



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 107.758 - GO (2011/0252829-0)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**
AGRAVADO : **ODONTO MÉDICA BRASIL LTDA**
ADVOGADO : **CARLOS BARTA SIMON FONSECA**
INTERES. : **AGMAR ALVES HILÁRIO**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONDUTA DOLOSA. PRETENSÃO RECURSAL QUE ESBARRA NO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para que seja configurado o ato de improbidade de que trata a Lei 8.429/99, "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" (REsp 1.261.994/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 13/4/12).
2. O Tribunal de origem concluiu, diante do caso concreto, pela ausência dos elementos aptos à configuração do ato de improbidade administrativa.
3. A inversão do julgado, nos termos propostos pelo Ministério Público Federal, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento vedado nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "a tipificação da lesão ao patrimônio público (art. 10, *caput*, da Lei 8.429/92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido" (REsp 939.118/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 1º/3/11).
5. 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 Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 107.758 - GO (2011/0252829-0)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**
AGRAVADO : **ODONTO MÉDICA BRASIL LTDA**
ADVOGADO : **CARLOS BARTA SIMON FONSECA**
INTERES. : **AGMAR ALVES HILÁRIO**

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO GOIÁS contra decisão proferida às fls. 621/624e, que negou seguimento ao agravo em recurso especial.

Sustenta o agravante que: **(a)** o recurso especial transcreveu citação presente na sentença na qual restou evidenciado o elemento subjetivo da conduta; **(b)** a lesão ao patrimônio público é elemento dispensável para configuração de ato de improbidade no caso dos autos, pois o recorrido está sendo processado também por violação ao art. 11 da Lei de Improbidade; e **(c)** não se aplica ao caso o enunciado 7 do STJ (fls. 647/648e).

Pugna, por tais motivos, pela reconsideração do *decisum* ou pela submissão do recurso ao órgão colegiado competente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 107.758 - GO (2011/0252829-0)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONDUTA DOLOSA. PRETENSÃO RECURSAL QUE ESBARRA NO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para que seja configurado o ato de improbidade de que trata a Lei 8.429/99, "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" (REsp 1.261.994/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 13/4/12).
2. O Tribunal de origem concluiu, diante do caso concreto, pela ausência dos elementos aptos à configuração do ato de improbidade administrativa.
3. A inversão do julgado, nos termos propostos pelo Ministério Público Federal, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento vedado nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "a tipificação da lesão ao patrimônio público (art. 10, *caput*, da Lei 8.429/92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido" (REsp 939.118/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 1º/3/11).
5. Agravo regimental não provido.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Conforme relatado, requer o agravante a reconsideração da decisão agravada para que seja dado provimento ao recurso especial. Argumenta, para tanto, que restou evidenciado o elemento subjetivo da conduta apto a configurar ato de improbidade administrativa, a lesão ao patrimônio público é elemento dispensável para configuração de ato de improbidade e que não se aplica ao caso o enunciado 7 do STJ (fls. 647/648e).

Sem razão, entretanto.

Infere-se das razões do regimental que o agravante não trouxe nenhum argumento hábil a modificar o julgado, que deve subsistir pelos seus próprios fundamentos, *litteris* (fls. 621/624e):

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.

Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

promovida pelo Ministério Público do Estado de Goiás em desfavor de Agmar Alves Hilário e Odonto-Médica Brasil LTDA. O juízo de primeiro grau julgou procedente a demanda e condenou os acusados pela prática de atos de improbidade administrativa (fls. 437/443e).

Irresignada, a ré Odonto-Médica Brasil LTDA interpôs recurso de apelação, que foi conhecido e parcialmente provido, nos seguintes termos (fls. 536/537e):

O enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto.

In casu, entendo que não foi demonstrado o dolo por parte da apelante, nem consta dos autos prova de fraude, emulação ou má-fé. E não tendo o autor desincumbido-se a contento do ônus de demonstrar dolo da ré, ora apelante, entendo que as vendas dos produtos, pela apelante, não foram ofensivos aos princípios da publicidade, da legalidade, da moralidade, da probidade administrativa e da impessoalidade.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a ausência de dolo e de dano ao erário encerra a hipótese de rejeição da ação de improbidade. Isto porque, o ato de improbidade, na sua caracterização, como de regra, exige elemento subjetivo doloso, à luz da natureza sancionatória da Lei de Improbidade Administrativa, o que afasta, dentro do nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade objetiva.

Sobre o tema, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para que seja configurado o ato de improbidade de que trata a Lei 8.429/99, "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" (REsp 1.261.994/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 13/4/12). Nesse sentido:

AÇÃO DE IMPROBIDADE ORIGINÁRIA CONTRA MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. LEI 8.429/92. LEGITIMIDADE DO REGIME SANCIONATÓRIO. EDIÇÃO DE PORTARIA COM CONTEÚDO CORRECIONAL NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE IMPROBIDADE.

1. A jurisprudência firmada pela Corte Especial do STJ é no sentido de que, excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4.º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza (Rcl 2.790/SC, DJe de 04/03/2010).

2. Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10.

3. No caso, aos demandados são imputadas condutas capituladas no art. 11 da Lei 8.429/92 por terem, no exercício da Presidência de Tribunal Regional do Trabalho, editado Portarias afastando temporariamente juízes de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primeiro grau do exercício de suas funções, para que proferissem sentenças em processos pendentes. Embora enfatize a ilegalidade dessas Portarias, a petição inicial não descreve nem demonstra a existência de qualquer circunstância indicativa de conduta dolosa ou mesmo culposa dos demandados.

4. Ação de improbidade rejeitada (art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92). (AIA 30/AM, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, DJe 28/9/11)

Além disso, também é firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a tipificação da lesão ao patrimônio público (art. 10, *caput*, da Lei 8.429/92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido" (REsp 939.118/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 1º/3/11). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADEQUAÇÃO DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 11 DA LEI 8.429/92). ELEMENTO SUBJETIVO. MODALIDADE CULPOSA. ATIPICIDADE CONFIGURADA. LESÃO AO ERÁRIO (ART. 10 DA LEI 8.429/92). REQUISITO ESSENCIAL PARA A CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA. DANO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NESSAS PARTES, PROVIDOS.

.....

9. O ato de improbidade previsto no art. 10 da LIA exige para a sua configuração, necessariamente, o efetivo prejuízo ao erário, sob pena da não-tipificação do ato impugnado. A Corte a quo afirmou que a incidência de correção monetária não estava prevista no contrato, bem como houve expresso reconhecimento de que os valores cobrados em excesso foram devolvidos na sequência do cumprimento contratual, ainda que na forma de "volume de resíduos recolhidos". Por outro lado, também não pode ser desconsiderado que a irregularidade que originou a ação civil de improbidade administrativa ocorreu no final do ano de 1995 e a referida compensação nos primeiros meses do ano de 1996, ainda no período de implantação do Plano Real, em que índices de correção sofriam notória limitação no tocante a sua periodicidade. Ademais, não houve nenhuma afirmação em relação à efetiva existência de diferenças entre os valores restituídos e realmente devidos após a mencionada compensação, o que somente seria verificado em sede de "liquidação por arbitramento". A lesão ao erário, como requisito elementar do ato de improbidade administrativo previsto no art. 10 da Lei 8.429/92, não pode ser meramente presumida.

10. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessas partes, providos, a fim de julgar improcedentes os pedidos da presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa. (REsp 805.080/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJe 6/8/09)

Com efeito, no caso dos autos, o próprio *decisum* de primeiro grau



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconheceu a ausência de qualquer prejuízo ao erário, conforme se depreende do seguinte trecho (fl. 442e):

Não há que se cogitar em condenação de cunho pecuniário, como multa civil e reparação do dano, uma vez que, a despeito da irregularidade constatada, que afastou a possibilidade outros fornecedores e de uma contratação ainda mais vantajosa, consta que os equipamentos foram entregues, cujo valor de aquisição não se revelou superfaturado.

Outrossim, a análise de ocorrência ou não de dolo ou culpa na conduta do agente, apta a ensejar a conduta de improbidade, bem como a revisão da sanção cominada atraem a incidência da Súmula 7/STJ, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS PÚBLICOS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LIA. DOLO GENÉRICO. ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. As condutas descritas no artigo 11 da Lei de Improbidade dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente. Precedentes.

2. O Tribunal a quo, ao examinar minuciosamente as provas dos autos, foi muito claro ao consignar a ausência de enriquecimento ilícito, de dano ao erário e de má-fé na conduta do recorrido. Para alterar esse entendimento, seria imprescindível revolver o contexto fático-probatório, providência vedada nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido.(REsp 1.227.849/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 13/4/12)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. EXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. REQUISITO DISPENSÁVEL. PRECEDENTES. ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO OU CULPA). PROPORCIONALIDADE DAS PENAS. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. INVIABILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no AREsp 113.120/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 28/5/12)

Dessem modo, deve subsistir o entendimento firmado no acórdão recorrido, por se encontrar em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

Ante o exposto, nos termos do art. 544, § 4º, II, b, do CPC, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

Intimem-se.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0252829-0

**AgRg no
AREsp 107.758 / GO**

Números Origem: 200600728891 728894920068090087

EM MESA

JULGADO: 04/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : ODONTO MÉDICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : CARLOS BARTA SIMON FONSECA
INTERES. : AGMAR ALVES HILÁRIO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : ODONTO MÉDICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : CARLOS BARTA SIMON FONSECA
INTERES. : AGMAR ALVES HILÁRIO

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 Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.