



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.499.706 - SP (2014/0309323-3)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **PAULO RAMOS DE OLIVEIRA**
ADVOGADOS : **ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO - SP123916**
AUGUSTO NEVES DAL POZZO - SP174392
JOÃO NEGRINI NETO E OUTRO(S) - SP234092
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA**

EMENTA

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.

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.

4. Hipótese em que, muito embora o Tribunal de origem tenha excluído as demais sanções impostas no primeiro grau de jurisdição, fixou a multa civil prevista no art. 12, II, da LIA em 5 remunerações mensais atualizadas, louvando-se nas peculiaridades da questão, notadamente no dano presumido causado à administração pública, incorrendo qualquer laivo de violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

5. Agravo regimental desprovido.

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 maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 02 de fevereiro de 2017 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.499.706 - SP (2014/0309323-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por PAULO RAMOS DE OLIVEIRA contra decisão de fls. e-STJ 2002/2005, da lavra da Min. Marga Tessler (Convocada), que negou seguimento ao recurso especial ao entendimento de que o reexame acerca da existência do dano ao erário esbarra no óbice contido na Súmula 7 desta Corte, ressaltando, ainda, a legalidade da sanção pecuniária aplicada.

Sustenta o recorrente, em síntese, que: não se aplica o óbice da Súmula 7 do STJ; o acórdão impugnado assentou que a compra do veículo não ensejou prejuízo ao erário; inexistindo prejuízo ao erário, "é inegável que a conduta do agente não se enquadra na hipótese do artigo 10, inciso VIII, da Lei 8.429/92 – de modo que o V. Acórdão deve ser reformado, pois viola flagrantemente a referida norma".

Requer a reconsideração da decisão ou a submissão do recurso ao Órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.499.706 - SP (2014/0309323-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

De início, cumpre registrar que, "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 – STJ).

Feito tal destaque, verifico que inexiste ensejo para a reforma da decisão recorrida, cujos fundamentos ora submeto à eg. Primeira Turma, *in verbis*:

Ao contrário do que afirma o Recorrente, o tribunal *a quo*, ao reconhecer a prática de ato de improbidade administrativa (art. 10, VIII, da Lei nº 8.429, de 1992), apontou a existência do dano e, entendendo ser hipotética a sua quantificação, deixou de aplicar a pena de ressarcimento do dano, é o que se extrai do seguinte trecho do acórdão recorrido:

No entanto, quanto ao réu Paulo, caracterizada a improbidade administrativa, fundada no art. 10, VIII da Lei nº 8.429/92, pois indevidamente o réu editou o decreto e posteriormente ato administrativo, autorizando a aquisição de veículo de luxo, sem o devido processo licitatório.

A menção a demais dispositivos legais seria redundância para caracterizar a mesma conduta, que tem tipo específico na lei de improbidade.

(...)

Examinando as sanções aplicáveis, incabível se falar em ressarcimento.

Em primeiro lugar porque a administração pagou e recebeu o veículo pelo valor até inferior ao de mercado, tendo dele se utilizado por vários anos.

Deste modo, qualquer determinação de ressarcimento do valor do veículo como postulado e imposto, não pode ser admitido, pois implicaria em enriquecimento sem causa da administração, que recebeu e utilizou o bem.

O verdadeiro dano, que é até certo ponto intangível, corresponde a diferença entre o valor pago pelo veículo adquirido de forma irregular e o eventual valor inferior na compra de outro veículo, com as mesmas características ou veículo inferior (que não de alto luxo), mediante adequado procedimento licitatório.

No entanto, não se poderia cogitar qualquer condenação de ressarcimento nestes moldes, que seria hipotética (fl. 1.849/1.852).

Nessa linha, a reforma do julgado, quanto à existência do dano, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial (STJ, Súmula nº 7). Esclarece-se que o ato questionado consiste na aquisição de um veículo importado, marca Volkswagen, modelo Passat, em 2002, ao valor de R\$ 126.000,00 (cento e vinte e seis mil reais).

Quanto à penalidade aplicada, o acórdão recorrido, considerando a hipotética quantificação do dano, fixou a multa civil, com base no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 8.429, de 1992, em 5 remunerações mensais atualizadas, assim dispondo:

Mas é evidente que caracterizada a violação do art. 10, VIII da Lei nº 8.429/92, de rigor a aplicação de sanção ao réu Paulo.

O réu agiu com excesso e de forma irregular, mas é claro nos autos que não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticou ele nenhuma fraude altamente lesiva ao patrimônio, com dolo intenso, com o intuito de se locupletar às custas dos cofres públicos.

Talvez tenha agido com certa vaidade, decorrente do cargo que ocupava; de molde que as sanções foram aplicadas de forma excessiva na sentença.

Atento às regras do art. 12, inclusive de seu parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, conveniente a aplicação ao réu Paulo apenas da pena de multa, correspondente a 05 remunerações mensais atualizadas; ficando afastadas as demais sanções (fl. 1.852).

Nessas circunstâncias, andou bem o acórdão recorrido ao fixar a multa civil com base na remuneração percebida pelo recorrente, haja vista que o estabelecimento da penalidade considerando qualquer outro critério seria hipotética, podendo, aí assim, não observar o princípio da razoabilidade.

Nego, por isso, seguimento ao recurso especial.

De rigor realçar, no tocante ao dano perpetrado contra a administração pública reconhecido na origem, que a decisão recorrida encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, levando em conta que o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido, consubstanciado na impossibilidade da contratação da melhor proposta, a teor do seguinte precedente:

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 REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem julgou parcialmente procedente o pedido em Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, na qual postula a condenação dos agravantes, ex-Prefeito e ex-Diretor de Administração do Município de Alumínio/SP, e de outros réus, pela prática de ato de improbidade administrativa, consubstanciado na contratação, sem prévio processo de licitação, de empresa para a realização de Curso de Planejamento Estratégico. Concluiu o acórdão recorrido, em face das provas dos autos, que "o fracionamento dos pagamentos foi o artifício utilizado pelos réus para violar o art. 24, II, da Lei 8.666/93, que autoriza a dispensa da licitação apenas nas hipóteses de prestação de serviços de valor reduzido.

Configurado o ato ímprobo e a lesão ao erário já que a dispensa indevida da licitação privou o Estado de selecionar a proposta mais vantajosa e/ou econômica aos munícipes de Alumínio".

III. Em se tratando de improbidade administrativa, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "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 eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011).

IV. No caso, o acórdão recorrido, mediante exame do conjunto probatório dos autos, concluiu que "foi demonstrado o dolo na prática do ato ímprobo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

já que 'os valores pagos são todos iguais e, 'coincidentemente', no exato limite de dispensabilidade da realização de licitação quando foram emitidos".

V. Nos termos em que a causa foi decidida, infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, para acolher a pretensão dos agravantes e afastar sua condenação pela prática de ato de improbidade administrativa, por não ter sido comprovado o dolo, demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 210.361/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2016; AgRg no AREsp 666.459/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015; AgRg no AREsp 535.720/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/04/2016.

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 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 CAMPBELL 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). (grifei)

Com relação à violação do art. 12 da Lei n. 8.429/1992, registre-se que esta Corte consolidou o entendimento de que é viável a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa quando, da leitura do acórdão recorrido, verificar-se a desproporcionalidade entre os atos praticados e as sanções impostas.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a revisão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dosimetria das sanções aplicadas em ações de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ, salvo em casos excepcionais, nos quais da leitura do acórdão exsurgir a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso dos autos. Precedentes: AgRg no AREsp 194312 / RN, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 17/03/2015, AgRg no AREsp 597359 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 22/04/2015.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1452792/SC, rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. PRÁTICA DE ATO VIOLADOR DE PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ARTIGO 11 DA LEI 8429/92. RECONHECIMENTO DE DOLO GENÉRICO. PENALIDADE APLICADA. PROPORCIONALIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Assim, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92 é indispensável, para a caracterização de improbidade, que o agente tenha agido dolosamente e, ao menos, culposamente, nas hipóteses do artigo 10.

2. Os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8429/92, como visto, dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo, embora tenha consignado que era prescindível a demonstração de dolo ou culpa do agente, reconheceu expressamente ser "flagrante a inobservância da regra de provimento dos cargos públicos por meio de concurso público, conforme previsto na Carta Magna, deve ser reconhecida a ilegalidade na contratação", daí porque não há que se falar na inexistência do elemento doloso.

4. No que concerne à apontada violação ao art. 12 da Lei 8429/92, a análise da pretensão recursal no sentido de que sanções aplicadas não observaram os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com a consequente reversão do entendimento manifestado pelo Tribunal de origem, exige o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1500812/SE, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/05/2015).

No caso presente, muito embora o Tribunal de origem tenha excluído as demais sanções impostas no primeiro grau de jurisdição, fixou a multa civil prevista no art. 12, II, da LIA em 5 remunerações mensais atualizadas, louvando-se nas peculiaridades da questão, notadamente no dano presumido causado à administração pública, incorrendo qualquer laivo de violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Não é demais ressaltar que a Primeira Turma, em caso símile, já reconheceu a viabilidade do ajuste da base de cálculo da multa civil prevista no art. 12, II, da Lei n. 8.429/1992, a partir das singularidades da hipótese em exame, a teor do seguinte precedente:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE MULTA CIVIL NA FORMA ESTABELECIDADA NO INCISO III DO ART. 12. AUSÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO POR PARTE DO AGENTE GESTOR. INOCORRÊNCIA DE DANO (REDUÇÃO PATRIMONIAL) AO ERÁRIO. SANÇÃO APLICADA COM RAZOABILIDADE. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. Tendo o acórdão recorrido consignado que "os elementos constantes dos autos não induzem à conclusão de que o Apelante tenha se locupletado ou auferido qualquer benefício econômico com os atos praticados" e, ainda, que "desnecessária a aplicação da pena de ressarcimento ao erário porque a União fora ressarcida com a retenção judicial do FPM", não comporta ajuste a conclusão pela inexistência do dano (propriamente dito) ao erário federal, em termos de redução patrimonial.

2. Dentro das singularidades do caso - apesar da conduta irregular, o agente não se locupletou de benefício econômico, e os valores repassados ao Município foram restituídos à União por desconto do FPM -, não há de ser alterada opção de julgamento do tribunal de origem, ao estabelecer o valor da multa civil em 3 (três) vezes a remuneração do agente (art. 12, III - Lei 8.429/1992) e não em "até duas vezes o valor do dano" (art. 12, II -idem).

3. Na individualização da sanção, a Corte Regional Federal se houve com razoabilidade e proporcionalidade em face do quadro empírico dos autos.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1404865/PE, rel. Min. OLINDO MENEZES - Convocado, PRIMEIRA TURMA, DJe 08/10/2015) (grifei)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.499.706 - SP (2014/0309323-3)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : PAULO RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO - SP123916
AUGUSTO NEVES DAL POZZO - SP174392
JOÃO NEGRINI NETO E OUTRO(S) - SP234092
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA

VOTO-VENCIDO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Ministro GURGEL DE FARIA, no item 2 da ementa, diz Vossa Excelência: *segundo entendimento consolidado no âmbito das Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, 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 a tal entendimento.*

2. Gostaria de dizer a Vossa Excelência, eminente Ministro GURGEL DE FARIA, que o Ministro CASTRO MEIRA, em outubro de 2012, o Ministro HUMBERTO MARTINS, em setembro de 2015, o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, em 2012, e o Ministro LUIZ FUX, em 2011, relataram julgamentos onde se afirma que as condutas descritas no art. 10 da Lei de Improbidade demandam comprovação do dano efetivo ao erário público, não sendo possível caracterizá-las por mera presunção.

3. Penso eu, também assim, Ministro GURGEL DE FARIA. Este é um Agravo Regimental: a evidente incompatibilidade lógica é do fundamento adotado pela Corte bandeirante é a ciência das improbidades. Para que o implicado seja incurso no art. 10 da Lei 8.489/1992, é preciso que tenha praticado um dano efetivo ao erário, empiricamente verificável pelos sentidos, a meu ver. As sanções legais são por demais severas para se que admita como fato típico a ocorrência de um suposto dano intangível, presumido, hipotético, que se aceita como existente por simples inferência.

4. Penso que talvez estejamos caminhando para condenação por improbidade em vista da causação de um dano moral, qual aquele que a ilegalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acarreta. Que o Prefeito de Ubatuba teria cometido uma ilegalidade, parece que sim, mas ele foi denunciado com base no art. 10, onde se requer o dano ao erário. O Tribunal de São Paulo entendeu que o dano é presumido. O dano material tem que ser demonstrado, penso eu.

5. Digo mais. Não cabe ao Poder Judiciário opinar acerca da opção público-administrativa do condutor da coisa pública, de então, e condená-lo por improbidade. Contudo, o Tribunal de São Paulo assim procedeu ao afirmar que, quanto à compra do veículo Passat, um veículo importado de seis cilindros, de alto luxo, efetivamente, não se mostrava necessária, diz o Tribunal, ainda que como veículo de representação do Prefeito Municipal, podendo-se reconhecer certo excesso, pois, possivelmente, com metade do valor poder-se-ia ter adquirido outro veículo em condições de bem servir ao representante máximo do Município. Isso diz o Tribunal.

6. Trata-se, a meu ver, de uma intromissão totalmente descabida nas decisões do Poder Público Municipal. O Prefeito avaliou que era melhor o automóvel Passat. Poderia ser outro carro, claro que poderia, mas o Prefeito é a pessoa que foi eleita, não foi o Desembargador, a meu ver.

7. Senhor Presidente, penso que, diante da não comprovação de real lesão ao patrimônio público, a pretensão vertida na presente ACP deve ser julgada improcedente.

8. O Poder Judiciário faz, neste caso, a avaliação *a posteriori* da compra do veículo, ao dizer que o Prefeito comprou um veículo que não deveria ter comprado, era melhor ter comprado o veículo x e não o y. Mas não houve, por exemplo, Senhor Presidente, excesso no preço, não é um veículo, digamos assim, incompatível com a renda, com as receitas do Município de Ubatuba. É um Passat, um veículo de passeio; é um veículo seguro, um veículo bom, um veículo caro, não há dúvida alguma. Mas o Desembargador acha que pela metade do preço poderia comprar outro. Ele não diz quanto foi o Passat e nem diz qual seria o veículo comprável com metade desse preço. Eu sei quanto custa um Passat, mas não sei se compraria um veículo muito inferior com a metade do preço de um Passat.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. Então, acho que essas elaborações feitas pelo Tribunal de São Paulo e que são altamente moralistas, servem para apontar o dedo no rosto do Prefeito por ter comprado um Passat, dizendo que ele poderia ter comprado outro carro. Claro que ele poderia ter comprado outro carro, lógico, ou até não ter comprado. Mas isso é um juízo que comporta uma condenação?

10. E foi isso, Ministro GURGEL DE FARIA, que me chamou a atenção. O voto de Vossa Excelência está de acordo com a orientação das duas Turmas. Mas ele entendeu por comprar o Passat. E isso é uma improbidade? Eu acho que não é nem uma ilegalidade, a meu ver, Senhor Presidente, eu acho, não é nenhuma ilegalidade. Mas, se for uma infração, não é improbidade. Ele resolveu comprar um Passat, mas, não, ele deveria ter comprado um Prisma ou um Cruze; poderia mesmo? Então, só tem sentido a licitação se ele tivesse alternativas de marca e de tipo, mas se ele optou pelo Passat, e não é uma opção desarvorada, a meu ver. Ele poderia ter comprado outro carro, claro que poderia, bastava ser um carro Volkswagen, um carro sólido, bom, etc., como os outros são também, mas ele optou pelo Passat. Aí dizer que isso é uma improbidade. Por que ele não comprou um Fiat? Por que ele não comprou um Fusca? Por que ele não comprou outra coisa? Mas aí a escolha foi dele. Então, neste caso, Senhor Presidente, já que ele queria comprar um Passat, não tinha sentido fazer a licitação, a não ser que ele pudesse comprar ou quisesse comprar outros veículos de outras marcas e de outros tipos.

11. Daí, vou pedir vênias ao eminente Professor GURGEL DE FARIA para ficar vencido neste caso, porque eu penso que aqui não ocorreu improbidade. Então, o Prefeito não pode escolher a marca do carro que ele irá usar e nem o tipo? Vossas Excelências aceitam alguma concorrência, por exemplo, entre BMW, Mercedes e outros carros caros? Aí estava tudo perfeito, foi feita a licitação, comprou-se um Mercedes, mas houve a licitação; comprou-se um Maserati, mas houve uma licitação. Não é a licitação em si que torna a coisa proba. O que torna a coisa proba é a razoabilidade para a aquisição daquele bem. Isso é que é probidade ou improbidade. Não é razoável que o Prefeito de Ubatuba, uma cidade grande de São Paulo, que tem uma receita elevada, queira ter um Passat? A meu ver, é. É assim que eu vejo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

12. Se ele tivesse feito a licitação para comprar outra coisa bem cara, um carro bem estranho ou cinco carros importados de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) ou R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) cada um, mas ele comprou um que custou R\$ 199.000,00 (cento e noventa e nove mil reais), mas o outro custava R\$ 210.000,00 (duzentos e dez mil reais). Daí se poderia dizer: Muito bem, Prefeito! Não, acho que não. O que se tem que verificar é a razoabilidade, a sensatez, a probidade do Prefeito no bem que ele comprou. O que ele comprou? Um Passat. Se ele houvesse comprado um Mercedes ou um BMW. Mas espera aí, ele também está exagerando, em Ubatuba, um BMW, uma Mercedes? Mas é um Passat, é um carro de passeio que está acessível aos executivos comuns do Brasil, a meu ver, Senhor Presidente. Eu vejo lá, no Tribunal Eleitoral, muito isso, ele ficaria inelegível porque comprou um Passat sem licitação, mas ele queria um Passat.

13. Senhor Presidente, vou pedir vênias ao eminente Ministro GURGEL DE FARIA para discordar respeitosamente do voto de Sua Excelência para dar provimento ao Agravo Regimental para, no caso, prover o Recurso Especial por reconhecer que a conduta do Prefeito não se enquadra nos moldes da improbidade, embora possa merecer algum tipo de censura, mas não acho que seja improbidade, data máxima vênias, do eminente Professor GURGEL DE FARIA.

14. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0309323-3 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.499.706 / SP

Números Origem: 00021596220028260642 20130000178400 20130000434150 21596220028260642
43412002 6420120020021598 921/2002 92102 9212002

PAUTA: 02/02/2017

JULGADO: 02/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PAULO RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO - SP123916
AUGUSTO NEVES DAL POZZO - SP174392
JOÃO NEGRINI NETO E OUTRO(S) - SP234092
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PAULO RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO - SP123916
AUGUSTO NEVES DAL POZZO - SP174392
JOÃO NEGRINI NETO E OUTRO(S) - SP234092
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA

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 maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.