



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 259.055 - RS (2012/0244573-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JAIRO DIVINO OLIVEIRA MARQUES E OUTROS
ADVOGADO : ROMILDO MARQUES DA ROSA E OUTRO(S)
INTERES. : CÉSAR AUGUSTO DE OLIVEIRA PAIM
INTERES. : EMPRESA ROSTELLO E PAIM LTDA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO E PELA INEXISTÊNCIA DE PROVA DE ATO ÍMPROBO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Hipótese em que o acórdão recorrido, mantendo a sentença de improcedência da ação, concluiu que "o panorama probatório carreado aos autos demonstrou que o contrato em testilha foi pactuado entre as partes com a devida atenção ao inciso II do art. 24 da referida Lei, inclusive, com cláusula expressa de dispensa de licitação (Cláusula Quarta), pois o citado diploma legal dispensa a Licitação, autorizando a contratação direta para compras e contratação de serviços até o limite de R\$ 8.000,00 (...). E, como a contratação com a Empresa Rostello & Paim Ltda possui o valor de R\$ 7.800,00 (...), de acordo com a cláusula quinta, não há que se falar em afronta ao disposto no artigo 24 da referida Lei. Ademais, o serviço foi prestado a contento pela empresa demandada, inexistindo evidências de malversação de verba pública e enriquecimento ilícito de quem quer que seja. Prova em sentido contrário, todavia, não foi produzida, ônus que competia a quem alega **ex vi legis** do art. 333, inc. I do CPC". Entendimento em contrário encontra óbice na Súmula 7/STJ.

II. O agravante alega, em síntese, que "a conduta ímproba que atenta contra os princípios da Administração Pública, seja na forma comissiva ou omissiva, reclama a aplicação de sanções por parte do Poder Público, independentemente de dolo ou culpa do agente".

III. Em se tratando de improbidade administrativa, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011). Em igual sentido: STJ, REsp 1.420.979/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; STJ, REsp 1.273.583/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, DJe de 02/09/2014; STJ, AgRg no AREsp 456.655/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014.

IV. Agravo Regimental improvido.

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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2016 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0244573-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 259.055 / RS**

Números Origem: 10600066231 14110600066231 70033328634 70046859500 70048490452 722006

PAUTA: 25/11/2014

JULGADO: 25/11/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : JAIRO DIVINO OLIVEIRA MARQUES E OUTROS
ADVOGADO : ROMILDO MARQUES DA ROSA E OUTRO(S)
INTERES. : CÉSAR AUGUSTO DE OLIVEIRA PAIM
INTERES. : EMPRESA ROSTELLO E PAIM LTDA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JAIRO DIVINO OLIVEIRA MARQUES E OUTROS
ADVOGADO : ROMILDO MARQUES DA ROSA E OUTRO(S)
INTERES. : CÉSAR AUGUSTO DE OLIVEIRA PAIM
INTERES. : EMPRESA ROSTELLO E PAIM LTDA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA 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

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 259.055 - RS (2012/0244573-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra decisão de minha lavra, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, em face de decisão que inadmitiu Recurso Especial, manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

'APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. HIPÓTESE DO INC. II, DO ART. 24, DA LEI 8.666/93. VALOR ABAIXO DO ESTIPULADO EM LEI. SERVIÇO CUMPRIDO A CONTENTO.

I. Trata-se de ação de civil pública, na qual o Ministério Público imputa aos réus, ato de improbidade administrativa, porquanto, de forma livre e consciente, concorreram para a contratação direta de empresa pertencente a um dos réus, ex-Secretário Municipal de Saúde de Capão da Canoa, sem observar as formalidades legais ou regulamentares pertinentes à espécie, beneficiando-o indevidamente e concorrendo para seu enriquecimento ilícito.

II. Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade em órgãos da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da República, em qualquer de suas esferas. Inteligência dos arts.1º e 9º da Lei Federal n.8429/92;

III. O Ministério Público, **in casu**, consubstanciou a imputação do ato de improbidade administrativa no contrato firmado com a empresa co-demandada, uma vez que o contrato foi celebrado sem o processo de licitação, em afronta ao disposto no artigo 24 da Lei 8.666/93. Contudo, a Lei de Licitações, prevê em caráter excepcional e facultativo a dispensa da licitação, que poderá ser autorizada pelo agente público competente nas hipóteses taxativas do artigo 24 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*referido Diploma Legal, constituindo as hipóteses **numerus clausulus**.*

*IV. O panorama probatório carreado aos autos demonstrou que o contrato em testilha foi pactuado entre as partes com a devida atenção ao inciso II do art. 24 da referida Lei, inclusive, com cláusula expressa de dispensa de licitação (Cláusula Quarta), pois o citado diploma legal dispensa a Licitação, autorizando a contratação direta para compras e contratação de serviços até o limite de R\$ 8.000,00 (...). E, como a contratação com a Empresa Rostello & Paim Ltda possui o valor de R\$ 7.800,00 (...), de acordo com a cláusula quinta, não há que se falar em afronta ao disposto no artigo 24 da referida Lei. Ademais, o serviço foi prestado a contento pela empresa demandada, inexistindo evidências de malversação de verba pública e enriquecimento ilícito de quem quer que seja. Prova em sentido contrário, todavia, não foi produzida, ônus que competia a quem alega **ex vi legis** do art.333,inc.I do CPC..*

V. Manutenção da Sentença que julgou improcedente a ação civil pública por ato de improbidade administrativa. APELAÇÃO DESPROVIDA' (fls. 590/591e).

Sustenta o Agravante, em síntese, usurpação da competência exclusiva desta Corte Superior na análise do mérito recursal.

Aduz, ainda, desnecessidade de reexame factual para se concluir pela configuração de ato de improbidade administrativa, cuidando, assim, de matéria eminentemente de direito.

Requer o provimento do Agravo, a fim de ser admitido e provido o Recurso Especial, no qual aponta, em síntese, violação ao art. 11 da Lei 8.429/92, porquanto caracterizado o ato ímprobo consistente na violação de princípios da Administração Pública pela contratação, embora legal, imoral de empresa para prestação de serviços.

Contraminuta apresentada as fls. 664/668e.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República, MARIA CAETANA CINTRA SANTOS, opinou pelo provimento do Agravo (fls. 682/685e).

Decido.

A decisão não merece reforma.

O Tribunal de origem não admitiu o Recurso Especial com fundamento no óbice sumular 7 do STJ (fls. 645/651e).

Inicialmente, deve-se ressaltar que, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há óbice a que aspectos do mérito da causa sejam apreciados, pelo Tribunal **a quo**, no âmbito do juízo de admissibilidade do Recurso Especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **EXAME DE MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL PELA CORTE DE ORIGEM. POSSIBILIDADE.** ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual a emissão de juízo sobre o mérito do recurso especial, pelo Tribunal de origem, por ocasião do exame provisório de admissibilidade, não implica usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.**

2. A revisão dos honorários fixados em atenção a aspectos específicos e particulares da causa demanda dilação fática e probatória, providência incompatível com a natureza do recurso especial, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento' (STJ, AgRg no AREsp 433.598/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2013).

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE MÉRITO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECEDENTES. POSSIBILIDADE.** FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO IMPUGNADOS. ARTIGO 544, § 4º, INCISO I, DO CPC.

1. **Não há usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça quando o Tribunal de origem, ao realizar o juízo de admissibilidade do recurso especial, analisa os pressupostos específicos e constitucionais concernentes ao mérito da controvérsia, conforme o disposto na Súmula 123/STJ. Precedentes.**

2. A leitura dos autos revela que o agravante não afastou os fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial, segundo os quais: a) não há omissões no acórdão a quo, que analisou a controvérsia dos autos fundamentadamente; e b) as teses do especial atraem o óbice da Súmula 284/STF por terem sido genericamente formuladas.

3. Dessa forma, com razão a decisão impugnada, que não conheceu do agravo em recurso especial com base no artigo 544, § 4º, inciso I, do CPC.

4. Agravo regimental não provido' (STJ, EDcl no AREsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

396.370/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe de 11/12/2013).

Por outro vértice, 'A jurisprudência atual desta Corte é no sentido de que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Logo, para a tipificação das condutas descritas nos arts. 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 art. 10' (STJ, AgRg no AREsp 532.421/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/8/2014)".

Nesse contexto, assestada a não configuração do ato de improbidade administrativa, dada a legalidade da contratação, a pretensão de infirmar os fundamentos do acórdão recorrido demandaria o revolvimento de matéria fática, incidindo, assim, como óbice ao Recurso Especial, a Súmula 7 desta Corte, **in verbis**: 'a Pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

Confira-se:

'ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO ÍMPROBO VIOLADOR DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGO 11 DA LEI 8.429/1992. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DEIXA DE SINDICAR SOBRE A ATUAÇÃO DOLOSA DA RÉ. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO ATO REPUTADO ÍMPROBO AO TIPO PREVISTO NO INDIGITADO DISPOSITIVO. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DO DOLO. NECESSIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial em que se discute se a contratação temporária de agente epidemiológico pelo Município de Lagarto/SE, sem concurso público, para trabalhar na Secretaria de Saúde, caracteriza ato ímprobo.

2. **No caso dos autos, o Tribunal de origem, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que a contratação temporária para o cargo de agente epidemiológico, sem a realização de concurso público, não configurou ato ímprobo, em razão da não comprovação do**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comportamento doloso e do prejuízo ao erário, na medida em que "[...] os fatos articulados na inicial não induzem a existência de atos de improbidade, tampouco má-fé do agente e, por conseguinte, não justificam o recebimento da ação, devendo ser rejeitada a petição inicial, na forma do parágrafo 9º do mesmo dispositivo legal.

Verifica-se, in casu, mera irregularidade, uma vez que a contratada recebeu pelos serviços efetivamente prestados à Municipalidade, não havendo enriquecimento ilícito do gestor ou prejuízo ao erário.

[...]"

3. Nesse contexto, a pretensão recursal não merece ser acolhida, à luz da Súmula n. 7 do STJ, porquanto a constatação da existência do dolo e do dano ao erário necessita do reexame fático-probatório.

4. Agravo regimental não provido' (STJ, AgRg no AREsp 160.407/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/10/2013).

'IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PRATICADO POR VEREADOR. CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO PARA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE DE ÁGUA. MUNICÍPIO ATINGIDO PELA SECA. ESTADO EMERGENCIAL. AUSÊNCIA DE DOLO. ELEMENTO SUBJETIVO NECESSÁRIO PARA CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

1. Não resta evidenciada a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, soberano em matéria de fatos e provas, concluiu que não estava delineado o dolo em praticar o ato de improbidade administrativa, uma vez que as ações do vereador buscaram amenizar o problema da seca na região, sem indícios de enriquecimento ilícito e dano ao erário, sendo que os serviços contratados foram efetivamente prestados.

3. Diante das premissas assentadas na instância ordinária, cuja revisão importa em violação da Súmula 7 desta Corte, inviável concluir noutro sentido senão aquele adotado pelo juízo anterior, qual seja: de que não configurado o elemento subjetivo necessário à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caracterização de ato de improbidade administrativa.

4. O exame do arcabouço fático-probatório deduzido nos autos é defeso a esta Corte Superior, uma vez que lhe é vedado atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada.

(Precedente: AgRg no Ag 1414470/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/02/2012, DJe 23/02/2012).

Agravo regimental improvido' (STJ, AgRg no AREsp 175.631/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/06/2012).

'ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO ÍMPROBO VIOLADOR DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGO 11 DA LEI 8.429/1992. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DEIXA DE SINDICAR SOBRE A ATUAÇÃO DOLOSA DA RÉ. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO ATO REPUTADO ÍMPROBO AO TIPO PREVISTO NO INDIGITADO DISPOSITIVO. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DO DOLO. NECESSIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial em que se discute se a contratação temporária de agente epidemiológico pelo Município de Lagarto/SE, sem concurso público, para trabalhar na Secretaria de Saúde, caracteriza ato ímprobo.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que a contratação temporária para o cargo de agente epidemiológico, sem a realização de concurso público, não configurou ato ímprobo, em razão da não comprovação do comportamento doloso e do prejuízo ao erário, na medida em que "[...] os fatos articulados na inicial não induzem a existência de atos de improbidade, tampouco má-fé do agente e, por conseguinte, não justificam o recebimento da ação, devendo ser rejeitada a petição inicial, na forma do parágrafo 9º do mesmo dispositivo legal.

Verifica-se, in casu, **mera irregularidade, uma vez que a contratada recebeu pelos serviços efetivamente prestados à Municipalidade, não havendo enriquecimento ilícito do gestor ou prejuízo ao erário.** [...]".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Nesse contexto, a pretensão recursal não merece ser acolhida, à luz da Súmula n. 7 do STJ, porquanto a constatação da existência do dolo e do dano ao erário necessita do reexame fático-probatório.

4. Agravo regimental não provido' (STJ, AgRg no AREsp 160.407/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/10/2013).

Pelo exposto, nego provimento ao Agravo, com fundamento no art. 544, § 4º, II, a, do CPC" (fls. 703/708e).

Inconformada, a parte agravante alega que:

"5. Em que pese o entendimento da Corte de origem, registra-se, prima facie, que a situação exposta no v. acórdão combatido não induz ao reexame do contexto fático probatório dos autos, circunstância que resulta na formação de nova convicção do Órgão Judicante acerca dos fatos, matéria exclusiva de deliberação das instâncias judiciais precedente.

6. Na verdade, a tese desenvolvida no bojo do recurso reveste-se de natureza estritamente jurídica, não se fazendo necessário o reexame de provas, pois a pretensão recursal envolve a caracterização do ato ímprobo, materializado na deliberada desobediência às regras do procedimento licitatório ao princípio da isonomia nas contratações públicas.

(...)

8. Por conseguinte, patente a conduta ímproba descrita no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, consistente na violação aos princípios da Administração Pública, traduzido no descumprimento do dever legal de observância à norma que exige a contratação de bens e serviços mediante prévio processo licitatório, materializando-se a ilegalidade do ato de contratar diretamente a empresa de propriedade do ex-Secretário da Saúde para prestar serviços de consultoria e assessoria na área de saúde.

9. Ademais, o art. 12, III, da Lei nº 8.429/92, não deixa dúvida quanto ao interesse processual, no que tange à aplicação das sanções legais, *verbis*:

(...)

10. Trata-se, portanto, de medida legal e legítima, autorizada no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92, de forma expressa, desde que confirmada a improbidade da conduta do agente, segundo o estabelecido no art. 11 daquele diploma legal. A penalidade constitui, portanto, providência legítima, regular e adequada que se impõe à situação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fática sub oculis, máxime porque, não sendo obedecido o comando legal em sua integralidade e literalidade, materializa-se leniência em evidente incentivo às práticas ilícitas, tão comuns na atualidade.

11. Destarte, a conduta ímproba que atenta contra os princípios da Administração Pública, seja na forma comissiva ou omissiva, reclama a aplicação de sanções por parte do Poder Público, independentemente de dolo ou culpa do agente.

(...)

14. Por fim, a orientação jurisprudencial emanada desse Colendo Superior Tribunal de Justiça entende que, não emergindo qualquer motivo plausível para o agente público agir em descompasso com os princípios norteadores da Administração Pública, não há que se falar em conduta culposa, ou meramente irregular, por ser evidente que o agente público atua com inteira consciência do resultado de sua conduta, ao contrariar a lei e a Constituição Federal" (fls. 717/721e).

Por fim, requer "seja a presente petição recebida como AGRAVO REGIMENTAL, nos termos do art. 258 do RISTJ, apresentando-se o feito em mesa, para o competente pronunciamento do douto Colegiado" (fl. 722e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 259.055 - RS (2012/0244573-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo Regimental não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Com efeito, o Tribunal de origem assim decidiu a causa:

"In casu, o contrato em testilha foi pactuado entre as partes com a devida atenção ao inciso II do referido diploma legal, inclusive, com cláusula expressa de dispensa de licitação (Cláusula Quarta) (fl. 44).

Melhor dizendo, o artigo 24, inciso II, da Lei 8.666/93 dispensa a Licitação, autorizando a contratação direta para compras e contratação de serviços até o limite de R\$ 8.000,00 (...). E, como a contratação com a Empresa Rostello & Paim Ltda possui o valor de R\$ 7.800,00 (...), de acordo com a cláusula quinta, não há que se falar em afronta ao disposto no artigo 24 da referida Lei.

Outrossim, o panorama probatório carreado aos autos, em especial a prova testemunhal, demonstrou que o serviço foi devidamente prestado pela empresa contratada. Ademais, a contratação da empresa se deu em virtude de que o demandado Cesar, então proprietário da empresa Rostello, e, ex-Secretário da Saúde do Município de Capão da Canoa deixou o cargo municipal para assumir outro cargo no Governo do Estado. Assim, para que pudesse haver a continuidade nos serviços e projetos elaborados pelo próprio demandado Cesar, a empresa foi contratada para prestar o assessoramento na área da saúde, que era sua especialidade.

(...)

Destarte, assim como o douto sentenciante a quo, entendo que o caso delineado nos autos comporta dispensa de licitação, nos termos do inciso II, do artigo 24, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que a contratação enquadra-se dentro do valor limite e o serviço foi prestado a contento.

(...)

Logo, destarte, no campo da legalidade e da moralidade não houve comprovação alguma de enriquecimento ou favorecimento de quem quer que seja, porquanto o preço dos serviços contratados foi adequado ao mercado e a contraprestação foi valiosa ao tomador do serviço. O MP



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dispôs do processo e de toda instrução para evidenciar a prática de ato de improbidade, com enriquecimento ilícito de agentes e prejuízo o erário mas ao final, encerrada a colheita probatória nada, mas absolutamente nada ficou evidenciado a tísar a atuação e lisura dos acusados. O ônus probatório, não tenho dúvida, é do autor, *ex vi legis* do artigo 333, inciso I, do CPC, o qual não foi desempenhado a contento.

Por último, embora não tenha sido ponto de apelo, mister observar a narrativa do Ministério Público em sua peça portal, no sentido de que a autorização da contratação ocorreu a despeito do parecer desfavorável da Procuradoria do Município, pois o contrato social da empresa indicada apresentava como objetivo a prestação de serviços de consultoria empresarial, não contemplando serviços de assessoria consultoria para Prefeitura ou órgãos públicos na área de saúde pública. Ocorre que, não obstante o objeto social da empresa contratada fosse área de serviços de consultoria empresarial, e não na área de saúde pública à época contratação, restou demonstrado nos autos que o demandado é atuante na área da saúde, com inúmeras ações planejadas e executadas, em favor do Município de Capão da Canoa. Em sendo assim, caso houvesse algum tipo de irregularidade formal, no tocante aos requisitos do contrato social, este não espelhou qualquer dano à população, porquanto, como dito alhures, os serviços contratados foram prestados na forma ajustada, motivo a mais para desprover o apelo" (fls. 601/606e).

Conforme relatado, o agravante alega, em síntese, que "a conduta ímproba que atenta contra os princípios da Administração Pública, seja na forma comissiva ou omissiva, reclama a aplicação de sanções por parte do Poder Público, independentemente de dolo ou culpa do agente" (fl. 719e).

Ocorre que, em se tratando de improbidade administrativa, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011). Nesse sentido:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO AO ERÁRIO. SANÇÕES PREVISTAS NO ARTS. 10 E 12 DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA, *IN CASU*, DO ELEMENTO SUBJETIVO DE IMPROBIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DECISÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPUGNADA CONFORME A ORIENTAÇÃO DO STJ.

1. Na origem, a empresa vencedora de certame licitatório formulou requerimento administrativo de devolução da multa que lhe fora aplicada pelo atraso na entrega dos produtos licitados. Diante do deferimento desse pleito, o Ministério Público postula a condenação do gerente financeiro da Conab pelas sanções do art. 10 da LIA.

2. **"A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10"** (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, dje 28.9.2011).

3. Ademais, a aplicação das sanções da LIA deve ser fundamentada, "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.). (REsp 765.212/AC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.6.2010).

4. **In casu, todavia, o acórdão impugnado registra que o demandado não agiu de forma açodada ou desassistida, pois a devolução da multa se deu com base em "diversos despachos favoráveis ao pleito da Princesa Cereais" e em reuniões com o titular e o Superintendente da Gepro, quando constataram que a própria Conab possuía débitos perante a Princesa Cereais.**

5. Ainda que a devolução dos valores não estivesse prevista no edital, a compensação idealizada pelo demandado encontra amparo legal no art. 40, XIV, alínea "d", da Lei 8.666/93, que estabelece ser obrigatória a indicação editalícia das condições de pagamento, prevendo "compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamento".

6. **Estando evidenciada, na espécie, a ausência de má-fé ou de desonestidade do demandado, não é o caso de tipificar sua conduta como ato de improbidade administrativa.**

7. Também não há como acolher a sustentada divergência jurisprudencial, uma vez que não realizado cotejo analítico.

8. Recurso Especial não provido" (STJ, REsp 1.420.979/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ENGENHEIRO, COM PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, EM RAZÃO DE ENTENDER-SE SINGULAR O SERVIÇO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONCLUI PELA NECESSIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, MAS CONSIGNA A DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DO DOLO E DO PREJUÍZO PARA A CARACTERIZAÇÃO DO ATO IMPROBO.

1. Recurso especial no qual se discute se a contratação de engenheiro, sem procedimento licitatório, por se entender singular o serviço, configura ato ímprobo descrito no artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992.

2. No caso, o Tribunal de origem, entendendo ser desnecessária a demonstração do dolo e presumindo o prejuízo ao erário, considerou ilegítima a contratação de engenheiro, com procedimento de inexigibilidade, porque os serviços não seriam singulares, daí porque condenou os réus, pela prática de ato ímprobo enquadrado nos artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992, na pena de ressarcimento.

3. O STJ tem externado, pacificamente, que improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, sendo "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 n. 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011). Nessa linha, não se sustenta a condenação dos recorrentes, seja pelo art. 10, seja pelo art. 11, da Lei n. 8.429/1992.

4. Recurso especial provido" (STJ, REsp 1.273.583/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/09/2014).

"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ATO ÍMPROBO. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO NÃO CARACTERIZADO. PRECEDENTES.

1. Pleiteia o Ministério Público a condenação do agravado por improbidade administrativa, decorrente da celebração de "termos e aditivos sem o necessário procedimento licitatório e sem o devido procedimento de dispensa ou inexigibilidade de licitação por mais de dez anos".

2. As considerações feitas pelo Tribunal de origem afastam a prática do ato de improbidade por violação de princípios da administração pública, uma vez que não foi constatado o elemento subjetivo do dolo na conduta do agente, mesmo na modalidade genérica, o que não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permite o reconhecimento de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92.

3. O Tribunal a quo decidiu de acordo com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que "a caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico" (EResp 772.241/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6/9/2011). Outros precedentes: AgRg nos EREsp 1.260.963/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 3/10/2012; e AgRg nos EAREsp 62.000/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/9/2012. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 456.655/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO, SEM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA A AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA.

1. Agravo regimental contra decisão que, com apoio no entendimento jurisprudencial do STJ, negou seguimento a recurso especial interposto contra acórdão que externou: "o Administrador Público não pode ser condenado por ato de improbidade, quando se constata que deixou de realizar licitação em razão de parecer da Procuradoria Municipal, que recomendou a inexigibilidade do ato licitatório. Ante a inexistência de prova robusta de que os réus da ação de improbidade deixaram de realizar o procedimento de inexigibilidade de licitação, não há como falar em imposição da pena prevista na lei federal 8.429/92".

2. O entendimento jurisprudencial do STJ é pacífico no sentido de que 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).

3. E a situação fática consignada pelo acórdão recorrido não induz à conclusão de que tenha havido ato de improbidade, porquanto, conforme os elementos de prova nos autos, não se observou conduta dolosa ou culposa na prática do ato investigado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.224.462/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013).

Ademais, ainda que assim não fosse, no caso, infirmar os fundamentos do acórdão, para acolher a pretensão do agravante e reconhecer a prática de ato de improbidade administrativa – fato expressamente negado, pelo acórdão recorrido, após o exame dos aspectos concretos da causa –, demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação por Improbidade Administrativa contra a recorrida, objetivando a devolução dos valores recebidos a título de décimo terceiro (gratificação natalina), quando ocupante de mandato eletivo ou cargo de provimento em comissão.

2. O Tribunal a quo consignou na sua decisão: "Assim, no caso em estudo, vislumbra-se que a apelada não praticou qualquer ato ímprobo ou de má-fé ao receber os valores referentes ao 13º salário nos períodos em questão (2001 a 2005), posto que há previsão constitucional autorizando tal recebimento." (grifo acrescentado) (fl. 321).

3. Quanto à existência do elemento subjetivo, o Tribunal de origem foi categórico ao reconhecer a ausência da culpa ou dolo. Portanto, ausente o elemento subjetivo, seja a culpa, seja o dolo genérico, seja o dolo específico.

4. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

6. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.457.608/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014).

"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DANO. NÃO CONFIGURADA MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADO ATO ÍMPROBO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. REVISÃO DESSE ENTENDIMENTO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.

2. O Tribunal a quo decidiu de acordo com a Jurisprudência desta Corte, no sentido de que "a caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico" (EResp 772.241/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6/9/2011). Outros precedentes: AgRg nos EREsp 1.260.963/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 3/10/2012; e AgRg nos EAREsp 62.000/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/9/2012. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. A Corte de origem, procedendo com amparo nos elementos de convicção dos autos, expressamente assenta a ausência de má-fé dos agravados apta a caracterizar o ato ímprobo. Entendimento insuscetível de revisão, pois demandaria a apreciação de matéria fática em recurso especial, o que esbarra no óbice da Súmula 7/ STJ.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 279.581/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/12/2013).

Ante todo o exposto, **nego provimento** ao Agravo Regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0244573-0

**AgRg no
AREsp 259.055 / RS**

Números Origem: 10600066231 14110600066231 70033328634 70046859500 70048490452 722006

PAUTA: 23/02/2016

JULGADO: 23/02/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : JAIRO DIVINO OLIVEIRA MARQUES E OUTROS
ADVOGADO : ROMILDO MARQUES DA ROSA E OUTRO(S)
INTERES. : CÉSAR AUGUSTO DE OLIVEIRA PAIM
INTERES. : EMPRESA ROSTELLO E PAIM LTDA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JAIRO DIVINO OLIVEIRA MARQUES E OUTROS
ADVOGADO : ROMILDO MARQUES DA ROSA E OUTRO(S)
INTERES. : CÉSAR AUGUSTO DE OLIVEIRA PAIM
INTERES. : EMPRESA ROSTELLO E PAIM LTDA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora