



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.376.614 - SP (2010/0227203-1)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : LEÃO E LEÃO LTDA
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MUNICÍPIO DE CATANDUVA
INTERES. : FÉLIX SAHÃO JÚNIOR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONTRATO. DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. ELEMENTO SUBJETIVO. INDENIZAÇÃO. ART. 59 DA LEI 8.666/1993. BOA-FÉ NÃO CONSTATADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão monocrática que negou provimento ao Agravo, em razão da incidência das Súmulas 7 e 83/STJ, e da Súmula 283/STF.

2. Segundo o acórdão recorrido, "O Ministério Público ajuizou esta ação civil pública em face de FÉLIX SAHÃO JÚNIOR e LEÃO & LEÃO LTDA. porque o primeiro, então Prefeito Municipal de Catanduva, determinou abertura de processo licitatório 'carta convite' para construção de drenos em manilha cerâmica na Av. Benedito Zancaner, em que a co-ré se sagrou vencedora, licitação essa para esconder ilicitude dado que o serviço já havia sido feito meses antes, ao menos em parte, sob contratação não licitada com a mesma LEÃO & LEÃO LTDA, a resultar em violação à Lei Federal 8.666/93 e a preceitos e princípios constitucionais característicos de ato de improbidade administrativa, conduta passível de lhes serem impostas sanções previstas na Lei Federal 8.429/92".

3. Consignou-se, no *decisum* do órgão colegiado, que "deixaram os réus de fazer contraprova à afirmação objetiva posta na petição inicial, que, aliás, e em repetição, eles não negaram ter ocorrido: houve contratação para prestação de serviços sem licitação prévia, a que acréscimo não justificada nem explicada a emergência para tanto".

4. No que diz respeito à caracterização do ato de improbidade, a agravante deixou de impugnar o fundamento de que a dispensa do procedimento licitatório foi ilegal, ante a ausência de situação excepcional prevista no art. 24 da Lei 8.666/1993. Aplicação da Súmula 283/STF.

5. Como se vê nos autos, a petição de Recurso Especial limita-se a enfrentar: a) a violação do art. 65, I, "a", da Lei 8.666/1993 (itens 8 a 14 das razões recursais); b) a infringência ao art. 11 da Lei 8.429/1992 (itens 15 a 25); c) o elemento subjetivo na tipificação do art. 11 da Lei 8.429/1992 (itens 26 a 29); d) a necessidade de dano patrimonial, relativamente ao art. 10 da Lei 8.429/1992 (itens 30 a 51); e) a dosimetria das penas (itens 52 a 72); e f) a "impossibilidade de condenação à devolução de valores versus sanção (multa civil)" (itens 73 a 91).

6. Os argumentos relacionados ao elemento subjetivo não prosperam, tendo em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vista que a jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que o art. 10 da Lei 8.429/1992 admite a modalidade culposa e o art. 11 da Lei 8.429/1992 dispensa a comprovação de intenção específica de violar princípios administrativos, sendo suficiente o dolo genérico.

7. Consoante orientação do STJ, a indenização prevista no art. 59 da Lei 8.666/1993 está condicionada à demonstração de inequívoca boa-fé. *In casu*, o Tribunal *a quo* enfatizou que não havia situação emergencial e que os réus tentaram camuflar a ilegalidade da contratação por intermédio de licitação posterior.

8. Nesse contexto, a alteração do acórdão recorrido demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, diante do óbice da Súmula 7/STJ.

9. Com referência à sanção, anoto que a Corte local observou o patamar legal e asseverou expressamente a proporcionalidade e razoabilidade a par das peculiaridades do caso concreto. Assim, também nesse ponto incide o óbice da Súmula 7/STJ.

10. Agravo Regimental não provido.

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de setembro de 2011(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.376.614 - SP (2010/0227203-1)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : **LEÃO E LEÃO LTDA**
ADVOGADO : **PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **MUNICÍPIO DE CATANDUVA**
INTERES. : **FÉLIX SAHÃO JÚNIOR**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental em Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado (fl. 889, e-STJ):

Ação civil por improbidade administrativa. Legitimidade do Ministério Público. Preliminar rejeitada.

Improbidade administrativa. Contrato para prestação de serviços sem licitação. Situação afrontosa à legalidade que há de permear atos administrativos. Reconhecimento de ato ímprobo autorizante de procedência da ação. Recursos desprovidos.

A agravante insiste na alegada violação dos arts. 10, 11 e 12 da Lei 8.429/1992, além dos arts. 59 e 65 da Lei 8.666/1992. Defende que não está configurada improbidade administrativa e que a execução do serviço torna obrigatório o pagamento da remuneração contratada (fls. 1.125-1.142, e-STJ).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.376.614 - SP (2010/0227203-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 24.8.2011.

A instância ordinária condenou a empresa ora agravante e o ex-prefeito do Município de Catanduva por improbidade administrativa decorrente da contratação, sem prévia licitação, de serviço direcionado à construção de drenos.

Nas razões do Recurso Especial, a ora agravante suscita divergência jurisprudencial e violação dos arts. 10, 11 e 12 da Lei 8.429/1992, além dos arts. 59 e 65 da Lei 8.666/1992. Alega, em síntese, que: a) o contrato não é nulo, por ser legítima a transferência de objeto de outra licitação; b) a ausência de intenção de alcançar resultados ilegais afasta a configuração de improbidade; c) as sanções foram aplicadas de forma desproporcional; e d) é descabido o ressarcimento dos valores pagos pelos serviços prestados (fls. 935-968).

Conforme consignei na decisão agravada, que se mantém incólume, **a agravante deixou de impugnar o fundamento de que, na hipótese, não houve situação de emergência ou calamidade a dispensar, excepcionalmente e nos termos do art. 24 da Lei 8.666/1993, o procedimento licitatório.**

Aplica-se, por analogia, a Súmula 283/STF. A propósito:

(...)

3. As razões utilizadas pelo Tribunal de origem capazes de manter o acórdão hostilizado não foram atacadas pelo agravante. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1168652/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

Os argumentos relacionados ao elemento subjetivo não prosperam, tendo em vista que a jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que o art. 10 da Lei 8.429/1992 admite a modalidade culposa e de que o art. 11 da Lei 8.429/1992 dispensa a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprovação de intenção específica de violar princípios administrativos, sendo suficiente o dolo genérico. Cito precedentes:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARGUMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS DE FORMA TOTAL E ESPECÍFICA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF, POR ANALOGIA. ART. 10 DA LEI N. 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO. TIPOLOGIA QUE SE SATISFAZ COM A CULPA. REVERSÃO DA QUANTIA RETIRADA DO ERÁRIO EM BENEFÍCIO DO AGENTE PÚBLICO. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA CIVIL EM GRAU MÁXIMO (DUAS VEZES O VALOR DO DANO). PROPORCIONALIDADE. PECULIARIDADE DO CASO CONCRETO. CULPA GRAVE.

(...)

4. Mesmo que assim não fosse, esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido, para enquadramento de condutas no art. 10 da Lei n. 8.429/92 (hipótese dos autos), despicienda a configuração do elemento subjetivo doloso, contentando-se a norma, por sua literal redação, com a culpa. Precedentes.

(...) (REsp 1164913/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CONTRATAÇÃO SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO – ART. 11 DA LEI 8.429/1992 – CONFIGURAÇÃO DO DOLO GENÉRICO – PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO – PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do *dolo lato sensu* ou genérico. Precedente da Primeira Seção.

(...)

3. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/92 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência desta Corte.

3. Embargos de divergência providos. (EREsp 654.721/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 01/09/2010)

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a indenização prevista no art. 59 da Lei 8.666/1993 está condicionada à comprovação de boa-fé. Cito precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AÇÃO POPULAR. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO SEM LICITAÇÃO. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11. *Ad argumentandum*, de acordo com o art. 59 da Lei 8.666/1993, a declaração de nulidade de contrato acarreta a desconstituição dos seus efeitos jurídicos. A ressalva ao direito à indenização pelos serviços prestados somente se aplica quando demonstrada a inequívoca boa-fé do contratado. Precedentes do STJ.

(...)

(REsp 448.442/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 24/09/2010)

ADMINISTRATIVO – AÇÃO DE COBRANÇA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE – NULIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO POR AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO – ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.666/93.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, embora o contrato administrativo cuja nulidade tenha sido declarada não produz efeitos, a teor do art. 59 da Lei 8.666/93, não está desonerada a Administração de indenizar o contratado pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da administração, desde que comprovados, ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade.

2. Procedência da ação de cobrança que se mantém.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 928.315/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 29/06/2007, p. 573)

In casu, o acórdão recorrido não evidencia a ocorrência de efetiva prestação do serviço, tampouco a inequívoca boa-fé da ora agravante. Ao contrário, **o Tribunal a quo enfatizou que não havia situação emergencial e que os réus tentaram camuflar a ilegalidade da contratação por intermédio de licitação posterior**. Transcrevo o seguinte excerto (fls. 894-898, e-STJ):

Como se vê nos argumentos dos dois apelantes, ambos pararam em se tratar de situação de emergência, sem qualquer explicação ou motivação sobre o que consistiria essa emergência dentro do preceito acima.

(...)

Embora já cumprido o contrato, era caso de se declarar nulos o ato administrativo que determinou a realização das obras pela có-ré e o procedimento licitatório 80/00, já referido como feito para encobrir a ilegalidade das obras contratadas sem licitação, de que resultam as sanções impostas aos réus.

Nesse contexto, a análise da tese recursal demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com relação à sanção, anoto que a Corte local observou o patamar legal e asseverou expressamente a proporcionalidade e razoabilidade a par das peculiaridades do caso concreto. Assim, também nesse ponto a alteração do acórdão recorrido esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

Anoto que o ressarcimento não constitui sanção propriamente dita, e sim consequência lógica do dano causado ao Erário.

Registro que a análise do art. 65 da Lei 8.666/1993 ficou prejudicada com a aplicação da Súmula 283/STF, ante a impugnação insuficiente do acórdão recorrido, além de alcançada pela Súmula 7/STJ.

Por fim, embora a alegação de divergência jurisprudencial não tenha sido enfrentada no Agravo Regimental, reitero que, estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ, aplica-se a Súmula 83/STJ.

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0227203-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no 1.376.614 / SP**

Números Origem: 98752001 994071332966 99407133296650004

PAUTA: 15/09/2011

JULGADO: 15/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LEÃO E LEÃO LTDA
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MUNICÍPIO DE CATANDUVA
INTERES. : FÉLIX SAHÃO JÚNIOR

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LEÃO E LEÃO LTDA
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MUNICÍPIO DE CATANDUVA
INTERES. : FÉLIX SAHÃO JÚNIOR

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.