



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.156.564 - MG (2009/0174878-0)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
RECORRIDO : **JOSÉ CALIXTO MILAGRES**
ADVOGADO : **JOSE NILO DE CASTRO E OUTRO(S)**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-OCORRÊNCIA. REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS DESCRITOS NA ORIGEM. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEI 8.429/92. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO. EXIGÊNCIA. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. PENALIDADES. APLICAÇÃO ALTERNATIVA. MULTA. ADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se de ação de improbidade ajuizada contra o ex-Prefeito de Acaiaca/MG, por ter contratado, sem procedimento licitatório, juntamente com seu irmão, a compra de materiais - toras, estacas de madeira e madeiras de escoramento - no valor aproximado de R\$ 4.200,00.

2. Os embargos de declaração não servem para a reapreciação do mérito da demanda, já que o ordenamento pátrio destina fim específico para tal recurso, qual seja, a integração de decisão judicial, em que tenha ocorrido eventual negativa de prestação jurisdicional, sendo desnecessário que o magistrado se oponha a cada um dos argumentos expendidos pelo recorrente, bastando que a querela tenha sido solucionada de forma integral, rejeitando-se logicamente as teses contrárias. Precedentes.

3. Não incide o óbice da Súmula 7/STJ, quando o Tribunal *a quo* detalha a conduta imputada ao agente. Nesses casos, inexistente a reapreciação do contexto probatório da demanda, mas tão somente a reavaliação jurídica dos elementos fáticos delineados pela Corte recorrida.

4. A despeito de não haver necessidade de comprovação de prejuízo ao erário, as condutas descritas no artigo 11 da LIA dependem da presença do elemento subjetivo na modalidade dolosa (EREsp 875.163/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 30.06.10).

5. A contratação direta de parente pelo administrador público, sem prévio procedimento de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, ou qualquer justificativa plausível, afronta os Princípios da Impessoalidade, Legalidade, Transparência e Moralidade Administrativa, evidenciando o intuito de utilizar a máquina pública em proveito individual. Não se trata de mero descumprimento das formalidades exigidas em lei para a realização da contratação, mas de hipótese de favorecimento familiar por meio do poder público, o que destoa do senso comum e do dever de probidade inerente ao agente público.

6. O art. 12 da Lei 8.429/92 atribui ao Judiciário a realização da dosimetria da pena, tomando-se por base a gravidade da conduta, a extensão do dano e o proveito patrimonial obtido pelo agente. Nesse contexto, não há obrigatoriedade de aplicação cumulativa das sanções, cabendo ao magistrado fixar as penalidades em obediência aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade e aos fins sociais a que a Lei de Improbidade Administrativa se propõe.

7. Na espécie, considerando as informações colhidas na origem, de não ter havido prejuízo ao erário, nem enriquecimento ilícito, bem como o pequeno valor da contratação (R\$ 4.200,00), é suficiente para o restabelecimento da ordem jurídica a aplicação de multa civil no valor de uma remuneração mensal percebida pelo agente público à época do ato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticado.

8. Recurso especial provido em parte.

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, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de agosto de 2010(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.156.564 - MG (2009/0174878-0)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
RECORRIDO : **JOSÉ CALIXTO MILAGRES**
ADVOGADO : **JOSE NILO DE CASTRO E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alínea "a", da CF, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - COMPRA DE MATERIAIS SEM A REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - DOLO OU CULPA NÃO CONFIGURADOS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E PREJUÍZO AO ERÁRIO - SENTENÇA REFORMADA. A mera compra de materiais sem a realização de procedimento licitatório, sobretudo no caso de dispensa de licitação que prescinde de justificação, não denota culpa ou dolo por parte do agente, ou mesmo a ma-fé que revele um comportamento desonesto, não configurando ato de improbidade a ensejar a aplicação das penalidades da Lei nº 8.429/92 tão somente a violação dos princípios que regem a Administração Pública, inexistindo a comprovação da ocorrência de enriquecimento ilícito do agente ou mesmo de prejuízos ao erário (e-STJ fl. 200).

Embargos de declaração foram opostos, mas não providos.

No recurso especial, o recorrente sustenta, em síntese, negativa de prestação jurisdicional e ofensa aos artigos 11, inciso I, e 21, inciso I, da Lei n.º 8.429/92, ao fundamento de que houve ato de improbidade na dispensa de licitação perpetrada pelo recorrido, sendo que as sanções da Lei n.º 8.429/92 devem incidir independentemente da existência de dolo, culpa ou dano ao erário.

Nas contrarrazões, o recorrido alega, em síntese, não ter havido ofensa ao artigo 535, incisos I e II, do CPC, e que o caso não revela a existência de ato de improbidade.

Recurso extraordinário também foi ajuizado (e-STJ fls. 274-303).

Após o recurso especial ter sido admitido na origem, subiram os autos para análise.

Parecer ministerial pelo provimento do recurso (e-STJ fls. 354-360).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.156.564 - MG (2009/0174878-0)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-OCORRÊNCIA. REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS DESCRITOS NA ORIGEM. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEI 8.429/92. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO. EXIGÊNCIA. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. PENALIDADES. APLICAÇÃO ALTERNATIVA. MULTA. ADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se de ação de improbidade ajuizada contra o ex-Prefeito de Acaiaca/MG, por ter contratado, sem procedimento licitatório, juntamente com seu irmão, a compra de materiais - toras, estacas de madeira e madeiras de escoramento - no valor aproximado de R\$ 4.200,00.

2. Os embargos de declaração não servem para a reapreciação do mérito da demanda, já que o ordenamento pátrio destina fim específico para tal recurso, qual seja, a integração de decisão judicial, em que tenha ocorrido eventual negativa de prestação jurisdicional, sendo desnecessário que o magistrado se oponha a cada um dos argumentos expendidos pelo recorrente, bastando que a querela tenha sido solucionada de forma integral, rejeitando-se logicamente as teses contrárias. Precedentes.

3. Não incide o óbice da Súmula 7/STJ, quando o Tribunal *a quo* detalha a conduta imputada ao agente. Nesses casos, inexistente a reapreciação do contexto probatório da demanda, mas tão somente a reavaliação jurídica dos elementos fáticos delineados pela Corte recorrida.

4. A despeito de não haver necessidade de comprovação de prejuízo ao erário, as condutas descritas no artigo 11 da LIA dependem da presença do elemento subjetivo na modalidade dolosa (EREsp 875.163/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 30.06.10).

5. A contratação direta de parente pelo administrador público, sem prévio procedimento de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, ou qualquer justificativa plausível, afronta os Princípios da Impessoalidade, Legalidade, Transparência e Moralidade Administrativa, evidenciando o intuito de utilizar a máquina pública em proveito individual. Não se trata de mero descumprimento das formalidades exigidas em lei para a realização da contratação, mas de hipótese de favorecimento familiar por meio do poder público, o que destoia do senso comum e do dever de probidade inerente ao agente público.

6. O art. 12 da Lei 8.429/92 atribui ao Judiciário a realização da dosimetria da pena, tomando-se por base a gravidade da conduta, a extensão do dano e o proveito patrimonial obtido pelo agente. Nesse contexto, não há obrigatoriedade de aplicação cumulativa das sanções, cabendo ao magistrado fixar as penalidades em obediência aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade e aos fins sociais a que a Lei de Improbidade Administrativa se propõe.

7. Na espécie, considerando as informações colhidas na origem, de não ter havido prejuízo ao erário, nem enriquecimento ilícito, bem como o pequeno valor da contratação (R\$ 4.200,00), é suficiente para o restabelecimento da ordem jurídica a aplicação de multa civil no valor de uma remuneração mensal percebida pelo agente público à época do ato praticado.

8. Recurso especial provido em parte.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Cuida-se de ação de improbidade ajuizada contra o ex-Prefeito da cidade de Acaiaca/MG, o qual contratou, sem procedimento licitatório, juntamente com seu irmão, a compra de materiais - toras, estacas de madeira e madeiras de escoramento - no valor aproximado de R\$ 4.200,00.

Os pedidos foram julgados procedentes em primeira instância, tendo o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dado provimento a recurso de apelação para excluir a condenação.

No recurso especial, o Ministério Público Estadual sustenta, em síntese, negativa de prestação jurisdicional e ofensa aos artigos 11, inciso I, e 21, inciso I, da Lei n.º 8.429/92.

No tocante à alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do CPC, verifica-se que o recorrente manejou embargos de declaração perante as instâncias ordinárias com nítido fim infringente, como depreende-se do teor das razões lançadas naquele recurso:

Todavia, não relata e fundamenta tais conclusões. Porque não se evidenciou dolo ou má-fé? Por que se evidenciou a boa-fé e a não ocorrência de improbidade administrativa, principalmente se comprovado o efetivo fornecimento de materiais ao Município? Por que da conclusão de que não houve dano ao erário, se isso não se afirma na ação civil pública e nem na apelação? Por que não se caracteriza ofensa à moralidade e por que não se caracteriza intenção dolosa? Não consta silogismo lógico (e-STJ fl. 222).

No acórdão recorrido, por sua vez, o Tribunal de origem apreciou de maneira integral a demanda, para concluir pela inexistência de ato de improbidade, conforme observa-se dos fundamentos lançados naquele *decisum*:

Trata-se de "Ação de Improbidade Administrativa" ajuizada pelo Município de Acaiaca/MG em face de José Calixto Milagres, ex prefeito da municipalidade, alegando, em suma, que o requerido "contratou, em dispensa de licitação, com seu irmão, Ênio Calixto Milagres, adquirindo, em nome do Município e às expensas deste, materiais que, somando-se os valores das notas anexadas à presente, perfazendo cerca de R\$4.200,00 (quatro mil e duzentos reais)", o que teria violado os princípios da impessoalidade e da moralidade, configurando ato de improbidade administrativa, requerendo, por isso, a procedência do pedido para que "com base na aplicação do artigo 11, da Lei nº 8.429/92, sejam suspensos os direitos políticos do réu de 3 a 5 anos, bem como a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (cinco) anos, nos termos do art. 12, da referida lei" (sic, fl. 10).

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido inicial (fls. 87/101), ao fundamento de que o requerido "na condição de administrador da coisa pública, não formalizou procedimento para justificar e demonstrar os motivos capazes de ensejar a dispensa de licitação e as razões da escolha do fornecedor da mercadoria, inclusive de sua quantidade e de seu preço" e de que não foi demonstrada a hipótese de inexigibilidade da licitação, concluindo pela caracterização de ato de improbidade, a teor do artigo 11 da Lei nº 8.429/92, revelando ofensa aos princípios da impessoalidade e da moralidade, consignando que "a responsabilidade do agente, por força do art. 21, I da Lei nº 9.429/92, não depende da efetiva ocorrência de dano patrimonial, mas sim, da violação aos princípios regentes da atividade estatal", assim que determinou "a suspensão de seus direitos políticos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo prazo de 03 (três) anos, bem como proibi-lo de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 03 (três) anos".

Inconformado, apelou o requerente (fls. 103/119), alegando que a lei não exige a realização de licitação para compras de pequeno valor e que ficou demonstrada no caso a necessidade da aquisição dos materiais, sustentando que não houve dolo no ato administrativo atacado, má-fé ou mesmo prejuízo ao erário e que "a jurisprudência reinante em nossos tribunais, conforme publicações recentes, tem norteado no sentido de que a conduta do agente deve ser levada em conta com análise rigorosa dos seus atos e da sua vontade de agir, não devendo se aplicar punições ao atacado, por meras formalidades administrativas não observadas que não resultaram de nenhum prejuízo ao erário ou à gestão responsável da coisa pública", requerendo o provimento do recurso.

Contra-razões de apelação apresentadas às fls. 122/125 pelo Ministério Público Estadual, que assumiu a titularidade ativa no feito (fls. 31/33), pugnando pela manutenção da sentença singular.

Manifestação da d. Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 132/147), opinando pelo desprovimento do recurso.

Revelam os autos que o Município de Acaiaca/MG - posteriormente excluído da lide, dando-se a inclusão do Ministério Público Estadual no pólo ativo (fls. 31/33) -, ajuizou "Ação de Improbidade Administrativa" em face de José Calixto Milagres, atual e ex-prefeito da municipalidade, pretendendo a condenação do requerido nas sanções previstas pelo artigo 12 da Lei nº 8.429/92, reconhecendo o magistrado singular a procedência do pedido inicial, o que motivou a presente irresignação.

Da análise do conjunto probatório acostado aos presentes autos, observa-se, de fato, que o Município de Acaiaca/MG, no exercício do mandato do prefeito José Calixto Milagres, efetuou a compra de materiais do seu irmão Ênio Calixto Milagres, quais sejam, toras e estacas de madeira e madeiras de escoramento, no valor aproximado de R\$4.200,00 (quatro mil e duzentos reais), como consta da petição inicial, sem que fosse realizado qualquer procedimento licitatório.

Todavia, estabelece o artigo 24, inciso II da Lei nº 8.666/93 que é dispensável a licitação "para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez", dispensando-se a licitação, então, para compras de até R\$8.000,00 (oito mil reais), hipótese que se aplica ao caso em debate.

Deste modo, não será exigida a licitação, excepcionalmente, nos casos mencionados, dentre eles quando for pequeno o valor do bem a ser adquirido, diferentemente do caso da inexigibilidade da licitação, que se dará sempre que for inviável a competição (artigo 25 da Lei nº 8.666/93), havendo que se destacar, por oportuno, que não se olvida que mesmo em casos de dispensa e de inexigibilidade devem ser observadas determinadas formalidades.

Nesse passo, estabelece o artigo 26 da Lei nº 8.666/93 que "As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos", não se referindo o caput deste dispositivo, porém, ao inciso II do artigo 24, razão pela qual não há necessidade de justificar a dispensa quando o valor da compra não alcançar aquele patamar de 10%.

Por conseguinte, rogando vênias ao posicionamento do magistrado singular, verifico tratar-se de hipótese de dispensa de licitação por pequeno valor, e não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inexigibilidade, para a qual não se exige a formalidade do artigo 26 da Lei de Licitações, sendo que, não obstante a discussão a respeito da violação desta lei, deve-se analisar a questão em apoio à Lei nº 8.429/92, que prevê as hipóteses que configuram atos de improbidade administrativa, dividindo-os em atos que importam enriquecimento ilícito (artigo 9º), que causam prejuízo ao erário (artigo 10) e que atentam contra os princípios da administração pública (artigo 11), dispondo o caput dos referidos artigos, e os incisos desse artigo 11, *in verbis*:

[...]

Ainda que se admita que a conduta do requerente seja enquadrada na hipótese prevista pelo caput do artigo 11, em virtude da realização de negócio jurídico com seu irmão - que não se sabe certamente se era o único fornecedor de madeira da região, ou se apresentava o melhor preço (depoimento testemunhal de fl. 68) -, o que violaria os deveres da impessoalidade e moralidade, tenho que tal fato não é suficiente a gerar a responsabilização e a punição prevista pela Lei nº 8.429/92.

Essa a lição de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

"A rigor, qualquer violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, do interesse público, da eficiência, da motivação, da publicidade, da impessoalidade e de qualquer outro imposto à Administração Pública pode constituir ato de improbidade administrativa. No entanto, há que se perquirir a intenção do agente, para verificar se houve dolo ou culpa, pois, de outro modo, não ocorrerá o ilícito previsto na lei, como se verá no item subsequente.

(...)

O enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. A quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio de que todos conhecem a lei. Além do mais, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica. Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham o mínimo de gravidade, por apresentarem consequências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins" (in Direito Administrativo, 18ª ed., São Paulo: Atlas, págs. 726/728).

Neste aspecto, considero que a mera compra de materiais sem a realização de procedimento licitatório, sobretudo no caso de dispensa de licitação que prescinde de justificação, não denota culpa ou dolo por parte do agente ou do contratado, ou mesmo a má-fé que revele um comportamento desonesto, não havendo a comprovação desse elemento subjetivo, da ocorrência de enriquecimento ilícito ou mesmo de prejuízos ao erário, não havendo que se falar em presunção de lesividade, tendo a municipalidade se beneficiado com a aquisição, mediante contraprestação pecuniária.

O próprio parquet fundamentou a procedência do pedido na violação ao disposto pelo artigo 11 da Lei de Improbidade, reconhecendo, portanto, a inoccorrência de enriquecimento ilícito e de lesão ao erário, o que, data venia, me afigura despropositado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não se mostrando o ato praticado no caso ímprobo a ensejar a aplicabilidade das penalidades previstas no diploma apontado, havendo que se privilegiar o princípio da razoabilidade, ressaltando-se apenas que não se está admitindo ou defendendo a prática de atos irregulares.

Consequentemente, o recurso interposto merece provimento, sendo nesse sentido o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE DE PREFEITO - CONTRATAÇÃO DE PESSOAL SEM CONCURSO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. Não havendo enriquecimento ilícito e nem prejuízo ao erário municipal, mas inabilidade do administrador, não cabem as punições previstas na Lei nº 8.429/92. A lei alcança o administrador desonesto, não o inábil. Recurso improvido" (REsp 213994/MG, Rel. Des. GARCIA VIEIRA, j. 17/08/1999).

Não discrepa o posicionamento reiterado dessa Corte de Justiça:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ANULAÇÃO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO - CONTRATO DEVIDAMENTE CUMPRIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DO DANO AO ERÁRIO PÚBLICO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA" (Processo nº 1.0439.04.031686-1/001(1), Rel. Des. MACIEL PEREIRA, j. 27/07/2006).

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - SANÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 8.429/92 (LIA) - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DO DANO FINANCEIRO AO ERÁRIO. AFASTADA A MÁ-FÉ DO AGENTE. 1. A improbidade administrativa é uma espécie de moralidade qualificada, tendo por elemento caracterizador a desonestidade. E a desonestidade, por sua vez, pressupõe a existência de conduta intencional, dolosa, ou seja, para configurar improbidade administrativa, é necessário que haja, no mínimo, a voluntariedade do agente público, não se contemporizando com a mera conduta culposa. 2. Restando não caracterizada a lesividade e a reprovabilidade da conduta viciada pela má-fé do agente, não merece vingar a pretensão ministerial. 3. Rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento" (Processo nº 1.0283.04.911899-7/001(1), Rel. Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI, j. 31/03/2005).

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO E DE ENRIQUECIMENTO POR PARTE DO AGENTE QUE PRATICOU O ATO - INADEQUAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Mesmo na hipótese de prática de ato em desacordo com os princípios norteadores da Administração Pública (art. 37 da Constituição Federal), é necessária a caracterização de dano ou de proveito patrimonial, conforme se infere do que dispõe a Lei nº 8.249/92, como condição para prosseguimento do feito e a aplicação de penalidades em sede de ação civil pública" (Processo nº 1.0521.98.001195-6/001(1), Rel. Des. EDUARDO ANDRADE, j. 12/04/2005).

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO - IMPROCEDÊNCIA. Não há que se falar em punição do agente se o ato, embora ilegal, não foi capaz de produzir um evento lesivo e nem se produziu prova de haver a ação se revestido de má-fé" (Processo nº 1.0000.00.354311-3/000(1), Rel. Des. GERALDO AUGUSTO, j. 23/03/2004).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decidiu especificamente o TJMG na hipótese de licitação dispensável:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO PARA CONTRATO DE PUBLICAÇÃO DOS ATOS OFICIAIS DA ADMINISTRAÇÃO E DE VALOR INFERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO PELO ART. 24, II DA LEI 8.666/93. Não há improbidade administrativa quando os atos apontados como ímprobos, além de não causar nenhum prejuízo ao erário, também não trouxe nenhuma vantagem pecuniária às partes que daqueles participaram, mormente se tais atos dispensavam adrede licitação. Não atenta contra a moralidade administrativa à prática de ato do qual não resultou lesividade ao erário" (Processo nº 1.0713.03.026688-4/002(1), Rel. Des. BELIZÁRIO DE LACERDA, j. 17/01/2006).

Mediante tais considerações, dou provimento ao recurso para, reformando a sentença singular, reconhecer a improcedência do pedido inicial (e-STJ fl. 202-212).

Neste aspecto, é cediço que os embargos de declaração não servem para a reapreciação do mérito da demanda, já que o ordenamento pátrio destina fim específico para tal recurso, qual seja, a integração de decisão judicial, em que tenha ocorrido eventual negativa de prestação jurisdicional. Para tanto, não é necessário que o magistrado se oponha a cada um dos argumentos expendidos pelo recorrente, bastando que tenha solucionado de forma integral a querela, rejeitando logicamente as teses contrárias. É esta a jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA POR INTERESSE SOCIAL. RESERVA EXTRATIVISTA CHICO MENDES. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. COBERTURA VEGETAL NATIVA. INDENIZAÇÃO EM SEPARADO. PRESERVAÇÃO DO VALOR DE MERCADO. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS JÁ ESTABELECIDO DENTRO DOS LIMITES LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DAS DEMAIS QUESTÕES SUSCITADAS NO APELO EXTREMO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

.....
.....

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido (REsp 955.226/AC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 29.10.2009);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. APRECIAÇÃO DO ENQUADRAMENTO DAS ATIVIDADES BANCÁRIAS NA LISTA ANEXA AO DECRETO-LEI 406/68. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, vícios inexistentes na espécie.

2. O banco embargante sustenta que o acórdão recorrido violou o art. 535 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPC, ao "não apreciar com o devido zelo o enquadramento das atividades tributadas da lista anexa", e que a análise quanto ao enquadramento das atividades desenvolvidas pela instituição prescinde de reexame probatório.

3. No caso concreto, o colegiado foi claro ao decidir que o acórdão estadual não violou o art. 535 do CPC e que não é possível, ante o óbice da Súmula 7/STJ, analisar se as atividades realizadas pela instituição financeira estão, ou não, na lista anexa ao Decreto 406/68 para fins de incidência do ISS.

4. A insurgência do embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas a interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios.

5. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no Ag 989.134/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16.12.2009);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 515, DO CPC. § 3º INSERIDO PELA LEI 10.352/2001. "TEORIA DA CAUSA MADURA". APLICAÇÃO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. REMESSA AO TRIBUNAL PLENO IRRECORRÍVEL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.

.....

5. Deveras, é cediço que inócorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar os inconformismos, cujos reais objetivos são o de reformar o decisum no que pertine à possibilidade de o Tribunal a quo, em sede de apelação, remeter os autos ao Pleno para fins de apreciação de inconstitucionalidade de lei estadual suscitada nos autos de ação civil pública, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

6. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no REsp 866.997/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 23.11.2009).

Por outro lado, em relação à tese de ofensa aos artigos 11, inciso I, e 21, inciso I, da Lei n.º 8.429/92, destaca-se que a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92) prevê a responsabilização do agente público quando da prática de atos que importem: a) enriquecimento ilícito do gestor (art. 9º); b) prejuízo ao erário (art. 10); e c) lesão aos Princípios da Administração Pública (art. 11).

As infrações tratadas nos arts. 9º e 10, da Lei n.º 8.429/92, além de dependerem da comprovação de dolo ou culpa por parte do agente supostamente ímprobo, podem exigir, conforme as circunstâncias do caso, a prova de lesão ou prejuízo ao erário.

Com relação ao artigo 11 da Lei de Improbidade, a Segunda Turma desta Corte perfilhava o entendimento de não ser necessário perquirir se o gestor público comportou-se com dolo, culpa ou se houve prejuízo material ao erário, tampouco a ocorrência de enriquecimento ilícito.

Entretanto, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 765.212/AC, Rel. Ministro Herman Benjamin, a orientação desta Turma foi alterada no sentido de se exigir a comprovação ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

menos do dolo *lato sensu* ou genérico na conduta do agente público.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA DO GOVERNO. ATO ÍMPROBO POR VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE HONESTIDADE E LEGALIDADE E ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO OU CULPA. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES COMINADAS ÀS HIPÓTESES DO ART. 11 DA LEI 8.429/1992. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DO VALOR GASTO COM A PUBLICIDADE. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu ter havido promoção pessoal dos recorridos em propaganda governamental, mas considerou a conduta mera irregularidade por ausência de dolo.

2. A conduta dos recorridos amolda-se aos atos de improbidade censurados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992, pois atenta contra os princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade e da legalidade, além de ofender frontalmente a norma contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República, que restringe a publicidade governamental a fins educacionais, informativos e de orientação social, vedando, de maneira absoluta, a promoção pessoal.

3. De acordo com o entendimento majoritário da Segunda Turma, a configuração dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11) prescinde da comprovação de dolo. Precedentes: REsp. 915.322/MG (Rel. Min. Humberto Martins, j. 23/9/2008); REsp. 737.279/PR (Rel. Min. Castro Meira, j. 13/5/2008, DJe 21/5/2008).

4. Embora entenda ser tecnicamente válida e mais correta a tese acima exposta, no terreno pragmático a exigência de dolo genérico, direto ou eventual, para o reconhecimento da infração ao art. 11, não trará maiores prejuízos à repressão à imoralidade administrativa. Filio-me, portanto, aos precedentes da Primeira Turma que afirmam a necessidade de caracterização do dolo para configurar ofensa ao art. 11.

5. Ainda que se admita a necessidade de comprovação desse elemento subjetivo, forçoso reconhecer que o art. 11 não exige dolo específico, mas genérico: "vontade de realizar fato descrito na norma incriminadora". Nessa linha, é desnecessário perquirir a existência de enriquecimento ilícito do administrador público ou o prejuízo ao Erário. O dolo está configurado pela manifesta vontade de realizar conduta contrária aos deveres de honestidade e legalidade, e aos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade.

6. No caso em tela, a promoção pessoal foi realizada por ato voluntário, desvirtuando a finalidade estrita da propaganda pública, a saber, a educação, a informação e a orientação social, o que é suficiente a evidenciar a imoralidade. Não constitui erro escusável ou irregularidade tolerável olvidar princípio constitucional da magnitude da impessoalidade e a vedação contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República.

7. O dano ao Erário não é elementar à configuração de ato de improbidade pela modalidade do art. 11. De toda sorte, houve prejuízo com o dispêndio de verba pública em propaganda irregular, impondo-se o ressarcimento da municipalidade.

8. As penas do art. 12 da Lei 8.429/1992 não são necessariamente cumulativas. Desse fato decorre a imprescindibilidade de fundamentação da escolha das sanções aplicadas, levando-se em conta fatores como: a reprovabilidade da conduta, o ressarcimento anteriormente à propositura da Ação Civil Pública dos danos causados, a posição hierárquica do agente, o objetivo público da exemplaridade da resposta judicial e a natureza dos bens jurídicos secundários lesados (saúde, educação, habitação, etc.). Precedentes do STJ.

9. Apesar de estar configurado ato ímprobo, o acórdão recorrido deixou de analisar, de maneira suficiente, os fatos relevantes à dosimetria da sanção a ser aplicada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, caberá ao egrégio Tribunal de origem fixar as penas incidentes concretamente, sem prejuízo da já determinada obrigação de ressarcimento ao Erário.

10. Recurso Especial parcialmente provido (REsp 765.212/AC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.06.2010).

Essa orientação foi ratificada no âmbito da Primeira Seção, conforme observa-se do seguinte julgado da relatoria do Min. Mauro Campbell Marques:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 11 DA LEI 8.429/92). ELEMENTO SUBJETIVO. REQUISITO INDISPENSÁVEL PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PACIFICAÇÃO DO TEMA NAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 168/STJ. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS.

1. Os embargos de divergência constituem recurso que tem por finalidade exclusiva a uniformização da jurisprudência interna desta Corte Superior, cabível nos casos em que, embora a situação fática dos julgados seja a mesma, há dissídio jurídico na interpretação da legislação aplicável à espécie entre as Turmas que compõem a Seção.

É um recurso estritamente limitado à análise dessa divergência jurisprudencial, não se prestando a revisar o julgado embargado, a fim de aferir a justiça ou injustiça do entendimento manifestado, tampouco a examinar correção de regra técnica de conhecimento.

2. O tema central do presente recurso está limitado à análise da necessidade da presença de elemento subjetivo para a configuração de ato de improbidade administrativa por violação de princípios da Administração Pública, previsto no art. 11 da Lei 8.429/92. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois a Primeira Turma entendia ser indispensável a demonstração de conduta dolosa para a tipificação do referido ato de improbidade administrativa, enquanto a Segunda Turma exigia para a configuração a mera violação dos princípios da Administração Pública, independentemente da existência do elemento subjetivo.

3. Entretanto, no julgamento do REsp 765.212/AC (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.6.2010), a Segunda Turma modificou o seu entendimento, no mesmo sentido da orientação da Primeira Turma, a fim de afastar a possibilidade de responsabilidade objetiva para a configuração de ato de improbidade administrativa.

4. Assim, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, para a configuração do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, é necessária a presença de conduta dolosa, não sendo admitida a atribuição de responsabilidade objetiva em sede de improbidade administrativa.

5. Ademais, também restou consolidada a orientação de que somente a modalidade dolosa é comum a todos os tipos de improbidade administrativa, especificamente os atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) e atentem contra os princípios da administração pública (art. 11), e que a modalidade culposa somente incide por ato que cause lesão ao erário (art. 10 da LIA).

6. Sobre o tema, os seguintes precedentes desta Corte Superior: REsp 909.446/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 22.4.2010; REsp 1.107.840/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 13.4.2010; REsp 997.564/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 25.3.2010; REsp 816.193/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2009; REsp 891.408/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 11.02.2009; REsp 658.415/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 3.8.2006. No mesmo sentido, as decisões monocráticas dos demais integrantes da Primeira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Seção: Ag 1.272.677/RS, Rel. Herman Benjamin, DJe de 7.5.2010; REsp 1.176.642/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 29.3.2010; Resp 1.183921/MS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 19.3.2010.

7. Portanto, atualmente, não existe divergência entre as Turmas de Direito Público desta Corte Superior sobre o tema, o que atrai a incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

8. Embargos de divergência não conhecidos. (EREsp 875.163/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 30/06/2010).

Assim, a despeito de não haver necessidade de comprovação do prejuízo ao erário, as condutas descritas no artigo 11 da Lei de Improbidade dependem da presença do dolo genérico.

O Tribunal de origem, após descrever a conduta imputada ao agente, afastou a prática de ato ímprobo, por entender ausente o elemento subjetivo da conduta, isto é o dolo. Veja-se o seguinte trecho do acórdão recorrido:

Ainda que se admita que a conduta do requerente seja enquadrada na hipótese prevista pelo *caput* do artigo 11, em virtude da realização de negócio jurídico com seu irmão - que não se sabe certamente se era o único fornecedor de madeira da região, ou se apresentava o melhor preço (depoimento testemunhal de fl. 68) - , o que violaria os deveres da impossibilidade e moralidade, tenho que tal fato não é suficiente a gerar a responsabilização e a punição prevista pela Lei nº 8.429/92.

[...]

Neste aspecto, considero que a mera compra de materiais sem a realização de procedimento licitatório, sobretudo no caso de dispensa de licitação que prescinde de justificção, não denota culpa ou dolo por parte do agente ou do contratado, ou mesmo a má-fé que revele um comportamento desonesto, não havendo a comprovação desse elemento subjetivo, da ocorrência de enriquecimento ilícito ou mesmo de prejuízos ao erário, não havendo que se falar em presunção de lesividade, tendo a municipalidade se beneficiado com a aquisição, mediante contraprestação pecuniária (e-STJ fls. 207-209).

Com a devida vênia, a Corte de origem não andou bem na interpretação da legislação federal.

Saliento que a análise da matéria não encontra limite no verbete sumular nº 07/STJ, pois o Tribunal *a quo* descreveu com pormenores a conduta imputada ao agente. Em casos deste jaez, inexistente a reapreciação do contexto probatório da demanda, mas tão somente a reavaliação jurídica dos elementos fáticos delineados pela Corte recorrida.

Para evidenciar o distanciamento do caso em apreço do óbice contido na Súmula 7/STJ, transcrevo os seguintes excertos dos votos vogais proferidos na origem:

O SR. DES. EDGARD PENNA AMORIM
(...)

De outro lado, por se tratar de aquisição de produtos de forma direta, em face do valor ínfimo, ao irmão do próprio alcaide, o fato, em tese, configuraria violação dos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade, a meu ver, autorizadora também, em tese, do sancionamento por meio da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa. Sucede que, na espécie, o i. Sentenciante, por esta alegada violação aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aludidos princípios constitucionais, ao julgar procedente o pedido, aplicou sanções gravíssimas, a saber, a suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de três anos, bem como a proibição de contratar com o poder público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios também pelo prazo de três anos.

Nada se disse, tampouco foi objeto do recurso voluntário do autor ou de sua resposta ao recurso voluntário do réu, da aplicação alternativa da pena de multa, a meu aviso, a mais adequada a situações com a sob exame, porquanto veicula um caráter pedagógico atinente à relevância do cumprimento dos procedimentos legalmente previstos nas contratações do poder público, procedimentos estes que, em lugar de aparente burocracia, a rigor, é que ensejam a formalidade e a publicidade necessários para o controle da legalidade do ato administrativo.

Neste contexto, reconheço, na esteira da em. Relatora, que se afiguram desproporcionais as penas aplicadas pelo i. Juiz "a quo", "vis-à-vis" o caráter irregular da aquisição promovida sob a responsabilidade do ora Recorrente e, à míngua de possibilidade de substituição das penas impostas pelo i. Sentenciante por aquela outra, de natureza pecuniária, que se me afigura mais adequada para que não se incorra na "reformatio in pejus", no caso concreto, acompanho a em. Relatora, ressalvado o entendimento pessoa que acerca da matéria tenho manifestado desde que aportei a este Tribunal (e-STJ fls. 216-217).

O SR. DES. FERNANDO BRÁULIO:

(...)

É certo que ao contratar com o irmão na compra de madeiras para o Município de que era Prefeito, o apelante praticou ato proibido pela lei. Não por preterir a licitação, irrelevante no caso para tipificar o ato, uma vez que inexigível, em razão do valor da compra.

Mas porque feria o princípio da imparcialidade.

Apenas nos casos de atos de improbidade administrativa lesivos ao Erário (art. 10) é suficiente, para sua configuração, a ação ou omissão ilícita culposa, ou seja, o descumprimento inescusável de dever de ofício, causador de involuntário dano ao Erário, por não conduzir-se o agente público infrator com a atenção e a diligência reclamadas pela função pública por ele exercida.

O desvio de finalidade apontado no ato do apelante, ao ser enquadrado no item I do art. 11, não ocorreu.

Realizou-se às claras, sem prejuízo ao Erário.

(...)

Se o apelante teve o propósito de favorecer o irmão, não houve prejuízo para o Erário. (e-STJ fls. 214-215).

A Lei 8.666/93 prevê situações nas quais, seja pela inviabilidade de competição, seja pela inconveniência do procedimento licitatório para o bom funcionamento da máquina administrativa, autoriza-se a contratação sem a realização desse certame público.

No entanto, isso não significa que se permita a contratação independentemente de prévio procedimento administrativo, em que se observem etapas e formalidades necessárias à obtenção da proposta que melhor atenda aos interesses da entidade pública.

A esse respeito, as percutientes observações de Marçal Justen Filho:

A contratação direta submete-se a um procedimento administrativo, como regra. Ou seja, ausência de licitação não equivale a contratação informal, realizada com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quem a Administração bem entender, sem cautelas nem documentação. Ao contrário, a contratação direta exige um procedimento prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível. Somente em hipóteses-limite é que a Administração estaria autorizada a contratar sem o cumprimento dessas formalidades. Seriam aqueles casos de emergências tão grave que a demora, embora mínima, pusesse em risco a satisfação dos valores cuja realização se orienta a atividade administrativa. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11a. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 228).

Logo, o procedimento de contratação deve conter uma fase interna, na qual se verifica a necessidade a ser atendida, o objeto contratual que melhor satisfaça essa necessidade e a existência de disponibilidade orçamentária para o adimplemento do contrato.

Após essas providências, sendo o caso de contratação direta devidamente justificada, a Administração passará a buscar a melhor oferta para o ente público, pesquisando preços e zelando pela observância dos Princípios da Isonomia, Transparência, Supremacia e Indisponibilidade do interesse público.

Sob essa perspectiva, o administrador público, sempre que possível, deverá possibilitar o mais amplo acesso dos interessados à disputa pela contratação.

Chegada a etapa decisória, a escolha do particular a ser contratado deverá ser feita da maneira mais objetiva possível, cabendo ao administrador justificar o ato decisório, enunciando as razões pelas quais acredita que a proposta vencedora é a melhor alternativa para a consecução do interesse público.

Nesse contexto, evidencia-se que a contratação direta de parente pelo administrador público, sem que haja prévio procedimento de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, ou qualquer justificativa plausível, afronta os Princípios da Impessoalidade, Legalidade, Transparência e Moralidade Administrativa, evidenciando o intuito de utilizar a máquina pública em proveito individual.

Destaque-se que não se trata de mero descumprimento das formalidades exigidas em lei para a realização da contratação, mas de hipótese de favorecimento familiar por meio do poder público, o que destoia do senso comum e do dever de probidade inerente ao agente público.

Por outro lado, no atinente às sanções aplicáveis, o art. 12 da Lei 8.429/92 atribui ao Judiciário a realização da dosimetria da pena, tomando-se por base a gravidade da conduta, a extensão do dano e o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Ademais, deve prevalecer o entendimento segundo o qual não há obrigatoriedade de aplicação cumulativa das sanções, cabendo ao magistrado fixar as penalidades em obediência aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade e aos fins sociais a que a Lei de Improbidade Administrativa se propõe.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS – PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. Recurso interposto nos autos da ação de improbidade administrativa movida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo Ministério Público Federal contra o ex-prefeito do Município de Centenário/TO, pelo não cumprimento das metas estabelecidas no Convênio n.2154/93 com Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FDNE.

2. O Tribunal regional manteve a sentença que reconheceu a materialidade da improbidade administrativa e aplicou a sanção de ressarcimento integral dos danos, afastando o pedido de suspensão dos direitos políticos por mostrar-se inadequado e desproporcional ao caso dos autos.

3. A sanção de suspensão dos direitos políticos é a mais drástica das penalidades estabelecidas no art. 12, da Lei n. 8.429/92, devendo ser aplicada tão somente em casos graves. Precedentes: REsp 1055644/GO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21.5.2009, DJe 1.6.2009; REsp 1097757/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 1.9.2009, DJe 18.9.2009; REsp 875425/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 11.2.2009.

4. A Lei de improbidade administrativa não estabelece a aplicação cumulativa das sanções, cabendo ao magistrado, na análise de cada caso, aplicar a mais adequada, em conformidade com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

5. Não fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a não aplicação da sanção de suspensão dos direitos políticos quando não há nos autos prova do enriquecimento ilícito do administrado, apenas pequena extensão dos danos.

Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg no Ag 1.261.659/TO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 07/06/2010)

Dessa feita, considerando as informações colhidas na origem, de não ter havido prejuízo ao erário, nem enriquecimento ilícito, bem como o pequeno valor da contratação ilegal (R\$ 4.200,00), entendo ser suficiente para o restabelecimento da ordem jurídica a aplicação de multa civil no valor de uma remuneração mensal percebida pelo agente público à época do ato praticado.

Ante o exposto, **dou provimento, em parte, ao recurso especial.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0174878-0

PROCESSO ELETRÔNICO

**REsp 1.156.564 /
MG**

Números Origem: 10521040363645 10521040363645001 363645001

PAUTA: 24/08/2010

JULGADO: 26/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : JOSÉ CALIXTO MILAGRES

ADVOGADO : JOSE NILO DE CASTRO E OUTRO(S)

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

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, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de agosto de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária