



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.275.469 - SP (2011/0141287-3)

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : JADIEL SILVA SOBRINHO
ADVOGADO : GILIATH PELLEGRINO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE ASSIS
ADVOGADO : RONALDO DIAS FERREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FUNDAÇÃO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM AGRONOMIA
MEDICINA VETERINÁRIA E ZOOTECNIA - FUNEP
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA E OUTRO(S)
INTERES. : UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JÚLIO DE
MESQUITA FILHO UNESP
INTERES. : REDE UNESP DE DIFUSÃO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA
INTERES. : JOSÉ SANTILLI SOBRINHO
ADVOGADO : JUVENAL ANTÔNIO TEDESQUE DA CUNHA E OUTRO(S)
INTERES. : SYLVIO CARVALHO DE LIMA
ADVOGADO : FÁBIO AUGUSTO SANTA ROSA

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. A DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL ATRAI O ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. CONTRATAÇÃO DIRETA REALIZADA PELO PODER PÚBLICO SEM SUPORTE LEGAL. DOLO GENÉRICO SUFICIENTE PARA ENSEJAR A CONDENAÇÃO DO RÉU NO *CAPUT* DO ART. 11 DA LIA. DISPENSA DE PROVA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO E DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO AGENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1 . 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. A deficiência na fundamentação recursal inviabiliza a abertura da instância especial e atrai, por simetria, o óbice da Súmula 284/STF.

2. No âmbito das contratações pelo Poder Público, a regra é a subordinação do administrador ao princípio da licitação, decorrência, aliás, do art. 37, XXI, da Constituição Federal. Tratando-se, portanto, a inexigibilidade de licitação de exceção legal, é certo que sua adoção, pelo gestor público, deverá revestir-se de redobrada cautela, em ordem a que não sirva de subterfúgio à inobservância do certame licitatório. No caso concreto dos autos, desponta que a contratação direta realizada pelo Poder Público de Assis-SP, por intermédio de seus prepostos, careceu de suporte legal.

3. O STJ tem compreensão no sentido de que "*o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico" (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011).

4. Segundo o arcabouço fático delineado no acórdão local, sobre o qual não há controvérsia, restou claramente evidenciado o dolo do recorrente, quando menos genérico, no passo em que anuiu à inexigibilidade de procedimento licitatório, ensejando a indevida contratação direta de prestação de serviço técnico de elaboração de estudos de viabilidade, projeto e acompanhamento do processo de municipalização do ensino de 1º grau em Assis-SP. Tal conduta, atentatória ao princípio da legalidade, nos termos da jurisprudência desta Corte, é suficiente para configurar o ato de improbidade capitulado no art. 11 da Lei nº 8.429/92.

5. É fora de dúvida que a conduta do agente ímprobo pode, sim, restar tipificada na própria cabeça do art. 11, sem a necessidade de que se encaixe, obrigatoriamente, em qualquer das figuras previstas nos oito incisos que compõem o mesmo artigo, máxime porque aí se acham descritas em caráter apenas exemplificativo, e não em regime *numerus clausus*.

6. O ilícito de que trata o art. 11 da Lei nº 8.429/92 dispensa a prova de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito do agente.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Benedito Gonçalves (voto-vista), negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Sérgio Kukina, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Sérgio Kukina as Sras. Ministras Regina Helena Costa (RISTJ, art. 162, §2º, segunda parte) e Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) (RISTJ, art. 162, §2º, segunda parte).

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0141287-3 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.275.469 / SP

Número Origem: 3052475001

PAUTA: 22/10/2013

JULGADO: 22/10/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITOBELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JADIEL SILVA SOBRINHO
ADVOGADO : GILIATH PELLEGRINO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE ASSIS
ADVOGADO : RONALDO DIAS FERREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FUNDAÇÃO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM AGRONOMIA MEDICINA
VETERINÁRIA E ZOOTECNIA - FUNEP
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA E OUTRO(S)
INTERES. : UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JÚLIO DE MESQUITA FILHO
UNESP
INTERES. : REDE UNESP DE DIFUSÃO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA
INTERES. : JOSÉ SANTILLI SOBRINHO
ADVOGADO : JUVENAL ANTÔNIO TEDESQUE DA CUNHA E OUTRO(S)
INTERES. : SYLVIO CARVALHO DE LIMA
ADVOGADO : FÁBIO AUGUSTO SANTA ROSA

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:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0141287-3 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.275.469 / SP

Número Origem: 3052475001

PAUTA: 22/10/2013

JULGADO: 05/11/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JADIEL SILVA SOBRINHO
ADVOGADO : GILIATH PELLEGRINO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE ASSIS
ADVOGADO : RONALDO DIAS FERREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FUNDAÇÃO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM AGRONOMIA MEDICINA
VETERINÁRIA E ZOOTECNIA - FUNEP
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA E OUTRO(S)
INTERES. : UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JÚLIO DE MESQUITA FILHO
UNESP
INTERES. : REDE UNESP DE DIFUSÃO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA
INTERES. : JOSÉ SANTILLI SOBRINHO
ADVOGADO : JUVENAL ANTÔNIO TEDESQUE DA CUNHA E OUTRO(S)
INTERES. : SYLVIO CARVALHO DE LIMA
ADVOGADO : FÁBIO AUGUSTO SANTA ROSA

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:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0141287-3 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.275.469 / SP

Número Origem: 3052475001

PAUTA: 22/10/2013

JULGADO: 07/11/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JADIEL SILVA SOBRINHO
ADVOGADO : GILIATH PELLEGRINO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE ASSIS
ADVOGADO : RONALDO DIAS FERREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FUNDAÇÃO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM AGRONOMIA MEDICINA
VETERINÁRIA E ZOOTECNIA - FUNEP
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA E OUTRO(S)
INTERES. : UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JÚLIO DE MESQUITA FILHO
UNESP
INTERES. : REDE UNESP DE DIFUSÃO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA
INTERES. : JOSÉ SANTILLI SOBRINHO
ADVOGADO : JUVENAL ANTÔNIO TEDESQUE DA CUNHA E OUTRO(S)
INTERES. : SYLVIO CARVALHO DE LIMA
ADVOGADO : FÁBIO AUGUSTO SANTA ROSA

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:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0141287-3 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.275.469 / SP

Número Origem: 3052475001

PAUTA: 19/11/2013

JULGADO: 19/11/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JADIEL SILVA SOBRINHO
ADVOGADO : GILIATH PELLEGRINO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE ASSIS
ADVOGADO : RONALDO DIAS FERREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FUNDAÇÃO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM AGRONOMIA MEDICINA
VETERINÁRIA E ZOOTECNIA - FUNEP
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA E OUTRO(S)
INTERES. : UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JÚLIO DE MESQUITA FILHO
UNESP
INTERES. : REDE UNESP DE DIFUSÃO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA
INTERES. : JOSÉ SANTILLI SOBRINHO
ADVOGADO : JUVENAL ANTÔNIO TEDESQUE DA CUNHA E OUTRO(S)
INTERES. : SYLVIO CARVALHO DE LIMA
ADVOGADO : FÁBIO AUGUSTO SANTA ROSA

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:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.275.469 - SP (2011/0141287-3)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : JADIEL SILVA SOBRINHO
ADVOGADO : GILIATH PELLEGRINO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE ASSIS
ADVOGADO : RONALDO DIAS FERREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FUNDAÇÃO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM AGRONOMIA
MEDICINA VETERINÁRIA E ZOOTECNIA - FUNEP
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA E OUTRO(S)
INTERES. : UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JÚLIO DE MESQUITA
FILHO UNESP
INTERES. : REDE UNESP DE DIFUSÃO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA
INTERES. : JOSÉ SANTILLI SOBRINHO
ADVOGADO : JUVENAL ANTÔNIO TEDESQUE DA CUNHA E OUTRO(S)
INTERES. : SYLVIO CARVALHO DE LIMA
ADVOGADO : FÁBIO AUGUSTO SANTA ROSA

RELATÓRIO

1. JADIEL SILVA SOBRINHO interpõe Recurso Especial, lastreado nas alíneas *a* e *c* do inciso III do art. 105 da CF/88, contra acórdão prolatado pela 5a. Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 1.195/1.221), nos termos assim ementados:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Improbidade - Procedência parcial - Legitimidade - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm entendimento dominante, até sumulado, no sentido de que o Ministério Público é parte legítima para promover ação civil pública por atos de improbidade, sendo esta via adequada para condenação nas sanções legais e no ressarcimento.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Improbidade - Procedência parcial - Ausência de notificação prévia - A ausência de atos processuais prévios de cientificação fica sanada com o ingresso da parte no processo, exercendo em toda plenitude seu direito de defesa.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Improbidade administrativa - Procedência parcial - Prefeito Municipal - Lei 8.429/92 - Aplicabilidade - O prefeito municipal responde por atos de improbidade na forma da Lei 8.429/92.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Improbidade - Procedência parcial - O ressarcimento não pode ser utilizado para punir o agente político



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

responsável pelo ato ilegal ou imoral, ainda que tenha agido de má-fé, porque previsto na legislação então vigente apenas como recomposição proporcional à lesão patrimonial comprovada, sem caráter de sanção pela lesividade presumida.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Improbidade - Procedência parcial - As penalidades administrativas por improbidade tem caráter exclusivamente punitivo, razão pela qual são personalíssimas, não podendo onerar o espólio ou os herdeiros.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Improbidade - Procedência parcial - A imposição da pena de multa independe da prova de dano material a ressarcir.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Improbidade - Procedência parcial - Honorários advocatícios - Não são devidos honorários advocatícios pelo sucumbente na ação de improbidade promovida pelo Ministério Público.

Dado provimento parcial aos recursos (fls. 1.197/1.198).

2. Os Embargos de Declaração opostos às fls. 1.225/1.240 foram rejeitados no *decisum* de fls. 1.246/1.252.

3. Nas razões do Nobre Apelo de fls. 1.255/1.274, alega o recorrente que a inexigibilidade de procedimento licitatório nos casos em que o contrato administrativo for celebrado com Fundação de Estudos e Pesquisas em Agronomia, Medicina Veterinária Zootecnia - FUNEP - tem previsão legal nos arts. 24, XIII da Lei 8.883/94 e 13 e 25, II, da Lei 8.666/93, pois referida instituição de direito privado, sem fins lucrativos, objetiva promover pesquisas, prestar serviços técnico-científicos remunerados ou não a Faculdades, Universidades e à Comunidade, além de exercer atividades científicas e culturais, conceder bolsas de estudo e pesquisa, promover cursos de especialização e extensão universitária, simpósios, seminários, conferências e estudos sobre conhecimento agrônomo, veterinários e zootécnicos e divulgar trabalhos e dados científicos através de publicações especializadas, conforme dispõe o art. 5o. de seu Estatuto Social. Inaplicável se mostra, portanto, o art. 11 da Lei 8.429/92.

4. No tocante à divergência jurisprudencial, colaciona aresto para sustentar que a Lei de Improbidade somente deve ser aplicada ao administrador



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desonesto, e não ao inábil. Assevera, nesse aspecto, não ter atuado com má-fé nem de forma inábil, pois a inexigibilidade pautou-se em ordem recebida do Chefe de Gabinete do Prefeito Municipal, fulcrado, ainda, em parecer elaborado e subscrito pelo Procurador Jurídico Municipal. Registrou, ainda, que sua conduta não causou dano ao erário, bem como não houve comprovação de supervalorização do preço, divergências entre o valor da licitação e o preço normal de mercado do serviço contratado, falhas na qualidade do serviço, ausência de prestação do mesmo ou que o recorrente tenha se beneficiado com a dispensa da licitação. Assevera, ainda, que tanto a Sentença quanto o Acórdão quedaram-se inertes quanto à análise do *dolo* de sua conduta, consistente na vontade consciente de praticar o ato ilegal ou de causar prejuízo ao patrimônio público.

5. O Nobre Apelo não foi contra-arrazoado (fls. 1.286/1.286).

6. O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em parecer de lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República MARIA CAETANA CINTRA SANTOS (fls. 1.366/1.372), oficiou pelo não conhecimento do recurso, nos seguintes termos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL REPUTADO VIOLADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INEXISTÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

I - A ausência da indicação expressa do dispositivo reputado violado consubstancia deficiência na fundamentação recursal, inviabilizando seu conhecimento. No caso em tela incide, por analogia, a Súmula 284 do Pretório Excelso.

II - O conhecimento de recurso interposto com fulcro na alínea c do permissivo constitucional pressupõe que seja, nos termos do art. 255, § 1º, alíneas a e b do RISTJ colacionada às razões recursais cópia integral dos acórdãos paradigmas bem como realizado o cotejo analítico.

III - Parecer pelo não conhecimento do recurso (fls. 1.366).

7. É o que havia de importante para ser relatado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.275.469 - SP (2011/0141287-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : JADIEL SILVA SOBRINHO
ADVOGADO : GILIATH PELLEGRINO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE ASSIS
ADVOGADO : RONALDO DIAS FERREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FUNDAÇÃO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM AGRONOMIA
MEDICINA VETERINÁRIA E ZOOTECNIA - FUNEP
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA E OUTRO(S)
INTERES. : UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JÚLIO DE MESQUITA
FILHO UNESP
INTERES. : REDE UNESP DE DIFUSÃO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA
INTERES. : JOSÉ SANTILLI SOBRINHO
ADVOGADO : JUVENAL ANTÔNIO TEDESQUE DA CUNHA E OUTRO(S)
INTERES. : SYLVIO CARVALHO DE LIMA
ADVOGADO : FÁBIO AUGUSTO SANTA ROSA

VOTO

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO (ART. 11 DA LEI 8.429/92). AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, PELO ACÓRDÃO, DO INCISO LEGAL DO ART. 11 NO QUAL SE ENQUADRARIA A CONDUTA DO AGENTE, BEM COMO DE QUALQUER MENÇÃO AO DOLO. MERA ILEGALIDADE, DESPROVIDA DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO QUALIFICADOR QUE JUSTIFIQUE O AMOLDAMENTO DA CONDUTA DO RECORRENTE AO ART. 11 DA LIA. RECURSO PROVIDO.

1. *É atípica a conduta de improbidade administrativa imputada ao promovido, com espeque no art. 11 da Lei 8.429/92, quando o acórdão condenatório não aponta em qual dos incisos legais do referido artigo estaria enquadrada a conduta do Agente; idêntico equívoco verifica-se na Sentença, ao alegar genericamente que o recorrente violou deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade, sem, contudo, apontar em que consistiu a ofensa a tais deveres, atrelando-a, exclusivamente, à suposta irregularidade da inexigibilidade de licitação - que, no caso concreto, ainda que comprovada, configuraria apenas ilegalidade.*

2. *A exigência da tipificação (indicação do dispositivo legal dado como infringido) constitui, neste caso, em face da diversidade de condutas possíveis (incisos I e VII do art. 11 da LIA) em requisito inafastável*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do devido processo jurisdicional sancionador.

3. *Via de regra, a simples ofensa aos princípios da Administração Pública, desatrelada de qualquer resultado lesivo, naturalístico ou concreto, não configura a conduta típica prevista no art. 11 da Lei 8.429/92, que demanda a comprovação de efetiva e concreta lesão ao Erário ou, ao menos, aos administrados.*

4. *Os atos de improbidade previstos no art. 11 da LIA somente se configuram na forma dolosa e, neste caso, tal não foi perquirido ou evidenciado; e assim é, porque a improbidade é uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade ou malícia.*

5. *In casu, o Tribunal de origem condenou o Agente Público (Presidente da Comissão de Licitação à época) por ato de improbidade (art. 11 da LIA) em face da inexigibilidade de licitação para a formalização do Contrato 03/96 com a FUNEP, em 31.01.96, que teve como objeto a prestação de serviços técnicos na elaboração de estudos de viabilidade, projeto e acompanhamento do processo de municipalização do ensino de primeiro grau; a conduta do Agente, contudo, não causou dano ao Erário ou lesão aos administrados, acarretando a conclusão de sua atipicidade quanto à imputação de improbidade.*

6. *Recurso Especial provido, a despeito de o Ministério Público Federal ter oficiado pelo seu não conhecimento, sem prejuízo da aplicação de outras sanções administrativas, menos as reservadas para os atos ímprobos, quando se tratar, como neste caso, de manifesto erro administrativo.*

1. Inicialmente, no tocante à alegada ofensa ao art. 24, XIII da Lei 8.883/94 e aos arts. 13 e 25, II, da Lei 8.666/93, constata-se que o recorrente não demonstrou em que consiste a alegada ofensa aos referidos dispositivos legais, atraindo o óbice da Súmula 284 do STF, segundo a qual *é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

2. Em relação à alínea *c*, o recurso merece conhecimento, porquanto o dissídio alegado é notório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Antes de adentrar no mérito, contudo, algumas questões merecem ser pontuadas.

4. Com efeito, a primeira e mais urgente função preparatória da aceitação da petição inicial da Ação por Ato de Improbidade Administrativa é a de *extremar* o ato apontado de *ímprobo* da configuração da *mera ilegalidade* (dada a inegável afinidade formal entre as duas entidades), para verificar se o ato tido como ímprobo não estará apenas no nível da mera ilegalidade, ou seja, não se alça ao nível da improbidade; essa atividade é relevante porque especializa a cognição judicial no objeto específico da ação em apreço, evitando que a sua energia seja drenada para outras áreas afins, ou desperdiçada em movimentos processuais improdutivos.

5. Sabe-se que é muito antiga - e remonta aos tempos iniciais das formulações teóricas dos institutos e das práticas judiciais do Direito Sancionador, cuja matriz histórica é o Direito Penal moderno - a sempre aguda contraposição conceitual entre a ilegalidade e a ilicitude ímproba dos atos humanos ou, em outras palavras (pondo-se aquela dicotomia no preciso espaço jurídico das sanções), a distinção (necessária distinção) entre a conduta ilegal e a conduta ímproba imputada ao agente (público ou privado) autor da ação ofensiva então submetida ao crivo judicial, para o efeito de sancionamento.

6. A confusão entre esses conceitos (e, por extensão, a confusão entre quaisquer outros conceitos) sempre leva a reflexão jurídica (ainda que bem intencionada) a resultados nefastos; conduz inevitavelmente o raciocínio a impasses lógicos e também éticos, cuja solução desafia a cognição dos atos em análise sem as pré-concepções comuns (ou vulgares) quanto às suas estruturas e aos seus significados; ainda que a linguagem usual empregue um termo (ilegal) por outro (ímprobo), o julgamento judicial há de fazer (sempre) a devida distinção entre ambos.

7. Essa proposta nada tem de vanguardista e nem de garantismo jurídico radical: ela (a proposta) resulta da observação da tendência - aliás inexplicavelmente bastante generalizada - de se considerar, automaticamente, como ímprobos as condutas ilegais e, assim, aplicar-se aos seus agentes (aos agentes das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condutas ilegais) as sanções (ásperas sanções) da Lei 8.429/92 (Lei da Improbidade).

8. É bem provável, sem dúvida, que a confusão conceitual que se estabeleceu entre a ilegalidade e a improbidade provenha do *caput* do art. 11 dessa Lei, porquanto ali está apontada como ímproba a conduta (qualquer conduta) ofendente dos princípios da Administração Pública, entre os quais se inscreve o famoso princípio da legalidade (art. 37 da Constituição), como se sabe há muito tempo.

9. A aplicação cega e surda desse dispositivo (art. 11 da Lei 8.429/92, *caput*) leva, sem dúvida alguma, à conclusão judicial (e mesmo quase à certeza ou à convicção judicial) de que toda ilegalidade é ímproba e, portanto, o seu autor (da ilegalidade) sujeita-se às sanções previstas para essa conduta.

10. Mas há um grave engano (ou uma brutal simplificação) nessa percepção, pois somente o *decisionismo* pode inspirar tal assertiva: se fosse consistente a postura de identificar a improbidade na ilegalidade, toda vez que se concedesse uma ordem de *habeas corpus* ou um mandado de segurança, por exemplo, a autoridade impetrada (num e noutro caso), deveria responder por improbidade (pois a ilegalidade de seu ato achava-se indubitosa), o que seria - convenhamos - um rematado absurdo jurídico.

11. Portanto, a ilegalidade e a improbidade não são - em absoluto, não são - situações ou conceitos intercambiáveis, não sendo juridicamente aceitável tomar-se uma pela outra (ou vice-versa), eis que cada uma delas tem a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é, dest'arte, uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave.

12. Ademais, dessa atuação malsão do agente deve resultar (i) o enriquecimento ilícito próprio ou alheio (art. 9º. da Lei 8.429/92), (ii) a ocorrência de prejuízo ao Erário (art. 10 da Lei 8.429/92) ou (iii) a infringência aos princípios nucleares da Administração Pública (arts. 37 da Constituição e 11 da Lei 8.429/92).

13. Observe-se, ainda, que a conduta do agente, nos casos dos arts.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9o. e 11 da Lei 8.429/92, há de ser sempre *dolosa*, por mais complexa que seja a demonstração desse elemento subjetivo; nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/92, admite-se que possa ser *culposa*, mas sem nenhuma das hipóteses legais se diz que possa a conduta do agente ser considerada apenas do ponto de vista objetivo, gerando a responsabilidade objetiva.

14. Quando não se faz a distinção (necessária distinção) conceitual entre ilegalidade e improbidade, ocorre a aproximação (perigosa aproximação) da sempre temível responsabilidade objetiva por infrações, embora às vezes alguém nem se dê conta disso; a jurisprudência do STJ, na esteira das lições dos doutrinadores, assenta essa distinção: AIA 30/AM, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 28.09.2011; REsp. 1.103.633/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 03.08.2010; EDcl no REsp. 1.322.353/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11.12.2012; REsp. 1.075.882/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 12.11.2010; REsp. 414.697/RO, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.09.2010; REsp. 1.036.229/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 02.02.2010.

15. Feitas tais considerações, passa-se ao exame do Raro Apelo.

16. Da análise dos autos, observa-se que o Ministério Público Paulista ajuizou Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa contra JADIEL DA SILVA SOBRINHO (ora recorrente), MUNICÍPIO DE ASSIS, FUNEP - FUNDAÇÃO DE ESTUDOS E PESQUISA EM AGRONOMIA, MEDICINA VETERINÁRIA E ZOOTECNICA, UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JÚLIO DE MESQUITA FILHO - UNESP/CAMPUS DE ASSIS, ESCRITÓRIO REGIONAL DA REDE UNESP DE DIFUSÃO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA, JOSÉ SANTILLI SOBRINHO E SYLVIO CARVALHO DE LIMA.

17. A ACP teve como fundamento a *inexigibilidade de licitação* para a formalização do Contrato 03/96 com a FUNEP, em 31.01.96, que teve como objeto a prestação de serviços técnicos na elaboração de estudos de viabilidade, projeto e acompanhamento do processo de municipalização do ensino de primeiro grau.

18. *Especificamente* em relação ao recorrente, imputou-se a conduta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de, na qualidade de Presidente da Comissão Municipal de Licitação, ter emitido extrato de inexigência de licitação, de maneira que a irregularidade causou prejuízo aos cofres públicos no importe de R\$ 20.400,00 (valor do contrato), pois o serviço não exige notória especialização e podia ser feito por servidores municipais, não se fazendo presentes as demais hipóteses de inexigibilidade de licitação.

19. A título de dano ao Erário, houve, ainda, o pagamento da quantia de R\$ 2.890,00 a José Luiz Guimarães, sem que o Ente Municipal detivesse ônus de tal natureza, à luz do contrato firmado entre as partes.

20. A Sentença (fls. 609/630) julgou procedente o pleito Ministerial, amoldando a conduta do recorrente nos arts. 10, VIII e 11 da LIA, sob os seguintes fundamentos: (a) houve desobediência ao princípio da legalidade, pois inexistiu procedimento preparatório que atestasse a inviabilidade da licitação, em razão da pessoa a ser contratada ser a única capaz de desenvolver o serviço contratado; (b) o pagamento ao professor JOSÉ LUIZ GUIMARÃES competia à contratada FUNEP; (c) o recorrente atou no sentido de dispensar o procedimento licitatório indevidamente, desobedecendo, ainda, aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, atentado contra os princípios norteadores da Administração Pública; (d) sua conduta causou, ainda, dano moral ao Município.

21. Consequentemente, declarou a nulidade do Termo de Contrato 3/96, condenando o recorrente às seguintes penalidades: (a) ressarcimento ao Erário Municipal, solidariamente ao réu JOSÉ SANTILLI SOBRINHO, a quantia de R\$ 20.400,00 (valor do contrato) e o montante de R\$ 2.890,00 (pago ao Professor JOSÉ LUIZ GUIMARÃES); (b) pagamento de multa civil equivalente a duas vezes o valor do dano causado; (c) suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios fiscais ou creditícios, todos pelo prazo de 5 anos; (d) perda da função pública; (e) condenação no pagamento de honorários advocatícios.

22. A 10a. Câmara de Direito Público do TJSP deu parcial provimento às Apelações interpostas pelos acusados, *afastando* a condenação de JOSÉ SANTILLI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SOBRINHO e do ora recorrente JADIEL DA SILVA SOBRINHO no ressarcimento ao erário e a condenação dos réus no pagamento de honorários advocatícios.

23. Ademais, *reamoldou* a conduta do recorrente, enquadrando-a tão somente no art. 11 da LIA, arguindo que JADIEL DA SILVA SOBRINHO era o Presidente da Comissão de Licitação e expediu o extrato de inexigibilidade do certame, sendo que, exercendo presidência, tinha condições de saber que a licitação não era dispensável. Conservou, assim, a penalidade atinente à multa civil, no montante de 2 vezes o valor da remuneração que percebia quando praticou o ato, bem como a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos e a proibição de contratar e receber benefícios, tal como imposto em Sentença.

24. Conforme já mencionado, os elementos constitutivos do ato de improbidade administrativa são os seguintes: (i) ato *ilícito*, (ii) conduta *improba*, consubstanciada na tipicidade do ato - entendida como o amoldamento da conduta em algum dos arts. 9º., 10 e 11 da LIA; (iii) *dolo*, conceituado como o elemento volitivo de praticar o ato reprovável pela lei e pelo sistema punitivo, admitindo-se a *culpa* nos casos do art. 10 da Lei 8.429/92; (iv) *enriquecimento ilícito* (art. 9º.), *lesão* ao patrimônio público - objetivamente e materialmente averiguada e quantificada - (art. 10) ou ofensa aos princípios da Administração Pública (art. 11).

25. No caso dos autos, observa-se que o Tribunal de origem constatou a *ilicitude* da conduta do Agente, destacando, nesse aspecto, ser indevida a inexigibilidade da licitação. Contudo, observa-se que não houve a adequada *tipificação* do ato do recorrente, uma vez que *sequer houve menção, pelo acórdão, em qual inciso do art. 11 estaria a conduta do agente enquadrada*, idêntico equívoco verifica-se na Sentença, ao alegar *genericamente* que o recorrente violou deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade, sem, contudo, apontar em que consistiu a ofensa a tais deveres, atrelando-a, *exclusivamente*, à suposta irregularidade da inexigibilidade de licitação - que, ainda que comprovada, configura mera ilegalidade.

26. Impõe-se destacar, nessa seara, que a exigência da tipificação (indicação do dispositivo legal dado como infringido) constitui, no caso do art. 11 da LIA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

um requisito *inafastável do devido processo jurisdicional sancionador*, em face da diversidade de condutas possíveis (incisos I a VII do mencionado artigo da Lei de Improbidade); e assim é, porque a exigência, imposta ao sujeito acusado de ato ímprobo, de defender-se genericamente de eventual imputação de ofensa aos princípios da Administração Pública equivale a reivindicar-lhe a produção de *prova diabólica*.

27. Além disso, destaca-se que, via de regra, a simples ofensa aos princípios da Administração Pública, desatrelada de qualquer resultado lesivo naturalístico, *não configura* a conduta típica prevista no art. 11 da Lei 8.429/92, que demanda a *comprovação* de uma *efetiva e concreta lesão* ao Erário ou, ainda, aos administrados.

28. *In casu*, observa-se que, de fato, tanto a Sentença quanto o acórdão não apontam danos ao Erário ou comprovação de supervalorização do preço, divergências entre o valor da licitação e o preço normal de mercado do serviço contratado, falhas na qualidade do serviço, ausência de prestação do mesmo ou se o recorrente se beneficiou ilicitamente com a dispensa da licitação.

29. Observa-se, ademais, que tanto o Tribunal de origem quanto a Sentença *quedaram-se inertes* quanto à análise do *dolo* na conduta do Agente - elemento qualificador da ilicitude, cuja comprovação torna-se *indispensável* para se afigurar a improbidade.

30. Nessa linha, impõe-se observar que esta egrégia Corte Superior de Justiça já sedimentou jurisprudência quanto à *imprescindibilidade* da comprovação do *dolo* para a tipificação da conduta nos termos do art. 11 da Lei 8.429/92, não servindo a mera *ilicitude* do ato elemento suficiente para ensejar a condenação do Agente Público. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. ORDEM JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DO DOLO.

1. *A jurisprudência atual desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Assim, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92 é indispensável, para a caracterização de improbidade, que o agente tenha agido dolosamente e, ao menos, culposamente, nas hipóteses do artigo 10. Os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8429/92, como visto, dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.

2. *No presente caso, a Corte de origem, ao analisar o suposto ato de improbidade consubstanciado no descumprimento de ordem judicial pelo agente, consignou que "no caso em tela, não se extrai da conduta do réu repercussão ao erário municipal, revelando tal conduta mais um despreparo gerencial do que ato de improbidade administrativa, afastando-se, portanto, a aplicação das normas dos artigos 11 e 12 da Lei nº. 8.429/92". Ora, tais considerações feitas pelo Tribunal de Justiça afastam a prática do ato de improbidade administrativa por violação de princípios da administração pública, uma vez que não foi constatado o elemento subjetivo dolo na conduta do agente, o que não permite o reconhecimento de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92.*

3. *Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.352.541/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.02.2013).*



ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. REVELIA. OCORRÊNCIA. ELEMENTO SUBJETIVO. COMINAÇÃO DAS SANÇÕES. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 12 DA LIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

2. *Não ocorre ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Inexiste nulidade por cerceamento de defesa se réu queda-se silente diante das oportunidades para se manifestar: notificação para apresentação de defesa prévia (art. 17 da LIA), citação para contestar e intimação para especificação de provas. Operação dos efeitos da revelia previstos no art. 322 do CPC.*

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

5. *Cada inciso do art. 12 da Lei 8.429/1992 traz uma pluralidade de sanções, que podem ser aplicadas cumulativamente ou não, ainda que o ato de improbidade tenha sido praticado em concurso de agentes. Precedentes do STJ.*

6. *Não havendo violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem, no caso concreto, enseja reapreciação dos fatos e provas, obstado nesta instância especial (Súmula 7/STJ).*

7. *Agravo regimental não provido (EDcl no AREsp 57.435/RN, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 09.10.2013).*



ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESTAÇÃO DE CONTAS FORA DO PRAZO LEGAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSIGNA A AUSÊNCIA DE MALVERSAÇÃO DAS VERBAS PÚBLICAS OBJETO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS. NÃO INDICAÇÃO DE FATO QUE DEMONSTRASSE EVENTUAL DOLO.

1. *Recurso especial no qual se discute se a prestação de contas apresentadas fora do prazo configura ato ímprobo.*

2. *O entendimento do STJ é no sentido de que "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente; [é] 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" (AIA. 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, , DJe 28/09/2011).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *A Lei n. 8.429/1992 define, em seu artigo 11, inciso VI, que a ausência de prestação de contas é ato ímprobo. Porém, deve-se destacar que não é a simples ausência de prestação de contas, no prazo em que deveria ser apresentada, que implica na caracterização do ato de improbidade administrativa, sendo necessário aferir o motivo do atraso na prestação de contas e os efeitos decorrentes.*

4. *No caso dos autos, o acórdão a quo não consignou nenhum fato que pudesse dar ensejo ao entendimento de que o réu extrapolou o prazo da prestação de contas com o intuito de locupletar-se, de alguma forma, de seu ato omissivo. Nesse contexto, não há como em sede de recurso especial entender-se pela configuração do ato ímprobo.*

5. *Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.295.240/PI, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 10.09.2013).*



ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PAGAMENTO DE DESPESAS PESSOAIS COM VERBA PÚBLICA. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"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 arts. 9º. e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (AIA 30/AM, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, DJe 28/9/11).*

2. *Infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, no sentido de que houve dolo do agravante no uso de verba pública para o pagamento de despesas pessoais, demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 44.773/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 15.08.2013).*

31. Assim, diante da inexistência de prejuízo ao Erário ou, ao menos, aos administrados, bem como ante a ausência de enquadramento da conduta em algum dos incisos do art. 11 e da indicação dos fatos que indiquem o *dolo* do Agente, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

absolvição do recorrente é medida que se impõe, por manifesta *atipicidade* de sua conduta.

32. Ante o exposto, *dá-se provimento* ao Recurso Especial, para *absolver* JADIEL SILVA SOBRINHO da conduta ímproba que lhe é imputada. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0141287-3 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.275.469 / SP

Número Origem: 3052475001

PAUTA: 19/11/2013

JULGADO: 21/11/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITOBELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JADIEL SILVA SOBRINHO
ADVOGADO : GILIATH PELLEGRINO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE ASSIS
ADVOGADO : RONALDO DIAS FERREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FUNDAÇÃO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM AGRONOMIA MEDICINA
VETERINÁRIA E ZOOTECNIA - FUNEP
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA E OUTRO(S)
INTERES. : UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JÚLIO DE MESQUITA FILHO
UNESP
INTERES. : REDE UNESP DE DIFUSÃO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA
INTERES. : JOSÉ SANTILLI SOBRINHO
ADVOGADO : JUVENAL ANTÔNIO TEDESQUE DA CUNHA E OUTRO(S)
INTERES. : SYLVIO CARVALHO DE LIMA
ADVOGADO : FÁBIO AUGUSTO SANTA ROSA

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 do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso especial, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Sérgio Kukina. Aguardam os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.275.469 - SP (2011/0141287-3)

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
RECORRENTE : JADIEL SILVA SOBRINHO
ADVOGADO : GILIATH PELLEGRINO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE ASSIS
ADVOGADO : RONALDO DIAS FERREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FUNDAÇÃO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM AGRONOMIA
MEDICINA VETERINÁRIA E ZOOTECNIA - FUNEP
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA E OUTRO(S)
INTERES. : UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JÚLIO DE
MESQUITA FILHO UNESP
INTERES. : REDE UNESP DE DIFUSÃO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA
INTERES. : JOSÉ SANTILLI SOBRINHO
ADVOGADO : JUVENAL ANTÔNIO TEDESQUE DA CUNHA E OUTRO(S)
INTERES. : SYLVIO CARVALHO DE LIMA
ADVOGADO : FÁBIO AUGUSTO SANTA ROSA

VOTO-VENCEDOR

O MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de recurso especial manejado pelo réu **Jadiel Silva Sobrinho**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da CF, no bojo de ação por improbidade administrativa.

Tira-se dos autos que, nas razões recursais, além de dissídio pretoriano, o recorrente aponta violação aos arts. 24, XIII, da Lei nº 8.883/94; 13 e 25, II, da Lei nº 8.666/93; 11 da Lei nº 8.429/92. Sustenta, em síntese, que não cabe falar em ato de improbidade, seja pela dispensa ou inexigibilidade de licitação, pela ausência de má-fé ou dolo na conduta, ou, ainda, pela falta de comprovação de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito do agente.

O eminente Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, conhecendo da súplica unicamente pela letra "c", deu provimento ao recurso especial "*para absolver JADIEL SILVA SOBRINHO da conduta ímproba que lhe é imputada*", ao nuclear argumento de "*inexistência de prejuízo ao Erário ou, ao menos, aos administrados, bem como [...] ausência de enquadramento da conduta em algum dos incisos do art. 11 e da indicação dos fatos que indiquem o dolo do Agente*".

Passo ao voto-vista.

Versa a causa sobre ação de improbidade administrativa, em que o **Parquet**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estadual paulista sustenta a tese de que os réus qualificados na exordial, dentre eles o ora recorrente Jadiel Silva Sobrinho, de forma ilegal, teriam averbado a inexigibilidade de licitação para a contratação de elaboração de projeto de municipalização do ensino de 1º grau na cidade de Assis-SP. O Tribunal de Justiça de São Paulo confirmou a sentença de procedência da ação, excluindo, tão-somente, os honorários de sucumbência impostos aos demandados.

Desde logo, observe-se que, relativamente à alegada afronta aos arts. 24, XIII, da Lei nº 8.883/94; 13 e 25, II, da Lei nº 8.666/93, meu voto converge com o do Relator.

Apenas na quadra meritória, então, é que ousou divergir da compreensão firmada pelo eminente Relator. Explico.

À saída, cumpre ter claro que, no âmbito das contratações pelo Poder Público, a regra é a subordinação do administrador ao princípio da licitação, decorrência, aliás, do art. 37, XXI, da Constituição Federal.

Como explica Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoni, "[e]sse princípio obriga a Administração Pública, em todos os níveis, quando tiver a pretensão de realizar um negócio jurídico, a oferecer o contrato a qualquer pessoa que preencha as condições objetivas de habilitação, visando, com isso, a dispensar tratamento isonômico aos administrados e obter o melhor negócio para a Administração Pública". Prossegue o mesmo doutrinador, lembrando que o "princípio só não incidirá nas hipóteses de dispensa (numerus clausus) e inexigibilidade de licitação, previstas na ordem jurídica como regras que **excepcionam** o princípio licitatório" (g.n. - **in** *Princípios de direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 248).

Tratando-se, portanto, a inexigibilidade de licitação de exceção legal, é certo que sua adoção, pelo gestor público, deverá revestir-se de redobrada cautela, em ordem a que não sirva de subterfúgio à inobservância do certame licitatório.

No caso concreto dos autos, desponta que a contratação direta realizada pelo Poder Público de Assis-SP, por intermédio de seus prepostos (dentre eles o réu Jadiel), careceu de suporte legal.

O Tribunal estadual, ao analisar a controvérsia acerca da configuração da prática de ato de improbidade, concluiu por referendar a sentença quanto à inadequação da questionada inexigibilidade e, no que diz respeito ao recorrente, consignou o seguinte (fls. 1218-1220):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Jadiel da Silva Sobrinho era o Presidente da Comissão de Licitação e expediu o extrato de inexigibilidade do certame. (fls.79)

Exercendo tal função, certamente tinha condições de saber o que estava fazendo e a licitação não teria sido dispensada se assim não permitisse.

Não pode portanto esquivar-se das penalidades.

Cumpram todavia adequá-las.

Não havendo danos a ressarcir, a multa civil que lhe foi imposta fica agora fixada em duas vezes o valor da remuneração que percebia quando praticou o ato, atualizado desde então pela tabela prática do Tribunal de Justiça, mantido o recolhimento ao erário municipal.

Cumpra observar que a penalidade de multa é cabível mesmo quando inexistente dano material a ressarcir, como bem observado na sentença.

[...]

Mantenho as penas de perda da função pública, de suspensão de direitos políticos e a proibição de contratar e receber benefícios, tal como lhe foram impostas na sentença, uma vez que o ato que praticou foi decisivo para a dispensa indevida da licitação.

Ora, segundo o arcabouço fático delineado no acórdão, sobre o qual não há controvérsia, restou claramente evidenciado o dolo do recorrente Jadiel, no mínimo genérico, naquilo em que anuiu à inexigibilidade de procedimento licitatório, ensejando a indevida contratação direta de prestação de serviço técnico de elaboração de estudos de viabilidade, projeto e acompanhamento do processo de municipalização do ensino de 1º grau em Assis-SP. Tal conduta, atentatória ao princípio da legalidade, nos termos da jurisprudência desta Corte, é suficiente para configurar o ato de improbidade capitulado no art. 11 da Lei nº 8.429/92.

De se ressaltar, outrossim, que tal comportamento se amolda, de forma inequívoca, à figura desenhada no **caput** do aludido art. 11 da LIA, que diz constituir ato de improbidade a conduta que "*atenta contra os princípios da administração pública*", violadores, dentre outros, do dever de "*legalidade*". Na espécie examinada, não há negar, o recorrente, em conjunto com os demais partícipes do evento, distanciou-se da legalidade administrativa, ao referendar a inexigibilidade de licitação em hipótese na qual a abertura de licitação se fazia de rigor, seja pela falta de singularidade do objeto contratado, seja pela falta de demonstração da notória especialização do prestador contratado.

Ainda no plano da tipificação, e aqui também ousou divergir frontalmente do preclaro Relator, é certo que a conduta do agente ímprobo pode, sim, restar emoldurada na própria cabeça do art. 11, sem a necessidade de se encaixar, obrigatoriamente, em qualquer das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

figuras previstas nos oito incisos que integram o mesmo artigo, máxime porque se acham aí descritas em caráter desenganadamente exemplificativo, e não, como se poderia supor, em regime **numerus clausus**. A tanto, percebe-se que o final da redação do **caput**, após ter indicado o núcleo da conduta ímproba ofensiva a princípios, faz realçar que esse mesmo núcleo restará também caracterizado, "notadamente" (mas não exclusivamente), nas demais ações identificadas nos oito incisos subsequentes. Daí resulta, salvo melhor juízo, que a realização da conduta ímproba é identificável não apenas nos incisos do art. 11 mas, antes ainda, identificável, igual e autonomamente, também nos dizeres de seu **caput**, a que, insista-se, subsume-se o agir do recorrente Jadiel.

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

Nesse mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 AOS AGENTES POLÍTICOS MUNICIPAIS. USO DA MÁQUINA PÚBLICA. PROPAGANDA ELEITORAL. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. CONFIGURAÇÃO DO DOLO GENÉRICO. PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. COMINAÇÃO DAS SANÇÕES. ART. 12 DA LIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

[...]

2. Aplica-se a Lei 8.429/1992 aos agentes políticos municipais. Precedente do STJ.

3. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico. Precedentes.

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

[...]

8. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1.229.495/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 18/6/2013, DJe 26/6/2013)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. NECESSIDADE DE DOLO GENÉRICO NO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA. ATO ÍMPROBO POR VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CARACTERIZADO.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, os atos de improbidade administrativa descritos no art. 11 da Lei n. 8.429/92, dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.

2. Hipótese em que a conduta do agente se amolda ao disposto no art. 11 da Lei 8.429/1992, pois atenta contra os princípios da administração pública, em especial o impessoalidade e da moralidade, além de ofender frontalmente a norma contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República, que veda a publicidade governamental para fins de promoção pessoal. Dolo genérico configurado.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.368.125/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/5/2013, DJe 28/5/2013)

Convém salientar, ainda, que o ilícito de que trata o art. 11 da Lei nº 8.429/92 dispensa a prova de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito do agente.

A respeito da matéria, destaca-se a seguinte ementa:

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

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

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.066.824/PA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

19/3/2013, DJe 18/9/2013)

Ante o exposto, dissentindo da conclusão a que chegou o ilustre Relator, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0141287-3 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.275.469 / SP

Número Origem: 3052475001

PAUTA: 02/09/2014

JULGADO: 02/09/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITOBELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: JADIEL SILVA SOBRINHO
ADVOGADO	: GILIATH PELLEGRINO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MUNICÍPIO DE ASSIS
ADVOGADO	: RONALDO DIAS FERREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	: FUNDAÇÃO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM AGRONOMIA MEDICINA VETERINÁRIA E ZOOTECNIA - FUNEP
ADVOGADO	: MARCOS DOMINGOS SOMMA E OUTRO(S)
INTERES.	: UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JÚLIO DE MESQUITA FILHO UNESP
INTERES.	: REDE UNESP DE DIFUSÃO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA
INTERES.	: JOSÉ SANTILLI SOBRINHO
ADVOGADO	: JUVENAL ANTÔNIO TEDESQUE DA CUNHA E OUTRO(S)
INTERES.	: SYLVIO CARVALHO DE LIMA
ADVOGADO	: FÁBIO AUGUSTO SANTA ROSA

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 Sérgio Kukina negando provimento ao recurso especial, divergindo do voto do Sr. Ministro Relator, pediu vista o Sr. Ministro Benedito Gonçalves. Aguardam os Srs. Ministros Regina Helena Costa e Ari Pargendler.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0141287-3 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.275.469 / SP

Número Origem: 3052475001

PAUTA: 05/02/2015

JULGADO: 05/02/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JADIEL SILVA SOBRINHO
ADVOGADO : GILIATH PELLEGRINO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE ASSIS
ADVOGADO : RONALDO DIAS FERREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FUNDAÇÃO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM AGRONOMIA MEDICINA
VETERINÁRIA E ZOOTECNIA - FUNEP
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA E OUTRO(S)
INTERES. : UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JÚLIO DE MESQUITA FILHO
UNESP
INTERES. : REDE UNESP DE DIFUSÃO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA
INTERES. : JOSÉ SANTILLI SOBRINHO
ADVOGADO : JUVENAL ANTÔNIO TEDESQUE DA CUNHA E OUTRO(S)
INTERES. : SYLVIO CARVALHO DE LIMA
ADVOGADO : FÁBIO AUGUSTO SANTA ROSA

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:

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Benedito Gonçalves."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.275.469 - SP (2011/0141287-3)

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
RECORRENTE : **JADIEL SILVA SOBRINHO**
ADVOGADO : **GILIATH PELLEGRINO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **MUNICÍPIO DE ASSIS**
ADVOGADO : **RONALDO DIAS FERREIRA E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **FUNDAÇÃO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM AGRONOMIA
MEDICINA VETERINÁRIA E ZOOTECNIA - FUNEP**
ADVOGADO : **MARCOS DOMINGOS SOMMA E OUTRO(S)**
INTERES. : **UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JÚLIO DE MESQUITA
FILHO UNESP**
INTERES. : **REDE UNESP DE DIFUSÃO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA**
INTERES. : **JOSÉ SANTILLI SOBRINHO**
ADVOGADO : **JUVENAL ANTÔNIO TEDESQUE DA CUNHA E OUTRO(S)**
INTERES. : **SYLVIO CARVALHO DE LIMA**
ADVOGADO : **FÁBIO AUGUSTO SANTA ROSA**

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. DEFINIÇÃO DA CONDUTA TÍPICA CONSTANTE DO CAPUT. INCISOS. ROL EXEMPLIFICATIVO. DEMONSTRAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO AGENTE. DESNECESSIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO. AUSENTE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, ACOMPANHANDO O RELATOR NA CONCLUSÃO, MAS RESSALVANDO A ADOÇÃO DE APENAS UM DOS FUNDAMENTOS DE SEU VOTO, QUAL SEJA, AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO.

VOTO-VISTA

(VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de recurso especial interposto por JADIEL SILVA SOBRINHO, com base no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da CF contra acórdão proferido pela Décima Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fls. 1.195/1.221):

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Improbidade - Procedência parcial - Legitimidade - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm entendimento dominante, até sumulado, no sentido de que o Ministério Público é parte legítima para promover ação civil pública por atos de improbidade, sendo esta via adequada para condenação nas sanções legais e no ressarcimento.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Improbidade - Procedência parcial - Ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

notificação prévia - A ausência de atos processuais prévios de cientificação fica sanada com o ingresso da parte no processo, exercendo em toda plenitude seu direito de defesa.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Improbidade administrativa - Procedência parcial - Prefeito Municipal - Lei 8.429/92 - Aplicabilidade - O prefeito municipal responde por atos de improbidade na forma da Lei 8.429/2.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Improbidade - Procedência parcial - O ressarcimento não pode ser utilizado para punir o agente político responsável pelo ato ilegal ou imoral, ainda que tenha agido de má-fé, porque previsto na legislação então vigente apenas como recomposição proporcional à lesão patrimonial comprovada, sem caráter de sanção pela lesividade presumida.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Improbidade - Procedência parcial - As penalidades administrativas por improbidade tem caráter exclusivamente punitivo, razão pela qual são personalíssimas, não podendo onerar o espólio ou os herdeiros.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Improbidade - Procedência parcial - A imposição da pena de multa independe da prova de dano material a ressarcir.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Improbidade - Procedência parcial - Honorários advocatícios - Não são devidos honorários advocatícios pelo sucumbente na ação de improbidade promovida pelo Ministério Público.

Dado provimento parcial aos recursos.

Os embargos de declaração então opostos pelo recorrente foram rejeitados (fls. 1.246/1.252).

Nas suas razões, aponta divergência jurisprudencial e violação aos arts. 24, XIII, da Lei 8.883/94, 13 e 25, II, da Lei 8.666/93 e 11 da Lei 8.429/92. Em síntese, aduz que a conduta a ele atribuída não configura ato de improbidade pois existente hipótese legal de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ausente o elemento subjetivo doloso exigível e não houve a comprovação de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito do agente.

Na assentada do dia 21/11/2013, o eminente Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, deu provimento ao recurso especial "para absolver JADIEL SILVA SOBRINHO da conduta ímproba que lhe é imputada", mediante os seguintes fundamentos: *a)* "é atípica a conduta de improbidade administrativa imputada ao promovido, com espeque no art. 11 da Lei 8.429/92, quando o acórdão condenatório não aponta em qual dos incisos legais do referido artigo estaria enquadrada a conduta do agente"; *b)* "via de regra, a simples ofensa aos princípios da Administração Pública, desatrelada de qualquer resultado lesivo, naturalístico ou concreto, não configura a conduta típica prevista no art. 11 da Lei 8.429/92, que demanda a comprovação de efetiva e concreta lesão ao erário ou, ao menos, aos administrados"; e *c)* "os atos de improbidade previstos no art. 11 da LIA somente se configuram na forma dolosa e, neste caso, tal não foi perquirido ou evidenciado".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prosseguindo no julgamento, em 2/9/2014, o eminente Min. Sérgio Kukina apresentou voto-vista, oportunidade em que divergiu do Relator e negou provimento ao recurso especial, mediante as seguintes considerações: *a)* "segundo o arcabouço fático delineado no acórdão, sobre o qual não há controvérsia, restou claramente evidenciado o dolo do recorrente Jadiel, no mínimo genérico, naquilo em que anuiu à inexigibilidade de procedimento licitatório", o que "é suficiente para configurar o ato de improbidade capitulado no art. 11 da Lei 8.429/92"; *b)* "é certo que a conduta do agente ímprobo pode, sim, restar emoldurada na própria cabeça do art. 11, sem a necessidade de se encaixar, obrigatoriamente, em qualquer das figuras previstas nos oito incisos que integram o mesmo artigo, máxime porque se acham aí descritas em caráter desenganadamente exemplificativo"; e *c)* "o ilícito de que trata o art. 11 da Lei nº 8.429/92 dispensa a prova de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito do agente".

Pedi vista dos autos para melhor análise.

De início, entendo que o rol do art. 11 da Lei 8.429/92 é meramente exemplificativo, constando do *caput* do referido artigo o núcleo que tipifica improbidade por atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, conforme ressei de sua própria literalidade (grifei): "Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, **e notadamente:** [...]".

Além disso, os valores que a norma visou proteger – honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições –, por serem valores de raiz, não podem e nem poderiam ser enumerados de forma exaustiva, sendo que a necessidade de se delimitar objetivamente as condutas sujeitas às sanções por ofensa aos princípios da administração pública se perfaz na cumulação entre a vulneração desses valores e os deveres impostos aos administradores, objetivamente previstos em normas de Direito Administrativo.

Enfim, o núcleo da conduta ímproba por ofensa aos princípios da Administração Pública consta do *caput* do art. 11 e sempre está condicionada à vulneração de regras objetivas previstas na legislação administrativa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesta seara, a inobservância das normas de Direito Administrativo sempre configurará ilegalidade, mas a inobservância dessas mesmas normas, de forma dolosa, mediante a vulneração dos valores previstos no *caput* do art. 11 da Lei 8.429/92, conduz ao ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração.

Assim, também é forçoso concluir pela desnecessidade de prova de prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito do agente, conforme, aliás, é assente a jurisprudência desta Corte, que segue transcrita:

RECURSOS ESPECIAIS MANEJADOS PELOS IMPLICADOS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE A PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. CARTA CONVITE FORJADA APÓS A ESCOLHA DO FORNECEDOR E O RECEBIMENTO DAS MERCADORIAS. CONDUTA REITERADA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO E DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DOS AGENTES. ACUMULAÇÃO DE REPRIMENDAS NO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CUMULATIVA DE PENALIDADES, DESDE QUE RESPEITADOS OS VETORES DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. EXCESSO NÃO DEMONSTRADO. RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

[...]

2. O aresto impugnado não destoa da jurisprudência deste Superior Tribunal, firme no sentido de que o ilícito de que trata o art. 11 da Lei nº 8.429/92 dispensa a prova de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito do agente. Precedentes.

[...]

6. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 1.091.420/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 5/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. DESNECESSIDADE DE DANO AO ERÁRIO. DEMONSTRAÇÃO DE DOLO DO AGENTE NA REALIZAÇÃO DO ATO ÍMPROBO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NÃO COMPROVADA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 não exige a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, não prescindindo, todavia, da demonstração de dolo, ainda que genérico.

2. A acolhida da pretensão recursal, no sentido da não configuração de ato de improbidade administrativa, com a consequente reversão dos fundamentos do acórdão impugnado, exige o reexame de matéria fático-probatório presente nos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7/STJ.

3. O recurso especial fundado na divergência jurisprudencial exige a observância do contido nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ, sob pena de não conhecimento do recurso. No caso examinado, a parte recorrente não realizou o necessário cotejo analítico, indispensável para a demonstração do dissídio jurisprudencial e comprovação de similitude fática entre os arestos confrontados.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.443.217/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/9/2014)

Portanto, comungo do entendimento manifestado pelo Min. Sérgio Kukina tanto em relação ao caráter meramente exemplificativo das hipóteses previstas nos incisos do art. 11 da Lei 8.429/92, quanto em relação à desnecessidade de comprovação de dano ao erário ou enriquecimento ilícito do agente para a configuração do ato de improbidade por ofensa aos princípios da Administração Pública.

Em consequência, a aferição da prática de ato de improbidade, na espécie, demanda verificar se a dispensa de licitação foi ilegal e, conjuntamente, de forma dolosa, intencional, vulnerando os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

Não serve à respectiva configuração, em consequência, a constatação de ilegalidade decorrente de inabilidade, erro ou falta de cautela. Assim, embora todas essas situações comportem correção pelas vias administrativas e judiciais, somente os ilícitos qualificados pelo intuito malsão do agente ensejam condenação por ato de improbidade administrativa.

Nesse ponto, ousou dissentir do eminente Min. Sérgio Kukina e aderir ao entendimento manifestado pelo Min. Napoleão Nunes Maia Filho.

Com efeito, a partir dos fatos delineados no acórdão e na sentença, entendo ausente o elemento subjetivo doloso na conduta imputada ao ora recorrente. Afinal, constou do acórdão recorrido (fls. 1.218/1.219):

7. Jadel da Silva Sobrinho era o Presidente da Comissão de Licitação e expediu o extrato de inexigibilidade do certame (fls. 79).

Exercendo tal função, certamente tinha condições de saber o que estava fazendo e a licitação não teria sido dispensada se assim não permitisse.

Não pode portanto esquivar-se das penalidades.

E a sentença, por sua vez, delineou (fls. 621/624 - com grifo):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso em exame, o que antecedeu a celebração do contrato foi o ofício que está a fls. 81, datado de 26 de janeiro de 1996, e dirigido pelo Diretor de Gabinete, Euclydes Nóbille, ao Prefeito Municipal, solicitando a contratação, sob forma de prestação de serviços de Assessoria e Desenvolvimento de Projeto Técnico, pelo professor José Luiz Guimarães, da Faculdade de Ciências e Letras de Assis/UNESP. A justificativa apresentada era a de que "o referido professor é especialista no assunto, possuindo ampla experiência curricular e diversas publicações sobre o tema. (Currículo em anexo)".

Foi sugerida a utilização do Convênio existente entre a Municipalidade e a Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", sendo que naquela ocasião, já se adiantava o valor do contrato (R\$ 20.400,00).

No corpo do próprio ofício o réu JOSÉ SANTILLI SOBRINHO despachou autorizando a contratação.

Submetido ao parecer da Procuradoria Jurídica, em manifestação datada do mesmo dia, os procuradores alertaram que "para atender ao determinado nos arts. 26 e 61 da Lei nº 8.666/93, deve ser apresentado pedido formal da Secretaria Municipal da Educação, com ampla justificativa visando a homologação e ratificação" (cf. fls. 88).

Não há notícia do acolhimento do parecer e já no dia 29 de janeiro de 1996 foi assinado pelo réu JOSÉ SANTILLI SOBRINHO o termo de ratificação da contratação sem licitação e no mesmo dia expedido o extrato de inexigência de licitação pelo réu JADIEL SILVA SOBRINHO (fls. 90/91).

A publicação do edital foi providenciada (fls. 92/95) e o contrato assinado em 31 de janeiro de 1996.

Tudo a toque de caixa!

Não se olvide que se tratava do último ano do mandato do réu JOSÉ SANTILLI SOBRINHO e no contrato constou o pagamento do valor em dez prestações.

Deste modo, salta aos olhos a desobediência ao princípio da legalidade, vez que em nenhum momento do procedimento preparatório ficou demonstrado que era inviável a licitação, em razão da pessoa a ser contratada ser a única capaz de desenvolver o projeto técnico "ELABORAÇÃO DE ESTUDOS DE VIABILIDADE, PROJETO E ACOMPANHAMENTO DO PROCESSO DE MUNICIPALIZAÇÃO DO ENSINO DE PRIMEIRO GRAU EM ASSIS" (fls. 96/100).

Por outro lado, não havia base no contrato para os pagamentos feitos diretamente ao professor JOSÉ LUIZ GUIMARÃES (R\$ 2.890,00), pois nos termos da cláusula terceira, a obrigação era da contratada FUNEP.

Deste modo, é incontroverso que os réus JOSÉ SANTILLI SOBRINHO e JADIEL DA SILVA SOBRINHO praticaram o ato de improbidade, ao atuarem no sentido de dispensar a o processo licitatório indevidamente (artigo 10, VIII, da Lei 8.429/92).

Assim, percebe-se, o único ato imputado ao ora recorrente foi a expedição do "Extrato de Inexigibilidade do Certame". Entretanto, tal ocorreu após o acolhimento da contratação sugerida pelo Diretor de Gabinete do Prefeito, com parecer jurídico favorável à contratação sem licitação, embora tenha indicado providência preliminar, e assinatura do Termo de Ratificação pelo Prefeito Municipal, constituindo o extrato emitido pelo ora recorrente simples ato de cumprimento a ordem superior, a qual não poderia ser reputada manifestamente ilegal em face de parecer jurídico pela inexigibilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de licitação.

Enfim, nenhuma conduta que denote o propósito de vulnerar o princípio da licitação ressaia da conduta do Presidente da Comissão que, curiosamente, nenhum ato praticou na condução do processo, expedindo simples "Extrato de Inexigência de Licitação" após exaurido o procedimento e ratificada a inexigibilidade de licitação pelo então Prefeito Municipal.

Dessa forma, entendo inexistente o elemento subjetivo doloso, ainda que genérico, necessário para a configuração de improbidade administrativa pelo tipo inscrito no art. 11 da Lei 8.429/92, restando insubsistente a condenação do ora recorrente.

Ante o exposto, peço vênias à divergência para acompanhar o eminente Relator em sua conclusão, mas ressaltando a adoção de apenas um dos fundamentos de seu voto, qual seja, a ausência do elemento subjetivo doloso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0141287-3 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.275.469 / SP

Número Origem: 3052475001

PAUTA: 05/02/2015

JULGADO: 12/02/2015

Relator

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

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: JADIEL SILVA SOBRINHO
ADVOGADO	: GILIATH PELLEGRINO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MUNICÍPIO DE ASSIS
ADVOGADO	: RONALDO DIAS FERREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	: FUNDAÇÃO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM AGRONOMIA MEDICINA VETERINÁRIA E ZOOTECNIA - FUNEP
ADVOGADO	: MARCOS DOMINGOS SOMMA E OUTRO(S)
INTERES.	: UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JÚLIO DE MESQUITA FILHO UNESP
INTERES.	: REDE UNESP DE DIFUSÃO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA
INTERES.	: JOSÉ SANTILLI SOBRINHO
ADVOGADO	: JUVENAL ANTÔNIO TEDESQUE DA CUNHA E OUTRO(S)
INTERES.	: SYLVIO CARVALHO DE LIMA
ADVOGADO	: FÁBIO AUGUSTO SANTA ROSA

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 Relator e Benedito Gonçalves (voto-vista), negou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento ao recurso especial, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Sérgio Kukina, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Sérgio Kukina as Sras. Ministras Regina Helena Costa (RISTJ, art. 162, §2º, segunda parte) e Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) (RISTJ, art. 162, §2º, segunda parte).