iniciado o julgamento em 11.11.2008, após o Relator, Ministro Herman Benjamin, votar pelo parcial provimento do recurso especial, pedi vista antecipadamente, ao visio de melhor analisar os pontos definidos na controvérsia.

A matéria antes controvertida, hoje encontra-se pacificada no âmbito da Segunda Turma que, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 765.212/AC, da relatoria também do eminente Ministro Herman Benjamin, firmou entendimento de que, para caracterização dos atos previstos no art. 11 da Lei 8.429/1992, basta a configuração de dolo *lato sensu* ou genérico.

Apenas a título demonstrativo, transcrevo trecho de voto-vista por mim proferido no referido julgado:

Preliminarmente, destaco que não há dúvida de que é possível o enquadramento do ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/92, mesmo que não haja dano ou lesão ao erário (Nesse sentido: REsp 799.094/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 22/09/2008; REsp 988.374/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06/05/2008, DJe 16/05/2008; REsp 433.888/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01/04/2008, DJe 12/05/2008; REsp 1.011.710/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 11/03/2008, DJe 30/04/2008; REsp 757.205/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 27/02/2007, DJ 09/03/2007 p. 299; e REsp 695.718/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 16/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 234).

A discussão surge quanto à espécie de elemento subjetivo exigido para a caracterização dos atos de improbidade, em especial, os previstos no *caput* do art. 11 da Lei 8.429/1992, *in verbis*:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

Conforme ressaltado nos votos já proferidos, inviável a aplicação da responsabilidade objetiva às condutas previstas na Lei de Improbidade Administrativa, uma vez que o elemento subjetivo é requisito do princípio da culpabilidade, presente no Direito Administrativo Sancionador.

Pensar de forma diversa seria o mesmo que penalizar os agentes públicos por qualquer insucesso da máquina administrativa, mesmo nos casos em que seus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dirigentes atuem rigorosamente sob os ditames legais.

Entretanto, outro extremo seria exigir, para fins de enquadramento no art. 11 da LIA, que o agente ímprobo agisse com dolo específico de infringir determinado preceito principiológico. Caso fosse essa a intenção do legislador, poderíamos dizer que as situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo configurariam rol enumerativo das condutas reprováveis, o que é absolutamente inaceitável, diante da redação do *caput*, ao mencionar ações e omissões que "notadamente" são passíveis de sanção.

Assim, após refletir sobre os posicionamentos apresentados nos judiciosos votos até então proferidos, filio-me à tese inaugurada pelo Ministro Mauro Campbell, e posteriormente aderida pelo Ministro Relator, no sentido de que é necessária a configuração de dolo *lato sensu*, que, consoante explica no seu voto, é o dolo "direto - resultado querido e aderente à ação - ou eventual - risco de produção do resultado".

Após essas considerações, faço a adequação ao caso concreto.

Do voto condutor do julgado no Tribunal de origem destaco os seguintes pontos (fls. 1.204-1.209):

- 1) o Município de Santa Terezinha abriu o processo licitatório, na modalidade de tomada de preços, para a prestação de serviços de transporte escolar para um número diário estimado de 290 (duzentos e noventa) alunos da rede municipal de ensino;
- 2) o aviso de licitação não foi publicado no Diário Oficial, como determina o art. 21 da Lei 8.666/93, mas apenas em um jornal de grande circulação regional;
- 3) apesar de inexistir especificação no edital nesse sentido, cada uma das duas propostas apresentadas optou por um determinado trajeto diário, não havendo, na realidade, nenhuma disputa;
- 4) um dos empresários (Severo Tchnornei) confessou ao Promotor de Justiça que tudo fora previamente combinado entre o então Prefeito, João Valmir, e os dois proprietários das empresas, sendo as aludidas propostas formalizadas numa reunião realizada na Prefeitura Municipal de Santa Terezinha, antes da licitação;
- 5) o filho do réu Severo Tchnornei confirmou que estava presente a essa reunião, onde se consumou a combinação dos preços e dos trechos de transporte;
- 6) tudo não passou de "um jogo de cartas marcadas" ou, como diz o órgão do *Parquet*, um arremedo de licitação;
- 7) os fatos objeto da presente ação civil pública renderam ensejo à deflagração da ação penal n. 2001.003804-8, em que foi reconhecida a fraude do processo licitatório e condenados os réus pelo crime do art. 90 da Lei 8.666/93 (à exceção do réu Ivânio João Rosa, cuja punibilidade foi extinta em razão de seu falecimento); e
- 8) sem dúvida, agiram todos dolosamente, como, de resto, antes já concluiu o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Juízo penal a qual foram submetidos.

Entretanto, considerando que não houve dano material ao erário, o Tribunal afastou os arts. 9º e 10 da Lei 8.429/92, mas reconheceu a prática de ato de improbidade com amparo no art. 11 da referida lei e aplicou a pena que julgou mais adequada ao caso concreto.

Ora, é inegável que a conduta do agente atenta contra os princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade e da legalidade, conforme preceitua a Constituição Federal (art. 37, § 1º).

No caso, o dolo está configurado pela manifesta vontade dos réus em realizar conduta contrária aos deveres de honestidade e demais princípios constitucionais que regem a Administração Pública, fazendo incidir na espécie o disposto no art. 11 da LIA.

Feitas essas considerações, acompanho o eminente Relator nas demais questões, relativas à manutenção da multa civil e demais penas no caso em apreço, cabendo apenas a redução da pena de proibição de contratar e receber subsídios públicos e reconhecimento da impossibilidade de transmissão da pena de multa ao Espólio de Ivânio João Rosa.

Diante do exposto, acompanho integralmente o Ministro Relator, Herman Benjamin, para dar parcial provimento ao recurso especial dos particulares.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2007/0068020-6 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 951.389 / SC

Números Origem: 20020280246000100 320000000096

PAUTA: 14/04/2010

JULGADO: 09/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOÃO VALMIR SCHLATTER E OUTRO
ADVOGADO : FABIANO FARINA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES. : EXPRESSO CRAVEIRO LTDA - MICROEMPRESA
INTERES. : SEVERO TCHORNEI

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

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, deu parcial provimento do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon (voto-vista antecipado), Luiz Fux, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de junho de 2010

Carolina Vêras
Secretária