



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.755.958 - MG (2018/0186197-3)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
RECORRENTE : ITAMAR GUILHERME FERREIRA
ADVOGADOS : IGOR BRUNO SILVA DE OLIVEIRA - MG098899
JOAO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO - MG020180N
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : ADIR APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO FERREIRA RODRIGUES -
MG050497
INTERES. : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA
ADVOGADO : NELIA LUCIA VALADARES - MG050953N

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. FALTA DE COMBATE A FUNDAMENTO AUTÔNOMO DO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA N. 283/STF. AFRONTA AOS ARTS. 13, 25, II, E 65, §1º, DA LEI N. 8.666/1993. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. DOLO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSIGNA A PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO DOS AUTOS DIANTE DO QUE PREVÊ A SÚMULA N. 7/STJ. PREFEITO MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE PRESTADOR DE SERVIÇOS SEM O DEVIDO PROCESSO LICITATÓRIO. PRESUNÇÃO DE DANO. LIMITAÇÃO AO JUÍZO DE CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSIÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. EFETIVO PREJUÍZO PATRIMONIAL. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 10, VIII, E 21, I, DA LEI N. 8.429/1992. MULTA CIVIL. ART. 12, II, DA LEI N. 8.429/1992. PARÂMETRO PARA FIXAÇÃO VINCULADO AO DANO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido justifica a aplicação, por analogia, da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal.

III – A jurisprudência desta Corte considera que, quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

IV - No caso, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou restar comprovado o dolo genérico na conduta do agente, demandaria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

V – Diante da necessidade de interpretação sistemática dos dispositivos da Lei n. 8.429/1992 e de harmonização da jurisprudência desta Corte, impende entender-se que a presunção de dano ao erário restringe-se ao juízo de configuração do ato de improbidade administrativa por ausência de regular procedimento licitatório, previsto no art. 10, VIII, desse diploma legal, não abrangendo a imposição da obrigação de ressarcimento ao erário, que, nos termos do art. 21, I, dessa lei, pressupõe a demonstração de efetivo prejuízo patrimonial, ainda que a apuração do seu exato valor seja feita na fase de execução.

VI - A aplicação de multa civil com lastro no art. 12, II da Lei n. 8.429/1992 depende da demonstração da existência de efetivo dano ao erário, por ser este o seu parâmetro para fixação na hipótese de condenação promovida nos termos do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa.

VII – Recurso Especial parcialmente conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Sérgio Kukina, conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, dar-lhe parcial provimento para, reformando o acórdão recorrido, manter a condenação por improbidade administrativa e determinar o retorno dos autos ao tribunal de origem para readequação das sanções, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria (Presidente) e Benedito Gonçalves (voto-vista) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.755.958 - MG (2018/0186197-3)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA

RECORRENTE : ITAMAR GUILHERME FERREIRA

ADVOGADOS : IGOR BRUNO SILVA DE OLIVEIRA - MG098899

JOAO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO - MG020180N

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : ADIR APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO FERREIRA RODRIGUES -
MG050497

INTERES. : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA

ADVOGADO : NELIA LUCIA VALADARES - MG050953N

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de Recurso Especial interposto por **ITAMAR GUILHERME FERREIRA**, contra acórdão prolatado, por maioria, pela 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no julgamento estendido de Apelação, assim ementado (fls. 321/346e):

JULGAMENTO ESTENDIDO - RECURSO DE APELAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - FRACIONAMENTO INDEVIDO DE CONTRATOS PÚBLICOS - DISPENSA DE LICITAÇÃO - VALOR EXCEDENTE AO TETO LEGAL - DOLO GENÉRICO - DANO AO ERÁRIO PRESUMIDO - PRECEDENTES DO STJ - CONDUTA ÍMPROBA CONSTATADA - CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DOS RÉUS A RESSARCIREM A PREJUÍZO AO ERÁRIO E PAGAREM MULTA CIVIL - FIXAÇÃO REALIZADA CONFORME ART. 12, § ÚNICO DA LEI Nº 8.429/192 - SENTENÇA REFORMADA.

- O indevido fracionamento de despesas não encontra guarida em nosso ordenamento, indo de encontro ao que dispõe o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que estabelece ser o processo de licitação o meio correto para contratações realizadas pelo Poder Público, com fito de assegurar a igualdade e a livre concorrência de mercado.

- O art. 24, inciso II da Lei de Licitações estabelece que as contratações fracionadas que não superem o valor de R\$8.000,00 (oito mil reais) possam ser realizadas sem que haja prévio processo licitatório.

- O valor legalmente fixado como teto foi arbitrado de forma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objetiva, não havendo margem para relativizar a possibilidade de dispensa de licitação tão somente porque não é expressiva a quantia ultrapassada. Tal entendimento teria o condão de estimular a realização de contratações fracionadas sem observância do processo de licitação, servindo-se a jurisprudência como meio de extensão além do teto legal.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 365/375e).

Com amparo no art. 105, III, a e c, da Constituição da República, além de divergência jurisprudencial, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

- I. Art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 – "(...) o acórdão é nulo pois não sanou a omissão apontada consistente na inaplicabilidade da lei de improbidade administrativa aos agentes políticos bem como em relação ao julgamento diz respeito ao teor do art. 65, 1º da lei de licitações que fala da possibilidade de aumento do contrato em até 25%" (fl. 381e);
- II. Arts. 10 e 11, *caput*, da Lei n. 8.429/1992, e 13, 25, II, e 65, §1º, da Lei n. 8.666/1993 – não há indícios de que o réu tenha atuado com dolo ou culpa, principalmente por terem seus atos sido precedidos de manifestação de comissão de licitação. Ademais, não houve dano ao erário, porquanto o objeto contratado foi devidamente entregue; e
- III. Art. 12, III, e parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992 – as sanções aplicadas foram desproporcionais devendo haver, no mínimo, a redução do valor da multa e o afastamento da imposição de ressarcimento ao erário.

Com contrarrazões (fls. 419/425e), o recurso foi admitido (fls. 434/438e).

O Ministério Público Federal manifestou-se, na condição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

custos legis, às fls. 454/460e.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.755.958 - MG (2018/0186197-3)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA

RECORRENTE : ITAMAR GUILHERME FERREIRA

ADVOGADOS : IGOR BRUNO SILVA DE OLIVEIRA - MG098899

JOAO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO - MG020180N

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : ADIR APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO FERREIRA RODRIGUES -
MG050497

INTERES. : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA

ADVOGADO : NELIA LUCIA VALADARES - MG050953N

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. FALTA DE COMBATE A FUNDAMENTO AUTÔNOMO DO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA N. 283/STF. AFRONTA AOS ARTS. 13, 25, II, E 65, §1º, DA LEI N. 8.666/1993. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. DOLO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSIGNA A PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO DOS AUTOS DIANTE DO QUE PREVÊ A SÚMULA N. 7/STJ. PREFEITO MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE PRESTADOR DE SERVIÇOS SEM O DEVIDO PROCESSO LICITATÓRIO. PRESUNÇÃO DE DANO. LIMITAÇÃO AO JUÍZO DE CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSIÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. EFETIVO PREJUÍZO PATRIMONIAL. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 10, VIII, E 21, I, DA LEI N. 8.429/1992. MULTA CIVIL. ART. 12, II, DA LEI N. 8.429/1992. PARÂMETRO PARA FIXAÇÃO VINCULADO AO DANO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido justifica a aplicação, por analogia, da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal.

III – A jurisprudência desta Corte considera que, quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

IV - No caso, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou restar comprovado o dolo genérico na conduta do agente, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

V – Diante da necessidade de interpretação sistemática dos dispositivos da Lei n. 8.429/1992 e de harmonização da jurisprudência desta Corte, impende entender-se que a presunção de dano ao erário restringe-se ao juízo de configuração do ato de improbidade administrativa por ausência de regular procedimento licitatório, previsto no art. 10, VIII, desse diploma legal, não abrangendo a imposição da obrigação de ressarcimento ao erário, que, nos termos do art. 21, I, dessa lei, pressupõe a demonstração de efetivo prejuízo patrimonial, ainda que a apuração do seu exato valor seja feita na fase de execução.

VI - A aplicação de multa civil com lastro no art. 12, II da Lei n. 8.429/1992 depende da demonstração da existência de efetivo dano ao erário, por ser este o seu parâmetro para fixação na hipótese de condenação promovida nos termos do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa.

VII – Recurso Especial parcialmente conhecido e parcialmente provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.755.958 - MG (2018/0186197-3)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA

RECORRENTE : ITAMAR GUILHERME FERREIRA

ADVOGADOS : IGOR BRUNO SILVA DE OLIVEIRA - MG098899

JOAO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO - MG020180N

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTERES. : ADIR APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO FERREIRA RODRIGUES -
MG050497

INTERES. : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA

ADVOGADO : NELIA LUCIA VALADARES - MG050953N

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, em relação aos vícios de fundamentação, a parte menciona haver quatro omissões no acórdão recorrido, porém, nas razões de seu Recurso Especial, aponta, com certa clareza, apenas duas, nos seguintes termos (fl. 381e):

"(...) o acórdão é nulo pois não sanou a omissão apontada consistente na inaplicabilidade da lei de improbidade administrativa aos agentes políticos bem como em relação ao julgamento diz respeito ao teor do art. 65, § 1º da lei de licitações que fala da possibilidade de aumento do contrato em até 25% (...)".

Acerca de tais alegações, o tribunal de origem afirmou que consistiram em inovações recursais, porquanto trazidas apenas nos embargos de declaração, motivo pelo qual não tinha o dever de se manifestar quando do julgamento da apelação. *In verbis* (fl. 371e):

Como bem destaca o Embargado em sua manifestação de fls.291/292, "o embargante sequer apresentou contrarrazões à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelação interposta pelo Ministério Público. Assim, é certo que esta c. Turma não se manifestou sobre a aplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos e sobre a possibilidade de aumento do contrato em 25% nos termos do art. 65, §1º da Lei de Licitações pelo simples fato de que tais questões não foram levantadas a tempo e modo".

Ainda que se tratassem de matérias de ordem pública, esta Câmara não tinha que se manifestar sobre as questões que não eram objeto do recurso ou das contrarrazões, que, repita-se, não foram apresentadas. As questões de ordem pública só necessitam ser explicitadas no voto quando entendem os julgadores que deverão ser acolhidas ou quando tiverem sido suscitadas por alguma das partes no recurso, caso contrário, não há necessidade de abordar uma questão de ordem apenas para rejeitá-la e in casu ao julgar o mérito da demanda esta Câmara entendeu que não havia qualquer vício e que o feito estava apto para julgamento, não havendo que se falar em suspensão.

Contudo, a respeito disso, verifico que o Recorrente deixou de impugnar especificamente o único fundamento do acórdão recorrido, qual seja, a existência de inovação recursal.

O recurso não merece prosperar nesse ponto, visto que esta Corte tem firme posicionamento segundo o qual a falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido justifica a aplicação, por analogia, da Súmula n. 283 do Colendo Supremo Tribunal Federal: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OCUPAÇÃO DE TERRA PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO DE CONSTRUÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. INTERPRETAÇÃO DE LEI LOCAL. SÚMULA N. 280 DO STF. ACÓRDÃO A QUO QUE CONCLUI, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS, PELA IRREGULARIDADE DA EDIFICAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. FUNDAMENTO AUTÔNOMO INATACADO. SÚMULA N. 283 DO STF. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. DISPOSITIVOS NÃO INDICADOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SÚMULA N. 284 DO STF.

(...)

4. A argumentação do recurso especial não atacou o fundamento autônomo e suficiente empregado pelo acórdão recorrido para decidir que o Código de Edificações do Distrito Federal autoriza à Administração Pública, no exercício regular do poder de polícia, determinar a demolição de obra irregular, inserida em área pública e de preservação permanente. Incide, no ponto, a Súmula 283/STF.

5. Revelam-se deficientes as razões do recurso especial quando o recorrente limita-se a tecer alegações genéricas, sem, contudo, apontar especificamente qual dispositivo de lei federal foi contrariado pelo Tribunal a quo, fazendo incidir a Súmula 284 do STF.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 438.526/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 08/08/2014);

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA POR ATO DE IMPROBIDADE. BENS IMÓVEIS PENHORADOS, LEVADOS A HASTA PÚBLICA E ARREMATADOS. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA, RESCINDINDO O ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DAS ARREMATACÕES. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. IMÓVEIS QUE TERIAM SIDO ARREMATADOS POR PREÇO VIL. INDENIZAÇÃO QUE DEVE SER BUSCADA EM AÇÃO PRÓPRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO CUJOS FUNDAMENTOS NÃO SÃO IMPUGNADOS PELAS TESES DO RECORRENTE. SÚMULA N. 283 DO STF. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

(...)

4. Com relação aos demais pontos arguidos pelo recorrente, forçoso reconhecer que o recurso especial não merece conhecimento, porquanto, além da ausência de prequestionamento das teses que suscita (violação dos artigos 687, 698 do CPC e 166, inciso IV, e 1.228 do Código Civil) (Súmula n. 211 do STJ), tem-se que as razões recursais não impugnam, especificamente, os fundamentos do acórdão recorrido, o que atrai o entendimento da Súmula n. 283 do STF.

5. Não sendo possível o retorno ao status quo ante, deve o prejudicado pedir indenização por meio de ação própria, caso entenda que aquela arbitrada pelo juízo da execução é insuficiente para recompor sua indevida perda patrimonial.

Recurso especial não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(REsp 1.407.870/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 19/08/2014).

De outra parte, no que tange à afronta aos arts. 13, 25, II, e 65, §1º, da Lei n. 8.666/1993, verifica-se a ausência de demonstração precisa de como tal violação teria ocorrido, limitando-se a parte recorrente a apontá-la de forma vaga, o que impede o conhecimento do recurso especial.

Desse modo, em consonância com o entendimento desta Corte, nos casos em que a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se ao recurso especial, por analogia, a orientação contida na Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE VIOLAÇÃO AOS DISPOSITIVOS LEGAIS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AÇÃO DE COBRANÇA. DÉBITO DE TERCEIRO. OBRIGAÇÃO DE NATUREZA PESSOAL. RESPONSABILIDADE DO CONSUMIDOR QUE EFETIVAMENTE UTILIZOU O SERVIÇO.

1. O recurso especial não pode ser conhecido no tocante à alegada ofensa à Resolução ANEEL 456/00. Isso porque o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF.

2. A mera indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que haja demonstração clara e objetiva de como o acórdão recorrido teria malferido a legislação federal, não enseja a abertura da via especial, devendo a parte recorrente demonstrar os motivos de sua insurgência, o que não ocorreu no caso em exame. Hipótese em que incide a Súmula 284/STF, por deficiência na fundamentação.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 401.883/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014).

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE FOI INTERPOSTO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

(...)

3. *No que tange à apontada violação do art. 292 do Código de Processo Civil, a insurgente restringe-se a alegar genericamente ofensa à citada norma sem, contudo, demonstrar de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação federal apontada.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 441.462/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 07/03/2014).

No que atine ao dolo e à culpa, constato que o acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte segundo o qual, para a configuração de improbidade administrativa, é necessária a análise do elemento subjetivo, qual seja, dolo nas condutas tipificadas nos arts. 9º e 11 ou, ao menos, culpa, quanto às condutas do art. 10 da Lei n. 8.429/1992.

A respeito do tema, os precedentes a seguir:

AÇÃO DE IMPROBIDADE ORIGINÁRIA CONTRA MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. LEI 8.429/92. LEGITIMIDADE DO REGIME SANCIONATÓRIO. EDIÇÃO DE PORTARIA COM CONTEÚDO CORRECIONAL NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE IMPROBIDADE.

(...)

2. *Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10.*

3. *No caso, aos demandados são imputadas condutas capituladas no art. 11 da Lei 8.429/92 por terem, no exercício da Presidência de Tribunal Regional do Trabalho, editado Portarias afastando temporariamente juízes de primeiro grau do exercício de suas funções, para que proferissem sentenças*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em processos pendentes.

Embora enfatize a ilegalidade dessas Portarias, a petição inicial não descreve nem demonstra a existência de qualquer circunstância indicativa de conduta dolosa ou mesmo culposa dos demandados.

4. Ação de improbidade rejeitada (art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92).

(AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/09/2011, DJe 28/09/2011, destaque meu).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS SEM CONCURSO PÚBLICO. AMPARO EM LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO). ART. 11 DA LEI 8.429/92.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a contratação de servidores públicos sem concurso público baseada em legislação local não configura improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei 8.429/92, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo), necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública. A propósito: AgRg no REsp 1358567 / MG, desta relatoria, Primeira Turma, DJe 09/06/2015; REsp 1.248.529/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1.529.530/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016, destaque meu).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. ENVIO DE CORRESPONDÊNCIA A SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS, PELO PREFEITO, SOLICITANDO VOTOS PARA CANDIDATOS QUE APOIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO QUE DECIDE SER DESNECESSÁRIA A DEMONSTRAÇÃO DE DOLO OU CULPA, PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATO ÍMPROBO. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, PARA QUE, À LUZ DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO, SE APRECIE A PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO, NA CONDUTA DO AGENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III. No caso, não obstante a sentença tenha afirmado a presença do dolo, na conduta do recorrente, o Tribunal de origem, ao apreciar a Apelação e os Declaratórios, opostos pelo ora recorrente, decidiu apenas que "a lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei n.º 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário público".

IV. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011).

V. A análise da questão referente à existência ou não de dolo, na conduta do agente, demanda, em regra, o reexame de matéria fática, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 666.459/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015; AgRg no AREsp 186.734/MG, Rel. Ministra MARGA TESSLER (Desembargadora Federal Convocada) do TRF/4ª Região, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/03/2015).

Assim sendo, mostra-se inviável acolher, desde já, a alegação do recorrente, no Especial, no sentido de que não teria agido com dolo, pois tal demandaria o exame do conjunto fático-probatório dos autos.

VI. Nesse contexto, levando em consideração a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, necessária a anulação do acórdão recorrido, para que, com o retorno dos autos à origem, seja analisada, de forma efetiva, à luz do acervo fático-probatório dos autos, a presença ou não do elemento subjetivo, na conduta imputada ao recorrente. Precedente do STJ (REsp 1.512.047/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015).

VII. Recurso Especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1.305.943/MA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 06/05/2016, destaque meu).

Com efeito, o tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou restar comprovado o dolo genérico na conduta do agente público, caracterizando ato ímprobo, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguintes termos (fl. 328e):

A meu ver, está assim configurado o dolo eventual por parte dos réus, que assumiram o risco de contratação com indevida dispensa de licitação ao realizarem o terceiro contrato e desrespeitaram, assim, princípios basilares do Direito Administrativo, pois tinham a ciência de que a contratação sujeitava-se ao processo licitatório, tanto que nos anos seguintes foi adotada a medida.

Destaca-se que as duas primeiras contratações foram realizadas em 9 de janeiro de 2006 e elas já totalizavam quase o montante de R\$8.000,00 (oito mil reais), sendo de R\$7.840,00 (sete mil oitocentos e quarenta reais) especificamente. Portanto desde janeiro já sabiam os réus que as contratações fracionadas realizadas já estavam esbarrando no teto legal de dispensa, pelo que não há que se falar, a contrario sensu do que entendeu o magistrado primevo, que não havia previsibilidade do ato lesivo.

Ora, em 07 de março de 2006, quando foram realizadas as duas outras contratações que somadas atingiam R\$2.160 (dois mil cento e sessenta reais) era plenamente previsível e até lógico que a efetivação das mesmas extrapolaria o teto legal.

In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte, assim enunciada: “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”, consoante os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SÚMULA 211/STJ. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 AOS AGENTES POLÍTICOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL A RESPEITO DA MATÉRIA (TEMA 576). SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DOLO E DANO AO ERÁRIO COMPROVADOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REVISÃO DE DOSIMETRIA DAS SANÇÕES. INVIABILIDADE, NO CASO. SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível recurso especial quanto à questão que, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal de origem (Súmula 211/STJ).

2. Esta Corte já decidiu pela "desnecessidade de suspensão do feito por ter sido reconhecida a repercussão geral, nos autos do ARE 683235/PA (reautuado como RE 976566), do tema relativo à possibilidade de processamento e julgamento de prefeitos, por atos de improbidade administrativa, com fundamento na Lei 8.429/1992 (Tema 576)" mormente porque, "até a presente data, o relator do referido Recurso Extraordinário não proferiu decisão determinando a suspensão de todos os processos que tratam do mesmo assunto, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015" (EDcl no REsp 1.512.085/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 3/3/2017) 3. A firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a Lei de Improbidade é aplicável aos agentes políticos não submetidos à Lei de Responsabilidade.

4. Evidenciado o elemento subjetivo na origem, a alteração das conclusões consubstanciada em elementos probatórios é vedada nos termos da súmula 7/STJ.

5. Não demonstrado o excesso ou desproporcionalidade, a revisão da dosimetria das sanções aplicadas implica reexame de fatos e provas, inviável em sede de recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 151.048/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/12/2017, destaque meu)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. ARTS. 10 E 11 DA LEI 8.429/92. IRREGULAR VENDA DE AÇÕES PERTENCENTES AO MUNICÍPIO. ACÓRDÃO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS ATOS, CONCLUIU PELA COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO, PELA CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E PELA PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES APLICADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental ajuizado contra decisão monocrática que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem julgou procedente o pedido, em Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qual postula a condenação do ora agravante, ex-Prefeito de Monte Alto, e de outros réus, pela prática de ato de improbidade administrativa, consubstanciado na indevida e irregular alienação de ações da SABESP, pertencentes ao Município.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Quanto à alegada ofensa aos arts. 10, I, IV e VI, e 11, I, da Lei 8.429/92, o acórdão recorrido, mediante exame do conjunto probatório dos autos, concluiu que "todo o procedimento de alienação das ações foi conduzido de forma ilegal e imoral, tanto porque a empresa que assessorava o então Prefeito não poderia ter participado da aquisição, quanto porque não poderia ter sido adotada a forma de leilão administrativo, finalmente porque não ocorreu avaliação séria e verdadeira dos valores das ações". Concluiu ainda, que "todos os envolvidos noticiados, pessoas físicas e jurídica retro referidas, respondem pelos danos causados, bem como pela imoralidade administrativa perpetrada, de forma desleal e com flagrante má-fé".

V. Nos termos em que a causa foi decidida, infirmar os fundamentos do acórdão recorrido - para acolher a pretensão do agravante e afastar sua condenação pela prática de ato de improbidade administrativa, por não ter sido comprovado o dolo ou culpa, na sua conduta - demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 210.361/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2016; AgRg no AREsp 666.459/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015; AgRg no AREsp 535.720/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/04/2016.

VI. Tendo em vista a fundamentação adotada no acórdão recorrido, o exame da irresignação do agravante, quanto à alegada desproporcionalidade das sanções aplicadas, na origem, demandaria o reexame de matéria fática, o que é igualmente vedado, em Recurso Especial, a teor da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 533.862/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2014; REsp 1.203.149/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/02/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VII. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 49.956/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 16/11/2017, destaque meu)

Ressalto que o acórdão prolatado pelo tribunal de origem não trata de eventuais pareceres da comissão de licitação, razão pela qual esta Corte não poderia, em sede de Recurso Especial, sem rever fatos e provas, analisar a pretensão de afastar a presença de dolo ou culpa em razão do quanto alegado pela parte.

No que concerne às sanções aplicadas, observo que o Recorrente foi condenado pela prática da conduta descrita no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992, por ter, enquanto Prefeito Municipal, procedido ao fracionamento indevido do objeto da contratação, com dispensa irregular de licitação.

As penalidades impostas pelo tribunal de origem foram o ressarcimento ao erário no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e o pagamento de multa civil no importe de duas vezes esse montante.

Segundo a Corte local, o réu teria efetuado três contratações com o mesmo prestador de serviços e objeto idêntico em curto intervalo de tempo, sendo que o dispêndio financeiro total chegou a pouco mais de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), superior, portanto, ao limite de dispensa aplicável, que é de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Assim, o valor do suposto prejuízo ao erário, informado no acórdão recorrido, refere-se à quantia que superou o limite de dispensa de licitação previsto em lei (fls. 333/334e).

Anoto ainda que a Corte *a qua* consignou, expressamente, que o serviço contratado (transporte de cascalho) foi devidamente prestado (fl. 333e).

No que atine a esse tema, deve ser aplicada a jurisprudência desta Corte em relação a dois dispositivos da Lei n. 8.429/1992, quais sejam, o seus arts. 10, VIII, e 21, I, cujo atual teor transcrevo a seguir:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

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

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento;

A partir do exame desses preceitos legais, extrai-se que o art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992, regula o que deve ser considerado ato de improbidade administrativa, e o art. 21, I, também dessa lei, orienta o juízo, posterior ao primeiro, de imposição das sanções previstas.

Na interpretação do art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992, esta Corte, respeitando o conteúdo normativo do dispositivo, presume o dano ao erário para efeito de **configuração** do ato de improbidade administrativa, na hipótese de ausência irregular de procedimento licitatório, consoante os precedentes que ora reproduzo:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. DANO IN RE IPSA. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 168/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora os Embargos de Divergência estivessem sujeitos ao Código de Processo Civil de 1973.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consolidado segundo o qual a dispensa indevida de licitação configura dano in re ipsa, permitindo a configuração do ato de improbidade que causa prejuízo ao erário.

III - Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado, a teor da Súmula n. 168/STJ.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AglInt nos EREsp 1.512.393/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 17/12/2018, destaque meu)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PROCESSO LICITATÓRIO. ART. 10, VIII, DA LEI N. 8.429/1992. DANO IN RE IPSA. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. PEDINDO VÊNIA AO RELATOR, DIVIRJO PARA CONHECER DO AGRAVO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

(AREsp 391.086/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 19/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. DANO IN RE IPSA. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/1992. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FATOS ATESTADOS NAS PROVAS DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Trata-se de Recursos Especiais interpostos por Cleber Michael Paganelli, HC Comercial Cleber Michael Paganelli - ME, Osvaldo Marques e Cirúrgica Eldorado Distribuidora de Medicamentos Ltda. em peças de interposição semelhantes, por meio do mesmo causídico. Na origem, o Ministério Público do Estado de São Paulo moveu Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa em razão de dispensa de licitação e fornecimento de medicamentos e outros materiais hospitalares por preço acima do valor de mercado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A apreciação dos argumentos de afronta direta a dispositivos da Constituição e a princípios tipicamente constitucionais é competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme abstrai-se dos arts. 102 e 105 da CF. Assim, não cabe ao STJ, em Recurso Especial, examiná-los.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se firmado no sentido de que, nas ações por improbidade administrativa, o prazo prescricional deve ser contado a partir do dia subsequente ao encerramento do vínculo do agente com a Administração Pública.

Inteligência do art. 23, I, da Lei 8.429/1992.

4. Quanto à existência de dolo, a jurisprudência do STJ entende que o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano *in re ipsa*), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta. O próprio art. 10, VIII, da Lei 8.492/1992 conclui pela existência de dano quando há frustração do processo de licitação, inclusive abarcando a conduta meramente culposa. Logo, não há perquirir-se sobre a existência de dano ou má-fé nos casos tipificados pelo art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa. Precedentes: REsp 1.685.214/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017, REsp 1.624.224/RS, Rel.

Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 6/3/2018, e REsp 769.741/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 20.10.2009.

5. No que toca aos seguintes pontos: decisão *ultra petita*, ilegitimidade passiva e ausência de notificação prévia, constato que não foram abordados no acórdão recorrido e não foram objeto dos Embargos de Declaração interpostos. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram analisados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

6. Ademais, "é cediço que mesmo as questões de ordem pública, embora passíveis de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias, necessitam observar o requisito do prequestionamento na via do recurso especial". (AgInt no REsp 1431139/RN, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 27/8/2018).

7. A Corte local foi categórica ao afirmar que houve improbidade na contratação direta, sem licitação e sem procedimento administrativo para licença, com superfaturamento dos bens negociados. Afastou, também, as alegações de desconhecimento e de preço condizente com o mercado, com base nas provas dos autos, como a ata e a perícia realizada. Impossível rechaçar as premissas fáticas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecidas pelo acórdão recorrido, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ.

8. Recursos Especiais parcialmente conhecidos e não providos.

(REsp 1.732.761/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 16/11/2018)

Por outro lado, na interpretação do art. 21, I, da Lei de Improbidade Administrativa, esta Corte tem adotado orientação segundo a qual a imposição da obrigação de ressarcimento ao erário exige a efetiva demonstração de dano patrimonial, conforme os julgados abaixo destacados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PRESUNÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. INCABIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - O réu, ex-Prefeito do Município de Mombaça/CE, foi condenado pelo cometimento do ato de improbidade previsto no art. 11, VI, da Lei n. 8.429/92, qual seja, deixar de prestar contas quando obrigado a fazê-lo.

III - A partir da leitura do acórdão prolatado pelo tribunal de origem, extrai-se que ao réu foi imposta a obrigação de ressarcir o erário em montante correspondente à integralidade dos recursos cuja prestação de contas não foi realizada, sem que tenha havido comprovação da malversação desses valores, mas mera presunção de dano.

IV - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado segundo o qual, consoante o art. 21, I, da Lei n. 8.429/92, como regra, em ações judiciais que buscam a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação por ato de improbidade administrativa, é necessária a efetiva demonstração de dano para que haja a imposição de ressarcimento ao erário. Apenas excepcionalmente admite-se a presunção de dano, como na hipótese de frustração ou dispensa irregular de processo licitatório, nos termos do art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/92.

V - No caso, considerando a falta de comprovação do dano, expressa no acórdão prolatado pelo tribunal de origem, e o não cabimento de presunção do prejuízo, deve ser afastada a obrigação de ressarcimento ao erário neste feito, ressalvada a possibilidade de ajuizamento de nova ação com essa finalidade.

VI - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VIII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1.538.079/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. DANO NÃO COMPROVADO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Conforme pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, nos termos do art. 21, I, da Lei n. 8.429/1992, em ações judiciais que buscam a condenação por ato de improbidade administrativa, é necessária a efetiva demonstração do dano para que haja a imposição de ressarcimento ao erário, admitindo, excepcionalmente, a presunção do dano nas hipóteses de frustração ou dispensa irregular de processo licitatório (art. 10, VIII, da LIA).

3. Tendo o Tribunal Regional, à míngua da comprovação do dano, mantido a sentença que afastou a obrigação do ressarcimento, evidencia-se que a pretensão recursal esbarra na dicção da Súmula 7 do STJ, bem assim no entendimento consolidado na jurisprudência desta Corte, incidindo na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espécie a Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.526.652/RN, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 24/10/2018)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO DE RESSARCIMENTO DO PREJUÍZO PELO TCU E NA ESFERA JUDICIAL. FORMAÇÃO DE DUPLO TÍTULO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PENALIDADE QUE DEVE SER NECESSARIAMENTE IMPOSTA QUANDO HÁ COMPROVADO PREJUÍZO AO ERÁRIO. APLICAÇÃO DE MULTA CIVIL. DESNECESSIDADE. SANÇÕES DEFINIDAS NA ORIGEM QUE SE MOSTRAM SUFICIENTES E PROPORCIONAIS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, ACOMPANHANDO EM PARTE O RELATOR.

(REsp 1.413.674/SE, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 31/05/2016, destaque meu).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. CONFIGURAÇÃO DO DOLO GENÉRICO. PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. DESCABIMENTO. CONTRAPRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. SANÇÃO DO ART. 12, III, DA LEI 8.429/1992. NECESSIDADE DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO PATRIMONIAL.

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. Não se sustenta a tese - já ultrapassada - no sentido de que as contratações sem concurso público não se caracterizam como atos de improbidade, previstos no art. 11 da Lei 8.429/1992, ainda que não causem dano ao erário.

3. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/1992 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência desta Corte.

4. É indevido o ressarcimento ao Erário dos valores gastos com contratações irregulares sem concurso público, pelo agente público responsável, quando efetivamente houve contraprestação dos serviços, para não se configurar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enriquecimento ilícito da Administração (EResp 575.551/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/04/2009, DJe 30/04/2009).

5. Ressalvou-se a possibilidade de responsabilizar o agente público nas esferas administrativa, cível e criminal.

6. A sanção de ressarcimento, prevista no art. 12, inciso III, da Lei 8.429/1992, só é admitida na hipótese de ficar efetivamente comprovado o prejuízo patrimonial ao erário. Precedentes.

7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.214.605/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 13/06/2013, destaque meu)

Assim, diante da necessidade de interpretação sistemática dos dois dispositivos da mesma lei e de harmonização da jurisprudência desta Corte, impende entender-se que a presunção de dano ao erário se restringe ao juízo de configuração do ato de improbidade administrativa por ausência de regular procedimento licitatório, não abrangendo a imposição de ressarcimento ao erário, cuja determinação pressupõe a demonstração de efetivo prejuízo patrimonial.

Dessa forma, no caso, tendo em vista não ter sido apontado no acórdão prolatado pelo tribunal de origem dano efetivo ao erário, deve ser mantida a condenação por improbidade administrativa, com lastro no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992, mas afastada a obrigação de ressarcimento ao erário, impondo-se o retorno dos autos à Corte *a qua* para readequação da proporcionalidade das sanções, ressalvada a possibilidade de realização de diligências no sentido de apurar eventual decréscimo patrimonial.

Posto isso, **CONHEÇO EM PARTE** do Recurso Especial e **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para, reformando o acórdão recorrido, manter a condenação por improbidade administrativa, nos termos expostos, e determinar o retorno dos autos ao tribunal de origem para readequação das sanções, conforme a fundamentação apresentada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.755.958 - MG (2018/0186197-3)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA

RECORRENTE : ITAMAR GUILHERME FERREIRA

ADVOGADOS : IGOR BRUNO SILVA DE OLIVEIRA - MG098899

JOAO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO - MG020180N

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTERES. : ADIR APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO FERREIRA RODRIGUES - MG050497

INTERES. : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA

ADVOGADO : NELIA LUCIA VALADARES - MG050953N

VOTO-VENCIDO

DIREITO SANCIONADOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO AJUIZADA PELO MP/MG EM DESFAVOR DO ENTÃO PREFEITO DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA/MG, SOB A ACUSAÇÃO DE QUE O ENTÃO ALCAIDE, EM 4 OPORTUNIDADES, CONTRATOU O MESMO PRESTADOR DE SERVIÇO PARA TRANSPORTE DE CASCALHO E PÓ DE MINÉRIO, TOTALIZANDO O VALOR DE R\$ 10.000,00. VOTO POR RESTABELECER A SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO, UMA VEZ QUE NÃO SE PODE APLICAR A NOÇÃO DE DOLO GENÉRICO E DE DANO PRESUMIDO. NA PRESENTE DEMANDA, A DOUTA MINISTRA RELATORA RECONHECE QUE NÃO HOUE DANO AO ERÁRIO. ADEMAIS, O GESTOR PÚBLICO ESTAVA DENTRO DO LIMITE LEGAL DA LEI DE LICITAÇÕES PARA CONTRATAÇÃO COM DISPENSA DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA (PENSO SER DE R\$ 15.000,00), E EFETUOU O DISPÊNDIO DE R\$ 10.000,00, PARA EVITAR OS ESTRAGOS DA CHUVA NAS ESTRADAS COM O TRANSPORTE DO CASCALHO, MOTIVO PELO QUAL DEVE SER RESTAURADA A SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO DO RÉU.

1. Trata-se de Ação de Improbidade ajuizada pelo MP/MG em desfavor do então Prefeito de São José da Varginha/MG, ora Recorrente, sob a imputação de dano ao Erário por dispensa indevida de licitação (art. 10, VIII da Lei 8.429/92) e ofensa a princípios administrativos por prática de ato visando a fim proibido em lei (art. 11, I da Lei).

2. Na presente demanda, o então Prefeito de São José da Varginha/MG, em 4 oportunidades, contratou o mesmo prestador de serviço para transporte de cascalho e pó de minério, totalizando o valor de R\$ 10.000,00. Os fatos ocorreram em 2006. Segundo o Órgão Acusador, houve preferência ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestador, muito embora o valor se enquadrasse na Lei de Licitações (obras e serviços de engenharia – R\$ 15.000,00).

3. Houve sentença absolutória na presente demanda. Disse o Magistrado que *a análise dos autos revela que o segundo réu forneceu ao Município serviços de transporte de cascalho e pó de minério, que são diuturnamente usados na recuperação de estradas vicinais, as quais sofrem deterioração tanto pelo tráfego pessoas e animais, como pelas chuvas. Mas não se percebe que era possível ao primeiro réu dimensionar antecipadamente, nos primeiros dias do seu mandato, as necessidades daqueles materiais que seriam empregados logo em seguida na recuperação de estradas, tampouco detalhes do regime de chuvas no Município e as necessidades futuras de materiais e serviços para os mesmos fins* (fls. 263/264).

4. O Acórdão das Alterosas aplicou a sanção solidária de ressarcimento do dano no valor de R\$ 2.000,00 e multa civil em 2 vezes o valor do dano. Assinalou que, *em casos de indevido fracionamento de contratos públicos, já entendeu o STJ ser possível a configuração do ato ímprobo se for o dolo genérico, visto que os agentes puderam prever o resultado ímprobo e ainda assim assumiram a risco de sua concretização, ainda que não houvesse dolo específico* (fls. 329).

5. A proposta da Ministra REGINA HELENA COSTA é por manter a condenação, por aplicação de dolo genérico e por dano presumido, apenas excluindo a sanção de ressarcimento.

6. Meu entendimento é por restabelecer a sentença de absolvição. Penso que não se pode aplicar a noção de dolo genérico e de dano presumido. No caso, a própria Relatora reconhece que não houve dano ao Erário. O Gestor Público estava dentro do limite legal da Lei de Licitações para contratação com dispensa de obras e serviços de engenharia (penso ser de R\$ 15.000,00), e efetuou o dispêndio de R\$ 10.000,00, para evitar os estragos da chuva nas estradas com o transporte do cascalho.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. A contratação do mesmo prestador de serviço pode ser justificado na qualidade do serviço, no *expertise* profissional. Muitas vezes, aquele mesmo prestador de serviço era capaz de executar eficazmente o serviço e, por isso, dentro das realidades locais, o Prefeito optou por contratá-lo novamente. Penso que não houve dolo na espécie. A Lei de Improbidade é devotada a casos graves de lesão ao patrimônio público, o que não ocorreu na espécie.

8. Mercê de tais considerações, voto por prover o Recurso Especial do implicado, em ordem a restabelecer a sentença de absolvição dos réus. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2018/0186197-3

PROCESSO ELETRÔNICO

Resp 1.755.958 /
MG

Números Origem: 00780636420118130471 0471110078063 10471110078063 10471110078063001
10471110078063002 10471110078063003 110078063 471110078063
780636420118130471

PAUTA: 21/05/2019

JULGADO: 21/05/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: ITAMAR GUILHERME FERREIRA
ADVOGADOS	: IGOR BRUNO SILVA DE OLIVEIRA - MG098899 JOAO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO - MG020180N
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES.	: ADIR APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE APARECIDO FERREIRA RODRIGUES - MG050497
INTERES.	: MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA
ADVOGADO	: NELIA LUCIA VALADARES - MG050953N

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

CERTIDÃO

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

Após o voto da Sra. Ministra Relatora conhecendo parcialmente do recurso especial e, nesta parte, dando-lhe parcial provimento, e do voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho dele conhecendo e dando-lhe provimento, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Benedito Gonçalves. Aguardam os Srs. Ministros Gurgel de Faria e Sérgio Kukina.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.755.958 - MG (2018/0186197-3)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
RECORRENTE : ITAMAR GUILHERME FERREIRA
ADVOGADOS : IGOR BRUNO SILVA DE OLIVEIRA - MG098899
JOAO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO - MG020180N
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : ADIR APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO FERREIRA RODRIGUES - MG050497
INTERES. : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA
ADVOGADO : NELIA LUCIA VALADARES - MG050953N

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. FRACIONAMENTO DO OBJETO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, CPC/15. INEXISTENTE. DOLO. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. PROIBIÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRECEDENTES. READEQUAÇÃO DAS SANÇÕES APLICADAS, PARA EXCLUIR O RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, ACOMPANHANDO A MINISTRA RELATORA, REGINA HELENA COSTA.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de recurso especial interposto por Itamar Guilherme Ferreira, face acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJ/MG, assim ementado:

JULGAMENTO ESTENDIDO - RECURSO DE APELAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - FRACIONAMENTO INDEVIDO DE CONTRATOS PÚBLICOS - DISPENSA DE LICITAÇÃO - VALOR EXCEDENTE AO TETO LEGAL - DOLO GENÉRICO - DANO AO ERÁRIO PRESUMIDO - PRECEDENTES DO STJ - CONDUTA ÍMPROBA CONSTATADA - CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DOS RÉUS A RESSARCIREM A PREJUÍZO AO ERÁRIO E PAGAREM MULTA CIVIL - FIXAÇÃO REALIZADA CONFORME ART. 12, § ÚNICO DA LEI Nº 8.429/92 - SENTENÇA REFORMADA.

- O indevido fracionamento de despesas não encontra guarida em nosso ordenamento, indo de encontro ao que dispõe o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que estabelece ser o processo de licitação o meio correto para contratações realizadas pelo Poder Público, com fito de assegurar a igualdade e a livre concorrência de mercado.

- O art. 24, inciso II da Lei de Licitações estabelece que as contratações fracionadas que não superem o valor de R\$8.000,00 (oito mil reais) possam ser realizadas sem que haja prévio processo licitatório.

- O valor legalmente fixado como teto foi arbitrado de forma objetiva, não havendo margem para relativizar a possibilidade de dispensa de licitação tão somente porque



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não é expressiva a quantia ultrapassada. Tal entendimento teria o condão de estimular a realização de contratações fracionadas sem observância do processo de licitação, servindo-se a jurisprudência como meio de extensão além do teto legal. (e-STJ fl.322)

Embargos de declaração de Itamar Guilherme Ferreira às fs. 349/356, alegando, em síntese: (a) omissão quanto à inaplicabilidade da LIA a agentes políticos municipais, objeto do RE 683.235/PA (Tema 576), no STF; (b) omissão quanto à tese de que as contratações sucessivas tratam-se de aumento de objeto contratual, e não de fracionamento de licitação; (c) omissão quanto à aplicação de sanções embora ausente efetivo dano. Os embargos foram rejeitados (fls. 365/375).

Recurso especial de Itamar Guilherme Ferreira (fls. 378/392), alegando, em síntese: (a) violação do art. 1.022, do CPC/15; (b) violação dos arts. 9.º, 10, 11, da LIA, por ausência de dolo do agente; (c) violação do art. 10, VIII, da LIA, pois a efetiva prestação dos serviços torna ausente o dano ao erário; (d) violação do art. 12, III, parágrafo único, da LIA, em virtude da desproporcionalidade e ausência de razoabilidade das sanções impostas.

Decisão pela admissibilidade do recurso especial às fls. 434/438.

Na sessão de 21/5/2019 a Ministra Regina Helena Costa apresentou voto, no qual conheceu parcialmente do recurso especial e lhe deu parcial provimento para manter a condenação, por ato de improbidade, e afastar a sanção de ressarcimento ao erário, determinando que a Corte de origem aprecie novamente o referido ponto. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho inaugurou a divergência ao conhecer do recurso especial e lhe dar provimento integral. A seguir, pedi vista antecipada dos autos.

É o relatório.

Na origem, cuida-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em face de Itamar Guilherme Ferreira e Adir Aparecido da Silva. Em primeiro grau, os réus foram absolvidos, tendo a sentença sido reformada pelo TJ/MG para enquadrar a conduta dos réus no art. 10, VIII, da Lei de Improbidade Administrativa, imputando-lhes as seguintes sanções: (a) ressarcimento ao Erário de dano ocorrido no valor de R\$ 2.000,00; (b) multa civil de duas vezes sobre o valor do dano.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consta dos autos que Itamar Guilherme Ferreira, quando Prefeito do Município de São José da Varginha, teria promovido fracionamento irregular de licitação, culminando na contratação direta de Adir Aparecido da Silva, para o serviço de transporte de cascalho. Consta igualmente do acórdão que o valor global da contratação seria de R\$ 10.000,00, superando, portanto, o limite legal de R\$ 8.000,00, previsto dentre as hipóteses autorizadoras de dispensa de licitação, admitido o fracionamento, conforme art. 24, II, da Lei de Licitações. O fracionamento irregular decorre do fato de terem sido realizadas quatro contratações que, consideradas separadamente, não atingiram o teto de R\$ 8.000,00, mas que, se fossem realizadas de uma só vez, alcançariam o valor de R\$ 10.000,00, superando, portanto, o limite legal. Eis trecho elucidativo do voto condutor, sobre a questão (fls. 327/328):

O art. 24, II da Lei de Licitações estabelece que as contratações fracionadas que não superem o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) possam ser realizadas sem que haja o prévio processo licitatório. Na espécie em julgamento, porém, vislumbra-se que as despesas impugnadas superaram tal monta, atingindo o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

[...]

... as duas primeiras contratações foram realizadas em 9 de janeiro de 2006 e elas já totalizavam quase o montante de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), sendo de R\$ 7.840,00 (sete mil, oitocentos e quarenta reais) especificamente. [...]

... Em 07 de março de 2006, quando foram realizadas as duas outras contratações que somadas atingiam R\$ 2.160,00 (dois mil cento e sessenta reais) era plenamente previsível e até lógico que a efetivação das mesmas extrapolaria o teto legal.

Logo, o Tribunal de origem entendeu que, se a Lei de Licitações, no art. 24, II, prevê o limite objetivo de R\$ 8.000,00 para a dispensa de licitação, e as contratações sucessivas do caso concreto, consideradas em conjunto, alcançaram o valor de R\$ 10.000,00, então, a diferença de R\$ 2.000,00, efetivamente paga pelo Poder Público, caracterizou dano ao Erário. Confirma-se trecho do voto condutor, nesse sentido (fl. 333/334):

Nessa esteira, levando-se em consideração que a contratação em voga superou o teto legal de dispensa de licitação em valor baixo, qual seja R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e tendo em vista ainda que o serviço contratado foi efetivamente prestado, conclui-se que a condenação solidária dos réus ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor do dano, acrescido de multa de duas vezes este valor, é o mais condizente com o caso concreto, guardando consonância com a extensão do dano, a gravidade do fato e desestimulando a repetição da conduta. A meu ver tais penalidades são suficientes no caso concreto, fazendo-se despendicienda as demais condenações pretendidas pelo Ministério Público, ora apelante, como a suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber incentivos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em conclusão, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, e reformo a sentença, para reconhecer a prática de ato de improbidade administrativa tipificado no art. 10, VIII da Lei n.º 8.429/92 e condenar os réus a arcarem solidariamente com o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), referente ao dano ao erário, acrescido de multa civil de duas vezes o valor atualizado do dano. Referido valor deverá ser revertido em favor do erário do Município de São José da Varginha.

Passo ao recurso especial.

Em relação à alegação de violação do art. 1.022, do CPC/15, o argumento não merece prosperar, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

No caso dos autos, observa-se que o Tribunal assim se manifestou sobre a questão (fl. 371):

Como bem destaca o Embargado em sua manifestação de fls. 291/292, "o embargante sequer apresentou contrarrazões à apelação interposta pelo Ministério Público. Assim, é certo que esta c. Turma não se manifestou sobre a aplicabilidade da Lei n.º 8.429/92 aos agentes políticos e sobre a possibilidade de aumento do contrato em 25% nos termos do art. 65, § 1.º da lei de Licitações pelo simples fato de que tais questões não foram levantadas a tempo e modo."

Desnecessário, portanto, qualquer esclarecimento ou complemento ao que já decidido pela Corte de origem, pelo que se afasta a ofensa ao artigo 1.022 do CPC/15.

No que diz respeito à alegada violação dos arts. 9.º, 10, 11, da LIA, por ausência de dolo do agente, tem-se que foi com base no conjunto fático e probatório constante dos autos que o Tribunal de origem atestou a prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, VIII, da Lei de Improbidade, diante da presença do elemento subjetivo (dolo). Assim, a reversão do entendimento exarado no acórdão exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes.

Em relação à alegação de violação do art. 10, VIII, da LIA, o recorrente sustenta que, tendo os serviços sido devidamente prestados, não haveria de se falar em ressarcimento ao Erário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o tema, o Tribunal de origem assim se manifestou:

Nesta esteira, **levando-se em consideração que a contratação em voga superou o teto legal de dispensa de licitação em valor baixo, qual seja R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e tendo em vista ainda que o serviço contratado foi efetivamente prestado**, conclui-se que **a condenação solidária** dos réus ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor do dano, acrescido de multa de duas vezes este valor, **é mais condizente com o caso concreto, guardando consonância com a extensão do dano, a gravidade do fato e desestimulando a repetição da conduta**. A meu ver, tais penalidades são suficientes no caso concreto, fazendo-se despendendo as demais condenações pretendidas pelo Ministério Público, ora apelante, como a suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber incentivos. (grifou-se, fl. 333)

Nota-se que a Corte local reconheceu a prestação de serviços pelo recorrente, tendo-a considerado por ocasião da dosimetria das sanções aplicadas. No que diz respeito à efetiva prestação de serviços pelo agente, há precedentes desta Corte no sentido de afastar a sanção de ressarcimento, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **DISPENSA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO**. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA SEM LICITAÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.666/93. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. **INCIDÊNCIA DO ART. 10 DA LIA. CARACTERIZAÇÃO DO DANO IN RE IPSA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS AFASTADA. CONTRAPRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PROIBIÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PERSISTÊNCIA DAS SANÇÕES TIPÍCAS DA IMPROBIDADE**. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

[...]

3. **Não cabe exigir a devolução dos valores recebidos pelos serviços efetivamente prestados, ainda que decorrente de contratação ilegal, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública**, circunstância que não afasta (ipso facto) as sanções típicas da suspensão dos direitos políticos e da proibição de contratar com o poder público.

4. A vedação de restituição não desqualifica a infração inserida no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92 como dispensa indevida de licitação. **Não fica afastada a possibilidade de que o ente público praticasse desembolsos menores, na eventualidade de uma proposta mais vantajosa, se tivesse havido o processo licitatório** (Lei 8.429/92 - art. 10, VIII).

[...]

7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no REsp 1288585/RJ, Ministro Olindo Menezes - Desembargador convocado do TRF 1ª Região, Primeira Turma, julg. 16/02/2016, Dje 09/03/2016 - grifou-se).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AOS ARTS. 458, II, 515, 516 E 535, II, DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE. EXERCÍCIO DE MEDICINA DE FORMA PRIVADA JUNTAMENTE COM O DESEMPENHO DO CARGO PÚBLICO SUBMETIDO A REGIME DE TEMPO INTEGRAL. ART. 28 DA LEI Nº 8.080/1990. APLICAÇÃO AO SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE. ATO DE IMPROBIDADE CONFIGURADO. ART. 11 DA LEI 8.429/92. **DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. NÃO CABIMENTO. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS.** ART. 12 DA LIA. READEQUAÇÃO DA PENA.

[...]

O Superior Tribunal de Justiça entende que a restituição dos valores recebidos por serviços prestados, ainda que maculados por ilegalidade, importa em enriquecimento ilícito da Administração. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.451.163/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2018; REsp 1.271.679/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5/5/2014 e Resp 927.905/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/10/2010.

15. Afastada a pena de restituição dos valores recebidos pelo desempenho do cargo de Secretário Municipal, de rigor a imposição de outra penalidade, ante a infração ao art. 11 da Lei 8.429/1992. Isso porque, in casu, o quadro fático foi bem delineado no julgamento a quo e, após o reconhecimento da improbidade cometida, incogitável que o ato ímprobo não seja apenado.

[...]

18. Recurso Especial parcialmente provido para restringir à condenação do recorrente ao art. 11 da Lei 8.429/1992, bem como adequar pena imposta pela prática do ato ímprobo, afastando a de restituição dos valores recebidos pelo exercício do cargo de Secretário Municipal e impondo a sanção de multa civil, que deve ser arbitrada em quatro vezes o valor da remuneração percebida pelo recorrente por ocasião do desempenho do citado cargo. (REsp 1737642 / PR, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julg. 26/02/2019, DJe 12/03/2019).

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. HORAS EXTRAS PAGAS ILEGALMENTE. RESSARCIMENTO. NÃO-CABIMENTO. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS.

1. Conforme narra o próprio Ministério Público no especial, sua pretensão recursal diz respeito à devolução do que foi pago ilegalmente a servidora a título de hora extras, como permitido pela parte recorrida. A origem constatou que os serviços foram efetivamente prestados e afastou a necessidade de devolução dos valores mencionados em razão da boa-fé da beneficiária.

2. Esta Corte Superior possui entendimento consolidado no sentido de que, em matéria de improbidade administrativa no âmbito da contratação ou prestação ilegais de serviços, é indevida a devolução das quantias percebidas caso tenha ocorrido a contraprestação. Precedentes.

3. Daí porque não é possível acolher a pretensão recursal, mas não em razão da desnecessidade de configuração do elemento subjetivo, e sim porque o ressarcimento estaria condicionado a um prejuízo suportado pelo erário que incorre na espécie.

4. Recurso especial não provido. (REsp 927905 / MG, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julg. 02/09/2010, DJe 04/10/2010 - grifou-se)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inexistentes dados no acórdão quanto a eventual sobrepreço dos serviços prestados, não é possível aferir se o valor de R\$ 2.000,00, tido pela Corte de origem como passível de ressarcimento, teria, efetivamente, causado prejuízo patrimonial ao erário, à luz da jurisprudência retro citada.

Diante do exposto, peço vênias à divergência, para conhecer parcialmente do recurso especial e lhe dar parcial provimento, acompanhando a Ministra Relatora, Regina Helena Costa.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.755.958 - MG (2018/0186197-3)

ADITAMENTO AO VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA:

Tendo em vista os debates ocorridos quando do julgamento deste recurso na sessão de 21.05.2019, bem como o Voto-Vista apresentado pelo Ministro Benedito Gonçalves, acrescento outras ponderações:

Esclareço ter o tribunal de origem consignado que o serviço contratado foi prestado (fl. 333e), embora não haja menção acerca de terem sido tomadas diligências instrutórias para apurar o possível dano ocorrido.

Reitero que a orientação desta Corte, no que diz respeito à interpretação do art. 10, VIII da LIA, assenta ser presumível o dano ao erário para efeito de **configuração** do ato de improbidade administrativa.

Porém, no tocante à interpretação do art. 21, I, da LIA, este Tribunal estabelece que a fixação da obrigação de ressarcimento ao erário exige a efetiva **demonstração** de dano patrimonial.

Por oportuno, acrescento que, em observância ao comando inserto no art. 21, I, da Lei n. 8.429/1992, é necessário, para a imposição da obrigação de ressarcimento, que seja comprovada, na fase de conhecimento, a existência de dano ao erário, mesmo que o valor exato do prejuízo não seja ainda conhecido.

E, diante das peculiaridades de cada caso concreto, é conveniente ao andamento do processo, e se coaduna com as disposições da Lei de Improbidade Administrativa, a apuração do preciso montante do decréscimo patrimonial apenas na fase de execução, desde que a existência do dano esteja devidamente caracterizada na fase de conhecimento.

Dito isso, verifico, na situação ora examinada, que a Corte local impôs o ressarcimento ao erário com base em dano presumido, conforme o excerto do acórdão a seguir transcrito (fls. 330e e 333e):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, patente a configuração do ato ímprobo praticado pelos réus, bem como o dever de ressarcimento ao erário.

Cumpre frisar que é pacífico no Superior Tribunal de Justiça ser o prejuízo ao erário presumido em razão do fracionamento e não realização de licitação. Confira-se a jurisprudência mais recente sobre o tema, que cita julgado precursor de 2012:

(...)

Inicialmente, uma vez que as contratações de até R\$8.000,00 (oito mil reais) não necessitam de ser precedidas de licitação, entende-se que o prejuízo ao erário, que é presumido conforme jurisprudência já exposta do STJ, é do valor que ultrapassou o teto legal de dispensa.

Nesta esteira, levando-se em consideração que a contratação em voga superou o teto legal de dispensa de licitação em valor baixo, qual seja R\$2.000,00 (dois mil reais), e tendo em vista ainda que o serviço contratado foi efetivamente prestado, conclui-se que a condenação solidária dos réus ao pagamento de R\$2.000,00 (dois mil reais), valor do dano, acrescido de multa de duas vezes este valor, é o mais condizente com o caso concreto, guardando consonância com a extensão do dano, a gravidade do fato e desestimulando a repetição da conduta. A meu ver tais penalidades são suficientes no caso concreto, fazendo-se despicienda as demais condenações pretendidas pelo Ministério Público, ora apelante, como a suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber incentivos. (Destaque meu)

Da leitura do trecho, extrai-se não ter sido apontada, no acórdão recorrido, nenhuma evidência de que a diferença - estimada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) - entre o limite legal de dispensa de licitação e o valor da soma dos contratos constituiu efetivo prejuízo ao erário.

De outro lado, saliento que o mero cumprimento do contrato de prestação de serviço não afasta a hipótese de configuração de prejuízo ao erário, uma vez que não se sabe se houve superfaturamento, circunstância essa não apurada pelo tribunal de origem, que presumiu a ocorrência do dano tanto para a configuração do ato ímprobo quanto para a determinação de ressarcimento.

Ademais, ressalto que a aplicação da multa civil com lastro no art. 12, II, da Lei n. 8.429/1992, também depende da demonstração da existência de efetivo dano ao erário, por ser esse o seu parâmetro para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixação na hipótese de condenação promovida nos termos do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa.

Portanto, reitero deva ser mantida a condenação por improbidade administrativa, com lastro no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992, mas afastada a obrigação de ressarcimento, porquanto não averiguada pelas instâncias ordinárias a ocorrência de dano efetivo ao erário.

Posto isso, ratifico o voto a fim de **CONHECER EM PARTE** do Recurso Especial e **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para, reformando o acórdão recorrido, manter a condenação por improbidade administrativa, determinando o retorno dos autos ao tribunal de origem para readequação das sanções.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2018/0186197-3

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 1.755.958 /
MG

Números Origem: 00780636420118130471 0471110078063 10471110078063 10471110078063001
10471110078063002 10471110078063003 110078063 471110078063
780636420118130471

PAUTA: 13/08/2019

JULGADO: 13/08/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA CAMPOS DE RÉ

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ITAMAR GUILHERME FERREIRA
ADVOGADOS : IGOR BRUNO SILVA DE OLIVEIRA - MG098899
JOAO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO - MG020180N
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : ADIR APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO FERREIRA RODRIGUES - MG050497
INTERES. : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA
ADVOGADO : NELIA LUCIA VALADARES - MG050953N

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Sérgio Kukina, conheceu parcialmente do recurso e, nesta parte, deu-lhe parcial provimento para, reformando o acórdão recorrido, manter a condenação por improbidade administrativa e determinar o retorno dos autos ao tribunal de origem para readequação das sanções, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria (Presidente) e Benedito Gonçalves (voto-vista) votaram com a Sra. Ministra Relatora.