



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.598.594 - RN (2016/0120818-6)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : ILIENE MARIA FERREIRA DE CARVALHO RIBEIRO
ADVOGADO : JOSÉ NAERTON SOARES NERI E OUTRO(S) - RN003207
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : ANTONIO AVANILSON FERREIRA LIMA
INTERES. : REGINALDO CANDIDO COSTA SILVA
INTERES. : MANOEL ITAMA DE SOUZA
INTERES. : HORACIO DE CARVALHO NETO
INTERES. : CONSTRUTORA SERRA NOVA LTDA - ME

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DANO IN RE IPSA. ART. 10 DA LIA. ELEMENTO SUBJETIVO CULPOSO. CARACTERIZAÇÃO.

1. Nos casos em que se discute a regularidade de procedimento licitatório, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a contratação irregular de empresa prestadora de serviço gera lesão ao erário, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano **in re ipsa**, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema. Trata-se de dano jurídico derivado de previsão legal expressa, não dependente, portanto, da comprovação de que houve superfaturamento ou má-prestação do serviço ora contrato.

2. No tocante à controvérsia em torno do elemento anímico e motivador da conduta da parte acusada, a jurisprudência desta Corte considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a atuação do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos evitada de culpa, para as condutas elencadas no artigo 10 (**EREsp 479.812/SP**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 27.9.2010).

3. Para haja condenação pela prática de ato administrativa que causa lesão ao erário, é suficiente a existência de ação ou omissão do agente público capaz de causar, ainda que involuntariamente, resultado danoso ao patrimônio público, o qual poderia ter sido evitado caso tivesse empregado a diligência devida pelo seu dever de ofício.

4. No caso dos autos, restaram claramente demonstrados a frustração do procedimento licitatório (com o consequente prejuízo ao erário) e conduta no mínimo culposa da recorrente, o que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é suficiente para caracterizar o ato de improbidade administrativa de que trata o art. 10 da Lei nº 8.429/92.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa (Presidente), Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de junho de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.598.594 - RN (2016/0120818-6)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **ILIENE MARIA FERREIRA DE CARVALHO RIBEIRO**
ADVOGADO : **JOSÉ NAERTON SOARES NERI E OUTRO(S) - RN003207**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
INTERES. : **ANTONIO AVANILSON FERREIRA LIMA**
INTERES. : **REGINALDO CANDIDO COSTA SILVA**
INTERES. : **MANOEL ITAMA DE SOUZA**
INTERES. : **HORACIO DE CARVALHO NETO**
INTERES. : **CONSTRUTORA SERRA NOVA LTDA - ME**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de agravo interno interposto por **Iliene Maria Ferreira de Carvalho Ribeiro** desafiando decisão pela qual conheci em parte do recurso especial e, nesta parte, neguei-lhe provimento, sob os fundamentos de que: (I) para a caracterização de improbidade, que a atuação do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos eivada de culpa, para as condutas elencadas no artigo 10; (II) restaram claramente demonstrados a frustração do procedimento licitatório (com o consequente prejuízo ao erário) e a conduta no mínimo culposa da recorrente e (III) o dissídio jurisprudencial não foi comprovado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º, do RISTJ.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta que: (I) a Corte de origem fixou que não houve dano, pois não houve sobrepreço nem loupletamento ilícito, nada obstante a decisão agravada afirmou a existência de um dano in re ipsa, alterando as premissas fáticas do julgado de segunda instância; (II) a decisão da Corte Regional é contraditória, pois condena a ora recorrente com base no art. 10, VIII, da LIA mesmo reconhecendo expressamente a inocorrência de dano; e (III) a Corte inferiu dolo do simples fato de ser a peticente então prefeita de uma pequena cidade.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.598.594 - RN (2016/0120818-6)

VOTO

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

Inicialmente, no tocante à existência de dano ao erário, anoto que, nos casos em que se discute a regularidade de procedimento licitatório, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a contratação irregular de empresa prestadora de serviço gera lesão ao erário, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano **in re ipsa**, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema. Na mesma linha de percepção, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ART. 10 DA LEI 8429/92. PREJUÍZO AO ERÁRIO IN RE IPSA. PRECEDENTES DO STJ. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. A 2ª Turma do STJ possui entendimento no sentido de que a dispensa indevida de licitação ocasiona prejuízo ao erário in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, em razão das condutas dos administradores. Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AREsp 178.852/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2013; REsp 817.921/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 06/12/2012.

2. Na hipótese dos autos, a análise da pretensão recursal, no sentido de rediscutir a razoabilidade ou proporcionalidade das sanções aplicadas, com a consequente reversão do entendimento exposto pela Corte a quo, exigiria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. O recorrente não cumpriu os requisitos recursais que comprovassem o dissídio jurisprudencial nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, pois há a necessidade do cotejo analítico entre os acórdãos considerados paradigmas e a decisão impugnada, sendo imprescindível a exposição das similitudes fáticas entre os julgados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Agravo regimental não provido.*

(**AgRg no REsp 1512393/SP**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2015)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE. INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CARACTERIZAÇÃO DE CULPA DA EMPRESA CONTRATADA. PROVA DO PREJUÍZO. DANO IN RE IPSA. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, INACUMULATIVIDADE DE PENAS E IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO INTEGRAL DO QUE FOI RECEBIDO CARENTES DE PREQUESTIONAMENTO. DISCUSSÃO DOS TEMAS NO VOTO VENCIDO. SÚMULA 320/STJ.

1. *O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública de improbidade para pleitear, também, o ressarcimento do erário. Súmula 329/STJ e Precedentes.*

2. *Evidenciado no acórdão recorrido, à luz das circunstâncias fático-processuais descritas pelo Tribunal de origem, a culpa por parte da empresa contratada sem licitação, cabe a condenação com base no art. 10 da Lei nº 8.429/1992 e a aplicação das penalidades previstas no art. 12, II, do mesmo diploma. Precedentes.*

3. *A indevida dispensa de licitação, por impedir que a administração pública contrate a melhor proposta, causa dano in re ipsa, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema. Precedentes da Segunda Turma.*

4. *Carecem de prequestionamento dos temas jurídicos relativos às alegações de necessidade de prévio procedimento administrativo, de inacumulatividade de determinadas penas e de impossibilidade de restituição integral de todos os valores recebidos, incidindo, no caso, a Súmula 320/STJ.*

5. *Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

(**REsp 817.921/SP**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 06/12/2012)

De fato, da leitura do disposto no art. 10, VIII, da Lei de Improbidade Administrativa, infere-se que o ato de "*frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente*" atrai a presunção legal de lesividade ao erário. Trata-se de dano jurídico derivado de previsão legal expressa, não dependente, portanto, da comprovação de que houve superfaturamento ou má-prestação do serviço ora contrato.

Isso porque prescreve o art. 3º da Lei nº 8.666/1993 que "*a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

Trata-se, então, de procedimento que tem por finalidade permitir que a Administração Pública encontre a proposta que mais lhe favoreça em termos de qualidade do serviço e onerosidade do montante a ser despendido, evitando-se a influência de desígnios meramente privados ou alheios ao interesse da coletividade. Sendo essencialmente um procedimento administrativo, tem-se que o desenvolvimento da licitação deve cumprir uma sucessão de atos destinados a dar publicidade às necessidades da Administração Pública, de modo que todos aqueles interessados e devidamente habilitados possam participar do processo, cabendo aos agentes públicos, selecionar, objetivamente, a proposta mais vantajosa ao interesse público.

Dessa maneira, a existência de licitação pública em descompasso com as disposições constitucionais e legais aplicáveis à espécie é ato que se reveste de finalidade contrária ao interesse público, na medida em que impede que o Poder Público faça uso de todos os mecanismos legais necessários à obtenção da melhor proposta para a prestação dos serviços ou obras a serem contratados.

Ora, no caso dos autos, a instância ordinária afirmou expressamente que *"provas documentais e testemunhais produzidas nos autos evidenciam que a Carta Convite nº 009/2009 foi efetivamente simulada, frustrando, por conseguinte, seu caráter competitivo"*. (fl. 724).

Nesse contexto, o reconhecimento de que houve dano ao erário (ainda que não tenha sido caracterizado sobrepreço ou locupletamento ilícito), com a consequente condenação pela prática de ato previsto no art. 10, VIII, da LIA, é medida que se impõe, uma vez que a realização de licitação fraudulenta impede que a Administração encontre a proposta que melhor atende aos interesses públicos, circunstância que a atrai a presunção de lesão ao patrimônio municipal.

No que diz respeito ao elemento subjetivo do ato, anoto que, tal como constatou a decisão agravada, nos casos de condenação pela prática de ato de improbidade que causa lesão ao erário, a jurisprudência desta Corte considera suficiente a comprovação de que a conduta do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agente estaria eivada de culpa grave, esta consubstanciada na inobservância do dever de ofício.

Pois bem, na hipótese vertente, o Tribunal de origem assim delineou a conduta perpetrada pela agravante (fl. 919):

[...]

A divergência que fundamenta os embargos, portanto, consiste em saber se houve dolo na conduta da ré, na condição de Prefeita, no processo licitatório fictício para pavimentação de ruas no município de Água Nova-RN, e, em caso negativo, se a responsabilidade objetiva da gestora é suficiente para afastar a improbidade.

Pois bem.

Na condição de Prefeita do Município de Água Nova, a ré assinou a Portaria que designou a CPL, homologou o resultado do certame e adjudicou a obra à empresa "vencedora" SERRA NOVA CONSTRUTORA LTDA. de uma licitação de fachada, eivada de vícios e irregularidades.

Considerando-se a proporção da obra contratada - pavimentação e drenagem de 6 (seis) ruas - frente às delimitações do município - um município interiorano pequeno, de três mil habitantes -, penso ser muito pouco provável que a prefeita não tivesse conhecimento minudente de todas as irregularidades que estavam sendo perpetradas. Até porque as comissões de licitações nos municípios interioranos quase sempre são criadas e mantidas pelo próprio prefeito. Enxergo, pois, presente o elemento subjetivo do dolo, a caracterizar, sem nenhuma dúvida, os atos de improbidade administrativa praticados pela ré ILIENE MARIA FERREIRA DE CARVALHO RIBEIRO.

[...]

Nesse contexto, verifica-se que restou claramente demonstrada a conduta no mínimo culposa da acusada, o que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é suficiente para caracterizar o ato de improbidade administrativa de que trata o art. 10 da Lei nº 8.429/92.

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2016/0120818-6

AgInt no
REsp 1.598.594 / RN

Números Origem: 00006578520114058404 6578520114058404

PAUTA: 21/06/2018

JULGADO: 21/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ILIENE MARIA FERREIRA DE CARVALHO RIBEIRO
ADVOGADOS : JOSÉ NAERTON SOARES NERI E OUTRO(S) - RN003207
FERNANDA ABREU DE OLIVEIRA - RN005190
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : ANTONIO AVANILSON FERREIRA LIMA
INTERES. : REGINALDO CANDIDO COSTA SILVA
INTERES. : MANOEL ITAMA DE SOUZA
INTERES. : HORACIO DE CARVALHO NETO
INTERES. : CONSTRUTORA SERRA NOVA LTDA - ME

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ILIENE MARIA FERREIRA DE CARVALHO RIBEIRO
ADVOGADO : JOSÉ NAERTON SOARES NERI E OUTRO(S) - RN003207
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : ANTONIO AVANILSON FERREIRA LIMA
INTERES. : REGINALDO CANDIDO COSTA SILVA
INTERES. : MANOEL ITAMA DE SOUZA
INTERES. : HORACIO DE CARVALHO NETO
INTERES. : CONSTRUTORA SERRA NOVA LTDA - ME

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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