



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.718.916 - BA (2017/0316599-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : JEOVA BARBOSA GONCALVES
PROCURADOR : RONADY MORENO BOTELHO - BA015935

EMENTA

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. Extraí-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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mencionadas, revela-se mister, por impossibilidade jurídica de inovação da 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.

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: "'A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).'' Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes."

Brasília, 05 de setembro de 2019(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0316599-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.718.916 / BA**

Números Origem: 00006737820124013307 114007000048200953 6737820124013307

PAUTA: 26/03/2019

JULGADO: 26/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ CARDOSO LOPES

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : JEOVA BARBOSA GONCALVES
PROCURADOR : RONADY MORENO BOTELHO - BA015935

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:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0316599-2

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.718.916 / BA

Números Origem: 00006737820124013307 114007000048200953 6737820124013307

PAUTA: 14/05/2019

JULGADO: 14/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CARMEM ELISA HESSEL

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : JEOVA BARBOSA GONCALVES
PROCURADOR : RONADY MORENO BOTELHO - BA015935

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:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.718.916 - BA (2017/0316599-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : JEOVA BARBOSA GONCALVES
PROCURADOR : RONADY MORENO BOTELHO - BA015935

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fls. 341-351, e-STJ):

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE PROCESSO LICITATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO E DO ELEMENTO SUBJETIVO. IRREGULARIDADES QUE NÃO TÊM QUALIFICATIVO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Imputa-se ao apelante, então Prefeito, e assim foi entendido pela sentença (condenatória), a prática de improbidade na gestão dos recursos públicos federais advindos do Programa de Apoio a Alimentação Escolar na Educação Básica - PNAE, em razão da aquisição de gêneros alimentícios para a merenda escolar com dispensa indevida de processo licitatório (art. 10, VII - Lei 8.429/1992, no valor de R\$41.977,77.

2. A despeito das irregularidades formais apontadas pela CGU quanto à dispensa de licitação para a aquisição dos gêneros alimentícios de terceiros, não houve a indicação do quantum da efetiva lesão aos cofres públicos em decorrência desses fatos, tanto que a sentença não encontrou elementos para impor o ressarcimento.

3. O que se extrai dos documentos é que, apesar da ausência do devido processo licitatório, houve a aquisição dos produtos e a efetiva entrega dos gêneros alimentícios necessários ao preparo da merenda escolar dos alunos da rede de ensino pública do município. A finalidade da lei foi cumprida, mesmo com desvio de rota.

4.- O sentido do inciso VIII do art. 10 da Lei 8.429/92 é o de propiciar à Administração a aquisição por preço menor, em face da concorrência. Mas o chamado dano in re ipsa (presumido), decorrente da ausência da licitação, não deve ser considerado diante da conclusão da sentença, que não vislumbrou danos indenizáveis.

5. É imprescindível o elemento subjetivo do agente para a configuração da conduta ímproba, admitindo-se a modalidade culposa somente nas hipóteses de atos que acarretem lesão ao erário (art. 10 - idem). Não houve comprovação de que o apelante agira com dolo ou culpa grave, nem que a utilização das verbas atentasse contra a moralidade, causasse desvio de recursos ou o enriquecimento ilícito do ex-gestor.

6. Provimento da apelação

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fls. 367-371, e-STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O recorrente alega violação aos arts. 10, VIII, e 11 da Lei 8.429/92, sob a tese de que o acórdão guerreado falhou ao descaracterizar a ausência de licitação como prejuízo ao erário, haja vista que a não realização do processo licitatório implica presunção de dano aos cofres públicos, pois fica a Administração incapaz de selecionar para si a proposta mais vantajosa (fls. 375-392, e-STJ).

Contrarrazões ausentes (fl. 395, e-STJ).

Decisão de admissibilidade negando seguimento ao recurso (fls. 396-399, e-STJ).

O AREsp interposto (fls. 402-408, e-STJ) foi provido para converter-se em Recurso Especial (fl. 418, e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do REsp (fls. 423-429, e-STJ).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.718.916 - BA (2017/0316599-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 08.01.2018.

O Recurso em tela merece provimento.

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).

Outrossim, 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).

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 – inclusive de minha relatoria –, é danosa aos cofres públicos pela simples **impossibilidade de alcançar a proposta mais vantajosa** para a Administração.

O STJ entende que para a caracterização de improbidade administrativa por frustração da licitude do processo de licitação, tipificada no art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992, o dano apresenta-se presumido, ou seja, trata-se de dano *in re ipsa* (REsp 1.624.224/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 06/03/2018).

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 8429/92 (fls. 345, e-STJ). Ademais, inexistente menção à urgência ou outra situação fática capaz de licitamente dispensar o processo licitatório.

A teleologia da Lei 8.429/92 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, consoante entabulado no art. 37, *caput*, da Carta Magna. O posicionamento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STJ não é outro. Observe-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. SITUAÇÃO EMERGENCIAL. ACÓRDÃO BASEADO NO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NA VIA RECURSAL ELEITA. SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO RECURSAL. 1. Foi com base no conjunto fático e probatório constante dos autos que o acórdão recorrido concluiu pela prática de ato de improbidade administrativa, tendo em vista a dispensa irregular de procedimento licitatório. A revisão de tais fundamentos é inviável na via recursal eleita, a teor da Súmula 7/STJ.

2. Ademais disso, é sabido que **"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, não tendo o acórdão de origem se afastado de tal entendimento"** (AgRg no REsp 1499706/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 14/03/2017).

3. Inviável a análise da divergência jurisprudencial suscitada. Conforme bem salientado pelo Ministério Público Federal, a parte Recorrente 'sequer chegou a fazer menção a um acórdão de outro Tribunal que tenha decidido a questão diversa daquela emanada pelo TJ/SP'.

4. A alegação de que teria havido ofensa às garantias do contraditório e ampla defesa não pode ser conhecida na via recursal eleita. Isso porque não foi suscitada nas razões do recurso especial, tampouco debatida pelo Tribunal *a quo*. Trata-se, portanto, de evidente inovação recursal a inviabilizar a sua análise na fase processual presente.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1.671.366/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/12/2017, grifou-se)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/1992. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. DANO *IN RE IPSA* À ADMINISTRAÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ entende que o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano *in re ipsa*), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta.

2. O próprio art. 10, VIII, da Lei 8.492/1992 'conclui pela existência de dano quando há frustração do processo de licitação, inclusive abarcando a conduta meramente culposa. Assim, não há perquirir-se sobre a existência de dano ou má-fé nos casos tipificados pelo art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa.' (Resp 769.741/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 20.10.2009).

3. Recurso Especial não provido. (STJ, REsp 1.685.214/MG, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017, grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. FRAUDE AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DANO AO ERÁRIO. ART. 10 DA LEI 8.429/1992. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE.

1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública ajuizada contra ex-prefeita e servidores públicos do Município de Santa Albertina, por suposta prática de improbidade administrativa decorrente de licitações irregulares para aquisição de alimentos e material de limpeza.

2. O Tribunal a quo julgou procedente o pedido, com base na comprovada ocorrência de fraude. Asseverou que o valor da compra impunha licitação pela modalidade de concorrência, contudo foram feitas várias aquisições diretas.

3. A situação delineada no acórdão recorrido enquadra-se no art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992, que inclui no rol exemplificativo dos atos de improbidade por dano ao Erário *"frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente"*.

4. O desprezo ao regular procedimento licitatório, além de ilegal, acarreta dano, porque a ausência de concorrência obsta a escolha da proposta mais favorável dos possíveis licitantes habilitados a contratar. Desnecessário comprovar superfaturamento para que haja prejuízo, sendo certo que sua eventual constatação apenas torna mais grave a imoralidade e pode acarretar, em tese, enriquecimento ilícito.

5. O Tribunal de origem consignou que, na hipótese, a fraude perpetrada pelo recorrente e seus litisconsortes, que ora figuram como interessados, provocou evidente prejuízo ao município. Nesse contexto, a verificação da alegada inexistência de improbidade administrativa demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, conforme inteligência da Súmula 7/STJ.

6. O argumento de que não houve conduta dolosa, além de contrariar as conclusões lançadas no acórdão recorrido, é irrelevante in casu. Isso porque a configuração de improbidade administrativa por dano ao Erário prescinde da verificação de dolo, sendo admitida a modalidade culposa no art. 10 da Lei 8.429/1992. Precedentes do STJ.

7. 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 estabelecidos no art. 12 da Lei 8.429/1992, ou se na leitura do acórdão recorrido transparecer falta de proporcionalidade e razoabilidade.

8. Na hipótese, as penas foram aplicadas no patamar mínimo estabelecido no art. 12, II, da Lei 8.429/1992, e, diante da afirmação contundente de que houve fraude mediante conduta dolosa da então prefeita, de seu marido e demais servidores réus, a aplicação cumulativa das penalidades não se mostra desproporcional. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1130318/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 27/04/2011, grifou-se)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, VIII, DA LEI N. 8.429/1992. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. DANO IN



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RE IPSA À ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA.

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. 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**, não tendo o acórdão de origem se afastado de tal entendimento.

3. **A jurisprudência do STJ 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.**

(...)

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1499706/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 14/03/2017, grifos meus)

Por derradeiro, convém salientar que, conforme 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.

Assim sendo, estando claro que o presente caso não se enquadra em nenhuma das exceções mencionadas, revela-se mister, por impossibilidade jurídica de inovação da penalidade imposta outrora nos autos, restabelecê-la integralmente nos moldes da esmerada sentença de primeira instância.

Ante o exposto, **conheço do Recurso Especial e dou-lhe provimento, para restabelecer a sentença de origem na íntegra.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0316599-2

REsp 1.718.916 / BA

Números Origem: 00006737820124013307 114007000048200953 6737820124013307

PAUTA: 05/09/2019

JULGADO: 05/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : JEOVA BARBOSA GONCALVES
PROCURADOR : RONADY MORENO BOTELHO - BA015935

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.