

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.579.273 - SP (2019/0270948-5)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : JOAO AMARILDO VALENTIN DA COSTA
ADVOGADO : ANDRE FIGUEIRAS NOSCHESI GUERATO - SP147963
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE PASSAGENS AÉREAS E HOSPEDAGEM. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ENTENDEU PELA AUSÊNCIA DE LIAME EXISTENTE ENTRE OS ATOS DOS AGENTES DAS AGÊNCIAS DE TURISMO E A CONDUTA ÍMPROBA PRATICADA PELO REQUERIDO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO EM AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA DISPENSA DE LICITAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. ART. 10, VIII, DA LEI N. 8.429/1992. CULPA GRAVE. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E O DESPROVER.

I - Trata-se, na origem, de ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, sustentando, em síntese, que o réu, então prefeito do Município de Miracatu, adquiriu passagens aéreas e se hospedou em Brasília entre os meses de janeiro a novembro de 2013 utilizando recursos públicos e dispensando, indevidamente, a licitação. Assim, praticou o réu o ato de improbidade administrativa descrito no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992.

II – Por sentença, julgaram-se procedentes os pedidos para reconhecer a ilegalidade das contratações e condenar o réu a restituir a importância de R\$ 42.474,87 (quarenta e dois mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e oitenta e sete centavos). Interposto recurso de apelação pelo réu, por unanimidade, Nona Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao apelo. Inconformado, o réu interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, CF, no bojo do qual afirma ofensa aos arts. 1º, 2º, 3º e 10, VIII, todos da Lei n. 8.429/1992, e ao art. 24, V, da Lei n. 8.666/1993. Inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de origem, adveio a interposição de agravo, a fim de possibilitar a subida do recurso.

III – A revisão do entendimento do acórdão recorrido, a fim de reconhecer a obrigatoriedade de litisconsórcio passivo, demanda o revolvimento fático e probatório dos autos, situação impedida pelo enunciado

Superior Tribunal de Justiça

da Súmula n. 7/STJ.

IV - Aliás, o entendimento jurisprudencial dominante nesta Corte é no sentido de que, em ação civil de improbidade administrativa, não se exige a formação de litisconsórcio necessário entre o agente público e os eventuais terceiros beneficiados ou participantes, por falta de previsão legal e de relação jurídica entre as partes que se obrigue a decidir de modo uniforme a demanda. Precedentes: REsp n. 1.782.128/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/6/2019, DJe 1º/7/2019; REsp n. 1.696.737/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017; e AgRg no REsp n. 1.421.144/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 10/6/2015.

V - Também importa revolvimento fático-probatório a análise das justificativas apresentadas pelo recorrente para a dispensa de licitação, em vista da suposta configuração da hipótese do art. 24, V, da Lei n. 8.666/1993, na medida em que o Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e das provas, concluiu que houve indevido fracionamento dos valores contratados.

VI - No que tange ao art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992, verifico que o acórdão recorrido considerou como requisito para a configuração da improbidade administrativa descrita no referido dispositivo legal a presença da culpa grave, em sintonia com a jurisprudência desta Corte.

VII - Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e o desprover.

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, por unanimidade, conhecer do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator Brasília (DF), 10 de março de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.579.273 - SP (2019/0270948-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Trata-se, na origem, de ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em desfavor de João Amarildo Valentin da Costa. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 42.474,87 (quarenta e dois mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e oitenta e sete centavos).

Sustenta, em síntese, que o réu, então prefeito do Município de Miracatu, adquiriu passagens aéreas e se hospedou em Brasília entre os meses de janeiro a novembro de 2013 utilizando recursos públicos e dispensando, indevidamente, a licitação. Assim, praticou o réu o ato de improbidade administrativa descrito no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992.

Por sentença (fls. 1.301-1.305), julgaram-se procedentes os pedidos para reconhecer a ilegalidade das contratações e condenar o réu a restituir a importância de R\$ 42.474,87 (quarenta e dois mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e oitenta e sete centavos).

Interpôs o réu recurso de apelação (fls. 1.309-1.341).

Por unanimidade, a Nona Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao apelo mediante acórdão com a seguinte ementa (fls. 1.409-1.434):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Miracatu. Prefeito Municipal. Aquisição de passagens aéreas e estada (hotel) diversas vezes sem a realização de licitação. Compras fracionadas. Sentença de procedência do pedido mantida.

Preliminares de inépcia da inicial, ausência de produção de prova pericial gerando cerceamento de defesa e necessidade de formação do litisconsórcio passivo das empresas que venderam as passagens aéreas repelidas. Os fatos narrados na inicial foram hábeis a especificar os fatos descritos e a imputação atribuída ao requerido de compra fracionada das passagens e estadas; ausência de cerceamento de defesa diante do conjunto probatório, em especial a prova documental colhida que elenca todas as compras e as respectivas emissões de ordens de pagamentos assinadas pelo prefeito; descaracterização de litisconsórcio passivo necessário diante

Superior Tribunal de Justiça

da ausência de comprovação de conluio entre as partes. Empresas que efetuaram a prestação de serviço contratada.

2. Mérito. Documentos hábeis a demonstrar a indevida dispensa da licitação para a compra de passagens aéreas. Infringência aos artigos 23, II c.c. art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/93. Dever de ressarcir o dano gerado ao erário face à contratação realizada sem que houvesse a oportunidade de análise da melhor oferta, ausência de publicidade dos atos. Infringência aos princípios constitucionais da legalidade, probidade e igualdade.

Alegação que as reuniões e encontros eram marcadas com urgência e com o fito de obtenção de recursos federais para investimento no Município não convencem.

Convênios firmados que estão, por sinal, paralisados sem motivo razoável, sendo objeto de instauração de inquérito civil para investigação; reuniões que eram agendadas previamente, conforme prova testemunhal, propiciando ao requerido uma programação para a realização das viagens. Sentença de procedência do pedido mantida integralmente.

Recurso não provido.

Inconformado, o réu interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal (fls. 1.439-1.480), no bojo do qual afirma ofensa aos arts. 1º, 2º, 3º e 10, VIII, todos da Lei n. 8.429/1992, e ao art. 24, V, da Lei n. 8.666/1993.

Em resumo, sustenta o litisconsórcio passivo necessário das agências de viagem e, subsidiariamente, que não havia tempo hábil para a finalização de processo licitatório, na medida em que, ao assumir o cargo, precisava imediatamente angariar recursos federais e a licitação, na modalidade carta-convite, foi duas vezes declarada deserta. Ainda, ponderou inexistir fracionamento de licitação “já que, à vista da inexistência de contrato administrativo anterior a janeiro de 2013, inexistia qualquer previsão/ estimativa mínima, acerca do número de viagens necessárias à Brasília ao longo do exercício”, as compras eram realizadas conforme a necessidade. Reclamou, por fim, da responsabilização objetiva e presunção de culpabilidade “sem a mínima intensidade de má-fé ou desonestidade”.

Contrarrazões ao recurso especial foram apresentadas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 1.484-1.491).

Em juízo de admissibilidade, o recurso especial foi inadmitido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, porque o posicionamento dos julgadores não desrespeita os dispositivos legais invocados e, também, com fundamento no óbice do enunciado da Súmula n.

Superior Tribunal de Justiça

7/STJ (fl. 1.494).

Adveio a interposição de agravo, a fim de possibilitar a subida do recurso especial (fls. 1.497-1.509).

Contraminuta ao agravo em recurso especial apresentada pelo *Parquet* (fls. 1.513-1.522).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a decisão agravada (fl. 1.523).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo em recurso especial, em parecer assim ementado (fls. 1.534-1.539):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. FRACIONAMENTO ILEGAL DE DESPESA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CONLUIO E LOCUPLETAMENTO ILÍCITO. LEGALIDADE DAS AQUISIÇÕES DAS PASSAGENS AÉREAS E HOSPEDAGEM AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ELEMENTO SUBJETIVO RECONHECIDO. INVIABILIDADE DE SE REEXAMINAR FATOS E PROVAS NA VIA RECURSAL ELEITA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESSA CORTE SUPERIOR. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

É o relatório.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.579.273 - SP (2019/0270948-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Trata-se de agravo apresentado contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Verifico que o agravo em recurso especial não encontra em seu caminho nenhum dos óbices do art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ. É dizer, o recurso de agravo atende aos requisitos de admissibilidade, não se acha prejudicado e impugnou especificamente todos os fundamentos da decisão de inadmissibilidade do especial.

Assim, autorizado pelo art. 1.042, § 5º, do CPC, promovo o julgamento do agravo conjuntamente com o recurso especial, passando a analisar, doravante, os fundamentos do especial.

Alega o recorrente a violação dos arts. 1º, 2º, 3º e 10, VIII, todos da Lei n. 8.429/1992, e do art. 24, V, da Lei n. 8.666/1993.

Com relação aos arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 8.429/1992, assim se pronunciou o Tribunal de origem acerca do litisconsórcio passivo necessário das agências de viagem (fl. 1.418):

[...] analisando o conjunto probatório constata-se a ausência de liame existente entre os atos dos agentes das agências de turismo e a conduta ímproba praticada pelo requerido. Não se observa qualquer ato que tenha sido praticado pelas agências que gerassem benefício ilegal ou prática de atos imorais, indução ou aliciamento de qualquer modo com o fito de se beneficiar ilicitamente. O autor da ação não aponta existência de conluio entre as empresas e o requerido, havendo, tão somente, a imputação da prática de efetuar a aquisição das passagens e hotéis, sem a realização de licitação ou justificativa aceitável e legal para sua dispensa. Não configura dever das pessoas jurídicas de direito privado fiscalizar as condutas dos agentes políticos. Ademais se tem que, na hipótese dos autos, os serviços contratados foram efetivamente prestados pelas empresas, não havendo que se falar em locupletamento ilícito.

A revisão do entendimento do acórdão recorrido, a fim de reconhecer a

obrigatoriedade de litisconsórcio passivo, demanda o revolvimento fático e probatório dos autos, situação impedida pelo enunciado da Súmula n. 7/STJ.

Aliás, o entendimento jurisprudencial dominante nesta Corte é no sentido de que, em ação civil de improbidade administrativa, não se exige a formação de litisconsórcio necessário entre o agente público e os eventuais terceiros beneficiados ou participantes, por falta de previsão legal e de relação jurídica entre as partes que se obrigue a decidir de modo uniforme a demanda.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. PROPORCIONALIDADE. REVISÃO DA QUANTIA IMPOSTA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. PROVA DO DANO MORAL COLETIVO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E DO DISPOSITIVO LEGAL REPUTADO VIOLADO. SÚMULA 284 DO STF. PROCESSO DESMEMBRADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO AFASTADO. PRESENÇA DE AGENTE PÚBLICO VERIFICADA.

1. No que tange à violação do art. 59 da Lei 8.666/1993, verifico que não houve o exame específico do ponto pelo Tribunal de origem nem foram interpostos Embargos de Declaração para esse fim. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

[...]

6. Nos termos da jurisprudência do STJ, não há falar em litisconsórcio necessário entre o agente público e os terceiros que supostamente teriam colaborado para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiaram, por não estar presente nenhuma das hipóteses legais. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 1.047.271/MG, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 5/10/2018, e REsp n. 1.696.737/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp n. 1.732.762/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 17/12/2018; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp n. 1.307.646/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 5/2/2019, DJe 14/2/2019.

7. Além disso, a demanda originária foi movida contra agentes públicos, inexistindo óbice algum em futuro desmembramento para facilitar o curso do processo. Nesse sentido, confira-se o seguinte excerto do acórdão recorrido: "Todavia, a ação não foi ajuizada exclusivamente contra particulares. Por razões procedimentais, de celeridade, inclusive em prestígio ao contraditório e diante das discrepantes fases em que outrora se encontrava o processo com relação a cada réu, procedeu-se ao seu desmembramento, sendo certo que a demanda versa sobre atos de improbidade para os quais concorreram diversos agentes públicos. Conforme narrado na inicial (fl. 50 - index nº 00003), a título de exemplo, são agentes públicos

Superior Tribunal de Justiça

os seguintes réus: ALUIZO MEYER DE GOUVEA COSTA, CELSO ALMEIDA PARISI E LUTERO DE CASTRO CARDOSO (CEDAE); GILSON CANTARINO ODWYER (Secretaria Estadual de Saúde); OSCAR JORGE BERRO, SOLANGE PEREIRA DE AMARAL E CARLOS HENRIQUE MINARDI PEREIRA (Instituto Vital Brazil), todos dirigentes dos órgãos públicos estaduais".

8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp n. 1.782.128/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/6/2019, DJe 1º/7/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, ora recorrido, contra o ora recorrente, objetivando a condenação dos réus pela prática de atos ímprobos, consistentes no desvio de dinheiro público dos cofres do Município de Cardoso-SP, no montante de R\$ 93.139,35, por meio da emissão de 17 cheques que foram sacados diretamente na boca do caixa, computados como pagamento de serviços que efetivamente nunca foram executados.

[...]

AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO

4. Nas Ações de Improbidade, inexistente litisconsórcio necessário entre o agente público e os terceiros beneficiados com o ato ímprobo, por não estar presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 47 do CPC (disposição legal ou relação jurídica unitária). Precedentes do STJ: REsp 896.044/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/4/2011; AgRg no REsp 1.280.560/PA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/2/2012; REsp 1.226.324/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31/3/2011; REsp 737.978/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27/3/2009.

5. Com relação à impossibilidade de litisconsórcio passivo, esclareço que modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. [...] 12. Recurso Especial parcialmente conhecido, e nessa parte, não provido.

(REsp n. 1.696.737/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 47 DO CPC E ART. 3º DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1. Não há violação ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal de origem, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos do recorrente, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não acolhendo a tese do recorrente.

2. Não há falar em formação de litisconsórcio passivo necessário entre eventuais réus e as pessoas participantes ou beneficiárias das supostas fraudes e irregularidades nas ações civis públicas movidas para o fim de apurar e punir atos de

Superior Tribunal de Justiça

improbidade administrativa, pois não há, na Lei de Improbidade, previsão legal de formação de litisconsórcio entre o suposto autor do ato de improbidade e eventuais beneficiários, tampouco havendo relação jurídica entre as partes a obrigar o magistrado a decidir de modo uniforme a demanda.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.421.144/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 10/6/2015.)

Também importa revolvimento fático-probatório a análise das justificativas apresentadas pelo recorrente para a dispensa de licitação, em vista da suposta configuração da hipótese do art. 24, V, da Lei n. 8.666/1993, na medida em que o Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e das provas, concluiu que houve indevido fracionamento dos valores contratados.

No que tange ao art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992, verifico que o acórdão recorrido considerou como requisito para a configuração da improbidade administrativa descrita no referido dispositivo legal a presença da culpa grave, em sintonia com a jurisprudência desta Corte.

A propósito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/1992. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ELEMENTO SUBJETIVO DO ATO ÍMPROBO. DOLO GENÉRICO OU CULPA. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/92. DANO IN RE IPSA.

1. Cuida-se, na origem de Ação de Improbidade Administrativa, em que se alega que o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe julgou ilegal a despesa de processo licitatório na modalidade convite realizada pelo Município na gestão do réu Enoque Salvador de Melo, tendo em vista a irregularidade da licitação efetuada para contratação de serviços de transporte escolar para alunos da rede municipal.

2. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido autoral para absolver o réu Reginaldo Perete dos Santos, ante a ocorrência da prescrição em seu favor, e condenar Enoque Salvador de Melo "nos arts. 10, VIII, e art. 12, II, todos da Lei 8.429/92, devendo o mesmo ter seus direitos políticos suspensos por 05 (cinco) anos, bem como ser proibido 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 majoritário, pelo também prazo de cinco anos". O TJ/SE, por maioria, deu provimento à Apelação para reformar a sentença, com a exclusão das penalidades aplicadas, tendo em vista que seria necessária a comprovação de efetivo prejuízo ao Erário e que o ato ímprobo, descrito no art. 10 da Lei 8.429/1992, somente seria punível se verificada a presença do dolo.

3. O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação

Superior Tribunal de Justiça

da conduta do réu como incurso nas prescrições da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciada pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.518.920/PE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 01/06/2018; REsp 1.714.972/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25/05/2018.

4. O STJ entende que, para a caracterização de improbidade administrativa por frustração da licitude do processo de licitação, tipificada no art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992, o dano apresenta-se presumido, ou seja, trata-se de dano in re ipsa. A propósito: REsp 1.624.224/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 06/03/2018; AgInt no REsp 1.671.366/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 01/12/2017; REsp 1.685.214/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2017.

5. No que tange ao argumento da Corte a quo no sentido de que o fato de a "Corte Estadual de Contas, cujo relatório serviu de embasamento para o ajuizamento da presente ação, ter concluído pelo afastamento do valor de R\$8.400,00 (oito mil e quatrocentos reais), a ser devolvido aos cofres públicos, (...) mantendo, apenas, a aplicação de multa, tal reconhecimento é mais um indício da boa-fé do ex-prefeito municipal", ressalte-se que o STJ fixou orientação de que o prosseguimento da Ação de Improbidade Administrativa independe da aprovação ou rejeição das contas pelo Tribunal de Contas, nos termos do artigo 21, II, da Lei 8.429/1992. Nessa esteira: AgRg no REsp 1407540/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 19/12/2014). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.367.407/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe de 08/08/2018; REsp 1.602.794/TO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 30/06/2017; AgInt no AREsp 764.185/CE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 19/06/2017.

6. Ademais, salta aos olhos que o próprio aresto impugnado reconhece que a conduta "poderia ser enquadrada na categoria prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/1992", contudo, não o faz sob o argumento de que "não se pode agravar a condenação imposta na sentença, a qual entendeu que a conduta do apelante subsumia-se à hipótese do art. 10, VIII, sob pena de reformatio in pejus".

7. A Corte a quo olvida que as sanções previstas no art. 10 são mais severas que as do art. 11, sendo incontestável que o legislador considerou o ato que gera lesão ao erário mais grave que aquele que ofende princípios administrativos, bem como desconsidera o fato de que o Ministério Público, em sua inicial, requer condenação com base nos arts. 10, VII, e 11, I, da Lei de Improbidade Administrativa.

8. Recurso Especial provido.

(REsp n. 1.771.593/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, DJe 23/5/2019.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, CAPUT, II, VIII E XI, DA LEI 8.429/92. ILEGALIDADES NA CONTRATAÇÃO E NA UTILIZAÇÃO DE VERBAS FEDERAIS. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA COM EMPRESA DE "FACHADA" E EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS, PELA PRÓPRIA MUNICIPALIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO DO ATO ÍMPROBO. DOLO GENÉRICO OU CULPA GRAVE. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/92. DANO IN RE IPSA. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE AFRONTA A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. AGRAVO

Superior Tribunal de Justiça

INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 17/05/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, proposta pelo Ministério Público Federal em face do então Prefeito do Município de Santa Cruz/RN e outros, em virtude de suposta prática de ato ímprobo, previsto nos arts. 10, caput, II e VIII, e 11, caput, da Lei 8.429/92, em decorrência de ilegalidades na contratação e na utilização de verbas federais, destinadas à construção de um canal de drenagem, em área urbana. Segundo o Parquet, houve dispensa indevida de licitação, sob a falsa alegação de estado de calamidade, no Município. Contudo, o quadro de calamidade teria sido gerado por prejuízos ocorridos na zona rural e a obra convencionada foi edificada na zona urbana do Município. Ademais, alega que a contratação fora feita com uma empresa de "fachada", tendo sido a execução da obra feita pela própria Prefeitura de Santa Cruz/RN, inclusive com maquinário da edilidade.

III. O Juízo de 1º Grau julgou procedente a ação, condenando o réu como incurso no art. 10, caput, II, VIII e XI, da Lei 8.429/92, aplicando-lhe as penalidades de ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o poder público. O Tribunal de origem, em um primeiro momento, deu provimento, em parte, ao apelo do réu, para excluir a penalidade de perda da função pública, mantendo, no mais, a sentença. Contudo, por ocasião do julgamento dos Embargos de Declaração, opostos pelas partes, acolheu o recurso do réu, com efeitos infringentes, para absolvê-lo, concluindo que "não há prova nos autos de que a conduta do embargante, quando dispensou a licitação, tenha, de fato, produzido resultado danoso, ou seja, dano ao erário. Ressalte-se, por oportuno, que o contrato de repasse, objeto deste feito, teve suas contas aprovadas pelo próprio TCU. Sendo assim, sem qualquer prova do prejuízo ao erário, não é possível reconhecer a presença do dolo, único elemento capaz de justificar uma condenação por improbidade administrativa".

IV. Contudo, na forma da jurisprudência dominante desta Corte, para a caracterização do ato ímprobo, indispensável que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas descritas no art. 10, caso dos autos. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.518.920/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 01/06/2018; REsp 1.714.972/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2018. V. Por outro lado, "para a caracterização de improbidade administrativa, por frustração da licitude do processo de licitação, tipificada no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/92, o dano apresenta-se presumido, ou seja, trata-se de dano in re ipsa" (STJ, REsp 1.624.224/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2018). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.671.366/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/12/2017; REsp 1.685.214/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017.

VI. Na forma da jurisprudência, "o prosseguimento da ação de improbidade administrativa independe da aprovação ou rejeição das contas pelo Tribunal de Contas da União, nos termos do artigo 21, II, da Lei 8429/92" (STJ, AgRg no REsp 1407540/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2014). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.367.407/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/08/2018; REsp 1.602.794/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de

Superior Tribunal de Justiça

30/06/2017; AgInt no AREsp 764.185/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/06/2017.

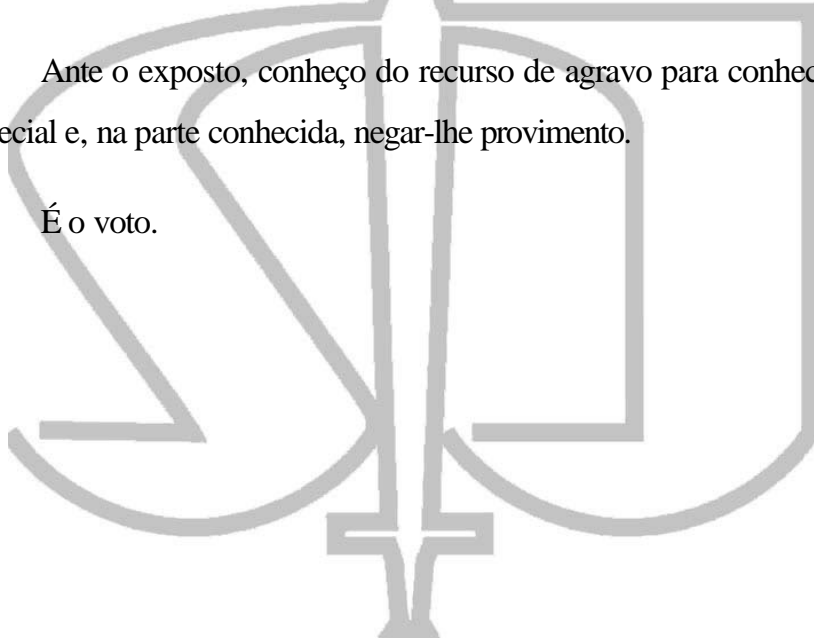
VII. No caso - ao defender a necessidade de comprovação do prejuízo ao Erário, na hipótese do art. 10, VIII, da Lei 8.429/92, e afirmar que o ato ímprobo, descrito no referido art. 10 da Lei 8.429/92, somente seria punível se verificada a presença do dolo -, o acórdão recorrido destoa do entendimento dominante desta Corte, de modo que deve ser mantida a decisão ora agravada, que deu provimento aos recursos do Ministério Público Federal e da União, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que, com amplo juízo sobre os fatos e provas produzidos pelas partes, reexamine o caso dos autos, à luz das premissas jurídicas consagradas na jurisprudência desta Corte.

VIII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 784.438/RN, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/9/2018, DJe 19/12/2018.)

Ante o exposto, conheço do recurso de agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2019/0270948-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AREsp 1.579.273 /
SP**

Números Origem: 00013729820148260355 13729820148260355 562/2014 5622014

PAUTA: 10/03/2020

JULGADO: 10/03/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ODIM BRANDÃO FERREIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOAO AMARILDO VALENTIN DA COSTA
ADVOGADO : ANDRE FIGUEIRAS NOSCHESI GUERATO - SP147963
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

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, conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.