



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.542.025 - MG (2015/0164433-7)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : JOSE DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : FELIPE MOREIRA DOS SANTOS FERREIRA - MG124700
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : MUNICÍPIO DE PEQUI
ADVOGADO : DEBORA DE CASSIA SOARES - MG108487

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, XIII, DA LEI N. 8.429/1992. ELEMENTO SUBJETIVO CULPA E NECESSIDADE DE DANO AO ERÁRIO.

1. Na hipótese dos autos, trata-se de ação civil pública de improbidade administrativa em razão da conduta do art. 10, XIII, da Lei 8.428/1992.
2. A atual jurisprudência do STJ é no sentido de que para a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao erário), com a exceção da conduta do art.10, VIII, exige-se a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa. Precedentes: REsp 1.206.741/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/4/2015; AgRg no AREsp 107.758/GO, Primeira Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 10/12/2012; REsp 1228306/PB, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 18/10/2012.
3. O Tribunal de Origem atestou a prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, XIII, da Lei 8.429/92, diante da presença do elemento subjetivo doloso do então Prefeito ao autorizar a utilização do ônibus escolar para finalidade estranha ao interesse público. Ademais, da leitura do acórdão da Corte de origem constata-se a existência de dano ao erário, consubstanciado nas despesas com a realização do transporte.
4. Agravo interno 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 interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente), Gurgel de Faria e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de junho de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.542.025 - MG (2015/0164433-7)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : JOSE DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : FELIPE MOREIRA DOS SANTOS FERREIRA - MG124700
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : MUNICÍPIO DE PEQUI
ADVOGADO : DEBORA DE CASSIA SOARES - MG108487

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto em face da decisão que deu parcial provimento ao Recurso Especial, assim ementada (e-STJ fl. 377):

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, VIII, DA LEI N. 8.429/1992. DANO *IN RE IPSA* À ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

Em suas razões, o agravante alega contrariedade ao art. 10, XIII, da Lei 8.429/92, em razão da inexistência de dano ao erário. Argumenta que além do elemento subjetivo é necessário a existência de dano ao patrimônio público para a configuração do ato improbo previsto no art. 10, XIII, da Lei de Improbidade Administrativa, o que não teria existido no caso concreto.

Sem impugnação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.542.025 - MG (2015/0164433-7)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, XIII, DA LEI N. 8.429/1992. ELEMENTO SUBJETIVO CULPA E NECESSIDADE DE DANO AO ERÁRIO.

1. Na hipótese dos autos, trata-se de ação civil pública de improbidade administrativa em razão da conduta do art. 10, XIII, da Lei 8.428/1992.

2. A atual jurisprudência do STJ é no sentido de que para a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao erário), com a exceção da conduta do art.10, VIII, exige-se a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa. Precedentes: REsp 1.206.741/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/4/2015; AgRg no AREsp 107.758/GO, Primeira Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 10/12/2012; REsp 1228306/PB, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 18/10/2012.

3. O Tribunal de Origem atestou a prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, XIII, da Lei 8.429/92, diante da presença do elemento subjetivo doloso do então Prefeito ao autorizar a utilização do ônibus escolar para finalidade estranha ao interesse público. Ademais, da leitura do acórdão da Corte de origem constata-se a existência de dano ao erário, consubstanciado nas despesas com a realização do transporte.

4. Agravo interno não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): O recurso não merece prosperar.

De início, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que no tocante a conduta do art. 10, VIII, da Lei 8.429/92, é desnecessário exigir do autor da ação prova a respeito do dano, tendo em vista que este seria presumido (*in re ipsa*).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS ATOS, CONCLUIU PELA COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO E PELA CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SÚMULA 7/STJ. PREJUÍZO AO ERÁRIO, NA HIPÓTESE. DANO **IN RE IPSA**. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

VI. Quanto à alegada ausência de dano ao Erário, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que "a indevida dispensa de licitação, por impedir que a administração pública contrate a melhor proposta, causa dano *in re ipsa*, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema" (STJ, REsp 817.921/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/12/2012). Com efeito, "a contratação de serviços advocatícios sem procedimento licitatório, quando não caracterizada situação de inexigibilidade de licitação, gera lesividade ao erário, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano *in re ipsa*, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado, conforme entendimento adotado por esta Corte. Não cabe exigir a devolução dos valores recebidos pelos serviços efetivamente prestados, ainda que decorrente de contratação ilegal, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública, circunstância que não afasta (*ipso facto*) as sanções típicas da suspensão dos direitos políticos e da proibição de contratar com o poder público. A vedação de restituição não desqualifica a infração inserida no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92 como dispensa indevida de licitação. Não fica afastada a possibilidade de que o ente público praticasse desembolsos menores, na eventualidade de uma proposta mais vantajosa, se tivesse havido o processo licitatório (Lei 8.429/92 - art. 10, VIII)" (STJ, AgRg no REsp 1.288.585/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/03/2016). Nesse mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.512.393/SP, Rel. Ministro MAURO CAMBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2015.

VII. Agravo Regimental improvido (AgRg no AREsp 617563/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 14/10/2016, **grifo nosso**).

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, VIII, DA LEI N. 8.429/1992. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. DANO *IN RE IPSA* À ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA.

[...]

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.

[...]

5. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1.499.706/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 14/03/2017, **grifo nosso**).

Todavia, a hipótese dos autos não diz respeito a conduta do art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992, e sim do art. 10, XIII, do mesmo diploma legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No entanto, analisando sob a ótica do art. 10, XIII, da Lei n. 8.429/1992, melhor sorte não assiste ao recorrente.

À luz da atual jurisprudência do STJ, para a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao erário), com a exceção da conduta do art.10, VIII, exige-se a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10 DA LEI N. 8.429/92. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE DE FAZER FRENTE À OUTRAS DESPESAS. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO ATO REPUTADO ÍMPROBO AO TIPO PREVISTO INDIGITADO DISPOSITIVO.

1. A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa. Precedentes: AgRg no Ag 1.386.249/RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/4/2012; EREsp 479.812/SP, Relator Ministro Teori Albino Zvascki, Primeira Seção, DJe 27/09/2010; e AgRg no AREsp 21.662/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 15/2/2012.

[....]

6. Recurso especial provido (REsp 1.206.741/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/04/2015, **grifo nosso**).

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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 (AgRg no AREsp 107.758/GO, Primeira Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 10/12/2012, **grifo nosso**).

PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. VIOLAÇÃO DO ART. 330, I, DO CPC. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO COM BASE NA AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. ART. 10 DA LIA. DANO PRESUMIDO. EXIGÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DO DANO. DESVIO DE VERBAS. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Embora seja permitido o indeferimento do pedido de produção de prova para se julgar antecipadamente a lide, não é aceitável que a condenação assente-se exatamente na falta da comprovação do direito que se pretendia provar, sob pena de contrariedade ao direito de defesa e ao art. 330 do CPC. Precedentes.

2. Na hipótese, apesar de a Corte de origem ter atestado a desnecessidade da prova pericial - o que evidentemente não pode ser revisado no apelo nobre, ante o óbice da Súmula 7/STJ - a condenação não se fundamentou nos elementos probatórios já existentes nos autos, mas na ausência de comprovação do direito da parte prejudicada. Isso está evidenciado no seguinte trecho do decisum: "Também deve ser mantida a condenação do primeiro apelante (art. 10, LIA) (...) já que o recorrente não trouxe nenhum fundamento, tampouco uma prova que demonstre o contrário" (e-STJ fl. 819). Nesse cenário, não é possível aplicar os precedentes exarados pelas Turmas de direito público que obstam, no recurso especial, o reexame das conclusões da instância ordinária quanto às hipóteses do art. 330, I e II, do CPC. O acolhimento dessa preliminar quanto a um dos recorrentes dispensa a análise dos demais tópicos recursais a ele relativos e confere-lhe o direito à reabertura da instrução probatória.

3. As condutas descritas no art. 10 da LIA demandam a comprovação de dano efetivo ao erário público, não sendo possível caracterizá-las por mera presunção. O acórdão recorrido concluiu, quanto aos demais recorrentes, que a mera realização de despesa pública sem o prévio empenho caracteriza ato de improbidade ensejador de lesão ao erário, admitindo a existência de dano presumido, por impedir o controle dos gastos públicos. Esse entendimento destoa da jurisprudência do STJ, devendo ser afastada a condenação nesse particular.

4. No tocante ao desvio de verbas imputado a uma das recorrentes, a Corte Estadual reconheceu a existência de dano efetivo ao erário, quantificando-o com base nas provas existentes nos autos. Nesse aspecto, as considerações tecidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo Tribunal a quo são soberanas, sendo vedado reexaminar os elementos fático-probatórios da lide no âmbito do apelo nobre. Aplica-se o óbice constante na Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial interposto por Fábio Fernandes Fonseca provido para anular o acórdão recorrido e determinar a abertura da instrução probatória. Recurso especial de Izabel Cristina Veloso Pinto Costa provido. Recurso de Vera Lúcia Meira Araújo provido em parte.

(REsp 1228306/PB, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 18/10/2012, **grifo nosso**).

Tem-se que o Tribunal de Origem atestou a prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, XIII, da lei 8.429/1992, diante da presença do elemento subjetivo doloso do então Prefeito ao autorizar a utilização do ônibus escolar para finalidade estranha ao interesse público. Ademais, da leitura do acórdão da Corte de origem resta evidente a existência de dano ao erário (despesa com combustível), tendo, inclusive, o ora agravante sido condenado ao pagamento de multa civil no valor correspondente ao dobro do preço da gasolina utilizada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2015/0164433-7

AgInt no
REsp 1.542.025 /
MG

Números Origem: 0000327599201511 000044253201410 0000934746201417 00780896220118130471
10471110078089001 10471110078089002 10471110078089003 10471110078089004
110078089 327599201511 44253201410 780896220118130471 934746201417

PAUTA: 05/06/2018

JULGADO: 05/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSE DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : FELIPE MOREIRA DOS SANTOS FERREIRA - MG124700
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : MUNICÍPIO DE PEQUI
ADVOGADO : DEBORA DE CASSIA SOARES - MG108487

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : JOSE DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : FELIPE MOREIRA DOS SANTOS FERREIRA - MG124700
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : MUNICÍPIO DE PEQUI
ADVOGADO : DEBORA DE CASSIA SOARES - MG108487

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 interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente), Gurgel de Faria e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.