



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.323.503 - SC (2012/0100162-5)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : DÉCIO DA FONSECA RIBEIRO
ADVOGADO : LUÍS FELIPE KHUN GOCKS E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES. : RICARDO LEONE MARTINS
INTERES. : ELENICE BORBA DA SILVA

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRACIONAMENTO DE COMPRAS. BURLA À LEI DE LICITAÇÕES. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. CONFIGURAÇÃO DO DOLO GENÉRICO. PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. COMINAÇÃO DAS SANÇÕES. ART. 12 DA LIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo *lato sensu* ou genérico. Precedentes.
2. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/1992 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência desta Corte.
3. Modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem enseja reapreciação dos fatos e da prova, obstado nesta instância especial (Súmula 7/STJ).
4. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 25 de junho de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.323.503 - SC (2012/0100162-5)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE : **DÉCIO DA FONSECA RIBEIRO**
ADVOGADO : **LUÍS FELIPE KHUN GOCKS E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
INTERES. : **RICARDO LEONE MARTINS**
INTERES. : **ELENICE BORBA DA SILVA**

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado (fl. 633):

DIREITO CONSTITUCIONAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO, MEDIANTE O ARTIFÍCIO DO FRACIONAMENTO DO OBJETO. AQUISIÇÕES E CONTRATAÇÕES SUCESSIVAS, INTERCALADAS POR EXÍGUOS ESPAÇOS DE TEMPO. BENS E SERVIÇOS, ADEMAIS, QUE COMPORTAVAM PERFEITAMENTE A PROJEÇÃO DAS QUANTIAS NECESSÁRIAS. CONDUTA TÍPICAMENTE ÍMPROBA, PORQUE MANIFESTA A OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE (ARTIGO 11 DA LEI N. 8.429/1992). DANO AO ERÁRIO, CONTUDO, INDEMONSTRADO, O QUE AFASTA A APLICAÇÃO DO ARTIGO 10 DA LEI DE IMPROBIDADE.

DOSIMETRIA DA PENA. ADEQUAÇÃO DAS SANÇÕES AO TIPO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 12, INCISO III, DA LEI N. 8.429/1992. REDUÇÃO DA MULTA E DA 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.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 690-693).

Sustenta o recorrente que o aresto negou vigência ao art. 12, parágrafo único, da LIA, uma vez que não considerado na dosimetria da pena aplicada, pois não houve prova do suposto dano, muito menos de enriquecimento ilícito do agente, ferindo o princípio da proporcionalidade. Aponta, ainda, ofensa ao art. 11 da Lei 8.429/1992, pois não caracterizado dolo na prática de atos de improbidade. Traz dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 746-749).

Nesta instância, o Ministério Público Federal pronunciou-se nos moldes do parecer assim ementado (fl. 772):

RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ANÁLISE DE PROVAS. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1 - A fundamentação utilizada no v. Acórdão guerreado revela que a Corte a quo formou seu convencimento com base nos fatos e provas exibidos nos autos, ou seja, para rever a posição adotada, faz-se necessário o reexame do elenco fático-probatório da demanda, e dos elementos que serviram de base à construção do entendimento manifestado pela Corte de origem.

2 - Dissídio não demonstrado.

3 - Parecer pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.323.503 - SC (2012/0100162-5)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE : **DÉCIO DA FONSECA RIBEIRO**
ADVOGADO : **LUÍS FELIPE KHUN GOCKS E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
INTERES. : **RICARDO LEONE MARTINS**
INTERES. : **ELENICE BORBA DA SILVA**

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): Cuida-se, na origem, de ação civil pública ajuizada pelo Parquet estadual contra Décio da Fonseca Ribeiro, Ricardo Leone Martins e Elenice Borba da Silva.

Aduziu, em suma, que o procedimento administrativo preliminar n. 013/2004 demonstrou a existência de irregularidades praticadas no período de janeiro a dezembro de 2000, por meio da Secretaria Municipal de Educação de Lages/SC, principalmente no que se refere à dispensa indevida de licitação; que algumas aquisições foram feitas de forma parcelada, a fim de burlar a legislação; que as apontadas irregularidades causaram prejuízos ao erário público e atentaram contra os princípios da administração pública.

A instância ordinária concluiu pela procedência da ação, em relação a Décio da Fonseca Ribeiro, ex-Prefeito de Lages/SC, condenando-o nas seguintes penas: a) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos; b) multa civil no valor de 5 (cinco) vezes a remuneração percebida no cargo; e c) proibição de contratar com o Poder Público, pelo prazo de 3 (três) anos.

Feitas essas considerações, passo ao exame do recurso especial.

Referente à suposta necessidade de comprovação de má-fé ou dolo, para fins de condenação por ato de improbidade, ressalto que esse tema encontra-se pacificado nesta Corte.

O posicionamento firmado pela Primeira Seção é que se exige dolo, ainda que genérico, nas imputações fundadas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992 (enriquecimento ilícito e violação a princípio), e ao menos culpa, nas hipóteses do art. 10 da mesma norma (lesão ao erário).

Trago precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. INDISPENSABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO. SÚMULA 168/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. É firme a jurisprudência no sentido de que a configuração do elemento subjetivo da conduta do agente é indispensável para a caracterização dos atos de improbidade de que trata a Lei n. 8.429/92.

2. Para que o ato praticado pelo agente público seja enquadrado em alguma das previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consolidado no dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa nas hipóteses do art. 10 da Lei n. 8.429/92.

3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 1260963/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 03/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TIPIFICAÇÃO. INDISPENSABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO, NAS HIPÓTESES DOS ARTIGOS 9º E 11 DA LEI 8.429/92 E CULPA, PELO MENOS, NAS HIPÓTESES DO ART. 10). PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO PROVIDO.

(EResp 479.812/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 27/09/2010)

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 impessoalidade, 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estando devidamente fundamentadas.

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

(REsp 951.389/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 04/05/2011)

In casu, a instância ordinária afirmou categoricamente que o agente agiu conscientemente em ofensa aos princípios da administração, ao fracionar o valor de diversas compras municipais, com o fim de se desobrigar do procedimento licitatório, o que é suficiente para o reconhecimento da presença do elemento subjetivo na hipótese.

Apenas para que fique claro, colaciono trecho do acórdão sobre essa questão (fl. 651):

(...)

No caso concreto, tem-se que os constantes e sucessivos fracionamentos ocorridos no ano de 2000, a maioria com exíguos intervalos de tempo e de materiais que poderiam ser objeto de projeção para aquisições globais, cuja quantia poderia ser facilmente prevista por um determinado período, evidenciam um gritante desprezo à lei, ao que se soma a curiosa circunstância de que as aquisições de determinados produtos eram quase sempre feitas de uma única empresa, de modo que não se pode descartar até mesmo a possibilidade de favorecimento.

Também se firmou o entendimento de que os atos de improbidade por lesão a princípios administrativos, previstos no art. 11 da Lei 8.249/1992, independem da ocorrência de dano ou lesão ao erário. Precedentes: 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

12/09/2005 p. 234.

No tocante à dosimetria das sanções aplicadas, considerando as peculiaridades dos autos, concluo ser razoável e proporcional a solução dada pela instância ordinária, não merecendo maiores reparos o acórdão recorrido.

Além disso, a modificação do posicionamento adotado pela instância ordinária envolve, necessariamente, a reapreciação das provas carreadas nos autos, o que é inviável em recurso especial, pelo óbice já mencionado da Súmula 7/STJ.

Com essas considerações, **nego provimento ao recurso especial.**

É o **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0100162-5

REsp 1.323.503 / SC

Números Origem: 20090173166 20090173166000100 20090173166000200 20090173166000201
39050050204

PAUTA: 25/06/2013

JULGADO: 25/06/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DÉCIO DA FONSECA RIBEIRO
ADVOGADO : LUÍS FELIPE KHUN GOCKS E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES. : RICARDO LEONE MARTINS
INTERES. : ELENICE BORBA DA SILVA

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.