

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.724.854 - RJ
(2018/0036655-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : A F B DE O - ESPÓLIO
REPR. POR : M L B DE O - INVENTARIANTE
ADVOGADO : ELOIR ESTEVES - RJ099064
AGRAVADO : A G F
ADVOGADOS : MARIA DA GLÓRIA PISSURNO PONTE GOMES - RJ040631
RODRIGO DA COSTA FRIAS E OUTRO(S) - RJ123970
DANIEL MARTINS CARVALHO LABANCA - RJ166054
AGRAVADO : VALLE SUL INVESTIMENTOS E URBANIZACAO LTDA
ADVOGADOS : MARCELO FONTES CÉSAR DE OLIVEIRA - RJ063975
ADILSON VIEIRA MACABU FILHO E OUTRO(S) - RJ135678
JOAO PEDRO MOLINA BION - RJ185634

EMENTA

DIREITO SANCIONADOR. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ACP POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DOLO E CULPA AFASTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, QUE, CONTRARIAMENTE, RESSALTOU AS CONCLUSÕES DO EXPERT, SEGUNDO AS QUAIS AS OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA EFETUADAS POR PREÇO GLOBAL NO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO VALE DO RIO PRETO/RJ FORAM REALIZADAS SEGUNDO O POSTULADO DA ECONOMICIDADE DO CONTRATO, MOTIVO PELO QUAL NÃO HÁ QUE SE FALAR EM CONDUTA ÍMPROBA NA ESPÉCIE. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 10 E 11 DA LEI 8.429/1992 QUE NÃO MERECE GUARIDA. AGRAVO INTERNO DO ÓRGÃO ACUSADOR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em desfavor de A.F.B.D.O e outros, com fundamento na suposta ocorrência de fracionamento de licitação, o que, na ótica ministerial, configuraria ato ímprobo.

2. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao

reformular a sentença e julgar improcedente o pedido condenatório, verificou que, *considerando a inexistência de indícios de danos ao erário municipal ou de fraude no procedimento, bem como a ausência de demonstração de culpa grave ou mesmo dolo, ainda que genérico na condução dos certames, impõe-se reconhecer a ausência de conduta ímproba por parte dos réus (fls. 3.288)*

3. Não se deve admitir que a conduta culposa renda ensejo à responsabilização do Agente Público por improbidade administrativa. Com efeito, a negligência, a imprudência ou a imperícia, embora possam ser consideradas condutas irregulares e, portanto, passíveis de sanção, não são suficientes para ensejar a punição por improbidade administrativa. O elemento *culpabilidade*, no interior do ato de improbidade, *se apurará sempre a título de dolo*, embora o art. 10 da Lei 8.429/1992 aluda efetivamente a sua ocorrência de forma culposa; parece certo que tal alusão tendeu apenas a fechar por completo a sancionabilidade das ações ímprobas dos agentes públicos, mas se mostra mesmo impossível, qualquer das condutas descritas nesse item normativo, na qual não esteja presente o dolo.

4. Aceitando-se essa matriz analítica do ato de improbidade sugerida nessa ponderação, pode-se concluir de imediato que *eventuais ilegalidades formais ou materiais cometidas pelos Servidores Públicos não se convertem automaticamente em atos de improbidade administrativa*, se nelas não se identifica a vontade deliberada e consciente de agir, ou seja, *excluindo-se a possibilidade de improbidade meramente culposa*; essas limitações servem à finalidade de escoimar da prática administrativa a banalização das imputações vazias e para revelar a gravidade dessas mesmas imputações, que devem ser combatidas e intoleradas.

5. Por outro lado, a tipificação deficiente ou a falta de tipificação fechada do ato ímprobo – como é manifestamente desejável, por se tratar de requisito próprio do Direito Sancionador – pode levar a Administração a punir com a mesma sanção os atos simplesmente ilegais e os atos indubitavelmente caracterizados como de improbidade administrativa praticados por Agentes Públicos, *o que impõe a atuação moderadora e corretiva do Poder Judiciário*, para evitar os excessos e o tratamento uniforme de situações objetivas distintas e inconfundíveis, com infração ao princípio da reserva de proporcionalidade.

6. *In casu*, na linha da orientação ora estabelecida, o Tribunal de origem reformou a sentença de procedência da pretensão ministerial, e assim o fez por entender que a conduta dos acusados, caracterizada por *providências no curso de procedimento licitatório para contratação do serviço de pavimentação asfáltica no Município de São*

Superior Tribunal de Justiça

José do Vale do Rio Preto/RJ, se mostrou a conduta mais viável ao atendimento do interesse público, de modo que as práticas não podem ser rotuladas como improbidade administrativa. De fato, há laudo pericial nos autos, devidamente reconhecido pelo Tribunal Fluminense, que apontou a economicidade das providências tomadas, motivo pelo qual não há assento fático para que se conforme a improbidade administrativa na espécie, inexistindo, portanto, violação dos arts. 10 e 11 da LIA pelo acórdão recorrido.

7. Ademais, não se constata, na referida conduta, a identificação clara, precisa e determinante de que aos atos do então Alcaide estejam associadas a má-fé de menosprezar os princípios administrativos e a culpa grave de lesar os cofres públicos, conforme deduziu o acórdão recorrido, que, a partir da moldura fático-probatória que se delineou nos autos – *gize-se, impermeável a modificações em sede de recorribilidade extraordinária* –, atestou a inexistência de ato ímprobo.

8. Agravo Interno do Órgão Acusador a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 24 de novembro de 2020 (Data do Julgamento).

MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 1.724.854 / RJ

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2018/0036655-0

Número de Origem:

00006775520048190076 6775520048190076 20040760006668

Sessão Virtual de 29/09/2020 a 05/10/2020

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO : A F B DE O - ESPÓLIO

REPR. POR : M L B DE O - INVENTARIANTE

ADVOGADO : ELOIR ESTEVES - RJ099064

RECORRIDO : A G F

ADVOGADOS : MARIA DA GLÓRIA PISSURNO PONTE GOMES - RJ040631

RODRIGO DA COSTA FRIAS E OUTRO(S) - RJ123970

DANIEL MARTINS CARVALHO LABANCA - RJ166054

RECORRIDO : VALLE SUL INVESTIMENTOS E URBANIZACAO LTDA

ADVOGADOS : MARCELO FONTES CÉSAR DE OLIVEIRA - RJ063975

ADILSON VIEIRA MACABU FILHO E OUTRO(S) - RJ135678

JOAO PEDRO MOLINA BION - RJ185634

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - ATOS ADMINISTRATIVOS - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AGRAVADO : A F B DE O - ESPÓLIO

REPR. POR : M L B DE O - INVENTARIANTE

ADVOGADO : ELOIR ESTEVES - RJ099064

AGRAVADO : A G F

ADVOGADOS : MARIA DA GLÓRIA PISSURNO PONTE GOMES - RJ040631

RODRIGO DA COSTA FRIAS E OUTRO(S) - RJ123970
DANIEL MARTINS CARVALHO LABANCA - RJ166054
AGRAVADO : VALLE SUL INVESTIMENTOS E URBANIZACAO LTDA
ADVOGADOS : MARCELO FONTES CÉSAR DE OLIVEIRA - RJ063975
ADILSON VIEIRA MACABU FILHO E OUTRO(S) - RJ135678
JOAO PEDRO MOLINA BION - RJ185634

TERMO

O presente feito foi retirado de pauta.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 05 de outubro de 2020



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1724854 - RJ (2018/0036655-0)

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : A F B DE O - ESPÓLIO
REPR. POR : M L B DE O - INVENTARIANTE
ADVOGADO : ELOIR ESTEVES - RJ099064
AGRAVADO : A G F
ADVOGADOS : MARIA DA GLÓRIA PISSURNO PONTE GOMES - RJ040631
RODRIGO DA COSTA FRIAS E OUTRO(S) - RJ123970
DANIEL MARTINS CARVALHO LABANCA - RJ166054
AGRAVADO : VALLE SUL INVESTIMENTOS E URBANIZACAO LTDA
ADVOGADOS : MARCELO FONTES CÉSAR DE OLIVEIRA - RJ063975
ADILSON VIEIRA MACABU FILHO E OUTRO(S) - RJ135678
JOAO PEDRO MOLINA BION - RJ185634

EMENTA

DIREITO SANCIONADOR. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ACP POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **DOLO E CULPA AFASTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM**, QUE, CONTRARIAMENTE, RESSALTOU AS CONCLUSÕES DO EXPERT, SEGUNDO AS QUAIS AS OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA EFETUADAS POR PREÇO GLOBAL NO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO VALE DO RIO PRETO/RJ **FORAM REALIZADAS SEGUNDO O POSTULADO DA ECONOMICIDADE DO CONTRATO**, MOTIVO PELO QUAL NÃO HÁ QUE SE FALAR EM CONDUTA ÍMPROBA NA ESPÉCIE. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 10 E 11 DA LEI 8.429/1992 QUE NÃO MERECE GUARIDA. AGRAVO INTERNO DO ÓRGÃO ACUSADOR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em desfavor de A.F.B.D.O e outros, com fundamento na suposta ocorrência de fracionamento de licitação, o que, na ótica ministerial, configuraria ato ímprobo.

2. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao reformar a sentença e julgar improcedente o pedido condenatório, verificou que, *considerando a inexistência de indícios de danos ao erário municipal ou de fraude no procedimento, bem como a ausência de demonstração de culpa grave ou mesmo dolo, ainda que genérico na condução dos certames, impõe-se reconhecer a ausência de conduta ímproba por parte dos réus* (fls. 3.288).

3. Não se deve admitir que a *conduta culposa* renda ensejo à responsabilização do Agente Público por improbidade administrativa. Com efeito, a negligência, a imprudência ou a imperícia, embora possam ser consideradas condutas irregulares e, portanto, passíveis de sanção, não são suficientes para ensejar a punição por improbidade administrativa. O elemento *culpabilidade*, no interior do ato de improbidade, *se apurará sempre a título de dolo*, embora o art. 10 da Lei 8.429/1992 aluda efetivamente a sua ocorrência de forma culposa; parece certo que tal alusão tendeu apenas a fechar por completo a sancionabilidade das ações ímprobas dos agentes públicos, mas se mostra mesmo impossível, qualquer das condutas descritas nesse item normativo, na qual não esteja presente o dolo.

4. Aceitando-se essa matriz analítica do ato de improbidade sugerida nessa ponderação, pode-se concluir de imediato que *eventuais ilegalidades formais ou materiais cometidas pelos Servidores Públicos não se convertem automaticamente em atos de improbidade administrativa*, se nelas não se identifica a vontade deliberada e consciente de agir, ou seja, *excluindo-se a possibilidade de improbidade meramente culposa*; essas limitações servem à finalidade de escoimar da prática administrativa a banalização das imputações vazias e para revelar a gravidade dessas mesmas imputações, que devem ser combatidas e intoleradas.

5. Por outro lado, a tipificação deficiente ou a falta de tipificação fechada do ato ímprobo – como é manifestamente desejável, por se tratar de requisito próprio do Direito Sancionador – pode levar a Administração a punir com a mesma sanção os atos simplesmente ilegais e os atos indubitavelmente caracterizados como de improbidade administrativa praticados por Agentes Públicos, *o que impõe a atuação moderadora e corretiva do Poder Judiciário*, para evitar os excessos e o tratamento uniforme de situações objetivas distintas e inconfundíveis, com infração ao princípio da reserva de proporcionalidade.

6. *In casu*, na linha da orientação ora estabelecida, o Tribunal de origem reformou a sentença de procedência da pretensão ministerial, e assim o fez por entender que a conduta dos acusados, caracterizada por *providências no curso de procedimento licitatório para contratação do serviço de pavimentação asfáltica no Município de São José do Vale do Rio Preto/RJ*, se mostrou a conduta mais viável ao atendimento do interesse público, de modo que as práticas não podem ser rotuladas como improbidade administrativa. De fato, há laudo pericial nos autos, devidamente reconhecido pelo Tribunal Fluminense, que apontou a economicidade das providências tomadas, motivo pelo qual não há assento fático para que se conforme a improbidade administrativa na espécie, inexistindo, portanto, violação dos arts. 10 e 11 da LIA pelo acórdão recorrido.

7. Ademais, não se constata, na referida conduta, a identificação clara, precisa e determinante de que aos atos do então Alcaide estejam associadas a má-fé de menosprezar os princípios administrativos e a culpa grave de lesar os cofres públicos, conforme deduziu o acórdão recorrido, que, a partir da moldura fático-probatória que se delineou nos autos – *gize-se, impermeável a modificações em sede de recorribilidade extraordinária* –, atestou a inexistência de ato ímprobo.

8. Agravo Interno do Órgão Acusador a que se nega provimento.

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao seu Recurso Especial, assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACP POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DOLO E CULPA AFASTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, QUE, CONTRARIAMENTE, RESSALTOU AS CONCLUSÕES DO EXPERT, SEGUNDO AS QUAIS AS OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA EFETUADAS POR PREÇO GLOBAL NO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO VALE DO RIO PRETO/RJ FORAM REALIZADAS SEGUNDO O POSTULADO DA ECONOMICIDADE DO CONTRATO, MOTIVO PELO QUAL NÃO HÁ FALAR-SE EM CONDUTA ÍMPROBA NA ESPÉCIE. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 10 E 11 DA LEI 8.429/1992 QUE NÃO MERECE GUARIDA. PARECER DO MPF PELO PROVIMENTO DA INSURGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DO AUTOR DA AÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO (fls. 3.409/3.423).

2. A parte agravante aduz, em síntese, que: (a) seria inviável o julgamento monocrático do Apelo Nobre, por inexistir jurisprudência dominante a embasar a decisão recorrida; (b) *não somente o superfaturamento da pavimentação retratada nos autos, como também o fracionamento indevido dos certames licitatórios, bem como a ausência de renovação do convite em razão de não ter sido atingido o número mínimo de três licitantes denotam a fraude na condução do procedimento licitatório e, conseqüentemente, configuram a improbidade administrativa na conduta dos envolvidos* (fls. 3.442); e (c) *a prova dos autos é robusta no sentido de que restou caracterizado o elemento subjetivo, a conduta ímproba por parte dos recorrentes, em evidente incompatibilidade com o ordenamento jurídico, não havendo, portanto, como negar-se a presença do dolo* (fls. 3.444).

3. Pede, deste modo, a reconsideração da decisão agravada, ou a apresentação do feito para julgamento perante o Órgão Colegiado.

4. Os agravados apresentaram suas impugnações (fls. 3.454/3.459, 3.469/3.475 e 3.477/3.485). É o relatório.

VOTO

1. A despeito das alegações da parte agravante, razão não lhe

assiste.

2. Trata-se de Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em desfavor de A.F.B.D.O e outros, com fundamento na suposta ocorrência de fracionamento de licitação, o que, na ótica ministerial, configuraria ato ímprobo.

3. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao reformar a sentença e julgar improcedente o pedido condenatório, verificou que, *considerando a inexistência de indícios de danos ao erário municipal ou de fraude no procedimento, bem como a ausência de demonstração de culpa grave ou mesmo dolo, ainda que genérico na condução dos certames, impõe-se reconhecer a ausência de conduta ímproba por parte dos réus* (fls. 3.288).

4. Cinge-se a controvérsia em verificar se a conduta imputada aos réus pode ser qualificada como ímproba.

5. Pois bem. A Lei da Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) objetiva punir os praticantes de atos dolosos ou de má-fé no trato da coisa pública, tipificando como de improbidade administrativa o enriquecimento ilícito (art. 9o.), o prejuízo ao erário (art. 10) e a violação a princípios da Administração Pública (art. 11).

6. Ocorre que a Lei 8.429/1992 deixou de delimitar o ato ímprobo, o que pode levar a Administração a punir indiscriminadamente os atos apenas ilegais praticados por seus Servidores como se fossem atos de improbidade, alterando a essência da lei.

7. De fato, não se deve admitir que a *conduta culposa* renda ensejo à responsabilização do Agente Público por improbidade administrativa; com efeito, a negligência, a imprudência ou a imperícia, embora possam ser consideradas condutas irregulares e, portanto, passíveis de sanção, não são suficientes para ensejar a punição por improbidade administrativa. O elemento *culpabilidade*, no interior do ato de improbidade, *se apurará sempre a título de dolo*, embora o art. 10 da Lei 8.429/1992 aluda efetivamente a sua ocorrência de forma culposa; parece certo que tal alusão tendeu apenas a fechar por completo a sancionabilidade das ações ímprobas dos agentes públicos, mas se mostra mesmo impossível, qualquer das condutas descritas nesse item normativo, na qual não esteja presente o dolo.

8. Quanto às condutas postas no art. 9o. da Lei 8.429/1992, os Professores MARINO PAZZAGLINI FILHO, MÁRCIO FERNANDO ROSA e WALDO FAZZIO JÚNIOR dizem que os seus conteúdos não admitem a forma culposa; eis a lição desses especialistas:

Ponto que merece atenção diz respeito ao elemento subjetivo necessário à caracterização das condutas elencadas naqueles dispositivos. Nenhuma das modalidades admite a forma culposa; são todas dolosas. É que todas as espécies de atuação suscetíveis de gerar enriquecimento ilícito pressupõem a consciência da antijuridicidade do resultado pretendido. Nenhum agente desconhece a proibição de se enriquecer às expensas do exercício de atividade pública ou de permitir que, por ilegalidade de sua conduta, outro o faça. Não há, pois, enriquecimento ilícito imprudente ou negligente. De culpa é que não se trata (Improbidade Administrativa. São Paulo: Atlas, 1999, p. 124).

9. No que se refere às condutas gizadas no art. 11 da Lei 8.429/1992, esses mesmos doutrinadores fazem observações assemelhadas (ob. cit., p. 125); o Professor JOSÉ ARMANDO DA COSTA, para quem os atos de improbidade são *espécies de infrações disciplinares*, leciona o seguinte:

Não sendo concebível que uma pessoa enriqueça ilicitamente, cause prejuízo ao erário ou transgrida os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e de lealdade às instituições públicas, por ação ou omissão meramente culposa (negligência, imprudência ou imperícia), forçosamente haveremos de concluir que o elemento subjetivo do delito disciplinar da improbidade é o dolo (Contorno Jurídico da Improbidade Administrativa. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 22).

10. Aceitando-se essa matriz analítica do ato de improbidade sugerida nessa ponderação, pode-se concluir de imediato que *eventuais ilegalidades formais ou materiais cometidas pelos Servidores Públicos não se convertem automaticamente em atos de improbidade administrativa*, se nelas não se identifica a vontade deliberada e consciente de agir, ou seja, *excluindo-se a possibilidade de improbidade meramente culposa*; essas limitações servem à finalidade de escoimar da prática administrativa a banalização das imputações vazias e para revelar a gravidade dessas mesmas imputações, que devem ser combatidas e intoleradas.

11. Por outro lado, a tipificação deficiente ou a falta de tipificação fechada do ato ímprobo – como é manifestamente desejável, por se tratar de requisito próprio do Direito Sancionador – pode levar a Administração a punir com a mesma sanção os atos simplesmente ilegais e os atos indubitavelmente

caracterizados como de improbidade administrativa praticados por Agentes Públicos, *o que impõe a atuação moderadora e corretiva do Poder Judiciário*, para evitar os excessos e o tratamento uniforme de situações objetivas distintas e inconfundíveis, com infração ao princípio da reserva de proporcionalidade.

12. É intolerável, do ponto de vista jurídico, que a conduta administrativa reconhecidamente culposa enseje a aplicação ao Agente Público da mesma enérgica sanção que merece a repressão à conduta comprovadamente dolosa, caracterizadora do ato de improbidade administrativa, para não se infringir a regra de ouro da proporcionalidade das reprimendas legais, de tão antiga quanto respeitável exigência e tradição: o ato havido por negligente, imprudente ou imperito (culposos) não se alça ao nível de ato ímprobo, para ensejar a punição que a este último se comina, conforme valiosos precedentes desta colenda Corte Superior:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CESSÃO DE EMPREGADO DE EMPRESA ESTATAL. ÔNUS PARA A EMPRESA CEDENTE. POSSIBILIDADE. DECRETO 99.955/90. VERBAS INDENIZATÓRIAS. MUDANÇA DE DOMICÍLIO. PERCEPÇÃO POR SERVIDOR DA UNIÃO OU POR NOMEADO PARA CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO PÚBLICA. LEGALIDADE. LESÃO AO ERÁRIO. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A qualificação jurídica das condutas reputadas ímprobas, ou seja, a subsunção dos atos praticados à norma de regência, Lei 8.429/92, constitui questão de direito, viabilizadora da análise do recurso especial. Inaplicabilidade da Súmula 07/STJ.

II - Lei 8.429/92. Fixação do âmbito de aplicação. Perspectiva teleológica. Artigos 15, inc. V e 37, § 4º, da CF. O ato de improbidade, a ensejar a aplicação da Lei n. 8.429/92, não pode ser identificado tão somente com o ato ilegal. A incidência das sanções previstas na lei carece de um plus, traduzido no evidente propósito de auferir vantagem, causando dano ao erário, pela prática de ato desonesto, dissociado da moralidade e dos deveres de boa administração, lealdade e boa-fé.

III - A ocupação de cargo efetivo não constitui requisito para a cessão. Possível a cessão de empregado público, com ônus para a entidade cedente, nos termos do art. 1º e § 2º, do Decreto n. 99.955/90.

IV - Ajuda de custo, despesas de transporte pessoal e de dependentes, despesas com transporte de mobiliário. Previsão legal. Lei Federal n. 8.112/90, artigos 53 e 56; DEcreto n. 1.445/95, art. 3º; Decreto n. 4.004/01. Percepção das verbas indenizatórias tanto por servidor federal que passa a ter exercício em nova sede, quanto por aquele, que não sendo servidor, for nomeado para cargo em comissão, com mudança de

domicílio.

V - Lesão ao erário inexistente. Contraprestação ao esforço laboral edificado pelo funcionário cedido.

VI - Não configuração do dissídio. Hipóteses diversas. Descabimento do recurso pela alínea c.

VII - Recurso provido (REsp. 269.683-SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 3.11.2004).



ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, I DA LEI 8.429/1992. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. O objetivo da Lei de Improbidade é punir o administrador público desonesto, não o inábil. Ou, em outras palavras, para que se enquadre o agente público na Lei de Improbidade é necessário que haja o dolo, a culpa e o prejuízo ao ente público, caracterizado pela ação ou omissão do administrador público (Mauro Roberto Gomes de Mattos, em O Limite da Improbidade Administrativa, Edit. América Jurídica, 2a. ed. pp. 7 e 8).

2. A finalidade da lei de improbidade administrativa é punir o administrador desonesto (Alexandre de Moraes, in Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional, Atlas, 2002, p. 2.611).

3. De fato, a lei alcança o administrador desonesto, não o inábil, despreparado, incompetente e desastrado (REsp 213.994-0/MG, 1a. Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DOU de 27.9.1999).

4. A Lei 8.429/92 da Ação de Improbidade Administrativa, que explicitou o cânone do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, teve como escopo impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9); b) em que causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade pública (REsp. 480.387/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 24.5.2004, p. 162).

5. O recorrente sancionou lei aprovada pela Câmara Municipal que denominou prédio público com nome de pessoas vivas.

6. Inexistência de qualquer acusação de que o recorrente tenha enriquecido ilicitamente em decorrência do ato administrativo que lhe é apontado como praticado.

7. Ausência de comprovação de lesão ao patrimônio público.

8. *Não configuração do tipo definido no art. 11, I, da Lei 8.429 de 1992.*

9. *Pena de suspensão de direitos políticos por quatro anos, sem nenhuma fundamentação.*

10. *Ilegalidade que, se existir, não configura ato de improbidade administrativa.*

11. *Recurso especial provido (REsp. 758.639/PB, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 15.5.2006).*



AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO ADMINISTRADOR PÚBLICO.

1. *A Lei 8.429/92 da Ação de Improbidade Administrativa, que explicitou o cânone do art. 37, § 4º da Constituição Federal, teve como escopo impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (art.9º); b) que causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade administrativa.*

2. *Destarte, para que ocorra o ato de improbidade disciplinado pela referida norma, é mister o alcance de um dos bens jurídicos acima referidos e tutelados pela norma especial.*

3. *No caso específico do art. 11, é necessária cautela na exegese das regras nele insertas, porquanto sua amplitude constitui risco para o intérprete induzindo-o a acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa.*

4. *In casu, evidencia-se que os atos praticados pelos agentes públicos, consubstanciados na alienação de remédios ao Município vizinho em estado de calamidade, sem prévia autorização legal, descaracterizam a improbidade strictu sensu, uma vez que ausentes o enriquecimento ilícito dos agentes municipais e a lesividade ao erário. A conduta fática não configura a improbidade.*

5. *É que comprovou-se nos autos que os recorrentes, agentes políticos da Prefeitura de Diadema, agiram de boa-fé na tentativa de ajudar o município vizinho de Avanhandava a solucionar um problema iminente de saúde pública gerado por contaminação na merenda escolar, que culminou no surto epidêmico de diarreia na população carente e que o estado de calamidade pública dispensa a prática de formalidades licitatórias que venha a colocar em risco a vida, a integridade das pessoas, bens e serviços, ante o retardamento da prestação necessária.*

6. É cediço que a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. Consectariamente, a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-fé do administrador. A improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade, o que não restou comprovado nos autos pelas informações disponíveis no acórdão recorrido, calcadas, inclusive, nas conclusões da Comissão de Inquérito.

7. É de sabença que a alienação da res publica reclama, em regra, licitação, à luz do sistema de imposições legais que condicionam e delimitam a atuação daqueles que lidam com o patrimônio e com o interesse públicos. Todavia, o art. 17, I, "b", da lei 8.666/93 dispensa a licitação para a alienação de bens da Administração Pública, quando exsurge o interesse público e desde que haja valoração da oportunidade e conveniência, conceitos estes inerentes ao mérito administrativo, insindicação, portanto, pelo Judiciário.

8. In casu, raciocínio diverso esbarraria no art. 196 da Constituição Federal, que assim dispõe: "A saúde é considerada dever do Estado, o qual deverá garanti-la através do desenvolvimento de políticas sociais e econômicas ou pelo acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.", dispositivo que recebeu como influxo os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da promoção do bem comum e erradicação de desigualdades e do direito à vida (art. 5º, caput), cânones que remontam às mais antigas Declarações Universais dos Direitos do Homem.

9. A atuação do Ministério Público, pro populo, nas ações difusas, justificam, ao ângulo da lógica jurídica, sua dispensa em suportar os ônus sucumbenciais, acaso inacolhida a ação civil pública.

10. Consectariamente, o Ministério Público não deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais, salvo se comprovada má-fé.

11. Recursos especiais providos (REsp. 480.387-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 24.5.2004).



ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE DE PREFEITO -
CONTRATAÇÃO DE PESSOAL SEM CONCURSO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE
PREJUÍZO.

Não havendo enriquecimento ilícito e nem prejuízo ao erário municipal, mas inabilidade do administrador, não cabem as punições previstas na Lei 8.429/92.

A lei alcança o administrador desonesto, não o inábil.

13. *In casu*, na linha da orientação ora estabelecida, o Tribunal de origem reformou a sentença de procedência da pretensão ministerial, e assim o fez por entender que a conduta dos acusados, caracterizada por *providências no curso de procedimento licitatório para contratação do serviço de pavimentação asfáltica no Município de São José do Vale do Rio Preto/RJ*, se mostrou a conduta mais viável ao atendimento do interesse público, de modo que as práticas não podem ser rotuladas como improbidade administrativa. De fato, há laudo pericial nos autos, devidamente reconhecido pelo Tribunal Fluminense, que apontou a economicidade das providências tomadas, motivo pelo qual não há assento fático para que se conforme a improbidade administrativa na espécie, inexistindo, portanto, violação dos arts. 10 e 11 da LIA pelo acórdão recorrido.

14. Ademais, não se constata, na referida conduta, a identificação clara, precisa e determinante de que aos atos do então Alcaide estejam associadas a má-fé de menosprezar os princípios administrativos e a culpa grave de lesar os cofres públicos, conforme deduziu o acórdão recorrido, que, a partir da moldura fático-probatória que se delineou nos autos – *gize-se, impermeável a modificações em sede de recorribilidade extraordinária* –, atestou a inexistência de ato ímprobo. A propósito, confirmam-se os termos do aresto recorrido:

Da análise do acervo probatório carreado aos autos, infere-se que o perito apurou diferenças entre os valores adequados para a execução dos serviços, referentes às licitações de 1997, 2000 e 2001 - R\$ 2,11 (dois reais e onze centavos), R\$ 1,80 (um real e oitenta centavos), R\$ 2,90 (dois reais e noventa centavos) por metro quadrado - e aqueles efetivamente contratados, R\$ 2,50 (dois reais e cinquenta centavos), R\$ 3,20 (três reais e vinte centavos) e R\$ 3,86 (três reais e oitenta e seis centavos), o que motivou a decisão proferida pelo juízo monocrático. (indexador 01892) Contudo, o exame dos quesitos formulados pelas partes aponta para a existência de modalidade de contratação por preço global, cujo valor contratado compreende não só a área a ser pavimentada, mas outras despesas a serem consideradas pelo orçamentista, conforme recomenda O BOLETIM MENSAL DE CUSTOS da EMPRESA DE OBRAS PÚBLICAS DO GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMOP.

Neste contexto, merece destaque o seguinte excerto do laudo pericial:

4º Quesito: se o Catálogo de Referência e o Catálogo de Composição de Custos da EMOP recomendam ao orçamentista considerar as exigências da obra no que refere ao seguinte:

4.1) Ao transporte de materiais, em condições especiais, para locais de difícil acesso;

4.2) Ao transporte de mão de obra especializada para regiões que não a possuam;

4.3) A limpeza e arrumação da obra;

4.4) A produtividade do equipamento, devido a paralisação ou subemprego;

4.5) A necessidade de engenheiro e/ou técnico em tempo integral na obra;

4.6) A vigilância reforçada;

4.7) Aos horários de trabalho que obriguem, por lei, suplementação salarial;

4.8) Aos diferentes custos para os serviços, devido aos diversos graus de dificuldades e de continuidade, particularmente tratando-se de obras em rodovias, estradas vicinais e em áreas urbanas;

Resposta: No CATÁLOGO DE REFERÊNCIA de preços da EMOP não consta recomendação ao orçamentista observar os itens acima. O BOLETIM MENSAL DE CUSTOS, publicação da EMOP — EMPRESA DE OBRAS PÚBLICAS do GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, recomenda ao orçamentista observar os itens 4.1 a 4.7, com a exclusão da palavra de "produtividade do equipamento" do item 4.4 e excluindo-se "técnico" no item 4.5 e incluindo-se "arquiteto" em seu lugar. Não se verificou a instrução ao orçamentista contida no item 4.8.

Nesta perspectiva, as variáveis que representaram a diferença entre o valor adequado para a execução do serviço por metro quadrado e aquele constante da composição de custos no contrato por preço global são capazes de infirmar a alegação de incompatibilidade com as práticas de mercado e consequente superfaturamento.

Ressalte-se que a discriminação das aludidas despesas motivou a aprovação da contratação pelo Tribunal de Contas no Estado do Rio de Janeiro, no processo nº 208.073-7/2004 (indexadores 02244/02247), conforme se extrai da seguinte transcrição:

“No tocante à aplicação da massa asfáltica do tipo PME, não havia sido comprovada a decomposição deste serviço com a devida clareza necessária, porém o responsável apresentou uma planilha discriminada dos itens contratados, aduzindo novos elementos aos autos demonstrando

a inserção, na composição do serviço dos quantitativos e valores para a administração local, barracão de obras, placa de obras, etc. Estes itens, de acordo com a planilha EMOP, identificam, segundo a CAM, que o valor contratado está compatível com o mercado, afastando a irregularidade e o débito objeto da citação”.

Registre-se que tal situação ensejou a reformulação do laudo pericial pelo expert, ao apreciar a impugnação ofertada pelos réus, concluindo pela compatibilidade dos valores contratados com as práticas de mercado tendo em vista o custo total dos serviços. (indexador 02884) Quanto à alegada irregularidade no procedimento, sabe-se que a regra geral da licitação na modalidade carta-convite estabelece que deve ser atendido o número mínimo de três licitantes habilitados, contudo o § 7º do artigo 22 da Lei 8666/93 a excepciona nas hipóteses de limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados.

No caso em exame, constata-se que nos procedimentos impugnados não compareceu o número mínimo de licitantes, sendo que em relação ao processo nº 02870/00, somente a terceira ré encontrava-se devidamente habilitada para adjudicar o objeto do certame. (indexador 0532)

Neste contexto, caberia a comissão justificar o desinteresse dos convidados, sob pena de repetição do convite, o que não ocorreu na hipótese.

Contudo, a demonstração da incúria no procedimento, por si só, não representa prática de ato de improbidade (...) (fls. 3.284/3.287).



Assim, a ausência de justificativa quanto ao desinteresse dos convidados nos procedimentos impugnados não representa ato de improbidade, considerando a modicidade do contrato e a ausência de provas quanto à obtenção de vantagem própria pela incúria constatada.

No que concerne à alegação de fraude consistente no fracionamento do objeto do certame, infere-se do documento constante do indexador 0547, a necessidade de aditivo no valor de R\$ 34.560,00 para corrigir parte dos serviços.

Isto porque fora verificada a alteração dos parâmetros para a execução da obra tendo em vista problemas com a impermeabilização do solo devido ao alto índice pluviométrico da região.

Assim, considerando que o aditamento fora realizado dentro do prazo previsto para a execução do serviço, observado o interesse público, não merece guarida a alegação ministerial de fracionamento do certame com escopo em fraudar a modalidade licitatória determinada pela lei.

Ressalte-se que, em relação ao certame 03848/2001, fora

requerido pela sociedade contratada revisão do valor em razão do desequilíbrio contratual causado pelas alterações na espessura da massa asfáltica decorrentes da topografia da área pavimentada, o que fora indeferido pelo Secretário Municipal de Obras, segundo réu, a teor do documento constante do indexador 0697.

Destarte, considerando a inexistência de indícios de danos ao erário municipal ou de fraude no procedimento, bem como a ausência de demonstração de culpa grave ou mesmo dolo, ainda que genérico na condução dos certames, impõe-se reconhecer a ausência de conduta ímproba por parte dos réus (fls. 3.287/3.288).

15. Posto isto, não se verifica o intuito malsão dos implicados, sobretudo porque as circunstâncias fáticas denotadas na hipótese indicam, quando muito, *a inaptidão do Administrador Público*, elemento insuficiente para a condenação às severas reprimendas da Lei 8.429/1992.

16. Assim, não tendo sido associado à conduta dos ora agravados o elemento subjetivo doloso e malévolo, qual seja, o propósito desonesto, nem mesmo a culpa grave, não há que se falar em cometimento de ato de improbidade administrativa. O aresto de origem não merece reproche, pois, de fato, não se afigura conduta ímproba na presente demanda.

17. Por fim, não merece acolhida a tese de impossibilidade de julgamento monocrático do Recurso Especial. Afinal, ainda que existisse algum vício na decisão - com o que não se concorda -, a suposta irregularidade ficaria convalidada pelo julgamento do presente Agravo Interno perante o Órgão Colegiado, sendo incabível o reconhecimento de nulidade. Vejam-se, com essa orientação, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. MONOCRÁTICA PROFERIDA COM BASE NO ARTIGO 557 DO CPC/1973. EVENTUAL NULIDADE QUE FICA SUPERADA COM A SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO COLEGIADO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESCABIMENTO.

1. É pacífica a jurisprudência no sentido de que eventual nulidade na decisão monocrática, proferida com base no artigo 557 do CPC/1973, fica superada com submissão da matéria ao órgão colegiado, mediante a interposição de Agravo Interno (AgRg no REsp. 1.507.679/DF, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, DJe 14.10.2016).

(...).

6. *Agravo Interno parcialmente provido, apenas para correção de erro material* (AgInt no REsp. 1.709.018/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 2.8.2018).



PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ART. 557 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. Eventual nulidade da decisão monocrática, nos termos do artigo 557 do CPC/1973, fica superada com a reapreciação do agravo regimental pelo órgão colegiado.

2. Agravo interno não provido (AgInt no REsp. 1.533.044/AC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 2.2.2017).

18. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Interno do Órgão Acusador. É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2018/0036655-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.724.854 / RJ** **AgInt no**

Números Origem: 00006775520048190076 20040760006668 6775520048190076

PAUTA: 24/11/2020

JULGADO: 24/11/2020
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : A F B DE O - ESPÓLIO
REPR. POR : M L B DE O - INVENTARIANTE
ADVOGADO : ELOIR ESTEVES - RJ099064
RECORRIDO : A G F
ADVOGADOS : MARIA DA GLÓRIA PISSURNO PONTE GOMES - RJ040631
RODRIGO DA COSTA FRIAS E OUTRO(S) - RJ123970
DANIEL MARTINS CARVALHO LABANCA - RJ166054
RECORRIDO : VALLE SUL INVESTIMENTOS E URBANIZACAO LTDA
ADVOGADOS : MARCELO FONTES CÉSAR DE OLIVEIRA - RJ063975
ADILSON VIEIRA MACABU FILHO E OUTRO(S) - RJ135678
JOAO PEDRO MOLINA BION - RJ185634

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : A F B DE O - ESPÓLIO
REPR. POR : M L B DE O - INVENTARIANTE
ADVOGADO : ELOIR ESTEVES - RJ099064
AGRAVADO : A G F
ADVOGADOS : MARIA DA GLÓRIA PISSURNO PONTE GOMES - RJ040631
RODRIGO DA COSTA FRIAS E OUTRO(S) - RJ123970
DANIEL MARTINS CARVALHO LABANCA - RJ166054
AGRAVADO : VALLE SUL INVESTIMENTOS E URBANIZACAO LTDA
ADVOGADOS : MARCELO FONTES CÉSAR DE OLIVEIRA - RJ063975
ADILSON VIEIRA MACABU FILHO E OUTRO(S) - RJ135678
JOAO PEDRO MOLINA BION - RJ185634

CERTIDÃO

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

A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2018/0036655-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** AgInt no
REsp 1.724.854 / RJ

Gurgel de Faria (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.