



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 887903 - SP (2016/0070875-2)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **ESTADO DE SÃO PAULO**
ADVOGADO : **LUCIANA NIGOGHOSSIAN DOS SANTOS E OUTRO(S) - SP134164**
AGRAVADO : **MARCOS ANTÔNIO POLETTO**
ADVOGADO : **LEONARDO POLETTO E OUTRO(S) - SC017091**
INTERES. : **LUCIANE PAULA BURAGAS**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. PLANTÃO. SUBSTITUIÇÃO POR PESSOA ESTRANHA AO QUADRO FUNCIONAL. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESSARCIMENTO. DESCABIMENTO.

1. "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. O STJ entende que é indevido o ressarcimento ao erário nas hipóteses onde houve contraprestação dos serviços em favor da Administração.
3. No caso, tendo em vista que o serviço foi efetivamente prestado à Administração Pública, ainda que pela "substituta" do servidor recorrido, de quem recebeu a respectiva remuneração, afigura-se indevido o ressarcimento imposto na origem, sob pena de enriquecimento indevido.
4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 14 de junho de 2021.

Ministro GURGEL DE FARIA
Relator

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 887.903 - SP (2016/0070875-2)

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo interno interposto pelo ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão de minha lavra, e-STJ fls. 575/579, em que conheci do agravo para dar provimento ao apelo nobre de MARCOS ANTÔNIO POLETTTO, para isentá-lo da obrigação de ressarcimento ao erário imposta na origem.

Defende o recorrente, em síntese, que é inegável que a substituição do recorrido, em suas funções, por uma colega médica estranha aos quadros da administração estadual, a quem repassava os seus respectivos vencimentos, trouxe dano para a imagem da instituição, conforme reconhecido nas instâncias ordinárias, impondo a condenação do demandado ao ressarcimento pretendido no recurso.

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

Impugnação.

É o relatório

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 887.903 - SP (2016/0070875-2)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA NIGOGHOSSIAN DOS SANTOS E OUTRO(S) - SP134164
AGRAVADO : MARCOS ANTÔNIO POLETTO
ADVOGADO : LEONARDO POLETTO E OUTRO(S) - SC017091
INTERES. : LUCIANE PAULA BURAGAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. PLANTÃO. SUBSTITUIÇÃO POR PESSOA ESTRANHA AO QUADRO FUNCIONAL. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESSARCIMENTO. DESCABIMENTO.

1. "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. O STJ entende que é indevido o ressarcimento ao erário nas hipóteses onde houve contraprestação dos serviços em favor da Administração.

3. No caso, tendo em vista que o serviço foi efetivamente prestado à Administração Pública, ainda que pela "substituta" do servidor recorrido, de quem recebeu a respectiva remuneração, afigura-se indevido o ressarcimento imposto na origem, sob pena de enriquecimento indevido.

4. Agravo interno desprovido.

VOTO

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

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).

No exame da questão, verifico que a decisão recorrida há de subsistir.

É que, a jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção vem entendendo que não cabe exigir a restituição do montante recebido pelos serviços efetivamente prestados, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. DANO NÃO COMPROVADO. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO.

1. O Tribunal de origem não se manifestou sobre a suposta necessidade de majoração das penalidades aplicadas ao réu João Carlos Gonçalves Baracho, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão quanto ao tópico. Portanto, à falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF.

2. Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, o pedido de ressarcimento ao erário reclama a comprovação de lesão efetiva ao patrimônio público, não sendo possível caracterizar o dano por mera presunção.

3. Nos casos em que se discute a regularidade de procedimento licitatório, a jurisprudência desta Corte de Justiça tem ponderado que não cabe exigir a devolução integral dos valores recebidos por serviços efetivamente prestados, ainda que derivada de contratação ilegal, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.

4. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou expressamente que "ainda que reprovável as condutas perpetradas pelos requeridos, não se pode deixar de considerar que os serviços contratados foram efetivamente prestados, razão pela qual, não caberia a devolução dos valores já pagos, sob pena de configurar um enriquecimento ilícito do Município" (fl. 2.381). Desse modo, não há falar em violação à Lei 8.429/1992, por estar o acórdão recorrido em conformidade com a diretriz dosimétrica prevista na legislação de regência.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1451163/PR, rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/6/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO REALIZADO EM 1998. PRESCRIÇÃO DA

PRETENSÃO PUNITIVA. ARTIGO 23 DA LEI 8.429/1992 (LIA). INEXISTÊNCIA DE MERO INDICIAMENTO OU PROCEDIMENTO A ATRIBUIR AO AGENTE ATO CRIMINOSO. TESE NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXAME DE MATÉRIA DE DIREITO LOCAL. LEI ESTADUAL 427/1981. SÚMULA 280/STF. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOSIMETRIA. SANÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. ARTIGO 11 DA LEI 8.429/1992. A OFENSA A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS, EM REGRA, INDEPENDE DA OCORRÊNCIA DE DANO OU LESÃO AO ERÁRIO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "A". DISSÍDIO PRETORIANO PREJUDICADO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público estadual contra os ora recorrentes, objetivando a condenação destes pela prática de atos ímprobos, em razão dos seguintes fatos apurados: esquema de fraudes ocorrido no concurso público realizado no ano de 1998 visando ao provimento de diversos cargos do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro.

[...]

16. O STJ entende que é indevido o ressarcimento ao Erário dos valores gastos com contratações, sem concurso público, pelo agente público responsável quando efetivamente houve contraprestação dos serviços, para não configurar enriquecimento ilícito da Administração (EREsp 575.551/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 30/04/2009). A sanção de ressarcimento, prevista no art. 12, III, da Lei 8.429/1992, só é admitida na hipótese de ficar efetivamente comprovado o prejuízo patrimonial ao erário.

Enfatizou-se no referido julgado a possibilidade de responsabilizar o agente público nas esferas administrativa, cível e criminal.

17. Precedentes: AgRg no AREsp 488.608/RN, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª região), Primeira Turma, DJe 19/12/2014; REsp 1200379/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/10/2013; REsp 1214605/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 13/06/2013; REsp 878.506/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14/09/2009.

18. Recurso Especial de Paulo Gomes dos Santos Filho, Vadeir Dias Pinna parcialmente conhecidos e, nessa parte, não providos. Recurso do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro não provido.

(REsp 1659553/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2017)

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 evitada 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 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 CAMBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2015.

VII. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 617.563/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 14/10/2016)

Nesse passo, tendo em vista que o serviço foi efetivamente prestado à Administração Pública, ainda que pela "substituta" do servidor recorrido, de quem recebeu a respectiva remuneração, afigura-se indevido o ressarcimento imposto na origem, sob pena de enriquecimento indevido.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no AREsp 887.903 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2016/0070875-2

Número de Origem:

00172065320098260053 053090172062 172065320098260053 925/2009

Sessão Virtual de 08/06/2021 a 14/06/2021

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : LUCIANA NIGOGHOSSIAN DOS SANTOS E OUTRO(S) - SP134164

AGRAVANTE : MARCOS ANTÔNIO POLETTO

ADVOGADO : LEONARDO POLETTO E OUTRO(S) - SC017091

AGRAVADO : OS MESMOS

INTERES. : LUCIANE PAULA BURAGAS

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR OU
SINDICÂNCIA - RESPONSABILIDADE CIVIL DO SERVIDOR PÚBLICO /
INDENIZAÇÃO AO ERÁRIO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : LUCIANA NIGOGHOSSIAN DOS SANTOS E OUTRO(S) - SP134164

AGRAVADO : MARCOS ANTÔNIO POLETTO

ADVOGADO : LEONARDO POLETTO E OUTRO(S) - SC017091

INTERES. : LUCIANE PAULA BURAGAS

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 15 de junho de 2021