



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 135.959 - RS (2012/0004463-5)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LUIZ CEZAR MAGGI BASSANI E OUTROS
ADVOGADO : LUIZ VITERBO MELLO DA ROSA E OUTRO(S)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATOS ÍMPROBOS QUE CAUSAM PREJUÍZO AO ERÁRIO E VIOLAM OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 10 E 11 DA LEI 8.429/1992. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DEIXA DE CONSIGNAR SOBRE A ATUAÇÃO DOLOSA DOS RÉUS E DA COMPROVAÇÃO DO DANO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DOS ATOS REPUTADOS ÍMPROBOS AOS TIPOS PREVISTOS NOS INDIGITADOS DISPOSITIVOS. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DO DOLO E DO DANO AO ERÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial em que se discute se a inclusão dos custos relativos às leis sociais e aos benefícios e despesas indiretas (BDI), em duplicidade, na planilha de gastos da obra de ampliação da Escola Municipal de Ensino Fundamental Manoel Prestes/RS, caracteriza ato ímprobo.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que a inserção na planilha de gastos da referida obra dos aludidos custos em duplicidade não configurou ato ímprobo, em razão da não comprovação do comportamento doloso, do efetivo dano ao erário nem do superfaturamento da obra.

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 prejuízo ao erário necessita do reexame fático-probatório.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 1º de outubro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 135.959 - RS (2012/0004463-5)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **LUIZ CEZAR MAGGI BASSANI E OUTROS**
ADVOGADO : **LUIZ VITERBO MELLO DA ROSA E OUTRO(S)**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal - MPF contra decisão assim ementada (e-STJ fl. 1059):

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATOS ÍMPROBOS QUE CAUSAM PREJUÍZO AO ERÁRIO E VIOLAM OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DO DOLO. NECESSIDADE DE REEXAME. SÚMULA 07 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

Em suas razões recursais, a parte agravante alega em síntese: (i) desnecessidade de reexame fático-probatório para a comprovação do ato ímprobo em apreço, lesivo ao erário, consubstanciado pela inserção de gastos em duplicidade na obra de ampliação da Escola Municipal de Ensino Fundamental Manoel Prestes/RS, tendo em vista a distorcida aplicação, pelo Tribunal de origem, da tese de ausência de provas do dolo ou culpa dos réus; (ii) demonstração do ato ímprobo nos termos do artigo 10, XII e artigo 11, *caput*, da Lei 8.429/1992; (iii) que a aplicação das sanções da Lei de Improbidade Administrativa independe da efetiva ocorrência do dano ao erário, nos termos do art. 21 da LIA.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 135.959 - RS (2012/0004463-5)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATOS ÍMPROBOS QUE CAUSAM PREJUÍZO AO ERÁRIO E VIOLAM OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 10 E 11 DA LEI 8.429/1992. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DEIXA DE CONSIGNAR SOBRE A ATUAÇÃO DOLOSA DOS RÉUS E DA COMPROVAÇÃO DO DANO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DOS ATOS REPUTADOS ÍMPROBOS AOS TIPOS PREVISTOS NOS INDIGITADOS DISPOSITIVOS. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DO DOLO E DO DANO AO ERÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial em que se discute se a inclusão dos custos relativos às leis sociais e aos benefícios e despesas indiretas (BDI), em duplicidade, na planilha de gastos da obra de ampliação da Escola Municipal de Ensino Fundamental Manoel Prestes/RS, caracteriza ato ímprobo.
2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que a inserção na planilha de gastos da referida obra dos aludidos custos em duplicidade não configurou ato ímprobo, em razão da não comprovação do comportamento doloso, do efetivo dano ao erário nem do superfaturamento da obra.
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 prejuízo ao erário necessita do reexame fático-probatório.
4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo MPF contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial, por se entender que a análise acerca da existência do dolo e do dano ao erário para a configuração do ato ímprobo na inserção na planilha de gastos da obra de ampliação do pavimento superior da Escola Municipal de Ensino Fundamental Manoel Prestes/RS dos custos relativos às leis sociais e ao BDI (benefícios e despesas indiretas), em duplicidade, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório.

O recurso especial que se pretende admitido tem origem em autos de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MPRS contra Luiz Cezar Bassani, ex-Prefeito do Município de Xangri-lá/RS, Cláudio Luiz Vieira Mendes, engenheiro responsável pela elaboração de orçamento dos custos da obra de ampliação do pavimento superior da Escola Municipal de Ensino Fundamental Manoel Prestes, em Rainha do Mar, objeto do procedimento licitatório n.º 073/2001, e José Antônio da Silva Cipriano & Cia Ltda., empresa contratada para a realização da referida obra, objetivando a condenação dos dois primeiros pela prática de ato ímprobo tipificado no art. 10, inciso XII, c/c 11 da Lei 8.429/1992, e a condenação da empresa na conduta descrita no art. 10, XII, c/c o art. 3º e art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa e todos nas sanções do art. 12, incisos I, II e III da LIA.

Aduz o *Parquet*, em suma, que os réus, em comunhão de vontades e conjugação de esforços, teriam promovido a inclusão em duplicidade dos custos e leis sociais e do BDI tanto nos custos unitários dos serviços de engenharia a serem prestados quanto no final do orçamento, em itens destacados, causando prejuízo ao erário no montante de R\$ 81.581,00 (oitenta e um mil, quinhentos e oitenta e um reais), a fim de favorecer a empresa ré.

Em primeira instância, foi julgada improcedente a ação civil pública, por se entender que não haveria provas de que os réus teriam, dolosamente, incluído os custos referentes a leis sociais e ao BDI em duplicidade, com o escopo de favorecer a empresa ré, nem que o serviço não teria sido concluído.

Em segunda instância, a sentença foi mantida, por maioria, por se considerar a não comprovação do superfaturamento da obra e do conseqüente dano ao erário nem do dolo ou da culpa dos réus, consignando que (e-STJ fls. 966/967):

Imperioso admitir que a discriminação, nas planilhas, do valor atribuído a título de Leis Sociais e Benefícios de Despesas Indiretas (BDI) [além do montante relacionado a material e mão-de-obra-fl. 234], não induz juízo de certeza acerca do superfaturamento da obra e do conseqüente dano ao erário. Conforme assinalaram os réus, "se levando em consideração o CUB - Custo Unitário Básico da Construção, os percentuais pelo qual houve a adjudicação e contratação das suas obras impugnadas à época, foram de 60,00% sobre o valor do CUB de dezembro de 2001 que importava em R\$ 572,59 referente à obra de ampliação da Escola Municipal de Ensino Fundamental Manoel Prestes, ou seja, com valores contratados com preço 40% inferior a cotação do CUB d época. Referente a obra de conclusão da quadra poli esportiva da Escola Municipal de Ensino Fundamental Manoel Prestes a obra foi executada ao preço equivalente a 18/96% do CUB vigente em dezembro de 202, ou R\$ 644,09 (seiscentos e quarenta e quatro reais e nove centavos), ou seja, com preço adjudicado de 81,4% inferior a cotação do CUB da época" (fl. 719).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Imprestável ao suprimento dessa omissão o laudo das fls. 695-704, seja porque oriundo de perícia produzida unilateralmente, pelo Ministério Público, em procedimento de natureza inquisitorial, de frágil valor probante, seja porque não autoriza concluir que o valor atribuído ao material e à mão-de-obra correspondia ao de mercado.

Logo, a correta apuração dos fatos exigia prova pericial judicializada, porquanto os réus negaram o superfaturamento. O fato de não terem depositado verba honorária do perito não exonerou o Autor do ônus de provar o superfaturamento, que lhe competia, a teor do art. 333, inc. I, do CPC, sobretudo tendo-se em conta o caráter punitivo da ação.

[...].

No recurso especial, alegam-se violação dos artigos 3º, art. 10, inciso XII e art. 11, *caput*, todos da Lei 8.429/1992, sobre o fundamento de que restou suficientemente comprovado o dolo na conduta dos recorridos caracterizador dos atos ímprobos em questão. Enfatizou-se: (i) a desnecessidade de prova inequívoca, na seara judicial, dos atos comprovados em sede inquisitorial concernente ao superfaturamento da obra; (ii) a inclusão, em duplicidade, dos valores referentes às leis sociais e ao BDI, nos orçamentos realizados pelo engenheiro da Prefeitura e pela empresa vencedora da licitação, viola os princípios da Administração Pública, diante da simulação dolosa em comento; (iii) não haveria necessidade de demonstração do prejuízo ou dano ao erário para a configuração do ato ímprobo que atenta contra os princípios administrativos, exigindo-se apenas a demonstração do dolo.

Não obstante, a decisão agravada não merece reforma e mantém-se por seus próprios fundamentos, *in verbis* (e-STJ fls. 1059/1061):

Trata-se de agravo em recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra acórdão proferido pelo TJ/RS, assim ementado:

DIREITO PÚBLICO SANCIONADOR. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TIPIFICAÇÃO. ELEMENTOS INDISPENSÁVEIS. COMPREENSÃO.

A tipificação de ato ímprobo capitulado na LIA pressupõe prova inequívoca de materialidade e autoria.

APELAÇÃO DESPROVIDA, POR MAIORIA.

RELATORA VENCIDA.

Alegam-se violação dos artigos 3º, 10, inciso XII e 11, *caput*, da Lei 8.429/1992, ao argumento de que restou suficientemente comprovado o dolo na conduta dos recorridos caracterizador dos atos ímprobos em apreço.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 1023).

É o relatório. Decido.

No que interessa e com grifo nosso, esta a fundamentação do acórdão recorrido:

"[...] O MINISTÉRIO PÚBLICO promoveu a presente ação de responsabilidade por "ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra LUIZ CEZAR MAIGGI BASSANI, CLÁUDIO LUIZ VIEIRA MENDES e JOSÉ ANTÔNIO DA SILVA CIPRIANO & CIA. LTDA., imputando aos dois primeiros a prática de atos tipificados no artigo 10, inciso XI, combinado com o art. 3º, da Lei nº. 8.429, de 2 de junho de 1992, e à empresa co-ré conduta definida no art. 11, caput, da mesma Lei nº. 8.429. Conforme narrativa dos fatos apresentada pelo autor, aqueles, enquanto Prefeito Municipal de Xangri-lá e engenheiro responsável pela elaboração de orçamento dos custos da obra de ampliação do pavimento superior da Escola Municipal de Ensino Fundamental Manoel Prestes, em Rainha do Mar, respectivamente, em comunhão de vontades e conjugação de esforços, teriam promovido a inclusão em duplicidade dos custos de leis sociais e Benefícios e Despesas Indiretas, causando lesão ao erário, no valor de R\$ 81.581,00 (oitenta e um mil, quinhentos e oitenta e um reais), com a finalidade de favorecer a terceira ré, empresa prestadora do serviço. **Contudo, não consta dos autos nenhuma prova, ou ao menos indício, de qualquer vínculo entre os réus, capaz de justificar o alegado intuito de favorecimento indevido. Aliás, conforme flagrou a digna Relatora, a petição inicial é omissa a respeito.** Com efeito, da preambular se colhe apenas que as planilhas elaboradas pelo co-réu Cláudio, na qualidade de engenheiro do Município, incluíam "os custos das leis sociais e do BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) em duplicidade,... tanto nos custos unitários dos serviços quanto no final do orçamento" (fl. 6). **Aliás, a defesa já consignara a inexistência de prova do superfaturamento. Imperioso admitir que a discriminação, nas planilhas, do valor atribuído a título de Leis Sociais e Benefício de Despesas Indiretas (BDI) [além do montante relacionado a material e mão-de-obra - fl. 234], não induz juízo de certeza acerca do superfaturamento da obra e do conseqüente dano ao erário.** Conforme assinalaram os réus, "se levando em consideração o CUB - Custo Unitário Básico da Construção, os percentuais pelo qual houve a adjudicação e contratação das suas obras impugnadas à época, foram de 60,00% sobre o valor do CUB de dezembro de 2001 que importava em R\$ 572,59 referente à obra de ampliação da Escola Municipal de Ensino Fundamental Manoel Prestes, ou seja, com valores contratos com preço 40% inferior a cotação do CUB d época. Referente a obra da conclusão da quadra poli esportiva da Escola Municipal de Ensino Fundamental Manoel Prestes a obra foi executada ao preço equivalente a 18/96% do CUB vigente em dezembro de 202, ou R\$ 644,09 (seiscentos e quarenta e quatro reais e nove centavos), ou seja, com preço adjudicado de 81,-4% inferior a cotação do CUB da época" (fl. 719). **Imprestável ao suprimento dessa omissão o laudo das fls. 695-704, seja porque oriundo de perícia produzida unilateralmente, pelo Ministério Público, em procedimento de natureza inquisitorial, de frágil valor probante, seja porque não autoriza concluir que o valor atribuído ao material e à mão-de-obra correspondia ao de mercado. Logo, a correta apuração dos fatos exigia prova pericial judicializada, porquanto os réus negaram o superfaturamento. O fato de não terem depositado verba honorária do perito não exonerou o Autor do ônus de provar o superfaturamento, que lhe competia, a teor do**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 333, inc. I, do CPC, sobretudo tendo-se em conta o caráter punitivo da ação. [...] Em resumo: sem prova inequívoca de que o valor da contratação foi superestimado por dolo ou culpa, impossível acolher a inconformidade com a sentença de improcedência. Ante o exposto, com a máxima vênia, nega-se provimento ao recurso. [...]."

Do que se observa, o Tribunal de origem, atento à ausência de provas do dolo ou culpa dos recorridos e do dano ao erário, decidiu pela não configuração dos atos ímprobos.

A pretensão não prospera.

É que o entendimento do STJ é no sentido de que *"para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10."* v.g: AgRg no AgREsp 21.135/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/04/2013. Precedentes: [...].

De outro lado, deve-se anotar, ainda, que haveria a necessidade do reexame do conjunto fático-probatório para o fim de investigar-se a presença do elemento subjetivo dos réus, o que não é adequado em sede de recurso especial, conforme entendimento da Súmula n. 7 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Tendo em vista que as razões do presente agravo já foram suficientemente rebatidas pela decisão ora agravada, não vislumbro a necessidade de tecer nenhuma consideração complementar à devida fundamentação deste julgado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0004463-5

AgRg no
AREsp 135.959 / RS

Números Origem: 10600089118 1411060089118 2930114620108217000 5788502120118217000
70037052966 70043857135 70045104411 70046460564

EM MESA

JULGADO: 01/10/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **GILDA PEREIRA DE CARVALHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AGRAVADO : LUIZ CEZAR MAGGI BASSANI E OUTROS

ADVOGADO : LUIZ VITERBO MELLO DA ROSA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : LUIZ CEZAR MAGGI BASSANI E OUTROS

ADVOGADO : LUIZ VITERBO MELLO DA ROSA E OUTRO(S)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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 Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.