



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.507.319 - PB (2019/0149931-2)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : BEVILACQUA MATIAS MARACAJA
ADVOGADOS : JOHN JOHNSON GONÇALVES DANTAS DE ABRANTES -
PB001663
DANILO SARMENTO ROCHA MEDEIROS - PB017586
LUCAS PONCE LEON MOREIRA - PB023741

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO. DANO *IN RE IPSA*. DOSIMETRIA. DESPROPORCIONALIDADE EVIDENCIADA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARA CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I - Trata-se, na origem, de ação civil por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal, sustentando, em síntese, que o réu, então Prefeito de Juazeirinho, utilizando recursos federais do Programa de Atenção Integral à Família, realizou a contratação direta, sem o regular procedimento de dispensa de licitação, do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI para, por meio do Centro de Inovação e Tecnologia Industrial, prestar cursos profissionalizantes. Assim, praticou o réu atos ímprobos previstos nos arts. 10, IX e XI, e 11, *caput*, I e II, da Lei n. 8.418/1992.

II - Por sentença, foi julgado procedente o pedido inicial para condenar o réu à suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de oito anos, ao ressarcimento integral do dano e à perda da função pública, interpondo o réu recurso de apelação. Por unanimidade, a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região deu parcial provimento ao apelo. Os embargos de declaração opostos pelo autor contra o acórdão não foram providos. Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs recurso especial. Inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de origem, adveio a interposição de agravo, a fim de possibilitar a subida do recurso.

III - Agravo em recurso especial que não encontra em seu caminho nenhum dos óbices do art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ. Julgamento do agravo conjuntamente com o recurso especial.

IV - Para caracterização dos atos de improbidade administrativa descritos no art. 10 da Lei n. 8.429/1992, é indispensável a comprovação da lesão ao erário, exceto nas hipóteses específicas do inciso VIII do referido dispositivo, nas quais se enquadra o caso em comento, uma vez que o prejuízo é presumido (*in re ipsa*). Precedentes: REsp n. 1.718.916/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/9/2019, DJe 11/10/2019; AgInt no AREsp n. 416.284 / MG, Rel. Ministro OG Fernandes, Segunda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 8/8/2019; e AgInt no REsp n. 1.537.057/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 9/4/2019, DJe 20/5/2019.

V - Se além de indevidamente dispensar a licitação, também descumpriu as solicitações judiciais e extrajudiciais de acesso à documentação relativa aos procedimentos licitatórios realizados sob sua gestão, conforme delineado no acórdão recorrido, é preciso valorar a conduta de forma mais reprovável, infligindo ao agente as sanções cumuladas que a lei lhe reserva, como fez o juiz sentenciante.

VI - Recurso de agravo conhecido para conhecer e dar provimento ao recurso especial para o fim de condenar o réu pela prática do ato de improbidade descrito no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992 e, incidindo as penas do art. 12, II, do referido diploma legal, reestabeler as sanções fixadas na decisão de primeiro grau.

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, conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 05 de março de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.507.319 - PB (2019/0149931-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Trata-se, na origem, de ação civil por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal em desfavor de Bevilacqua Matias Maracaja. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 5.340,00 (cinco mil, trezentos e quarenta reais).

Alegou o autor, em síntese, que o réu, então Prefeito de Juazeirinho, utilizando recursos federais do Programa de Atenção Integral à Família, realizou a contratação direta, sem o regular procedimento de dispensa de licitação, do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI para, por meio do Centro de Inovação e Tecnologia Industrial, prestar cursos profissionalizantes. Assim, praticou o réu os atos ímprobos previstos nos arts. 10, IX e XI, e 11, *caput*, I e II, da Lei n. 8.418/1992.

Por sentença (fls. 530-535), foi julgado procedente o pedido inicial para condenar o réu à suspensão dos seus direitos políticos pelo prazo de oito anos, ao ressarcimento integral do dano e à perda da função pública.

Interpôs o réu recurso de apelação (fls. 547-604).

Por unanimidade, a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região deu parcial provimento ao apelo (fls. 650-659), em acórdão assim ementado:

Constitucional, administrativo e processo civil. Improbidade administrativa. Preliminares de inadequação da via eleita, cerceamento do direito de defesa, ilegitimidade ativa do MPF, incompetência da Justiça Federal. Rejeição. Dispensa indevida de licitação. Comprovação. Prejuízo ao Erário. Dano presumido. Sanção de ressarcimento. Não aplicação. Sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos e multa. Exclusão parcial. Proporcionalidade e razoabilidade. Aplicação.

1. A alegação de não sujeição do prefeito aos ditames da Lei 8.429/92 pelo fato desse agente político estar abrangido pelo Decreto-Lei 201/67. É que o referido Decreto-Lei regula a responsabilidade dos prefeitos e vereadores no âmbito criminal, o que não impede a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, dada sua natureza cível.

2. Em relação ao cerceamento do direito de defesa, o apelante foi intimado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para apresentar rol e justificar a necessidade da oitiva, entretanto quedou-se inerte a intimação, consoante identificador n. 1043701.

3. A legitimidade ativa do MPF e a competência da Justiça Federal não decorrem do fato de o Parquet federal ser parte na demanda, e sim porque os recursos objeto da ação de improbidade administrativa advieram parte de repasse do então Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), parte do Programa de Atenção Integral à Família (PAIF), programa social federal. Por se tratar de patrimônio público federal, a legitimidade ativa do MPF encontra guarida no art. 5º, III, "b", da Lei Complementar 75/933.

4. O prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação ou de sua não realização é presumido, consubstanciado na impossibilidade da contratação da melhor proposta, o que é buscando com a licitação. Precedentes do STJ.

5. Em que pese o reconhecimento do dano presumido (*in re ipsa*), é incabível o ressarcimento ao erário com base em valor hipotético, sanção a qual deve ser excluída.

6. Mercê da ausência de dano ao erário, devem ser excluídas as sanções de suspensão dos direitos políticos e de perda da função pública, restando apenas a penalidade de multa, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

7. Apelação particular parcialmente provida.

Contra o acórdão, opôs o Ministério Público Federal embargos de declaração (fls. 679-689). Em seus embargos, alegou que o acórdão foi contraditório ao reconhecer a gravidade da improbidade, mas afastar as sanções correspondentes, e omissos ao não considerar a extensão dos danos causados aos cofres públicos.

Os aclaratórios opostos pelo autor foram improvidos (fls. 721-723). Segue a ementa do acórdão:

Processual civil. Embargos de declaração. Omissão. Ausência. Reexame da causa. Impossibilidade. 1. Os embargos de declaração, com efeito infringente, não são o meio próprio para tentar reexaminar a causa, a pretexto de suposta ocorrência de omissão no julgado. 2. O acórdão proferido foi claro ao consignar que, apesar de a conduta do réu encerrar uma ilicitude, as sanções de suspensão dos direitos políticos e perda da função pública deveriam ser excluídas, em face da ausência de dano ao erário, em respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 3. Inexiste omissão no acórdão recorrido, que concluiu que o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação ou de sua não realização é presumido, consubstanciado na impossibilidade da contratação da melhor proposta, o que é buscado com a licitação. 4. Embargos improvidos.

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF e nos arts. 1.029 e seguintes do CPC (fls. 729-743), alegando a violação dos arts. 10, VIII, e 12, *caput*, II e parágrafo único, da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.429/1992, ou, subsidiariamente, do arts. 489, § 1º, II e III, e 1.022, II e parágrafo único, II, do CPC.

Em síntese, argumenta que a aplicação unicamente da sanção de multa é insuficiente para sancionar adequadamente o agente público ímprobo, sendo o acórdão contraditório ao ressaltar a gravidade da conduta, mas aplicar-lhe sanção demasiadamente branda, e omissa por afirmar “que a conduta praticada acarretou dano *in re ipsa* de R\$ 5.340,00, decorrente do fato de a licitação indevidamente dispensada ter privado a administração pública municipal de contratar a melhor proposta, mas não determinou restituição do erário” (fl. 741). Requereu, assim, a reforma do acórdão com a aplicação de todas as sanções previstas no art. 12, II, da Lei n. 8.429/1992, ou, subsidiariamente, a anulação do acórdão em razão da omissão e da contradição relatadas.

Contrarrazões ao recurso especial foram apresentadas pelo réu (fls. 749-758).

Em juízo de admissibilidade, o recurso foi inadmitido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região com fundamento no óbice do enunciado da Súmula n. 7/STJ (fl. 760).

Adveio a interposição de agravo, a fim de possibilitar a subida do recurso especial (fls. 763-773).

Contraminuta ao agravo em recurso especial foi apresentada pelo réu (fls. 779-782).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo em recurso especial em parecer assim ementado (fls. 792-796):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. APLICAÇÃO DA SANÇÃO DE MULTA CIVIL. PRETENSÃO DE SEREM APLICADAS AS SANÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO, PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA E SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. AFERIÇÃO DA PROPORCIONALIDADE DAS PENAS. REEXAME DE PROVA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. I – Não pode ser tachado de omissa o acórdão que utiliza razões suficientes para formar seu convencimento e resolver a lide, ainda que de forma contrária ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interesse da parte. II – A revisão das sanções aplicadas ao réu da ação de improbidade administrativa importa no reexame da matéria fático-probatória da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). III – Parecer pelo não provimento do agravo em recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.507.319 - PB (2019/0149931-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Verifico que o agravo em recurso especial não encontra em seu caminho nenhum dos óbices do art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ. É dizer, o recurso de agravo atende aos requisitos de admissibilidade, não se acha prejudicado e impugnou especificamente todos os fundamentos da decisão de inadmissibilidade do especial.

Assim, autorizado pelo art. 1.042, § 5º, do CPC, promovo o julgamento do agravo conjuntamente com o recurso especial, passando a analisar, doravante, os fundamentos do especial.

Alega o recorrente a violação dos arts. 10, VIII, e 12, *caput*, II e parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992, ou, subsidiariamente, dos arts. 489, § 1º, II e III, e 1.022, II e parágrafo único, II, do CPC.

Prima facie, cabe ressaltar que a situação descrita nos presentes autos não encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte, porque a análise do recurso independe do revolvimento de matéria fático-probatória, reclamando apenas a "reavaliação dos fatos constatados" pelas instâncias anteriores. Em outras palavras, o fato contratação de serviços sem licitação fora das hipóteses de inexigibilidade é certo e provado. Basta avaliar se ele implica comportamento censurável pela Lei de Improbidade Administrativa e a proporcionalidade das sanções com a gravidade da conduta.

A propósito da não incidência do óbice da Súmula n. 7 pela necessidade de reavaliação dos fatos, vejam-se os seguintes precedentes desta Corte Superior:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS.NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. APLICAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO CIVIL.

1. A reavaliação jurídica dos fatos não implica a incidência do óbice da Súmula 7 do STJ, quando a análise do recurso especial é baseada nas premissas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. O prazo de prescrição quinquenal, previsto no Decreto n.º 20.910/32 e no Decreto-Lei n. 4.597/42, aplica-se apenas às pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, municípios, Distrito Federal, autarquias e fundações públicas), excluindo-se, portanto, as pessoas jurídicas de direito privado da Administração Pública Indireta (sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 1.715.046/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 6/11/2018, DJe 14/11/2018.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA BEM DELIMITADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7. CUMULAÇÃO ILÍCITA DE CARGOS OU FUNÇÕES PÚBLICAS. FATO INCONTROVERSO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. PRESENÇA DO DOLO GENÉRICO E DO PREJUÍZO PRESUMIDO. ATOS ÍMPROBOS CARACTERIZADOS.

I - Trata-se de ação civil pública que imputou ao agravado a prática de ato de improbidade administrativa em face de acumulação ilícita de cargos públicos.

II - Fundamentos fáticos da acumulação ilícita de cargos públicos bem delineados no acórdão recorrido. Hipótese de revalorização jurídica dos fatos. Afastamento da Súmula 7 como óbice para o conhecimento do recurso especial. Precedentes: AgInt no AREsp 824.675/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 29/08/2016, DJe 02/02/2017 e REsp 1245765/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/6/2011, DJe 3/8/2011.

III - Agente público, por conduta livre e consciente, ocupava dois cargos ou funções públicas, quais sejam cargo público de Engenheiro Gestor em regime de dedicação exclusiva e Perito da Receita Federal. Dolo genérico demonstrado e dano in re ipsa ao erário.

V - Indevida improcedência dos pedidos contidos na ação civil pública por improbidade administrativa no acórdão recorrido, por violação ao art. 9º, XI, e art. 11 da Lei 8.429/92.

VI - Agravo interno provido.

(AgInt no AREsp n. 1.122.596/MS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17/8/2018.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO. DOLO GENÉRICO CONFIGURADO.

1. Na forma da jurisprudência desta Corte, ao menos em regra, "rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou restar comprovado o dolo ou má-fé na conduta do agente público, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ" (AgInt no REsp 1.676.613/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe 16/11/2017).

2. Todavia, também é certo que "a reavaliação jurídica dos fatos incontroversos constantes do acórdão de apelação é possível em sede de recurso especial, não havendo se falar em incidência do enunciado sumular n. 7/STJ" (AgRg no REsp 1.448.858/SE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 04/10/2017).

3. Caso concreto em que o arcabouço fático delineado no acórdão proferido pelo Tribunal de origem confirma a existência a contratação de funcionário sem a devida realização de concurso público, motivo pelo qual não há como se afastar a existência de ato de improbidade capitulado no art. 11 da Lei 8.429/1992.

4. Manutenção da decisão agravada que, dando provimento ao recurso especial do Ministério Público Estadual, reformou o acórdão recorrido a fim de restabelecer a sentença condenatória.

5. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 463.633/SE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 9/4/2018.)

Com efeito, o Tribunal de origem, a despeito de reconhecer a indevida dispensa de licitação, modificou as conclusões do juízo sentenciante para enquadrar a conduta do réu unicamente na situação descrita no art. 11 da Lei n. 8.429/1992 (fl. 653):

12. Compulsando os autos em comento, constato a existência de elementos suficientes a demonstrar que de fato o procedimento de dispensa não foi efetivamente realizado, apesar de ter sido instado em diversas oportunidades para apresentar a comprovação ou a justificativa por parte do ex-gestor, mantendo-se sempre inerte.

[...]

14. Assim, estou de acordo com a sentença guerreada no sentido de é inegável que a violação indevida à lei de licitações infringiu os princípios da moralidade, da competitividade, da eficiência administrativa, o que permite o enquadramento da ação narrada na hipótese do art. 11 da Lei nº 8.429/92.

Ainda, excluiu as sanções de suspensão dos direitos políticos e de perda da função pública "em face das circunstâncias do ato de improbidade praticado revelarem desproporcionalidade que recomendam a exclusão de ambas" (fl. 667), na medida em que não houve comprovação do dano, mantendo, unicamente, a sanção de multa civil.

Para caracterização dos atos de improbidade administrativa descritos no art. 10 da Lei n. 8.429/1992, é indispensável a comprovação da lesão ao erário, exceto nas hipóteses específicas do inciso VIII do referido dispositivo, nas quais se enquadra o caso em comento, uma vez que o prejuízo é presumido (*in re ipsa*).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Essa distinção emana do entendimento consolidado desta Corte de que a frustração do processo licitatório priva a administração pública de alcançar a proposta mais vantajosa.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO PELO PREFEITO. INCONTROVÉRSIA. LESÃO AO ERÁRIO PRESUMIDA. DANO IN RE IPSA PELA IMPOSSIBILIDADE DE ALCANÇAR A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. ATO ÍMPROBO CONFIGURADO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE ORIGEM. RECURSO PROVIDO.

1. O Recurso em tela merece provimento.
2. Extrai-se do acórdão confrontado ser incontroversa a ausência do devido processo licitatório por parte do recorrido - então prefeito do município de Piripá/BA - para providenciar alimentação aos alunos da rede pública da cidade (fl. 345, e-STJ).
3. Outrossim, resultou indubitável no julgado a quo que ocorreu fiscalização in loco por parte da Controladoria-Geral da União, que detectou a falta de licitação e de pesquisas de preço, além de terem sido coletados testemunhos corroboradores (fls. 341, 344 e 345, e-STJ).
4. A sentença de origem corretamente enquadrou a omissão nos termos do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, pois a lesão ao erário, conforme entendimento do STJ, é danosa aos cofres públicos pela simples impossibilidade de alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração.
5. "Segundo entendimento consolidado no âmbito das Turmas que compõem a Primeira Seção, o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano in re ipsa), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta (...)" (AgRg no REsp 1499706/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 14/3/2017).
6. Desta feita, não merece guarida a argumentação do Colegiado regional que se fundou na efetiva entrega dos gêneros alimentícios e no "cumprimento da finalidade da lei" para eximir o recorrido da norma prevista no art. 10, VII, da Lei 8.429/1992 (fl. 345, e-STJ).
- Ademais, inexistente menção à urgência ou outra situação fática capaz de licitamente dispensar o processo licitatório.
7. A teleologia da Lei 8.429/1992 sacramenta e normatiza não só a finalidade do ato administrativo, mas também como sua concreção deve pautar-se no mais elevado padrão moral e ético, conforme entabulado no art. 37, caput, da Carta Magna.
8. De acordo com a sólida jurisprudência do STJ, a revisão das sanções cominadas pela instância ordinária, em regra, é inviável, ante o óbice da já citada Súmula 7/STJ, salvo se verificada a inobservância aos limites definidos no art. 12 da Lei 8.429/1992, ou se na leitura do acórdão recorrido transparecer falta de proporcionalidade e razoabilidade.
9. Estando claro que o presente caso não se enquadra em nenhuma das exceções mencionadas, revela-se mister, por impossibilidade jurídica de inovação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penalidade imposta outrora nos autos, restabelecê-la integralmente nos moldes da esmerada sentença de primeira instância.

10. Recurso Especial provido para restabelecer a sentença de origem na íntegra.

(REsp n. 1.718.916/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/9/2019, DJe 11/10/2019.)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE À LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MERENDA ESCOLAR. IRMÃO DO PREFEITO MUNICIPAL. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. CARACTERIZAÇÃO DO DANO E PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. REFORMA DAS CONCLUSÕES DO ARESTO RECORRIDO. REVOLVIMENTO DE PROVAS. DANO IN RE IPSA. DOSIMETRIA DA PENA. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

5. Ademais, de acordo com a jurisprudência do STJ, o prejuízo decorrente da não observância do regular processo licitatório constitui dano in re ipsa, uma vez que se retira a oportunidade de a administração contratar a melhor proposta.

[...]

(AgInt no AREsp n. 416.284 / MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 8/8/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. DANO IN RE IPSA. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado segundo o qual a dispensa indevida de licitação configura dano in re ipsa, permitindo a configuração do ato de improbidade que causa prejuízo ao erário. Precedentes: AgInt no REsp 1.604.421/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 26/6/2018, DJe 2/8/2018; AgInt no REsp 1.584.362/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19/6/2018, DJe 22/6/2018; AgInt nos EREsp 1.512.393/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 17/12/2018.

2. In casu, o Tribunal de origem concluiu que "dúvida não há de que a Lei 8.666/93 restou contrariada. Contudo, há que perquirir acerca da existência de ato ímprobo em tal conduta. Compulsando os autos, visualizo indícios veementes de que o procedimento licitatório foi forjado, inclusive, com erros grosseiros que saltam aos olhos.(...) As provas carreadas aos autos demonstram que os demandados contribuíram para fraudar licitação de aquisição de material para execução das obras objetos do Contrato de Repasse n. 2640.0125308-45/2001 (SIAFI 437253) e do Convênio n. 3.380/2001, que visou fim proibido em lei, o que insofismavelmente acarretou a aplicação indevida dos recursos federais" (fls. 2.293 e 2.305).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.537.057/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 9/4/2019, DJe 20/5/2019.)

Portanto, reconhecida a indevida dispensa de licitação e tendo como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequência o chamado dano *in re ipsa*, praticou o requerido o ato de improbidade administrativa descrito no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;

Além disso, da leitura do acórdão impugnado, é possível constatar a desproporcionalidade entre o ato praticado e a sanção infligida ao agente ímprobo, situação que autoriza a reanálise excepcional da dosimetria da pena.

A propósito do tema, vejam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM ARESP. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. DOSIMETRIA. AJUSTE.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. A jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório, esbarrando na dicção da Súmula 7 do STJ, salvo quando, da leitura do acórdão recorrido, verificar-se a desproporcionalidade entre os atos praticados e as sanções impostas.

3. No caso concreto, a conduta perpetrada pelo recorrente, prefeito municipal, consubstanciada na contratação de três servidoras, sem a observância do concurso público, por curto período, e a sanção a ele imposta, consistente na perda da função pública, suspensão dos direitos políticos pelo prazo de três anos, proibição de contratar com o Poder Público por três anos e multa civil equivalente a duas vezes a remuneração do cargo de prefeito evidenciam que o acórdão atacado vulnerou, indubitavelmente, o art. 12 da Lei n. 8.429/1992, à vista da desproporcionalidade havida entre a reprimenda e a gravidade do ilícito.

4. Agravo regimental parcialmente provido e, em consequência, também o AREsp, para dar parcial provimento ao recurso especial, de modo a excluir da condenação a perda da função pública.

(AgRg no AREsp n. 120.393/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 29/11/2016) (grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTES POLÍTICOS. SUJEIÇÃO AO REGIME DA LEI 8.429/1992. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. LEIS E RESOLUÇÃO MUNICIPAIS. REAJUSTE DE SUBSÍDIOS (PREFEITOS, VICE-PREFEITO, SECRETÁRIOS E VEREADORES) PARA A MESMA LEGISLATURA. CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 11 DA LEI 8.429/1992. REQUISITOS. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COMO CAUSA DE PEDIR. VIABILIDADE. INCOMPETÊNCIA DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. CUMULAÇÃO DE SANÇÕES. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 7/STJ. SALVO FLAGRANTE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. Trata-se, na hipótese, de Ação Civil Pública proposta contra prefeito, vice-prefeito, secretários e vereadores do Município de Chapadão do Sul/MS que editaram resolução e leis municipais para aumentar seus subsídios.

2. Os ora agravantes foram condenados pela prática de atos de improbidade administrativa (arts. 11 da Lei 8.429/1992), consistentes no vício de iniciativa de lei municipal, inobservância do prazo de 180 dias do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal e atribuição de efeito financeiro do reajuste dos subsídios para a mesma legislatura (arts. 21 da LRF; 29, V e VI; 39, § 4º, e 37, X e XI, da CF).

3. A penalidade imposta resultou no "ressarcimento integral do valor recebido a maior decorrente das Leis Municipais n. 503/2004, 507/2004 e Resolução n. 98/04, devidamente corrigido, com aplicação de multa civil no montante de uma vez o valor da remuneração recebida pelo agente" (fl. 949/STJ).

4. Acerca da incompetência do membro do Ministério Público que determinou a petição inicial para propor ação contra Prefeito, não houve combate a fundamento autônomo do acórdão recorrido, que assentou que "Em que pese o julgamento da ADI 1916/MS pelo STF declarando a constitucionalidade do artigo 30, inciso X da LC 72/94, certo é que à época da propositura da ação civil pública, em 09/06/2006, encontravam-se suspensos os efeitos do referido artigo desde 26/10/2001, por força de liminar concedida na Medida Cautelar da ADI 1916/MS. Note-se que a liminar deferida na cautelar, suspendeu com eficácia ex nunc, até decisão final da ação direta, a execução e a aplicação da expressão "e a ação civil pública" do referido dispositivo. Logo, a vigência da norma que legitima tão somente o Procurador-Geral do Justiça para a propositura da Ação Civil Pública encontrava-se suspensa, não havendo portanto, falar em defeito de representação do Ministério Público no presente caso". Incide, por analogia, a Súmula 283/STF.

5. O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a Lei 8.429/1992 se aplica aos agentes políticos.

6. Ademais, o STJ entende ser possível a análise de constitucionalidade de norma como fundamento para decidir matéria ventilada em Ação Civil Pública.

7. O entendimento do STJ é 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

8. É pacífico a orientação do STJ no sentido de que o ato de improbidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.

9. Sobre o elemento subjetivo, o Tribunal de origem consignou: "Além de atentarem contra os princípios que devem embasar a atuação dos agentes públicos, é inegável que geraram dano ao erário. E certo que os réus agiram em desconformidade com os princípios que regem a administração pública. Além disso, restou comprovado a conduta ímproba, porque se beneficiaram diretamente com o recebimento dos valores indevidos - indevidos porque só se tornaram possíveis diante de procedimento que não obedeceu as disposições legais -, e assim efetivamente causaram prejuízo ao erário. Agiram dolosamente os réus, visando à prática do ato lesivo à Administração Pública, o que ocorreu, ainda que por tempo certo. Então, o ato praticado é ilegal, imoral, é ímprobo. Os requeridos, conhecedores da ilegalidade que praticavam, já que ninguém pode se escusar do cumprimento da lei, mesmo assim, instituíram o aumento dos subsídios e houve recebimento, por parte destes, dos valores acima do permitido, contrariamente às normas legais. Ademais, a existência do recebimento de valores com violação de dispositivos legais e constitucionais, faz militar em desfavor dos requeridos a presunção de conhecimento da ilicitude, invertendo-se o ônus da prova, cabendo aos demandados provarem sua inocência, no caso ausente"

10. Verifica-se que o Tribunal de origem foi categórico ao afirmar a existência do elemento subjetivo. Nesse contexto de limitação cognitiva, a alteração das conclusões firmadas pelas instâncias inferiores somente poderia ser alcançada com o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

11. Consoante orientação sedimentada neste Tribunal Superior, não ocorre julgamento ultra petita se o Tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O pleito inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, sendo certo que o acolhimento do pedido extraído da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento extra petita.

12. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei 8.429/1992 exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do referido artigo). Assim, é preciso analisar a razoabilidade e a proporcionalidade em relação à gravidade do ato ímprobo e à cominação das penalidades, as quais podem ocorrer de maneira cumulativa ou não.

13. Ademais, é pacífico no âmbito no STJ o entendimento de que, caracterizado o prejuízo ao erário, o ressarcimento não pode ser considerado propriamente sanção, mas apenas consequência imediata e necessária de reparação do ato ímprobo, razão pela qual não pode figurar isoladamente como penalidade. Dessa forma, não prospera a alegação dos agravantes de que houve violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação cumulativa das penas de ressarcimento de danos e de multa civil.

14. O STJ estabeleceu que não é possível, em exame de Recurso Especial, redefinir a dosimetria da pena em ação de improbidade administrativa, sob pena de revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula 7/STJ. Por outro lado, ressalva-se a hipótese de desproporcionalidade flagrante, como nas penalizações ínfimas ou exorbitantes, o que não se afigura no presente caso.

15. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 173.860/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/2/2016, DJe 18/5/2016) (grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A despeito de ser incontroversa a prática de ato de improbidade administrativa pelo ex-prefeito – "conclusão bem delineada no acórdão recorrido" –, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região sustentou que a “dubiedade apresentada tem o condão de afastar a aplicação das sanções penaliformes, por exigirem uma comprovação em grau quase absoluto, sendo, no entanto, suficiente para caracterizar as reparações presentes nas penas de caráter civil” (fl. 655). Ou seja, concluiu que a cumulação das sanções impostas pelos incisos II e III do art. 12 da Lei n. 8.429/92 constituía medida demasiadamente onerosa, razão pela qual manteve unicamente a penalidade de multa civil.

Haja vista que o recorrido Bevilacqua Matias Maracaja praticou ato de improbidade que causou prejuízo ao erário público (art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/92), a sanção fixada pelo Tribunal de origem não se encontra em absoluta conformidade com os termos legais, uma vez que, nos termos do art. 12, II, da Lei n. 8.429/92, o agente se submete às seguintes sanções:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

[...]

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

Ou seja, ao minorar as sanções aplicadas pelo Juízo sentenciante, o Tribunal de origem não deu a melhor interpretação ao art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

Afinal, os fatos assentados pelas instâncias ordinárias deram conta de que o ex-prefeito, ao arrepio das normas de regência do processo de contratação pública, dispensou a realização de licitação para a contratação dos serviços do SENAI e sequer “apresentou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer justificativa acerca do embasamento legal que ensejou a dispensa do certame (fl. 653)".

Ora, se além de indevidamente dispensar a licitação também descumpriu as solicitações judiciais e extrajudiciais de acesso à documentação relativa aos procedimentos licitatórios realizados sob sua gestão, conforme consignado no acórdão recorrido (fl. 653), é preciso valorar a conduta de forma mais reprovável, infligindo ao agente as sanções cumuladas que a lei lhe reserva, como fez o juiz sentenciante.

Aliás, calha lembrar que o dano decorrente da frustração de procedimento licitatório é presumido, ou seja, decorre como consequência natural da violação.

Logo, evidenciada a desproporcionalidade havida entre a reprimenda e a gravidade do ilícito, patente a violação do art. 12, II e parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992.

Ante o exposto, conheço do agravo para conhecer do recurso especial e dou-lhe provimento a fim de condenar o réu pela prática do ato de improbidade descrito no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992 e, incidindo as penas do art. 12, II, do referido diploma legal, reestabelecer as sanções fixadas na decisão de primeiro grau.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0149931-2

PROCESSO ELETRÔNICO

**AREsp 1.507.319 /
PB**

Números Origem: 08014629020154058201 8014629020154058201

PAUTA: 05/03/2020

JULGADO: 05/03/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ODIM BRANDÃO FERREIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : BEVILACQUA MATIAS MARACAJA
ADVOGADOS : JOHN JOHNSON GONÇALVES DANTAS DE ABRANTES - PB001663
DANILO SARMENTO ROCHA MEDEIROS - PB017586
LUCAS PONCE LEON MOREIRA - PB023741

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

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, conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.