



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.085 - MG (2010/0118530-9)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ILDO ALVES HORTA - ESPÓLIO
REPR. POR : SANDRA GILVANE FERREIRA HORTA -
INVENTARIANTE
ADVOGADO : FABIANA GONTIJO AZEVEDO E OUTRO(S)
INTERES. : VIAÇÃO DEDO DE DEUS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES TORRES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI N. 8.429/92. DANO AO ERÁRIO. ACÓRDÃO A QUO BASEOU-SE EM PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. O DANO DEVE SER COMPROVADO E ACOMPANHADO DE DOLO OU CULPA. NÃO SE PRESUME O DANO.

1. Aferir a existência de má-fé por parte do administrador público a fim de contrariar o afirmado no acórdão recorrido, como requer o agravante, exigiria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta instância, a teor da Súmula 7/STJ.

2. Ainda que assim não fosse, esta Corte tem entendimento de que, nas ações de improbidade administrativa, a lesão ao erário deve ser provada e deve vir acompanhada de dolo ou culpa do agente, o que não ficou demonstrado no acórdão recorrido, que entendeu pela "inabilidade" do prefeito, mas não pela existência de dolo ou culpa.

Agravo regimental improvido.

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: "Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Meira, acompanhando o Sr. Ministro Humberto Martins, a Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencidos os Srs. Ministros Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques." Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Castro Meira (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2012(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.085 - MG (2010/0118530-9)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ILDO ALVES HORTA - ESPÓLIO
REPR. POR : SANDRA GILVANE FERREIRA HORTA - INVENTARIANTE
ADVOGADO : FABIANA GONTIJO AZEVEDO E OUTRO(S)
INTERES. : VIAÇÃO DEDO DE DEUS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES TORRES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a desfavor da decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial com o objetivo de reformar acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado (fl. 683e):

"Apelação. Ação Civil Pública. Atos de Improbidade Administrativa. Ressarcimento de dano ao erário. imprescritibilidade. Prova do dano e culpa. Ausência. Improcedência.

1. Nos termos do art. 37, parágrafo 5º, parte final, da Constituição da República, as ações de ressarcimento do patrimônio público em razão de ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, são imprescritíveis.

2. Para que se possa responsabilizar o agente pelo ressarcimento ao erário, nos termos da Lei n. 8429/92, além da prova do ato ilícito e da culpa, é indispensável a demonstração do prejuízo, que, no Direito brasileiro, não pode ser presumido.

3. Recurso Provido."

A decisão agravada conheceu em parte e negou provimento ao recurso especial do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, nos termos da seguinte ementa (fl. 756e):

"PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LEI Nº 8.429/92 – DANO AO ERÁRIO – ACÓRDÃO A QUO BASEOU-SE EM PROVAS DOS AUTOS – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ – O DANO DEVE SER COMPROVADO E ACOMPANHADO DE DOLO OU CULPA – NÃO SE PRESUME O DANO – ENTENDIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO TRIBUNAL A QUO CONSONANTE COM O DESSA CORTE – SÚMULA 83/STJ – ARTIGOS DA LEI DE AÇÃO POPULAR (4.717) E DA LEI DE LICITAÇÕES (LEI 8.666) NÃO PREQUESTIONADOS – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ – RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO."

Aduz o agravante que "evidenciou-se nos autos a irregularidade do procedimento licitatório, que dispensam a ocorrência do resultado material para a caracterização do ilícito. O Tribunal a quo não observou atentamente que as infrações cometidas pelo ex-prefeito, ao preterir o procedimento licitatório, regularmente exigido por lei, por si só configuram delitos contra a Administração e o regime de licitação, na medida em que a aquisição do veículo, ônibus escolar, foi adquirido sem o devido processo de transparência do valor pago a terceiro por opção do agente público" (fls. 768-769e).

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva do agravado.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.085 - MG (2010/0118530-9)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI N. 8.429/92. DANO AO ERÁRIO. ACÓRDÃO A QUO BASEOU-SE EM PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. O DANO DEVE SER COMPROVADO E ACOMPANHADO DE DOLO OU CULPA. NÃO SE PRESUME O DANO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO CONSONANTE COM O DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.

1. Aferir a existência de má-fé por parte do administrador público a fim de contrariar o afirmado no acórdão recorrido, como requer o agravante, exigiria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta instância, a teor da Súmula 7/STJ.

2. Ainda que assim não fosse, esta Corte tem entendimento de que, nas ações de improbidade administrativa, a lesão ao erário deve ser provada e deve vir acompanhada de dolo ou culpa do agente, o que não ficou demonstrado no acórdão recorrido, que entendeu pela "inabilidade" do prefeito, mas não pela existência de dolo ou culpa.

3. O Tribunal *a quo* decidiu de acordo com a jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica, à espécie, a Súmula 83/STJ, *verbis*: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*"

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Não merece prosperar o recurso.

A decisão agravada consignou que o acórdão recorrido baseou-se em fatos e provas dos autos para afirmar que o recorrido não atuou de má-fé, e que não restou demonstrado o dano ao patrimônio público.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito:

*" Trecho do voto condutor do acórdão recorrido: 'no caso concreto, **a prova dos autos não indica que houve má-fé por parte do ex-prefeito**, hoje falecido, que se omitiu a deixar de proceder a procedimento de licitação regular na aquisição de ônibus para transporte escolar. E, **não se pode afirmar a existência de dano ao patrimônio público**, no caso entendido 'aparente' pelo ilustre juízo a quo, pela falta de procedimento licitatório regular, tanto que se deixou a sua apuração para liquidação de sentença. Na espécie, houve apenas, por parte do administrador público, inabilidade para aquisição dos veículos escolares, para o devido transporte. E, não é o administrado inábil que a lei visa punir, mas o administrador desonesto, que deve ser abolido' (fl. 687e).*

Da análise das razões acima transcritas, conclui-se que o acórdão recorrido interpretou o dispositivo tido por afrontado a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. "

Aferir a existência de má-fé por parte do administrador público a fim de contrariar o afirmado no acórdão recorrido, como requer o agravante, exigiria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta instância, a teor da Súmula 7/STJ.

Ainda que assim não fosse, esta Corte tem entendimento de que, nas ações de improbidade administrativa, a lesão ao erário deve ser provada e deve vir acompanhada de dolo ou culpa do agente, o que não ficou demonstrado no acórdão recorrido, que entendeu pela "inabilidade" do prefeito, mas não pela existência de dolo ou culpa.

Ressalte-se que esse entendimento foi recentemente adotado também pela Segunda Turma desta Corte, deixando de existir a divergência relatada no regimental quando pugna pela inaplicabilidade da Súmula 83/STJ, afirmando que a jurisprudência desta Corte não é remansosa e nem pacífica.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - RESSARCIMENTO POR DANOS CAUSADOS AO ERÁRIO DECORRENTES DE PAGAMENTO DE VANTAGEM PECUNIÁRIA INDEVIDA À SERVIDORAS APOSENTADAS - INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DA LEI - ILEGALIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECONHECIDA JUDICIALMENTE - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DO AGENTE PÚBLICO NÃO CARACTERIZADA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO OU CULPA - DESCABIMENTO DA IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE RESSARCIR OS COFRES PÚBLICOS - IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO PELAS RÉS DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE - BOA-FÉ.

1. O tipo caracterizador do ato de improbidade descrito no art. 10 da Lei 8.429/92, exige, para sua configuração, além da prova da lesão ao erário, conduta dolosa ou culposa do agente.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte tem flexibilizado a obrigação de reposição aos cofres públicos do que foi pago de forma equivocada, por inadequada interpretação e aplicação da lei, nos casos em que reste evidenciada a boa-fé do servidor.

4. Recurso Especial não provido."

(REsp 1.190.740/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 3.8.2010, DJe 12.8.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 11 DA LEI 8.429/92). ELEMENTO SUBJETIVO. REQUISITO INDISPENSÁVEL PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PACIFICAÇÃO DO TEMA NAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 168/STJ. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS.

1. Os embargos de divergência constituem recurso que tem por finalidade exclusiva a uniformização da jurisprudência interna desta Corte Superior, cabível nos casos em que, embora a situação fática dos julgados seja a mesma, há dissídio jurídico na interpretação da legislação aplicável à espécie entre as Turmas que compõem a Seção.

É um recurso estritamente limitado à análise dessa divergência jurisprudencial, não se prestando a revisar o julgado embargado, a fim de aferir a justiça ou injustiça do entendimento manifestado, tampouco a examinar correção de regra técnica de conhecimento.

2. O tema central do presente recurso está limitado à análise da necessidade da presença de elemento subjetivo para a configuração de ato de improbidade administrativa por violação de princípios da Administração Pública, previsto no art. 11 da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.429/92.

Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois a Primeira Turma entendia ser indispensável a demonstração de conduta dolosa para a tipificação do referido ato de improbidade administrativa, enquanto a Segunda Turma exigia para a configuração a mera violação dos princípios da Administração Pública, independentemente da existência do elemento subjetivo.

3. Entretanto, no julgamento do REsp 765.212/AC (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.6.2010), a Segunda Turma modificou o seu entendimento, no mesmo sentido da orientação da Primeira Turma, a fim de afastar a possibilidade de responsabilidade objetiva para a configuração de ato de improbidade administrativa.

4. Assim, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, para a configuração do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, é necessária a presença de conduta dolosa, não sendo admitida a atribuição de responsabilidade objetiva em sede de improbidade administrativa.

5. Ademais, também restou consolidada a orientação de que somente a modalidade dolosa é comum a todos os tipos de improbidade administrativa, especificamente os atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) e atentem contra os princípios da administração pública (art. 11), e que a modalidade culposa somente incide por ato que cause lesão ao erário (art. 10 da LIA).

6. Sobre o tema, os seguintes precedentes desta Corte Superior: REsp 909.446/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 22.4.2010; REsp 1.107.840/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 13.4.2010; REsp 997.564/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 25.3.2010; REsp 816.193/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2009; REsp 891.408/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 11.02.2009; REsp 658.415/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 3.8.2006. No mesmo sentido, as decisões monocráticas dos demais integrantes da Primeira Seção: Ag 1.272.677/RS, Rel. Herman Benjamin, DJe de 7.5.2010; REsp 1.176.642/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 29.3.2010; Resp 1.183921/MS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 19.3.2010.

7. Portanto, atualmente, não existe divergência entre as Turmas de Direito Público desta Corte Superior sobre o tema, o que atra a incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

8. Embargos de divergência não conhecidos."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(EREsp 875.163/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 30.6.2010.)

"ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, DA LEI 8.429/92. DANO AO ERÁRIO. MODALIDADE CULPOSA. POSSIBILIDADE. FAVORECIMENTO PESSOAL. TERCEIRO BENEFICIADO. REQUISITOS CONFIGURADOS. INCURSÃO NAS PREVISÕES DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

1. O ato de improbidade administrativa previsto no art. 10 da Lei 8.429/92 exige a comprovação do dano ao erário e a existência de dolo ou culpa do agente. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial provido em parte."

(REsp 1.127.143/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22.6.2010, DJe 3.8.2010.)

Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal *a quo* decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica, à espécie, a Súmula 83/STJ, *verbis*:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

A propósito, os excertos dos seguintes julgados:

"1. O Enunciado nº 83 da Súmula desta c. Corte também se aplica aos recursos interpostos sob o fundamento do art. 105, III, alínea 'a', da Constituição Federal. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça."

(AgRg no Ag 921.314/RJ, Rel. Juiz Federal convocado Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, julgado em 25.3.2008, DJe 15.4.2008, p. 1).

"É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que a Súmula 83 incide igualmente nos recursos especiais fundamentados na alínea



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'a' do permissivo constitucional."

(AgRg no Ag 958.448/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.2.2008, DJ 10.3.2008, p. 1.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0118530-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1200085 / MG**

Números Origem: 10433041286538 10433041286538002 10433041286538003 10433041286538004
200902011911 433041286538

PAUTA: 05/10/2010

JULGADO: 05/10/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : ILDO ALVES HORTA - ESPÓLIO
REPR. POR : SANDRA GILVANE FERREIRA HORTA - INVENTARIANTE
ADVOGADO : FABIANA GONTIJO AZEVEDO E OUTRO(S)
INTERES. : VIAÇÃO DEDO DE DEUS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES TORRES

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ILDO ALVES HORTA - ESPÓLIO
REPR. POR : SANDRA GILVANE FERREIRA HORTA - INVENTARIANTE
ADVOGADO : FABIANA GONTIJO AZEVEDO E OUTRO(S)
INTERES. : VIAÇÃO DEDO DE DEUS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES TORRES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao agravo regimental, pediu vista dos autos, antecipadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

Aguardam os Srs. Ministros Herman Benjamin e Castro Meira.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 05 de outubro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.085 - MG (2010/0118530-9)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: Sr. Presidente e demais colegas, pedi vista dos autos porque, durante o ano passado, o de 2010, esta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em votos da lavra do Min. Herman Benjamin e também alguns de minha relatoria (v., p. ex., o REsp 1.190.189/SP) e, iniciou importante refinamento de discussão no que se refere à configuração de prejuízo ao erário no âmbito dos procedimentos licitatórios para fins de enquadramento de condutas no art. 10 da Lei n. 8.429/93.

Não se trata de questão puramente teórica. Ao contrário, tem-se aí discussão relevantíssima sob a perspectiva da correta interpretação e aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, a ponto de ou densificar ou esvaziar a própria efetividade do art. 10 da LIA.

O ponto central aqui, no presente caso - tal como ocorreu no especial citado acima - a meu sentir, diz respeito à diferenciação dos conceitos de "prejuízo presumido" e "prejuízo *in re ipsa*".

O "prejuízo presumido" deve ser compreendido como aquele que *pode ou não ter ocorrido na espécie*, mas que, seja em razão das regras ordinárias de experiência, seja em razão de determinação legal, considera-se consumado para fins de incidência do art. 10 da LIA (e também do art. 37, § 5º, da Constituição da República).

Por se ter um tipo de presunção - na mesma esteira das demais presunções no ordenamento jurídico -, o fenômeno que a justifica é a *probabilidade* do acontecimento, ou seja, aquilo que se tem como presumido é o que costuma acontecer cotidianamente, ordinariamente.

Instituto bem diverso é o "prejuízo *in re ipsa*", que guarda relação com a idéia de *dispensabilidade* de prova de fenômeno que *efetivamente* ocorreu no mundo dos fatos.

A distinção é, portanto, verdadeiramente ontológica. Nada obstante, em termos processuais, a diferença acaba caindo por terra pelo que dispõe o art. 334, incs. I e IV, do Código de Processo Civil - CPC.

É que, dizendo que independem de prova os fatos notórios e aqueles em razão dos quais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

militem presunções legais ou de veracidade, igualam-se os *efeitos* do "prejuízo presumido" e do "prejuízo *in re ipsa*".

No entanto, sob a perspectiva de incidência do art. 10 da Lei n. 8.429/93, a diferenciação permanece sólida. Explico.

Por óbvio, em razão das consequências sancionatórias deste diploma legal, não se admite presunções - ainda mais supralegais - para que se configurem atos de improbidade administrativa. Neste sentido, diversos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, cabendo remissão aos citados pelo Min. Humberto Martins em seu voto no presente recurso.

Ao revés, o prejuízo *in re ipsa*, por se tratar de prejuízo *efetivamente* consumado, sendo apenas despicienda sua prova, longe está de não ser conceito que se compadece à tipificação legal.

É de se assentar que o prejuízo ao erário, na espécie (irregularidades em procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a ação de improbidade administrativa é claramente *in re ipsa*, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta.

No caso concreto, noticia o Ministério Público recorrente que todas as empresas chamadas a participar da licitação por carta-convite possuíam o mesmo quadro societário. Além disto, o resultado da licitação foi divulgado antes do julgamento das propostas. Não fosse tudo isso bastante, existem provas de que a habilitação da empresa vencedora foi irregular, entre outras irregularidades apontadas na inicial e apreciadas na sentença.

Ora, evidente que o direcionamento de licitações, sem a devida publicidade e abrangência de concorrência, levará à contratação de propostas eventualmente superfaturadas (salvo nos casos em que não existem outras partes capazes de oferecerem os mesmos produtos e/ou serviços).

Toda a sistemática legal colocada na Lei n. 8.666/93 baseia-se no fato de que a obediência aos seus ditames garantirá a escolha da melhor proposta em ambiente de igualdade de condições.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O art. 90 da Lei de Licitações e Contratos é expresso ao criminalizar eventuais conluíus entre os licitantes com o objetivo de frustrar o processo competitivo. E isto porque, parece evidente, este tipo de manobra, ao ferir o princípio da isonomia, *ipso facto* impede a contratação da melhor proposta pela Administração Pública.

Basta pensar que a licitante vencedora, nesta hipótese dos autos, não tinha condições de oferecer o melhor preço à Administração Pública, tanto que precisou recorrer a expediente ilegal. A atuação ilegal já é suficiente para demonstrar que os preços oferecidos não eram competitivos (frise-se: não haveria necessidade do conluio se os preços, *de per se*, fossem baixos a ponto de ganhar a licitação; a atuação humana, finalista, não se compadeceria em assumir riscos desnecessários se a própria lógica do mercado já possibilitasse ao licitante a vitória).

Se é assim, salta aos olhos o bem jurídico tutelado pela norma penal especial, qual seja, a competição, o processo competitivo - e, em último grau, a garantia da contratação da melhor proposta através da isonomia. Tal bem jurídico assume importância constitucional e deve orientar não apenas a tipificação penal das condutas com ele incompatíveis, senão também permitir (ou mesmo obrigar) seu combate através de outras formas de ilícito - aí, a improbidade administrativa - sob pena de proteção insuficiente dos bens que a sociedade elege, via Constituição da República, como pertencentes a sua tábua axiológica (Luiz Regis Prado, *Bem jurídico penal e Constituição*, 2009, *passim*).

Ao verificar a dicção do tipo penal já referido, fica claro que a conduta vedada é meramente o conluio, desnecessária a ocorrência do resultado lesivo (segundo o tipo). E isto porque o resultado, na espécie, sempre ocorre. Veja-se a redação do artigo:

Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

A obtenção da vantagem caracteriza apenas o especial fim de agir para fins penais (o que se chamava de "dolo especial").

Entendo que, se assim é em esfera de maior gravidade, como o Direito Penal, com muito mais razão, seguindo a lógica da fragmentariedade, da subsidiariedade e da intervenção mínima, não poderia ser diferente no Direito Administrativo. Portanto, se a conduta retratada nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos é considerada lesiva *ipso facto* pela esfera penal, a esfera administrativa deve se comportar de igual modo.

Faço, contudo, a seguinte ressalva: a conclusão exposta logo acima pode ser afastada diante de certas peculiaridades inerentes ao campo de incidência normativa da Lei de Improbidade Administrativa - notadamente no que tange aos sujeitos abarcados por ela -, na esteira da discussão que esta Turma vem travando no REsp 1.081.743/MG acerca da possibilidade de aplicação da Lei n. 8.429/93 a policiais que praticaram tortura contra particulares, porque o bem jurídico ofendido, conquanto caríssimo ao ordenamento jurídico, não compõe a Administração Pública.

Destaco, em último esforço argumentativo, que, por ocasião do Ag 1.157.608/RO, deixei consignado que o chamamento de empresas de mesmo quadro societário e mesma gerência em procedimentos de contratação é indício razoável de direcionamento de licitação. À época, averbei o que se segue:

A meu sentir, a situação de as três concessionárias chamadas pela Administração Pública via carta convite terem o **mesmo quadro societário**, pertencendo ao mesmo grupo econômico, evidencia de forma inafastável que havia total ciência pelas licitantes de que o certame estava fechado para elas, favorecendo-lhes.

Friso que o puro e simples fato de pertencerem ao mesmo grupo econômico não me comoveria, porque, mesmo nestas hipóteses, é possível que as empresas possuam gerências distintas. Mas o fato de possuírem o mesmo quadro societário, responsável este sim pela indicação da gestão (quando não responsável direto pela gestão), indica que havia um conluio entre elas.

[...]

Lembre-se que, em casos como o presente, é difícil à autoridade persecutória a colhida de elementos precisos e objetivos da ocorrência da conduta colusiva. Via de regra, só é possível coletar indícios, os quais, juntos, são indicativos do conluio.

Em segundo lugar, também é irrefutável a ocorrência de dano ao erário. Ora, frustrada a efetiva concorrência, é de plenamente verificável a lesão ao erário, pois deixou-se de contratar a proposta mais vantajosa, importando em ônus econômicos injustificados por parte do Poder Público.

As mesmas razões aplicam-se aqui.

Friso, por fim, não ser caso de incidência da Súmula n. 7 desta Corte Superior, porque o STJ está sendo chamado a se manifestar sobre teses jurídicas, quais sejam, a caracterização da composição societária e de outras irregularidades como prejuízo ao erário *in re ipsa* e a, ato contínuo, a aptidão do conceito de "prejuízo *in re ipsa*" para fins de aplicação do art. 10 da LIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com essas considerações, pedindo vênias ao Min. Humberto Martins, relator, voto por DAR PROVIMENTO ao agravo regimental a fim de CONHECER do especial e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO (caracterização do dano ao erário, com afastamento da ofensa ao art. 535 do CPC).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0118530-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
REsp 1.200.085 /
MG

Números Origem: 10433041286538 10433041286538002 10433041286538003 10433041286538004
200902011911 433041286538

PAUTA: 26/04/2011

JULGADO: 26/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : ILDO ALVES HORTA - ESPÓLIO
REPR. POR : SANDRA GILVANE FERREIRA HORTA - INVENTARIANTE
ADVOGADO : FABIANA GONTIJO AZEVEDO E OUTRO(S)
INTERES. : VIAÇÃO DEDO DE DEUS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES TORRES

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ILDO ALVES HORTA - ESPÓLIO
REPR. POR : SANDRA GILVANE FERREIRA HORTA - INVENTARIANTE
ADVOGADO : FABIANA GONTIJO AZEVEDO E OUTRO(S)
INTERES. : VIAÇÃO DEDO DE DEUS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES TORRES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, divergindo do Sr. Ministro-Relator, dando provimento ao agravo regimental para dar parcial provimento ao recurso especial e do voto do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acompanhando o Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao agravo regimental, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Herman Benjamin."

Aguarda o Sr. Ministro Castro Meira.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.085 - MG (2010/0118530-9)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ILDO ALVES HORTA - ESPÓLIO
REPR. POR : SANDRA GILVANE FERREIRA HORTA - INVENTARIANTE
ADVOGADO : FABIANA GONTIJO AZEVEDO E OUTRO(S)
INTERES. : VIAÇÃO DEDO DE DEUS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES TORRES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE À LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS RECONHECIDOS PELO ACÓRDÃO. DANO *IN RE IPSA*. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Trata-se, originariamente, de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa movida contra ex-prefeito e pessoa jurídica por força de fraude à licitação na compra de dois ônibus destinados a transporte escolar. A inicial noticia: duas das empresas participantes tinham os mesmos sócios; o resultado da licitação foi publicado antes do seu julgamento; os documentos referentes à compra datam do dia do julgamento da comissão de licitação; duas empresas foram qualificadas a despeito de irregularidades na documentação; há indícios de fraude no julgamento pela Comissão de Licitação. A sentença de procedência foi reformada pelo acórdão recorrido.

2. O eminente Ministro Relator examinou o feito monocraticamente e não conheceu do recurso por força da aplicação das Súmulas 211 e 7/STJ, pelo fato de que inabilidade não induz à improbidade do ato e pela ausência de violação do art. 535 do CPC. No julgamento do respectivo Agravo Regimental, o Relator propõe a manutenção do acórdão recorrido pelos mesmos fundamentos da decisão monocrática, no que foi acompanhado pelo Ministro Cesar Asfor Rocha. Em divergência, o Ministro Mauro Campbell Marques aponta prejuízo *in re ipsa* e dá provimento parcial ao Recurso, com o reconhecimento do dano ao Erário (sem caracterização de ofensa ao art. 535 do CPC).

3. Afasto a alegada contrariedade ao art. 535 do CPC, porquanto o acórdão considerou a existência de irregularidades de licitação em suas razões.

4. O acórdão recorrido reconheceu as irregularidades no certame, qualificando-as como mera falha de gestão. O julgamento do mérito não demanda, portanto, revisão de matéria fática, mas a correta qualificação jurídica dos fundamentos fáticos reconhecidos no acórdão recorrido.

5. Nas hipóteses de fraude, elimina-se possível pressão competitiva em razão de inexistência de licitação com objeto pré-definido. Com o certame regularmente instituído, há imperativa assimetria informacional entre os possíveis competidores, de modo a contribuir para a apresentação de um serviço eficiente e menos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oneroso à Administração Pública – o que compõe a própria *ratio* da licitação e da previsão constitucional (art. 175 da CF) –, e isso definitivamente não ocorre em casos de licitação forjada para legitimação de contrato em curso. Nesses casos, fica caracterizado o dano *in re ipsa*, consoante o teor de julgados que bem se amoldam à espécie (REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma DJe 9.3.2012; REsp 1.190.189, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; STF, RE 160.381/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 12.8.1994).

6. Acompanho as conclusões do Ministro Mauro Campbell Marques sobre a dispensabilidade da prova do fato pela notoriedade de que a fraude à licitação impede a contratação da melhor proposta e o indício razoável de direcionamento do certame quando há participação de empresas com o mesmo quadro acionário.

7. Acompanho a divergência inaugurada pelo eminente Ministro Mauro Campbell Marques e dou **provimento parcial ao Agravo Regimental para restabelecer a sentença de primeiro grau.**

Trata-se, originariamente, de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa movida contra ex-prefeito e pessoa jurídica por força de fraude à licitação na compra de dois ônibus destinados a transporte escolar. A inicial noticia: duas das empresas participantes tinham os mesmos sócios; o resultado da licitação foi publicado antes de seu julgamento; os documentos referentes à compra datam do dia do julgamento da comissão de licitação; duas empresas foram qualificadas, a despeito de irregularidades na documentação; há indícios de fraude no julgamento pela Comissão de Licitação.

A sentença condenou os réus ao ressarcimento solidário do dano, ao pagamento de multa e, à empresa, à proibição de contratar com o Poder Público e demais corolários, por cinco anos. O acórdão reformou a sentença para afastar a condenação em razão de mera inabilidade do gestor (fls. 683-688/STJ).

O eminente Ministro Relator examinou o feito monocraticamente e não conheceu do recurso por força da aplicação das Súmulas 211 e 7/STJ, pelo fato de que inabilidade não induz à improbidade do ato e pela ausência de violação do art. 535 do CPC (fls. 756-762/STJ).

No julgamento do respectivo Agravo Regimental, o Relator propõe a manutenção do acórdão recorrido pelas mesmas razões da decisão monocrática, no que foi acompanhado pelo Ministro Cesar Asfor Rocha. Em divergência, o Ministro Mauro Campbell



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Marques aponta prejuízo *in re ipsa* e dá provimento parcial ao Recurso, com o reconhecimento do dano ao Erário (sem caracterização de ofensa ao art. 535 do CPC).

Pedi vista dos autos para examiná-los com a devida cautela.

Inicialmente, indago a pertinência de remeter os autos previamente ao Ministério Público, para parecer.

No mais, o *Parquet*, em seu Recurso Especial, aponta omissão quanto à fundamentação trazida para justificar o afirmado "simulacro de licitação", com presunção de lesividade. Em relação ao mérito, aduz a existência de provas da intenção de fraudar o processo licitatório e do dano (este último seria presumido).

Pela leitura do acórdão, afasto a alegada violação do art. 535 do CPC, porquanto o acórdão considerou a existência de irregularidades de licitação em suas razões.

No mérito, filio-me à divergência inaugurada pelo Ministro Mauro Campbell Marques.

Os trechos do acórdão recorrido indicam que a origem conheceu das irregularidades havidas no certame, qualificando-as como mera falha de gestão. O julgamento do mérito não demanda, portanto, revisão de matéria fática, mas a correta qualificação jurídica dos fundamentos fáticos reconhecidos no acórdão recorrido.

Cito excertos pertinentes:

No mérito, há prova quanto à existência da licitação para compra dos ônibus adquiridos para transporte de alunos pela Prefeitura Municipal, em questão, pela modalidade de "Carta Convite", não cabível à espécie, o que caracteriza a violação dos princípios norteadores da Administração Pública - legalidade, razoabilidade, moralidade, interesse público, dentre outros.

(...)

Pelo que se verifica da prova dos autos, verifica-se que o réu, na condição de Prefeito, recebeu verba do Convênio nº 821/98, advindo da Secretaria de Estado da Educação e a aplicou, **se não da forma regular**, através de procedimento licitatório próprio, na aquisição dos veículos mencionados.

Neste sentido, bem observou o ilustre sentenciante:

"sem embargo, as irregularidade apresentadas pelo Ministério Público, e anteriormente apontadas pela Secretaria de Estado da Educação (Ofícios nº 3.030/01, 1487/01 e 647/04), a respeito da utilização da verba advinda do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Convênio nº 821/98 e a conseqüente aquisição de dois ônibus através do Procedimento Licitatório nº 30/98, são por demais aparentes, indicando a existência de dano ao Patrimônio Público, em decorrência da prática de ato improbo."

Na verdade, muitas vezes, o administrador atua fora dos limites da legalidade sem qualquer dolo ou má-fé, no intuito de conseguir cumprir as metas a que se impõe. Quando, para isso, pratica ato ilegal, a aplicação da lei de improbidade tem sido implacável. É a prática da ilegalidade, que visa banir por definitivo. No entanto, **quando se trata apenas de omissão, em deixar de praticar ato que a lei exige na administração, a omissão deve ser analisada dentro da teoria da culpa, do princípio da razoabilidade, da conseqüência e finalidade.**

No caso concreto, a prova dos autos não indica que houve a má-fé por parte do ex-prefeito, hoje falecido, **que se omitiu a deixar de proceder a procedimento de licitação regular na aquisição de ônibus para transporte escolar.** E, não se pode afirmar a existência de dano ao patrimônio público, no caso entendido "aparente" pelo ilustre Juiz "a quo", pela falta de procedimento licitatório regular, tanto que se deixou a sua apuração para liquidação de sentença.

Na espécie, houve, apenas, por parte do Administrador Público, inabilidade para aquisição dos veículos escolares, para o devido transporte. E, não é o administrador inábil que a lei visa punir, mas o administrador desonesto, que deve ser abolido.

(...)

A transcrição demonstra o reconhecimento da irregularidade na licitação e cita parte da sentença que aponta para a legitimidade da condenação. A tal trecho, acresço outros da mesma decisão que demonstram com maior clareza as condutas que originaram a presente demanda (tidas pelo Relator por mera inabilidade do gestor):

(...) [H]á que se observar que as menções de inexigibilidade e dispensa de licitação são anômalas, pois as mesmas - art. 24, X, e 25, I, da L. 8.666/93 -, não se coadunam com o processo em questão. De todo modo, não haveria, a princípio, impossibilidade fática de promover competição entre os interessados ou de comparar objetivamente as propostas que justificasse eventual inexigibilidade ou dispensa (...).

Em verdade, percebe-se a existência de irregularidades no processo licitatório, entre os quais a ausência de documentação da segunda requerida - cartão de inscrição estadual fora do prazo de validade -, e da empresa Viação Primeiro de Março, indicada como a ela conluída - falta de CND e inscrição estadual-, a emissão de notas fiscais n. 0345 e 0346, fls. 273/274, relativas ao pagamento dos referidos ônibus, em 05/06/98, mesma data da abertura das propostas, julgamento e homologação do processo licitatório sem nenhuma justificativa para eventual comunicação direta, data esta aliás - 05/06/98, em que houve o empenho, fl. 295, e foi emitido o cheque para pagamento dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ônibus, pelo Município, em favor da segunda Requerida, fl. 296, antes ainda que tivesse transcorrido o prazo recursal e a ratificação do julgamento, fl. 269, ferindo os princípios da publicidade e da ampla defesa.

Porém, o *animus fraudandi*, se apresenta melhor indicado quando se observa que duas das três concorrentes do certame, respectivamente a vencedora e a que obteve o segundo lugar, possuem os mesmos sócios e, como se observa pelos documentos de fls. 209 e 239, a mesma sede, localizada na rua Dr. Manoel José Lebrão, 1520, Teresópolis/RJ, embasando a tese do Autor que os agentes deliberadamente pretenderam violar o Direito e alcançar resultados proibidos (fls. 614-615/STJ).

Tais elementos, sintetizados no acórdão e melhor explanados em sentença, comprovam que houve fraude ao procedimento licitatório. Em tal situação, como bem ponderado, caracteriza-se o *dano in re ipsa*.

Nas hipóteses de fraude, elimina-se possível pressão competitiva em razão de inexistência de licitação com objeto pré-definido. Com o certame regularmente instituído, há imperativa assimetria informacional entre os possíveis competidores, de modo a contribuir para a apresentação de um serviço eficiente e menos oneroso à Administração Pública – o que compõe a própria *ratio* da licitação e da previsão constitucional (art. 175 da CF) –, e isso definitivamente não ocorre em casos de licitação forjada para legitimação de contrato em curso.

Nesses casos, fica caracterizado o dano *in re ipsa*, consoante teor de julgados que bem se amoldam à espécie (REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma DJe 9.3.2012; REsp 1.190.189, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; STF, RE 160.381/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 12.8.1994).

Avalizo as conclusões do Ministro Mauro Campbell Marques sobre a dispensabilidade da prova do fato pela notoriedade de que a fraude à licitação impede a contratação da melhor proposta e o indício razoável de direcionamento do certame quando há participação de empresas com o mesmo quadro acionário.

Diante do exposto, acompanho a divergência inaugurada pelo eminente Ministro Mauro Campbell Marques e dou **provimento parcial ao Agravo Regimental para restabelecer a sentença de primeiro grau.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0118530-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
REsp 1.200.085 /
MG

Números Origem: 10433041286538 10433041286538002 10433041286538003 10433041286538004
200902011911 433041286538

PAUTA: 04/09/2012

JULGADO: 04/09/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : ILDO ALVES HORTA - ESPÓLIO
REPR. POR : SANDRA GILVANE FERREIRA HORTA - INVENTARIANTE
ADVOGADO : FABIANA GONTIJO AZEVEDO E OUTRO(S)
INTERES. : VIAÇÃO DEDO DE DEUS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES TORRES

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ILDO ALVES HORTA - ESPÓLIO
REPR. POR : SANDRA GILVANE FERREIRA HORTA - INVENTARIANTE
ADVOGADO : FABIANA GONTIJO AZEVEDO E OUTRO(S)
INTERES. : VIAÇÃO DEDO DE DEUS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES TORRES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin, acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, dando parcial provimento ao agravo regimental, pediu vista regimental dos autos o Sr. Ministro-Relator."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aguarda o Sr. Ministro Castro Meira.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.085 - MG (2010/0118530-9)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ILDO ALVES HORTA - ESPÓLIO
REPR. POR : SANDRA GILVANE FERREIRA HORTA -
INVENTARIANTE
ADVOGADO : FABIANA GONTIJO AZEVEDO E OUTRO(S)
INTERES. : VIAÇÃO DEDO DE DEUS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES TORRES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI N. 8.429/92. DANO AO ERÁRIO. ACÓRDÃO A QUO BASEOU-SE EM PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. O DANO DEVE SER COMPROVADO E ACOMPANHADO DE DOLO OU CULPA. NÃO SE PRESUME O DANO.

1. Aferir a existência de má-fé por parte do administrador público a fim de contrariar o afirmado no acórdão recorrido, como requer o agravante, exigiria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta instância, a teor da Súmula 7/STJ.

2. Ainda que assim não fosse, esta Corte tem entendimento de que, nas ações de improbidade administrativa, a lesão ao erário deve ser provada e deve vir acompanhada de dolo ou culpa do agente, o que não ficou demonstrado no acórdão recorrido, que entendeu pela "inabilidade" do prefeito, mas não pela existência de dolo ou culpa.

Agravo regimental improvido.

VOTO-VISTA REGIMENTAL

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a desfavor da decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial com o objetivo de reformar acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado assim ementado (fl. 683e):

"Apelação. Ação Civil Pública. Atos de Improbidade Administrativa. Ressarcimento de dano ao erário. imprescritibilidade. Prova do dano e culpa. Ausência. Improcedência.

1. Nos termos do art. 37, parágrafo 5º, parte final, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constituição da República, as ações de ressarcimento do patrimônio público em razão de ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, são imprescritíveis.

2. Para que se possa responsabilizar o agente pelo ressarcimento ao erário, nos termos da Lei n. 8429/92, além da prova do ato ilícito e da culpa, é indispensável a demonstração do prejuízo, que, no Direito brasileiro, não pode ser presumido.

3. Recurso Provido."

A decisão agravada conheceu em parte do recurso especial do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS e negou-lhe provimento nos termos da seguinte ementa (fl. 756, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LEI Nº 8.429/92 – DANO AO ERÁRIO – ACÓRDÃO A QUO BASEOU-SE EM PROVAS DOS AUTOS – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ – O DANO DEVE SER COMPROVADO E ACOMPANHADO DE DOLO OU CULPA – NÃO SE PRESUME O DANO – ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO CONSONANTE COM O DESSA CORTE – SÚMULA 83/STJ – ARTIGOS DA LEI DE AÇÃO POPULAR (4.717) E DA LEI DE LICITAÇÕES (LEI 8.666) NÃO PREQUESTIONADOS – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ – RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO."

Aduz o agravante que "evidenciou-se nos autos a irregularidade do procedimento licitatório, que dispensam a ocorrência do resultado material para a caracterização do ilícito. O Tribunal a quo não observou atentamente que as infrações cometidas pelo ex-prefeito, ao preterir o procedimento licitatório, regularmente exigido por lei, por si só configuram delitos contra a Administração e o regime de licitação, na medida em que a aquisição do veículo, ônibus escolar, foi adquirido sem o devido processo de transparência do valor pago a terceiro por opção do agente público" (fls. 768-769, e-STJ).

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva do agravado.

Na sessão do dia 26.4.2011, o Ministro Mauro Campbell Marques, em seu voto-vista, divergiu deste Relator, **dando provimento ao agravo regimental para dar parcial provimento ao recurso especial**. Por sua vez, o Ministro Cesar Asfor Rocha acompanhou este Relator, negando provimento ao agravo regimental.

Pediu vista dos autos o Ministro Herman Benjamin, que acompanhou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

divergência na sessão do dia 4.9.2012.

Pedi vista regimental, para melhor exame da questão.

É, no essencial, o relatório.

Em que pesem os judiciosos votos dos Ministros Mauro Campbell Marques e Herman Benjamin, após detida análise dos autos, mantenho a posição por mim adotada inicialmente.

Desse modo, em meu sentir, não merece prosperar o presente agravo regimental.

A decisão agravada consignou que o acórdão recorrido baseou-se em fatos e provas dos autos para afirmar que o recorrido não atuou de má-fé, e que não restou demonstrado o dano ao patrimônio público.

A propósito:

*" Trecho do voto condutor do acórdão recorrido: 'no caso concreto, **a prova dos autos não indica que houve má-fé por parte do ex-prefeito**, hoje falecido, que se omitiu a deixar de proceder a procedimento de licitação regular na aquisição de ônibus para transporte escolar. E, **não se pode afirmar a existência de dano ao patrimônio público**, no caso entendido 'aparente' pelo ilustre juízo a quo, pela falta de procedimento licitatório regular, tanto que se deixou a sua apuração para liquidação de sentença. Na espécie, houve apenas, por parte do administrador público, inabilidade para aquisição dos veículos escolares, para o devido transporte. E, não é o administrado inábil que a lei visa punir, mas o administrador desonesto, que deve ser abolido' (fl. 687e).*

Da análise das razões acima transcritas, conclui-se que o acórdão recorrido interpretou o dispositivo tido por afrontado a partir de argumentos de natureza eminentemente fática."

Aferir a existência de má-fé por parte do administrador público a fim de contrariar o afirmado no acórdão recorrido, como requer o agravante, exigiria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta instância, a teor da Súmula 7/STJ.

Ainda que assim não fosse, esta Corte tem entendimento de que, nas ações de improbidade administrativa, a lesão ao erário deve ser provada e deve vir acompanhada de dolo ou culpa do agente, o que não ficou demonstrado no acórdão recorrido, que entendeu pela "inabilidade" do prefeito, mas não pela existência de dolo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou culpa.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - RESSARCIMENTO POR DANOS CAUSADOS AO ERÁRIO DECORRENTES DE PAGAMENTO DE VANTAGEM PECUNIÁRIA INDEVIDA À SERVIDORAS APOSENTADAS - INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DA LEI - ILEGALIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DO AGENTE PÚBLICO NÃO CARACTERIZADA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO OU CULPA - DESCABIMENTO DA IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE RESSARCIR OS COFRES PÚBLICOS - IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO PELAS RÉS DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE - BOA-FÉ.

1. O tipo caracterizador do ato de improbidade descrito no art. 10 da Lei 8.429/92, exige, para sua configuração, além da prova da lesão ao erário, conduta dolosa ou culposa do agente.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte tem flexibilizado a obrigação de reposição aos cofres públicos do que foi pago de forma equivocada, por inadequada interpretação e aplicação da lei, nos casos em que reste evidenciada a boa-fé do servidor.

4. Recurso Especial não provido."

(REsp 1.190.740/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 3.8.2010, DJe 12.8.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 11 DA LEI 8.429/92). ELEMENTO SUBJETIVO. REQUISITO INDISPENSÁVEL PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PACIFICAÇÃO DO TEMA NAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 168/STJ. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS.

1. Os embargos de divergência constituem recurso que tem por finalidade exclusiva a uniformização da jurisprudência interna desta Corte Superior, cabível nos casos em que, embora a situação fática dos julgados seja a mesma, há dissídio jurídico na interpretação da legislação aplicável à espécie entre as Turmas que compõem a Seção.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É um recurso estritamente limitado à análise dessa divergência jurisprudencial, não se prestando a revisar o julgado embargado, a fim de aferir a justiça ou injustiça do entendimento manifestado, tampouco a examinar correção de regra técnica de conhecimento.

2. O tema central do presente recurso está limitado à análise da necessidade da presença de elemento subjetivo para a configuração de ato de improbidade administrativa por violação de princípios da Administração Pública, previsto no art. 11 da Lei 8.429/92.

Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois a Primeira Turma entendia ser indispensável a demonstração de conduta dolosa para a tipificação do referido ato de improbidade administrativa, enquanto a Segunda Turma exigia para a configuração a mera violação dos princípios da Administração Pública, independentemente da existência do elemento subjetivo.

3. Entretanto, no julgamento do REsp 765.212/AC (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.6.2010), a Segunda Turma modificou o seu entendimento, no mesmo sentido da orientação da Primeira Turma, a fim de afastar a possibilidade de responsabilidade objetiva para a configuração de ato de improbidade administrativa.

4. Assim, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, para a configuração do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, é necessária a presença de conduta dolosa, não sendo admitida a atribuição de responsabilidade objetiva em sede de improbidade administrativa.

5. Ademais, também restou consolidada a orientação de que somente a modalidade dolosa é comum a todos os tipos de improbidade administrativa, especificamente os atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) e atentem contra os princípios da administração pública (art. 11), e que a modalidade culposa somente incide por ato que cause lesão ao erário (art. 10 da LIA).

6. Sobre o tema, os seguintes precedentes desta Corte Superior: REsp 909.446/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 22.4.2010; REsp 1.107.840/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 13.4.2010; REsp 997.564/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 25.3.2010; REsp 816.193/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2009; REsp 891.408/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 11.02.2009; REsp 658.415/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 3.8.2006. No mesmo sentido, as decisões monocráticas dos demais integrantes da Primeira Seção: Ag 1.272.677/RS, Rel. Herman Benjamin, DJe de 7.5.2010; REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.176.642/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje de 29.3.2010; Resp 1.183921/MS, Rel. Min. Humberto Martins, Dje de 19.3.2010.

7. Portanto, atualmente, não existe divergência entre as Turmas de Direito Público desta Corte Superior sobre o tema, o que atra a incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

8. Embargos de divergência não conhecidos."

(REsp 875.163/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 30.6.2010.)

"ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, DA LEI 8.429/92. DANO AO ERÁRIO. MODALIDADE CULPOSA. POSSIBILIDADE. FAVORECIMENTO PESSOAL. TERCEIRO BENEFICIADO. REQUISITOS CONFIGURADOS. INCURSÃO NAS PREVISÕES DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

1. O ato de improbidade administrativa previsto no art. 10 da Lei 8.429/92 exige a comprovação do dano ao erário e a existência de dolo ou culpa do agente. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial provido em parte."

(REsp 1.127.143/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22.6.2010, DJe 3.8.2010.)

Ante o exposto, ratifico o voto anteriormente proferido para negar provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0118530-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
REsp 1.200.085 /
MG

Números Origem: 10433041286538 10433041286538002 10433041286538003 10433041286538004
200902011911 433041286538

PAUTA: 04/09/2012

JULGADO: 06/09/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : ILDO ALVES HORTA - ESPÓLIO
REPR. POR : SANDRA GILVANE FERREIRA HORTA - INVENTARIANTE
ADVOGADO : FABIANA GONTIJO AZEVEDO E OUTRO(S)
INTERES. : VIAÇÃO DEDO DE DEUS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES TORRES

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ILDO ALVES HORTA - ESPÓLIO
REPR. POR : SANDRA GILVANE FERREIRA HORTA - INVENTARIANTE
ADVOGADO : FABIANA GONTIJO AZEVEDO E OUTRO(S)
INTERES. : VIAÇÃO DEDO DE DEUS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES TORRES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Humberto Martins, ratificando seu voto, negando provimento ao agravo regimental, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Castro Meira."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.085 - MG (2010/0118530-9)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **ILDO ALVES HORTA - ESPÓLIO**
REPR. POR : **SANDRA GILVANE FERREIRA HORTA - INVENTARIANTE**
ADVOGADO : **FABIANA GONTIJO AZEVEDO E OUTRO(S)**
INTERES. : **VIAÇÃO DEDO DE DEUS LTDA**
ADVOGADO : **FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES TORRES**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: O presente agravo regimental em recurso especial volta-se contra a decisão do em. Relator que manteve o v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, com a seguinte ementa:

Apelação. Ação Civil Pública. Atos de improbidade Administrativa. Ressarcimento de Dano ao Erário. Imprescritibilidade. Prova do Dano e Culpa. Ausência. Improcedência. 1 - Nos termos do art. 37, parágrafo 5º, parte final da Constituição da República, as ações de ressarcimento do patrimônio público em razão de ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, são imprescritíveis. 2 - Para que se possa responsabilizar o agente pelo ressarcimento ao erário, nos termos da Lei nº 8.249/1.992, além da prova do ato ilícito e da culpa, é indispensável a demonstração do prejuízo, que, no direito Brasileiro, não pode ser presumido. 3 - Recurso provido. (e-STJ Fl. 683)

Assinalo que a r. sentença condenou o recorrido e a Viação Dedo de Deus Ltda. ao ressarcimento integral do dano causado ao município de Claro dos Poções/MG, a ser apurado em liquidação de sentença, "quantificado na fórmula que se monta entre a diferença entre o custo da aquisição dos ônibus e o que efetivamente foi pago pela municipalidade, além da multa civil para todos os condenados, individualmente, em 1 (uma) vez o valor do dano apurado em liquidação, aplicando, ainda, ao requerido Viação Dedo de Deus Ltda, a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio a empresa condenada, pelo prazo de cinco anos".

Apelou apenas o Espólio.

Embora o acórdão tenha reformado a sentença, admitiu a ocorrência de irregularidades na licitação, como se percebe na seguinte passagem:

No mérito, há prova, há prova quanto à existência da licitação para compra dos ônibus adquiridos para transporte de alunos pela Prefeitura Municipal, em questão, pela modalidade de "Carta Convite", não cabível à espécie, o que caracteriza a violação dos princípios norteadores da Administração Pública - legalidade, razoabilidade, moralidade, interesse público, dentre outros.

No caso, a "Ação de Improbidade" tem, como escopo, impor sanções aos agentes públicos, que pratiquem atos de improbidade nos casos em que: a) que causem prejuízo ao erário público (art. 10); b) que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade administrativa.

Pelo que se verifica da prova dos autos, verifica-se que o réu, na condição de Prefeito, recebeu verba do Convênio nº 821/98, advindo da Secretaria de Estado da Educação e a aplicou, se não da forma regular, através de procedimento licitatório próprio,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na aquisição dos veículos mencionados.

Neste sentido, bem observou o ilustre sentenciante:

"sem embargo, as irregularidades apresentadas pelo Ministério Público, e anteriormente apontadas pela Secretaria de Estado da Educação (Ofícios nº 3.030/01, 1487/01 e 647/04), a respeito da utilização da verba advinda do Convênio nº 821/98 e a consequente aquisição de dois ônibus através do Procedimento Licitatório nº 30/98, são por demais aparentes, indicando a existência de dano ao Patrimônio Público, em decorrência da prática de ato ímprobo" (e-STJ Fls. 686-687).

Malgrado tais considerações, em outro tópico exculpa os réus indicados na inicial, com a seguinte argumentação:

No caso concreto, a prova dos autos não indica que houve a má-fé por parte do ex-prefeito, hoje falecido, que se omitiu a deixar de proceder a procedimento de licitação regular na aquisição de ônibus para transporte escolar. E, não se pode afirmar a existência de dano ao patrimônio público, no caso entendido "aparente" pelo ilustre Juiz "a quo", pela falta de procedimento licitatório regular, tanto que se deixou a sua apuração para liquidação de sentença.

Na espécie, houve, apenas, por parte do Administrador Público, inabilidade para aquisição dos veículos escolares, para o devido transporte. E, não é o administrador inábil que a lei visa punir, mas o administrador desonesto, que deve ser abolido (e-STJ Fl. 687).

O recorrente pede que se reconheça a nulidade do acórdão pela alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC. Para tanto, reporta-se aos fundamentos dos aclaratórios oferecidos ao colegiado, que buscam contestar o entendimento de que não teria havido "a indispensável demonstração do prejuízo". Evidenciada a ausência de demonstração das eivas específicas do dispositivo processual, não haveria solução outra que não afastar tal alegação, como já fizeram os votos que me antecederam.

Está evidente a ausência de prequestionamento dos arts. 22, § 3º, 109 §§ 1º e 6º, 29 e 25, I, da Lei nº 8.666/93. O mesmo se pode dizer em relação ao art. 4º da Lei nº 4.717/65 (Lei de Ação Popular) e art. 334, IV, do CPC.

Entretanto, admito que os arts. 10, 11 e 12 da Lei nº 8.429/92 foram analisados pelo acórdão recorrido, assim preenchendo a exigência quanto à admissibilidade recursal.

Induvidosa a ocorrência da irregularidade, discute-se aqui apenas se remanesceu prejuízo para os cofres públicos.

Para o Relator, haveria o óbice da Súmula 7/STJ.

Considero, porém, que há possibilidade de conhecer em parte do recurso. Não há dúvida de que a conduta descrita poderia, em tese, ser arrolada entre as hipóteses elencadas no art. 10, VIII, com a seguinte dicção:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

.....



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

.....

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente.

Como já visto, ainda que conclua pela ausência de má-fé, o acórdão admite a prática das irregularidades.

Teria havido prejuízo?

Não obstante o brilhantismo do voto divergente, não vejo como admiti-lo. Segundo a inicial, os dois ônibus foram adquiridos à Viação Dedo de Deus por R\$ 40.000,00. Foi muito? Superaria esse valor o preço de mercado? Não se sabe. A inicial sequer indica qual seria o preço que consideraria justo para a aquisição das viaturas.

O pagamento foi efetuado, segundo a inicial, em 05/06/98. A ocorrência da lesão aos cofres do município deveria ter sido demonstrada desde então. É claro que a inobservância das normas da licitação deixa sempre uma suspeita de que poderia ter havido um conluio fraudulento. A suposição, porém, não é suficiente para justificar a aplicação das sanções.

Embora reconheça que as normas específicas da licitação não foram observadas, não posso concluir, d. v., que daí adviria o prejuízo *in re ipsa*, como quer a divergência. Nesse sentido, observe-se que a sentença preferiu deixar a apuração para a liquidação da sentença. Não vejo, porém, como presumir que o ato administrativo irregular causou lesão ao erário. Ademais, as normas específicas da Lei de Licitações e Contrato não foram sequer cogitadas pelo acórdão recorrido. Não seria possível tomar por base as alegações do Ministério Público, por mais respeitáveis que sejam.

Assinalo que a possível ocorrência de ato ilícito em face da Lei nº 8.666/93 não é suficiente para caracterizar a increpação descrita no art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92.

Com estas considerações, peço vênua à divergência para também **acompanhar** o Relator, ainda que por fundamentos diversos, e, assim, **negar provimento ao agravo regimental**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0118530-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
REsp 1.200.085 /
MG

Números Origem: 10433041286538 10433041286538002 10433041286538003 10433041286538004
200902011911 433041286538

PAUTA: 04/09/2012

JULGADO: 18/09/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : ILDO ALVES HORTA - ESPÓLIO
REPR. POR : SANDRA GILVANE FERREIRA HORTA - INVENTARIANTE
ADVOGADO : FABIANA GONTIJO AZEVEDO E OUTRO(S)
INTERES. : VIAÇÃO DEDO DE DEUS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES TORRES

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ILDO ALVES HORTA - ESPÓLIO
REPR. POR : SANDRA GILVANE FERREIRA HORTA - INVENTARIANTE
ADVOGADO : FABIANA GONTIJO AZEVEDO E OUTRO(S)
INTERES. : VIAÇÃO DEDO DE DEUS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES TORRES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Meira, acompanhando o Sr. Ministro Humberto Martins, a Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencidos os Srs. Ministros



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Castro Meira (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.