



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 556.543 - DF (2014/0188088-6)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES RORIZ BERQUÓ
ADVOGADO : TULIUS BERQUÓ FERREIRA LEMES - DF014311
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
INTERES. : M&M PRODUÇÕES LTDA

EMENTA

ADMINISTRATIVA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS DO SETOR ARTÍSTICO. INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO. DESRESPEITO AOS PROCEDIMENTOS LEGAIS. LESÃO AO ERÁRIO. MODALIDADE CULPOSA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a atuação do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos eivada de culpa, nas do artigo 10 (**EREsp 479.812/SP**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 27.9.2010).

2. A condenação pela prática de ato administrativa que causa lesão ao erário depende, além da comprovação de prejuízo efetivo ao patrimônio público, da existência ação ou omissão do agente público capaz de causar, ainda que involuntariamente, resultado danoso ao patrimônio público, o qual poderia ter sido evitado caso tivesse empregado a diligência devida pelo seu dever de ofício.

3. O art 25, III, da Lei 8.666/1993, estabelece que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. Ocorre, no entanto, que restou amplamente comprovado nos autos que a dispensa de licitação não exprimiu obediência aos requisitos constantes da norma, circunstância que confirma a ilegalidade do procedimento realizado pelos gestores públicos envolvidos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 Regina Helena Costa (Presidente), Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de junho de 2018(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 556.543 - DF (2014/0188088-6)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES RORIZ BERQUÓ
ADVOGADO : TULIUS BERQUÓ FERREIRA LEMES - DF014311
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
INTERES. : M&M PRODUÇÕES LTDA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de agravo interno interposto por **Maria de Lourdes Roriz Berquó** desafiando decisão monocrática que negou provimento ao agravo em recurso especial, sob os fundamentos de que: (I) a condenação pela prática de ato administrativa que causa lesão ao erário depende, além da comprovação de prejuízo efetivo ao patrimônio público, da existência ação ou omissão do agente público capaz de causar, ainda que involuntariamente, resultado danoso ao patrimônio público, o qual poderia ter sido evitado caso tivesse empregado a diligência devida pelo seu dever de ofício e (II) a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

Sustenta a parte agravante que: (I) não se busca revolver provas, pois o acórdão impugnado afronta indiscriminadamente a jurisprudência desta Corte; (II) o ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração pública só admite a forma dolosa; (III) a inexigibilidade de licitação ocorre quando há inviabilidade jurídica da competição, pois trata-se de contratação de show artístico; (IV) o STJ possui entendimento pacificado no sentido de que a punição de atos de improbidade administrativa, nos termos do artigo 10 da LIA, deve, necessariamente, se fundar em comprovada má-fé do suposto agente e em prejuízo ao erário, sob pena de o ato caracterizar mera irregularidade administrativa.

Impugnação às fls. 844/845.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 556.543 - DF (2014/0188088-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): A irresignação não merece acolhida.

Tal como ressaltou a decisão agravada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a atuação do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos evitada de culpa, nas do artigo 10 (EREsp 479.812/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 27/09/2010).

Com efeito, a modalidade culposa consubstancia-se na vontade dirigida de praticar um ato lícito, que, todavia, por inobservância do dever de cuidado objetivo decorrente do descumprimento de formalidades legais, acarreta lesão aos cofres públicos não desejada. De fato, a finalidade do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa é a de proteger o erário de forma ampla, prescrevendo punição não só para os agentes públicos imbuídos de má-fé, mas, também, aos sujeitos que culposamente causem prejuízos ao patrimônio público.

Conclui-se, então, que a condenação pela prática de ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário depende apenas da existência ação ou omissão do agente público capaz de causar, ainda que involuntariamente, resultado danoso ao patrimônio público, o qual poderia ter sido evitado caso tivesse empregado a diligência devida pelo seu dever de ofício.

Ora, no caso dos autos, o Tribunal de origem afirmou expressamente que as condutas perpetradas pelos recorrentes coadunam-se com as previstas no artigo 10, I, III e XII, da Lei 8.429/92. Veja-se (fls. 670/675):

[...]

Ora, a requerida dispensou indevidamente a licitação, porquanto tanto o citado parecer técnico da Administração Regional de Santa Maria, quanto o Parecer nº 340/2007 da PROCAD/PGRDF (fls. 361/367), em exame ao projeto básico apresentado, concluíram em sentido contrário à inexigibilidade de licitação.

- Inclusive, cito que umas das razões para tanto foi a inexistência de demonstração de "formal justificativa do Poder Público pela contratação dos artistas representados pela empresa M.M. Produções e Eventos Ltda., explicitando suas peculiaridades, sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

singularidade na área em que atua, a necessidade pública de um repertório como os deles, etc."

Vale dizer, não restou, em nenhum momento, demonstrada a hipótese de inexigibilidade, eis que não comprovada efetivamente a ocorrência em concreto dos requisitos legais, em especial, os do art. 25, inc. III da Lei de Licitações.

[...]

Em tal conjuntura, cabia à responsável, no caso, a Administradora de Santa Maria, ora ré, rejeitar a proposta, por falta de amparo legal à inexigibilidade de licitação, mas não autorizar a contratação, inclusive assinando-o, como autoridade competente que era, assim como a nota de empenho ou de lançamento respectiva, a favor da segunda requerida, ainda mais porque sobressaía o direcionamento da licitação, ocasionando dano ao patrimônio público.

[...]

Destaco, por fim, que o art. 10, caput da Lei 8.429/92, é extremamente claro no sentido de que são coibidas as condutas dolosas ou culposas que causem dano ao erário, sendo que o Parquet imputou conduta omissiva à segunda requerida, na medida em que, não agiu com o "cuidado objetivo necessário" (ipsis litteris-fi. 12), deixando de antever os reflexos que adviriam do não acatamento do parecer da Central de Compras, embora tal, em razão disso, lhe fosse possível, violando os princípios da legalidade e da economicidade, conforme ressaltado por este.

Dessa forma, restaram inequivocamente demonstradas as condutas dolosas e culposas, em prejuízo ao Erário, de forma que se adéquam perfeitamente às previstas no art. 10, 1, 111 e XII c/c art. 12, inc. li, ambos da Lei 8.429/92, impondo a procedência do pedido inicial.

Em face dessas considerações, REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO aos recursos, mantendo integralmente a r. sentença vergastada.

[...]

De se ver, portanto, que, segundo o arcabouço fático delineado no acórdão, restaram claramente demonstrados o prejuízo ao erário e a culpa grave na indevida dispensa da realização de procedimento licitatório. Tal circunstância é suficiente para configurar o atos de improbidade capitulado no art. 10 da Lei nº 8.429/92. Nessa linha de percepção, leiam-se as seguintes ementas:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM LICITAÇÃO. FAVORECIMENTO DE DETERMINADAS EMPRESAS. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, PELA COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO E DO DANO AO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ERÁRIO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental manifestado contra decisão que, por sua vez, negou seguimento ao Recurso Especial, interposto contra acórdão que julgara procedente o pedido, em Ação Civil Pública ajuizada pelo ora agravado, na qual postula a condenação dos agravantes, membros de Comissão de Licitação do Município de Luminárias/MG, pela prática de ato de improbidade administrativa, consubstanciado na frustração da licitude de procedimento licitatório.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem, após o exame das circunstâncias fáticas do caso, decidiu, de forma expressa, pela ocorrência de ato de improbidade administrativa, pois constatado (a) o dolo na conduta dos agravantes em beneficiarem determinadas empresas, nos procedimentos licitatórios impugnados; e (b) o prejuízo ao Erário, consubstanciado na frustração da licitação e na aquisição de peças jamais utilizadas e em desacordo com as necessárias aos veículos e máquinas de propriedade do Município.

III. Na hipótese, nos termos em que decidida a causa, infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, para acolher a pretensão dos agravantes e afastar suas condenações pela prática de ato de improbidade administrativa, 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 510.520/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/12/2014; EDcl no REsp 1.333.226/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/08/2015; AgRg no REsp 1.443.217/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/09/2014.

IV. O alegado dissídio jurisprudencial não foi devidamente comprovado, pois ausente a necessária similitude fática entre os julgados confrontados. Com efeito, no caso, o Tribunal de origem reconheceu, de forma expressa, a existência de dano ao Erário. Já no acórdão paradigma, fora decidido que somente seria possível a condenação por ato de improbidade, previsto no art. 10 da Lei 8.429/92, quando comprovado o dano ao Erário.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 93.080/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA SEM LICITAÇÃO. ART. 25 DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEI 8.666/93. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DO ART. 10 DA LIA. CARACTERIZAÇÃO DO DANO IN RE IPSA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS AFASTADA. CONTRAPRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PROIBIÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PERSISTÊNCIA DAS SANÇÕES TÍPICAS DA IMPROIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A contratação direta de serviços de advocacia deve estar vinculada à notória especialização do prestador do serviço e à singularidade do objeto contratado (hipóteses incomuns e anômalos), caracterizando a inviabilidade de competição (Lei 8.666/93 - arts.

25, II e 13, V), avaliada por um juízo de razoabilidade, o que não ocorre quando se trata de advogado recém-formado, sem experiência profissional.

2. 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.

3. 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.

4. 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).

5. As regras das modalidades licitatórias objetivam assegurar o respeito à economicidade da contratação, à igualdade dos licitantes, à impessoalidade e à moralidade, entre outros princípios constantes do art. 3º da Lei 8.666/93.

6. A alteração das conclusões a que chegou a Corte de origem, no sentido de que ficou caracterizada a litigância de má-fé, exigiria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial a teor da Súmula 7 do STJ.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no REsp 1288585/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, DJe 09/03/2016)

Ademais, cumpre registrar que, consoante o disposto no art 25, III, da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.666/1993, é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial "para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. ".

Ocorre, no entanto, que restou amplamente comprovado nos autos que a dispensa de licitação não exprimiu obediência aos requisitos constantes da norma, conforme se infere do seguinte trecho (fls. 668/669):

[...]

Inicialmente, verifico que a conduta dolosa da primeira apelante restou suficientemente demonstrada pelos documentos de fls. 57, 78, 92, 112, por meio dos quais se pode aferir que houve fraude, através do fabrico de procurações que visavam conferir aspecto de exclusividade de reapresentação legal dos artistas envolvidos, a fim de justificar a contratação daquela, ao passo em que o parecer técnico de fls. 141/1 49 deixa claro que existem pendências na contratação, recomendando-a, apenas, se superadas ou corrigidas. Reforçam essa afirmação, os contratos anteriores, forjados ou criados artificialmente pela apelante, com o fim de justificar o preço cobrado (fls. 166/173; 283/288; 291/292, 297 e 314) e, assim, obter lucro indevido em detrimento do patrimônio público, sobretudo quando considerado que a Administração de Santa Maria forneceu o palco e o som, conforme o próprio representante da primeira apelante declarou (f 1. 299).

Vê-se, através das declarações feitas pelos artistas (músicos) contratados pela empresa apelante, em resposta aos ofícios encaminhados pelo Ministério Público no ICP, que não houve avença entre eles anteriormente (fls.288; 290/291;292/295; 298; 299/302 e 315), demonstrando que houve a criação artificial de preços, a fim de justificar os valores cobrados para a realização do evento.

Ademais, tem-se que os valores auferidos pela apelante M&M Produções e Eventos Ltda. não foram repassados conforme contrato avençado com os artistas, eis que estes declararam. ter recebido quantia bem inferior, conforme documentos de fls. 181, 206/210, 221, 233, 234, 256 e 260.

Conforme afirmou o sentenciante, as declarações de exclusividade de fls. 57 (Dupla Jhonny e Rahony), 78 (Grupo Soweto), 92 (Eduardo Costa)', 1 12 (Chíiete com Banana Cover), 160 e 161 (Zheel e Soweto), foram firmadas alguns dias antes da realização da Festa e até mesmo no próprio dia em que a primeira requerida assinou a ordem de serviço para a contratação, a qual nem datada está (fls. 158/1 59). Inclusive, no termo de declarações (fl. 297 do ICP), ficou demonstrado que o contrato de apresentação artística, apresentado como justificativa de preço para contratação do cantor Eduardo Costa, era ideológica e materialmente falso Ora, os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

documentos acostados às ffs. 21/25 demonstram o direcionamento para a contratação dos artistas, ao passo em que os feitos próximos ao evento ou mesmo após a exigência da Central de Compras, leva a crer que seguramente foi montado um cenário para transparecer exclusividade entre aqueles e a empresa ré.

Lado outro, os documentos de ffs. 305/315 demonstram que o lucro obtido pela M&M PRODUÇÕES LTDA foi de apenas R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais), ou seja, 9,5% (nove vírgula cinco por cento)'do valor pago pela Administração (R\$ 200.000,00). Embora o valor não se apresente vultoso ou exagerado, não se pode dizer que, à falta de parâmetros objetivos, que o lucro está dentro do que é normalmente pago aos empresários do setor artístico.

Nada obstante, tenho que o pagamento pelo trabalho realizado pela M&M PRODUÇÕES LTDA não .deve ser computado, nem as despesas havidas, na medida em que houve dano ao erário público, com o recebimento de valores indevidos, advindos de superfaturamento da proposta, ou seja, houve a prática de conduta dolosa que não pode ser premiada em detrimento da coisa pública.
[...]

Diante desse contexto, não se pode afastar a absoluta ilegalidade do procedimento realizado pelos gestores públicos envolvidos, restando mantidas as condenações imputadas pelas instâncias ordinárias.

Por fim, anoto que o recurso especial não pode ser conhecido no tocante à alínea c do permissivo constitucional. Isso porque o dissídio jurisprudencial não foi comprovado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Com efeito, a parte recorrente apontou como paradigma julgado que não tem similitude fática com a matéria ora apreciada, tendo em vista que as conclusões dos acórdãos confrontados estão amparadas tão somente nas peculiaridades de cada um dos casos.

Em face das razões exposta, nega-se provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0188088-6

AgInt no
AREsp 556.543 / DF

Números Origem: 16060992008 20080111606099 20080111606099AGS 201401880886

PAUTA: 12/06/2018

JULGADO: 12/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES RORIZ BERQUÓ
ADVOGADO : TULIUS BERQUÓ FERREIRA LEMES - DF014311
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
INTERES. : M&M PRODUÇÕES LTDA

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES RORIZ BERQUÓ
ADVOGADO : TULIUS BERQUÓ FERREIRA LEMES - DF014311
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
INTERES. : M&M PRODUÇÕES 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 unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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