



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.143.815 - MT (2009/0108344-4)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
RECORRIDO : BIBIANO NUNES FERREIRA SOBRINHO
ADVOGADO : NILTON LUIS FERREIRA DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : VISÃO ASSESSORIA CONSULTORIA E PLANEJAMENTO LTDA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
RECORRIDO : ANA DO CARMO OLIVEIRA CAMPOS E OUTROS
ADVOGADO : ANTÔNIO CLÓVIS DIAS DE MELO E OUTRO(S)
RECORRIDO : JOZEMAR FLORÊNCIO DOS REIS
ADVOGADO : ENIO ALVES DOS SANTOS
RECORRIDO : REAL ASSESSORIA CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO LTDA
RECORRIDO : MARIA DE LOURDES ALONSO BOTURA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. ATOS ILEGAIS PRATICADOS POR AGENTES. IRREGULARIDADES PRATICADAS EM CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DANO PATRIMONIAL. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO DEVER DA MORALIDADE PÚBLICA. DESNECESSIDADE DE PROVA DE DANO.

1. Verifica-se frustração de licitude de concurso público e prática de ato com finalidade proibida em lei (art. 11, I e V, da Lei 8.429/1992), na hipótese em que a) se realiza certame sem licitação, b) são inobservadas as disposições do edital, c) há atraso na abertura dos portões, d) viola-se o lacre dos pacotes que continham as provas, e) descumprem-se as obrigações contratadas pelas empresas recorridas.

2. O simples fato de a conduta do agente não ocasionar dano ou prejuízo financeiro direto ao Erário não significa que seja imune a reprimendas, nos termos dos arts. 11, *caput*, e 12, III, da Lei 8.429/92. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido tão-somente para anular o acórdão de origem, determinando-se nova apreciação da apelação do Ministério Público, observadas as diretrizes de hermenêutica do art. 11, *caput*, da Lei 8.429/1992.

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, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 06 de abril de 2010(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.143.815 - MT (2009/0108344-4)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO**
RECORRIDO : **BIBIANO NUNES FERREIRA SOBRINHO**
ADVOGADO : **NILTON LUIS FERREIRA DA SILVA E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **VISÃO ASSESSORIA CONSULTORIA E PLANEJAMENTO LTDA**
ADVOGADO : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
RECORRIDO : **ANA DO CARMO OLIVEIRA CAMPOS E OUTROS**
ADVOGADO : **ANTÔNIO CLÓVIS DIAS DE MELO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **JOZEMAR FLORÊNCIO DOS REIS**
ADVOGADO : **ENIO ALVES DOS SANTOS**
RECORRIDO : **REAL ASSESSORIA CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO LTDA**
RECORRIDO : **MARIA DE LOURDES ALONSO BOTURA**
ADVOGADO : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

RECURSO DE APELAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVAS - IRREGULARIDADES NO CONCURSO PÚBLICO - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS - AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO AOS INCISOS I E V, DO ARTIGO 11, DA LEI 8429/92 - APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTA PELA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - NÃO-OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE ATO ÍMPROBOS - MERAS ILEGALIDADES - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

Sendo os atos praticados pelo servidor público meras irregularidades, não ensejam as sanções previstas pela lei da improbidade administrativa. (fl. 1.128)

O recorrente afirma que houve violação do art. 11, I e V, da Lei 8.429/92. Informa que ajuizou Ação Civil Pública sob o argumento de que os recorridos teriam praticado atos de improbidade administrativa, tais como realização de concurso sem licitação, inobservância das disposições do edital, atraso na abertura dos portões, rompimento do lacre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos pacotes que continham as provas e ausência de cumprimento das obrigações contratadas pelas empresas recorridas. Pondera que para a norma do art. 11 da Lei 8.429/92 é indiferente, tanto a ocorrência de efetiva lesão patrimonial, como a demonstração de dolo ou má-fé para a caracterização da improbidade. Requer a reforma do *decisum* para que "seja eliminado o equívoco" (fls. 1.147-1.157).

Contraminuta apresentada às fls. 1.185-1.192.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso (fls. 1.232-1.237).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.143.815 - MT (2009/0108344-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 18.9.2009.

A irresignação merece parcial acolhida.

O Tribunal de origem, confirmando a sentença, negou provimento ao Recurso de Apelação sob o fundamento de ausência de elemento subjetivo do dolo quando da prática dos referidos atos. Asseverou que, apesar de essas condutas configurarem atentados à moralidade, seriam meras irregularidades, não podendo ser consideradas como atos ímprobos. Salientou que, em virtude da anulação do certame e do não-pagamento das referidas empresas, não teria havido dano à Administração (fls. 1.131-1.135 e 1.136-1.140).

Este Superior Tribunal já decidiu, por diversas ocasiões, ser absolutamente prescindível a constatação de dano efetivo ao patrimônio público, na sua acepção física, ou de efetivo enriquecimento ilícito de quem se beneficia do ato questionado, quando a tipificação do ato considerado ímprobo recair sobre a cláusula geral do *caput* do artigo 11 da Lei 8.429/92:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições (...).

Nesse sentido, vejam-se por oportuno as seguintes decisões desta Corte Superior:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIÇO DE ADVOCACIA. CONTRATAÇÃO COM DISPENSA DE LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO À LEI DE LICITAÇÕES (LEI 8.666/93, ARTS. 3º, 13 E 25) E À LEI DE IMPROBIDADE (LEI 8.429/92, ART. 11). EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. APLICAÇÃO DE MULTA CIVIL EM PATAMAR MÍNIMO.

(...) 2. A contratação de escritório de advocacia quando ausente a singularidade do objeto contratado e a notória especialização do prestador configura patente ilegalidade, enquadrando-se no conceito de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, *caput*, e inciso I, que independe de dano ao erário ou de dolo ou culpa do agente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A multa civil, que não ostenta feição indenizatória, é perfeitamente compatível com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos), independentemente de dano ao erário, dolo ou culpa do agente.

(...) 5. Recurso especial provido em parte.

(REsp 488.842/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 05/12/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. APELAÇÕES AUTÔNOMAS. PREPAROS INDEPENDENTES. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CARACTERIZADA. PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS. OCORRÊNCIA DE MÁ-FÉ. DOSIMETRIA DA SANÇÃO.

(...) 8. Os atos previstos no art. 11 da Lei 8.429/92 configuram improbidade administrativa independentemente de dano material ao erário. No caso, ademais, as instâncias ordinárias atestaram a existência de prejuízo aos cofres públicos e que os agentes não atuaram de boa-fé. (...).

(REsp 1003179/RO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 18/08/2008)

ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.

1. A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92, em princípio, não exige dolo ou culpa na conduta do agente nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. Caso reste demonstrada a lesão, o inciso III do art. 12 da Lei nº 8.429/92 autoriza seja o agente público condenado a ressarcir o erário.

2. A conduta do recorrente de contratar e manter servidores sem concurso público na Administração amolda-se ao caput do art. 11 da Lei nº 8.429/92, ainda que o serviço público tenha sido devidamente prestado.

3. Não havendo prova de dano ao erário, não há que se falar em ressarcimento, nos termos da primeira parte do inciso III do art. 12 da Lei 8.429/92. As demais penalidades, inclusive a multa civil, que não ostenta feição indenizatória, são perfeitamente compatíveis com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos). (...).

(REsp 737.279/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 21/05/2008)

AÇÃO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VENCEDORA DE LICITAÇÃO. FAVORECIMENTO. UNIDADE MÉDICO-ODONTOLÓGICA. CONTRATAÇÃO. SÚMULA 7/STJ AFASTADA NA HIPÓTESE. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. ATO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ÍMPROBO. CLASSIFICAÇÃO DO ARTIGO 11, DA LEI Nº 8.429/92. PRECEDENTES.

(...) III - A Lei de Improbidade Administrativa traz três conceituações do que seja ato de improbidade administrativa: artigos 9º, 10 e 11. Nos termos do disposto neste último, constata-se que o ato do agente que atente contra os princípios administrativos se traduz como improbidade administrativa, não se exigindo que, no caso, tenha havido dano ou prejuízo ao erário - hipótese dos autos. Precedentes: REsp nº 604.151/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08.06.2006, REsp nº 711.732/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 10.04.2006, REsp nº 650.674/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 01/08/06, REsp nº 541.962/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 14/03/07.

(...) V - Reformando a decisão monocrática que, de forma contundente, constatou que o ato atacado violou princípios administrativos, o acórdão recorrido culminou por afrontar o artigo 11, da Lei nº 8.429/92, ao deliberar que, sem dano ao erário, não há que se falar em improbidade administrativa e, conseqüentemente, no cabimento da ação civil respectiva. (...).

(REsp 1011710/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 30/04/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. LESÃO AO ERÁRIO. PROVA DO DANO. NECESSIDADE.

(...) 3. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) prevê a responsabilização do agente público quando da prática de atos que importem: a) enriquecimento ilícito do gestor (art. 9º); b) prejuízo ao erário (art. 10) e c) lesão aos princípios da administração pública (art. 11).

4. As infrações de que tratam os arts. 9º e 10 da Lei nº 8.429/92, além de dependerem da comprovação de dolo ou culpa por parte do agente supostamente ímprobo, podem exigir, conforme as circunstâncias do caso, a prova de lesão ou prejuízo ao erário. Já o art. 11 elenca diversas infrações para cuja consecução, em tese, é desnecessário perquirir se o gestor público se comportou com dolo ou culpa, ou se houve prejuízo material ao erário. (...).

(REsp 728.341/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 18/03/2008)

Esse entendimento é sufragado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão monocrática (RE 567460, j. Em 05.11.2009) de lavra do eminente Ministro Cezar Peluso, segundo o qual:

(...) basta a ilegalidade do ato administrativo a invalidar, por contrariar normas específicas que regem a sua prática ou por se desviar dos princípios que norteiam a Administração Pública, dispensável a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, não é ofensivo ao inc. LXXIII do art. 5º da Constituição Federal, norma esta que abarca não só o patrimônio material do Poder Público, como também o patrimônio moral, o cultural e o histórico. (...) a lesividade decorre da ilegalidade. Está ela *in re ipsa*. O agente administrativo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas pode decidir em face das finalidades encampadas no ordenamento normativo. A ele é dada competência apenas para que atinja boa prestação de serviços públicos. O fim gizado na norma constitucional ou legal é o objetivo único do agente, no sistema normativo. A ilegalidade do comportamento, por si só, causa o dano. Dispensável a existência de lesão.

Veja-se, por derradeiro, o posicionamento mais atual desta Turma acerca do tema:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. VIOLAÇÃO DE DEVERES DE MORALIDADE JURÍDICA E LEALDADE ÀS INSTITUIÇÕES. CONSULTORIA JURÍDICA E REPRESENTAÇÃO JUDICIAL SIMULTÂNEA DO MUNICÍPIO E DOS SERVIDORES. CONFLITO DE INTERESSES PÚBLICO E PRIVADO. DANO *IN RE IPSA* AO PATRIMÔNIO PÚBLICO INCORPÓREO.

1. Considerando que o Município contratou advogado exclusivamente para defender interesses da Administração, caracteriza ato de improbidade administrativa a autorização do Prefeito aos seus subalternos, permitindo-lhes a utilização dos serviços jurídicos do causídico para duvidosa finalidade pública – defesa em relação à acusação penal e com denúncia recebida por prática de crime de falsificação de documento público, dispensa irregular de licitação, contratação e designação irregular de servidores, desvio e emprego ilegal de verbas públicas e formação de quadrilha –, tudo a evidenciar forte indício de conflito de interesses público e privado.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, "quando se tratar da defesa de um ato pessoal do agente político, voltado contra o órgão público, não se pode admitir que, por conta do órgão público, corram as despesas com a contratação de advogado" (AgRg no REsp 681.571/GO, Rel. Min^a. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.6.2006).

3. Mais grave ainda a violação dos princípios da *moralidade administrativa* e da *boa-fé objetiva* quando a defesa de atos pessoais, tidos por criminosos, dos servidores é disfarçada como serviços "gratuitos" do Advogado contratado às expensas do contribuinte.

4. O simples fato de a conduta do agente não ocasionar dano ou prejuízo financeiro direto ao Erário não significa que seja imune a reprimendas, nos termos dos arts. 11, *caput*, e 12, III, da Lei 8.429/92. Precedentes do STJ.

5. Recurso Especial parcialmente provido tão-somente para anular o acórdão de origem, determinando-se nova apreciação da apelação do Ministério Público, observadas as diretrizes de hermenêutica do art. 11, *caput*, da Lei 8.429/92.

(REsp 490.259/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2009)

Portanto, levando-se em conta que a interpretação dada pelo Tribunal de origem ao art. 11, *caput*, da Lei 8.429/92 está em desconformidade com o entendimento deste Superior Tribunal, bem como do Supremo Tribunal Federal, urge desconstituir o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão atacado no ponto em que se considera necessário, para configurar o ato ímprobo, haver dano efetivo ao Erário simultaneamente à violação de qualquer um dos deveres de conduta do precatado regramento.

Diante do exposto, dou **parcial provimento** ao Recurso Especial do Ministério Público do Estado de Mato Grosso tão-somente para **anular a decisão recorrida** e **determinar a reapreciação do recurso de apelação** de fls. 1.069-1.082, observando-se os parâmetros fixados por esta decisão, em especial no que se refere ao art. 11, *caput*, da Lei 8.429/92.

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0108344-4

REsp 1143815 / MT

Números Origem: 1752008 493099 795222008

PAUTA: 23/03/2010

JULGADO: 06/04/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

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 MATO GROSSO
RECORRIDO	: BIBIANO NUNES FERREIRA SOBRINHO
ADVOGADO	: NILTON LUIS FERREIRA DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: VISÃO ASSESSORIA CONSULTORIA E PLANEJAMENTO LTDA
ADVOGADO	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
RECORRIDO	: ANA DO CARMO OLIVEIRA CAMPOS E OUTROS
ADVOGADO	: ANTÔNIO CLÓVIS DIAS DE MELO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: JOZEMAR FLORÊNCIO DOS REIS
ADVOGADO	: ENIO ALVES DOS SANTOS
RECORRIDO	: REAL ASSESSORIA CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO LTDA
RECORRIDO	: MARIA DE LOURDES ALONSO BOTURA
ADVOGADO	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

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

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, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 06 de abril de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária