



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1698941 - DF (2017/0109381-5)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : JOSE ROBERTO ARRUDA
ADVOGADO : PAULO EMILIO CATTI PRETA DE GODOY - DF013520
RECORRIDO : AGNALDO SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADA : CRISTIANE RODRIGUES BRITTO E OUTRO(S) - DF018254
INTERES. : AILANTO MARKETING LTDA
ADVOGADOS : RODRIGO DA PAZ FERREIRA DARBILLY - RJ121433
DEMIAN DA SILVEIRA LIMA GUEDES - RJ114507
RAFAEL FERREIRA DE SIQUEIRA E OUTRO(S) - DF035100

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS** contra acórdão prolatado, por maioria, pela 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios no julgamento de Apelações, assim ementado (fls. 2.363/2.377e):

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. CERCEIO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. JOGO DE FUTEBOL AMISTOSO ENTRE A SELEÇÃO BRASILEIRA E A DE PORTUGAL. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGO 11 DA LEI Nº 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO). NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. APELOS DOS RÉUS PROVIDOS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO IMPROVIDO.

1. Segundo preceptivo inserto no artigo 130 do CPC, "caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias", enquanto verdadeiro corolário do artigo 125, do mesmo diploma processual, o qual impõe ao órgão judicial o dever de zelar pela rápida solução do litígio. 1.1. Afasta-se a arguição de cerceio de defesa, pelo indeferimento de prova oral, quando o julgador entende que tal diligência, além de retardar a prestação jurisdicional, em nada contribui para a formação do convencimento do magistrado nem tampouco para a solução da demanda. 1.2. Quer dizer: enquanto destinatário da prova e nesta condição, o magistrado defere, a requerimento da parte, ou ordena, de ofício, a realização de determinada prova para firmar o seu convencimento podendo e devendo, em obséquio mesmo aos princípios da economia e

celeridade processuais, indeferir aquelas que entenda desnecessárias ao julgamento da ação. 1.3. Doutrina: "Uma prova não deve ser aceita senão quando seja admissível e relevante: é admissível, se nenhuma regra de prova legal estatui sua ineficácia; é relevante se o fato que a prova está destinada a estabelecer constitui uma razão da decisão. Uma prova inadmissível ou irrelevante não deve ser aceita porque ocasionaria, sem utilidade alguma, um estorvo para o processo".(CARNELUTTI Francesco, Instituições do Processo Civil. vol. II. Servanda, 1999, p. 97).

2. Rejeita-se a alegação de necessidade de formação de litisconsórcio necessário (artigo 47, do CPC), quando demonstrado que a Federação Brasileira de Futebol-FBF não participou dos atos que ensejaram a contratação do evento (cuja licitação restou dispensada), à míngua de disposição legal ou de relação jurídica material posta em juízo.

3. Nos termos do artigo 93, IX, da CF, e dos artigos 165 e 458, do CPC, a sentença deve ser fundamentada, sob pena de nulidade. 3.1. Não obstante o órgão judicial, ao motivar de forma escorreita suas decisões, não precisa se pronunciar exaustivamente, manifestando-se amiúde, sobre todas as questões argüidas pelas partes. É admitida a fundamentação sucinta, desde que satisfatória para dirimir efetivamente a controvérsia posta em juízo, e orientanda pelo princípio da livre convicção motivada do juiz, assim como levando em conta as particularidades do caso concreto. 3.1. No caso concreto, infere-se que o magistrado a quo se manifestou, ainda que sucintamente, de forma objetiva e pertinente, sobre as questões articuladas pelas partes, fazendo, inclusive, referência aos elementos de convicção produzidos no processo, declinando, ao final, os fundamentos de fato e direito pelos quais entendeu pela caracterização da prática de atos ímprobos pelo agente público, não se podendo confundir a ausência de motivação, enquanto essencial à validade do ato decisório (artigo 93, IX, da CF; e artigo 458, I, do CPC), com fundamentação sucinta, mas satisfatória.

4. Já restou consolidado o entendimento de que qualquer incompatibilidade entre os regimes tratados pela Lei nº 8.429/92 e pela Lei nº 1.079/50. 4.1. Deste modo, o agente político (como os Governadores de Estado) está sujeito à disciplina de responsabilização de que trata a Lei nº 8.429/92, o que afasta a alegação de inadequação da via eleita para apurar a eventual prática de ato de improbidade por Governador do Distrito Federal, à época dos fatos. 4.2. É dizer: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICABILIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS (...) 2. O Superior Tribunal de Justiça admite "a possibilidade de ajuizamento de ação de improbidade em face de agentes políticos, em razão da perfeita compatibilidade existente entre o regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade administrativa previsto na Lei n. 8.429/92, cabendo, apenas e tão-somente, restrições em relação ao órgão competente para impor as sanções quando houver previsão de foro privilegiado *ratione personae* na Constituição da República vigente"(REsp 1.282.046, RJ, Relator o Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 27.2.2012). 3. Agravo regimental não provido".(STJ, 1ª Turma, Ag.Rg. no Ag.Rg. no REsp. nº 1.316.294/RJ, rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 24/6/2015)

5. Nos termos da copiosa e reiterada jurisprudência dos prudentes do direito com assento no Colendo STJ, "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 1º da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10".(STJ, Corte Especial, AIA nº

30/AM, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28/9/2011). 5.1. É de conhecimento elementar que, para configuração de ato de improbidade administrativa, é imperiosa a demonstração inequívoca do elemento subjetivo dolo (ainda que genérico) do agente público no caso do artigo 11, ou seja, da vontade manifesta de violar os princípios administrativos protegidos pela LIA, o que não se verifica na espécie.

6. Na hipótese sub judice, os vícios apontados no procedimento de contratação (de jogo de futebol amistoso entre a Seleção Brasileira de Futebol e a de Portugal), ao que tudo indica não se evidenciaram com o escopo precípuo de ferir o interesse público, mas tão somente em dar encaminhamento mais célere ao processo administrativo, diante da oportunidade de trazer para a capital do País um evento esportivo de grande repercussão, até mesmo em razão da escolha do Brasil para abrigar a Copa do Mundo de Futebol de 2014, sendo Brasília, inclusive, urna cidade-sede. 6.1. Dentro desta perspectiva, importa considerar que a aplicação da LIA exige do julgador a busca efetiva pela demonstração da atuação abjeta do agente público, ainda que seja prescindível a comprovação de percepção de qualquer benefício escuso, mas sendo indispensável à compreensão de que sua atuação teve foi no sentido de intencionalmente violar os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade com as instituições elencadas no artigo 1º do diploma normativo em tela. 6.1. Precedente do STJ: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES "FANTASMAS". ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO, LESÃO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO CARACTERIZADOS. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS. CABIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ [...] 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do art. 10 da Lei n. 8.429/92 [...]". (STJ, 2ª Turma, Ag.Rg. no REsp. nº 1.485.10/SC, rel. Min. Humberto Martins, DJe de 12/2/2015)

7. Inadmissível impor a alguém uma penalidade mais grave do que uma sanção penal (que é delimitada no tempo e pode ser reduzida diante da existência de intermináveis benefícios), sem que o condenado tenha praticado qualquer conduta descrita na lei de improbidade, não se olvidando que quanto ao pedido de ressarcimento por suposto dano ao erário restou absolvido.

8. Agravos retidos conhecidos e improvidos.

9. Apelações conhecidas. 9.1. Recursos dos réus providos. 9.2. Apelo do Ministério Público improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 2.223/2.235e).

Com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, aponta-se ofensa ao art. 11 da Lei n. 8.429/1992, alegando-se, em síntese, haver o tribunal de origem afastado equivocadamente os atos ímprobos imputados aos corréus na presente ação civil pública, porquanto os Acusados "JOSÉ ROBERTO ARRUDA e AGNALDO SILVA DE OLIVEIRA, obstinada e, portanto, dolosamente, atropelaram as normas de regência relativas à inexigibilidade de licitação para contratar a empresa AILANTO MARKETING LTDA" (fl. 2.249e), em flagrante violação ao princípio da

legalidade.

Com contrarrazões (fls. 2.260/2.277e; fls. 2.278/2.292e), o recurso foi inadmitido (fls. 2.294/2.299e), tendo sido interposto Agravo, posteriormente convertido em Recurso Especial (fls. 2.379/2.380e).

O Ministério Público Federal, na qualidade de *custos iuris*, manifestou-se às fls. 1.364/2.377e, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso.

Feito breve relato, decido.

Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com os arts. 34, XVIII, c, e 255, III, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se o acórdão recorrido for contrário à tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral (arts. 1.036 a 1.041), a entendimento firmado em incidente de assunção de competência (art. 947), à súmula do Supremo Tribunal Federal ou desta Corte ou, ainda, à jurisprudência dominante acerca do tema, consoante Enunciado da Súmula n. 568/STJ:

O Relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

A presente ação civil pública foi ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios para apurar a prática de atos de improbidade administrativa tipificados no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, decorrentes da violação ao princípio da legalidade por irregularidades no processo de contratação, com dispensa de licitação, no valor de R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais), da empresa Ailanto Marketing LTDA, responsável pela organização do jogo de futebol amistoso entre as seleções do Brasil e de Portugal, realizado em 19 de novembro de 2008, quando da reinauguração do estádio Valmir Bezerra Campelo ("Bezerrão"), na região administrativa do Gama.

A Corte a qua, por maioria de votos, reformou a sentença condenatória proferida em 1º grau, julgando improcedentes os pedidos formulados na inicial, ao fundamento de não configurarem atos ímprobos as condutas dos corréus, ostentando natureza de meras irregularidades administrativas, dada a suposta ausência de dolo e de danos ao erário.

Nesse sentido, fez consignar o Relator para acórdão, no voto condutor do julgamento, *in verbis* (fls. 2.148/2.164e):

Na presente hipótese, e isto é muito importante e adiante será frisado, a improbidade administrativa consiste em prejuízo ao erário (artigo 10), tanto que o pedido formulado na petição inicial é de ressarcimento de R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais), em decorrência de supostos danos causados pelos réus ao erário (vide folha 18, item 4.1).

[...]

Nesse contexto, ressalto que a doutrina ao se debruçar sobre o texto legal observa que o artigo 11 da Lei nº 8.429/92 inseriu, ao lado das figuras tradicionais do enriquecimento ilícito e da lesão ao Erário, uma nova modalidade de ilícito de improbidade, sob a rubrica de atos que "atentam contra os princípios da Administração Pública".

[...]

No caso dos autos não foi imputada aos agentes públicos a hipótese de enriquecimento ilícito, bem como não existe qualquer alegação de dano ao Erário, notadamente diante da informação constante nos autos, não infirmada pelo Ministério Público, de que "não foi apontado dano ao erário distrital" (folha 754).

Outrossim, nada obstante a petição inicial desta ação de improbidade mencione como fundamentos de direito da pretensão "A falta de observância das exigências legais que norteiam a formalização de um contrato administrativo aliada ao descaso de ambas as partes contratantes quanto à execução do pacto configuram, indiscutivelmente, desrespeito aos princípios que regem a Administração Pública, de modo especial dos da legalidade, transparência e economicidade dos atos administrativos" [sic folha 14], muito embora, repita-se, o pedido se refira a ressarcimento no valor de R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais), sendo despiciendo dizer que quando se deduz uma pretensão de ressarcimento é porque se supõe que tenha havido prejuízo.

Noutras palavras: não há ressarcimento sem que tenha havido dano ou prejuízo.

Ora, é de conhecimento elementar que, para configuração de ato de improbidade administrativa, é imperiosa a demonstração inequívoca do elemento subjetivo dolo (ainda que genérico) do agente público no caso do artigo 11, ou seja, da vontade manifesta de violar os princípios administrativos protegidos pela LIA, o que não se verifica na espécie.

Por isso; mesmo ainda que se acolhesse o entendimento de que as irregularidades apresentadas configurassem, em tese, ato ímprobo – o que não se apresentou diante dos elementos de convicção produzidos nos autos – o MPDFT não logrou de comprovar, de maneira insofismável, a má-fé da conduta dos requeridos.

É que, como visto, os vícios apontados no procedimento de contratação, ao que tudo indica não se evidenciaram com o escopo precípua de ferir o interesse público, mas tão somente em dar encaminhamento mais célere ao processo administrativo, diante da oportunidade de trazer para a capital do País um evento esportivo de grande repercussão, até mesmo em razão da escolha do Brasil para abrigar a Copa do Mundo de Futebol, de 2014, sendo Brasília, inclusive, uma cidade-sede.

[...]

A bem da verdade o que se teve foi exatamente o contrário. O Administrador Público não envidou esforços para trazer a Brasília uma partida internacional de futebol (Brasil x Portugal), aonde para cá vieram as maiores estrelas do futebol mundial, como reconhecido pelo Ministério Público na própria petição inicial ao destacar a "presença de craques do naipe de Kaká, Robinho, Luís Fabiano, Cristiano Ronaldo, além de outros esportistas e artistas de destaque" [sic, folha 3], fato este que ajudou na

escolha do país para sediar a Copa do Mundo de 2014, com jogos importantes aqui em Brasília, que se tornou vitrine para o mundo inteiro, trazendo benefícios de todos conhecidos, ainda que tenha havido algumas manifestações contrárias à realização do evento (copa do mundo) no país.

[...]

Diante da não descrição ou mesmo caracterização de uma conduta dolosa do agente público, impossível atribuir-lhe qualquer ato de improbidade administrativa impondo-se, neste caso, a absolvição diante da ausência de justa causa para instauração da respectiva ação de improbidade.

Logo, não se verifica a alegada violação ao artigo 11 da LIA, pois que as eventuais irregularidades no processo de contratação não caracterizam fruto de atuação desleal ou desonesta, por parte de José Roberto Arruda e Agnaldo Silva de Oliveira.

[...]

Ao demais, como já mencionado, não restou demonstrada a hipótese de dano ao erário, pois que o objeto contratado foi efetivamente realizado pelo preço contratado.

Causa estranheza, entretanto, afirmar-se que para a empresa Ailanto Marketing, detentora dos direitos do jogo Brasil X Portugal tenha sido absolvida sob o argumento de que "Este Juízo entende que sua responsabilização não é possível, pena de se imputar penalidade de forma objetiva" e ao mesmo tempo imputa-se aos primeiro e segundo réus responsabilidade objetiva!

[...]

Como então se admitir a condenação dos demais réus ao pagamento de multa, suspensão dos direitos políticos e contratação com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios se não houve prejuízo ao erário?

Seria condenação por ricochete? (destaques meus).

Outrossim, constam das razões do voto-vogal, às fls. 2.166/2.170e, os seguintes fundamentos:

Apesar das alegações que lançam suspeitas quanto a criação da empresa contratada às vésperas da contratação, quanto ao preço cobrado para a realização do espetáculo esportivo, quanto às falhas dos documentos apresentados para comprovação da qualificação técnica e econômica da empresa para sua habilitação jurídica e da compatibilidade dos custos, não há nos autos a confrontação desses documentos com dados precisos de preço de mercado, ou prova do desvio de verbas ou danos ao erário a justificar uma condenação baseada em indícios ou na aparência de imoralidade, sem a prova do dolo.

Também não restou comprovado o enriquecimento injusto de terceiro, pois, apesar das alegações de superfaturamento do preço pago pelo contrato, não há provas de que houve enriquecimento ilícito à custa do erário, daí porque se pode concluir que meras irregularidades formais, sem ardil ou má-fé descartam a configuração da improbidade administrativa e assim sendo, a boa-fé e a falta de prejuízo para a Administração Pública, mesmo que haja vício de legalidade, autorizam os atos praticados que atingiram o fim perseguido pela Administração.

Por outro lado, ao discorrer sobre os fatos, assim se manifestou o Sr. Desembargador Sérgio Rocha, em seu voto vencido, *in verbis* (fls. 2.086/2.126e):

Inicialmente verifico que a ré, Ailanto Marketing Ltda., foi constituída em 29/5/2008 (fl. 124), pelos sócios Eduardo Duarte e Simone Burck Silva, com um capital social de R\$ 800,00 (oitocentos reais) (fls. 111/119).

Entretanto, já em 02/06/2008 foi firmada a primeira alteração do contrato social da empresa, no qual o sócio Eduardo passou sua participação societária para Alexandre Roseli Faliu e Simone transferiu sua participação para Vanessa Almeida Precht (fls. 111/119).

Os direitos de organização do jogo amistoso entre a Seleção Brasileira de Futebol e a Seleção Portuguesa, pertenciam, inicialmente, a International Sports Events Company – I. S. E. C., que os transferiu para Bônus Sports Marketing (fl. 109), que, por sua vez, os transferiu para Ailanto Marketing Ltda. (fl. 110).

Alguns aspectos acerca dessa cessão de direitos da Bônus para Ailanto causam estranheza.

Em primeiro lugar, a Declaração emitida pela Bônus Sports Marketing, na qual noticia a transferência dos direitos para Ailanto Marketing Ltda. (fl. 110), não possui data de emissão. Ademais, é assinada por Alexandre Roseli Fellu, sócio da ré, Ailanto Marketing Ltda.

Esse fato somado à confissão do Advogado da empresa e a outras provas nos autos levam a conclusão de que a empresa Ailanto Marketing Ltda. foi criada apenas para a realização do jogo contratado.

A testemunha Gilvanete Mesquita da Fonseca, uma das responsáveis pelo procedimento administrativo, quando ouvida na delegacia (fls.849/852), afirmou que a ré, Ailanto Marketing Ltda., emitiu as notas fiscais de n. 1 e 2, relativas ao valor recebido, e mais, que acreditava que a empresa havia sido criada apenas para o espetáculo contratado, in verbis:

(...)

No mesmo sentido o Relatório da Tomada de Contas Especiais da Secretaria de Transparência e Controle (fls. 967/990 – verso), no qual consta a informação de que o advogado da empresa, na defesa apresentada perante aquele processo administrativo, admitiu a sua criação apenas para a realização do evento, in verbis:

(...)

E nesse ponto está, também, a prova de dolo da ré/apelada porque essa carta de capacidade técnica traz a menção expressa de que sua expedição estava sendo feita em conformidade com o disposto no art. 30, II da Lei de Licitações.

A ré/apelada apresentou documentação que violou o princípio da legalidade, ciente de que o fazia. A ré/apelada, Ailanto Marketing Ltda., violou ainda o princípio da legalidade quanto à garantia do contrato.

(...)

A ré/apelada, Ailanto Marketing Ltda., além de não prestar a garantia prevista na lei, exigiu o pagamento antecipado do valor contratado para a prestação do serviço, conforme depoimento das testemunhas:

(...)

Não há dúvida de que a contratação da seleção brasileira para jogo amistoso juntamente com a seleção portuguesa é situação caracterizadora de inexigibilidade de licitação. Entretanto, o simples fato de ser inexigível, não dispensa o Administrador de observar toda a legislação que regulamenta a matéria.

(...)

No caso em análise, os Administradores Públicos, dolosamente, não observaram a legislação para realizar a contratação, violando, assim, o princípio da legalidade.

Antes mesmo da instauração do processo administrativo(21/10/2008 - fl. 104) (29 dias antes do jogo) no qual deveriam ser observadas as

formalidades legais para a contratação do jogo amistoso ora em análise, o réu/apelante, José Roberto Arruda, já havia assinado um Termo de Compromisso em nome do Distrito Federal com a empresa Ailanto Marketing Ltda. com objetivo de realizar o jogo de futebol amistoso (em 19/09/2008 - fls. 198/199) (2 meses antes do jogo). Nesse Termo de Compromisso já havia a previsão do orçamento para o "evento de R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais).

O processo administrativo só foi enviado à Procuradoria Geral do DF para análise e manifestação em 04 de novembro de 2008 (terça feira), quinze dias antes da realização do jogo (fls.146). O parecer da Procuradoria apontando onze irregularidades foi devolvido três dias depois, em 07 de novembro de 2008, (sexta feira – a apenas 7 dias úteis antes do jogo!!) (fls. 162), no qual o Procurador deixou claro que as formalidades legais não haviam sido observadas, alertando ainda para a impossibilidade de contratação naqueles termos:

(...)

Analizando o teor do parecer da Procuradoria Geral do Distrito Federal, é possível verificar que toda a orientação necessária para o Administrador Público para que a contratação fosse realizada observando os ditames legais foi disponibilizada.

A partir daí, iniciou-se uma corrida, com sete dias úteis de prazo para, na realidade, maquiar o processo administrativo tentando dar-lhe um aspecto de legalidade, violando assim, dolosamente, o princípio norteador da atuação da Administração Pública, o princípio da legalidade.

O projeto básico, apresentado e aprovado pelo réu Aguinaldo Silva de Oliveira, é falsamente datado de 10/10/2008 (fls. 206/212) pois faz referência ao parecer da Procuradoria, que só foi elaborado em 29/10/2008 (fl. 158) e ainda assim, não observou as orientações do Parecer da Procuradoria do Distrito Federal e o art. 6º, IV da Lei de Licitações, não apresenta descrição minuciosa do objeto contratado e fases de cumprimento do contrato.

A justificativa apresenta maior irregularidade. Ela foi elaborada em dezembro de 2008 (fls. 213/214), quando já realizado o jogo objeto da contratação.

O fato de se tratar de contrato com "simplicidade fática", conforme alegado pelo réu/apelante; não afasta a necessidade de observância de todos os procedimentos legais. Isso tudo sem mencionar que não foi apresentado orçamento detalhado em planilha dos custos, conforme determina o art. 7º, §2º da Lei de Licitações, e também conforme orientação do Parecer da Procuradoria do Distrito Federal ou mesmo prova da compatibilidade de preços.

O dolo do réu/apelante, José Roberto Arruda, está claramente comprovado nos autos. Ele estava ciente de que as formalidades legais não estavam sendo observadas, e mesmo assim prosseguiu assinando o contrato, em clara intenção de violar o princípio da legalidade. Isso é que o se verifica do depoimento das testemunhas ouvidas pela Polícia Civil do Distrito Federal:

(...)

Está claro o dolo e má-fé do réu/apelante, José Roberto Arruda, em contratar sem observância dos ditames legais.

As questões relativas a eventuais benefícios para a Capital em razão da Copa do Mundo de 2014 e compatibilidade de valores com os praticados no mercado não alteram a conclusão do julgamento porque o ato de improbidade imputado ao réu/apelante é o previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/92, ou seja, ocorre pela simples violação aos princípios da Administração Pública.

Os réus, dolosamente, não observaram a lei de licitação antes de firmar o

contrato, conduta que não exige prova de prejuízo ao erário para a configuração do ato ímprobo. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

(...)

Há prova do dolo do réu/apelante, Agnaldo Silva de Oliveira, porque atuou durante todo o tempo ciente de que não estavam sendo observadas as regras relativas à contratação com a Administração Pública. Nesse sentido seu depoimento em Delegacia:

(...)

A análise do depoimento do réu, Agnaldo Silva de Oliveira, deixa claro que estava ciente de que atuava desrespeitando a legalidade é, mesmo assim optou por fazê-lo. Agiu com dolo, má-fé, vontade de descumprir a lei que regulamenta a contratação na Administração Pública.

Portanto, está configurado o ato de improbidade que viola princípio da Administração, no caso, o princípio da legalidade – Lei n. 8.429/92, art. 11.

Anote-se, por oportuno, que, sob a sistemática do Código de Processo Civil de 2015, aplicável, como sobredito, à presente controvérsia, as razões do voto vencido integram o acórdão, conforme disposição expressa de seu art. 941, § 3º, in verbis:

Art. 941. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor.

[...]

§ 3º O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento.

Diante desse contexto, e considerando os fatos estampados no acórdão recorrido, destaco, de pronto, que, a questão posta a esta Corte Superior diz respeito à interpretação dada pelo tribunal de origem aos atos praticados pelos Recorridos, não havendo, assim, falar em necessidade de reexame dos fatos e das provas para a análise do feito, mas, sim, em reavaliação jurídica das premissas fáticas constantes, repita-se, do aresto impugnado.

Dessa maneira, *in casu*, não há que se falar em incidência da Súmula n. 07/STJ, na linha dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. RECEBIMENTO DA INICIAL. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. JUÍZO SUMÁRIO. CONTEXTO DELINEADO NA ORIGEM. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INOCORRÊNCIA.

1. De acordo com a posição dominante no STJ, presentes indícios suficientes de cometimento de ato ímprobo, afigura-se devido o recebimento da ação de improbidade, em franca homenagem ao princípio do in dubio pro societate, vigente nesse momento processual, sendo certo que apenas as ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas.

2. No caso presente, o Tribunal de origem, em juízo sumário, próprio da fase inicial da ação de improbidade, refutou prematuramente a prática de ato ímprobo, à vista da inexistência do elemento subjetivo e do prejuízo ao erário, em descompasso com a jurisprudência do STJ, que, em tais situações, exige a regular instrução processual.

3. Hipótese em que a decisão impugnada foi adotada sem a necessidade de

reexame do conjunto fático-probatório, apenas fazendo a interpretação de comando da Lei de Improbidade Administrativa com base no que ficou delineado no acórdão.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1.669.615/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2021, DJe 01/07/2021 - destaque meu).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INSTITUÍDA POR SERVIDOR PÚBLICO. ART. 217, II, a DA LEI 8.112/90. INVALIDEZ, DECORRENTE DE CÂNCER, ESTABELECIDADA ANTES DOS 21 ANOS DA BENEFICIÁRIA. REVALORAÇÃO DAS PROVAS QUE NÃO ESBARRA NA VEDAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA DE MÉRITO E DETERMINAR O PAGAMENTO DA PENSÃO POR MORTE À RECORRENTE, ENQUANTO PERDURAR A INVALIDEZ.

1. A análise do momento em que se desenvolveu a incapacidade da requerente não esbarra no óbice imposto pela Súmula 07 deste Tribunal Superior, pois o reexame vedado na via especial cinge-se à existência, ou não, dos fatos demarcados na sentença ou no acórdão recorrido; assim, é perfeitamente possível a esta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial, valorar corretamente o acervo probatório delimitado nas instâncias ordinárias.

2. O Juízo singular destacou que em perícia médica, realizada por especialista nomeada, ficou comprovado ser a autora incapaz, em decorrência de câncer, desde de maio de 2005, quando ainda não havia completado 21 anos.

3. O art. 217, II, a da Lei 8.112/91 estabelece que são beneficiários da pensão por morte os filhos, ou enteados até 21 anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez.

4. No caso dos autos, nos termos da lei de regência à época da morte da genitora, a autora fazia jus à pensão temporária por morte, primeiro em virtude da idade e, após, passou a ter direito devido à invalidez, haja vista que a incapacidade foi estabelecida antes de que completasse 21 anos, enquanto ostentava a condição de dependente previdenciária, sem que se verificasse a ruptura do vínculo de dependência.

5. Recurso Especial provido para reformar o acórdão recorrido e restabelecer os efeitos da sentença, determinando o pagamento da pensão por morte à recorrente, enquanto perdurar a invalidez.

(REsp 1.405.107/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 20/08/2014).

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM ASSINATURA DE PONTO DE FREQUÊNCIA. REVALORAÇÃO DA PREMISSE FÁTICA CONTIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ATO DE IMPROBIDADE CARACTERIZADO. ART. 11 DA LEI N. 8.429/1992. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Recurso especial no qual se discute se reiteradas condutas desidiosas e/ou omissivas por parte de técnico-judiciário caracteriza ato de improbidade do art. 11 da Lei n. 8.429/1992.

2. No caso, o Tribunal de Justiça a quo externou o entendimento de que a conduta desidiosa, imoral e ilegal de servidora pública, ocupante do cargo de técnico-judiciário, no desempenho de suas funções, pode caracterizar ilícito administrativo e penal; nada obstante, externou que, pelo fato de não ter sido detectado o ânimo de favorecer a si mesma ou a terceiros, ou de

prejudicar os serviços administrativos judiciais, sua conduta, "quando muito, revela desmotivação profissional que assola boa parte do serviço público, resultado de uma soma indeterminada de fatores. Assim, dúvidas não há de que apesar de altamente reprovável a conduta praticada pela servidora, não enseja a caracterização de ato ímprobo".

3. O agente público, seja qual for o cargo que ocupa, deve atuar conforme as competências e limitações que a lei estabelecer. E disso tem ciência desde o momento em que toma posse no cargo, estando suas atribuições, obrigações e deveres delineados na legislação que o regulamenta.

4. Não obstante, à luz do pacífico entendimento jurisprudencial do STJ, os atos descritos no art. 11 da Lei n. 8.429/1992 só se qualificam como ímprobos quando presente o elemento subjetivo doloso na conduta do agente. Nesse sentido: AgRg no AREsp 456.655/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/3/2014; AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1386255/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/5/2014; AgRg no AREsp 161.420/TO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3/4/2014, DJe 14/04/2014; AgRg no AREsp 374.913/BA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11/4/2014.

5. Não há como menosprezar a gravidade das condutas desidiosas e omissivas da ora recorrida, que, em última análise, gera, para aqueles cidadãos que dependem dos atos que lhe foram atribuídos pelo juízo, a sensação de ineficiência de todo o sistema judiciário.

Todavia, constando do acórdão recorrido que não houve comprovação do dolo, o recurso especial não é adequado à revisão dessa conclusão, à luz do entendimento da Súmula n. 7 do STJ.

6. Não obstante, há situação fática descrita pelo acórdão recorrido que denota conduta que, em recurso especial, pode-se dizer ímproba.

7. Com efeito, revalorando-se a premissa de que a ré "[...] solicitou que a estagiária [...] efetuasse o registro de seu ponto, já que estaria impossibilitada de exercer suas funções naquela data [...] além da evidente má-fé, tal ato caracteriza ilícito penal", observa-se que essa conduta é dolosa e violadora dos princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da honestidade e da lealdade à instituição, o que caracteriza, com nitidez, ato ímprobo descrito no art. 11 da Lei n. 8.429/1992.

8. Considerando a gravidade da conduta de determinar à estagiária a assinatura do ponto de frequência, em nome do servidor faltoso, bem como o fato de não se ter notícia no acórdão recorrido que esse proceder era uma constante, aplica-se a sanção de multa, no valor de 10 vezes o valor da remuneração relativa ao dia em que foi assinado o ponto pela estagiária. Recurso especial parcialmente provido para cassar o acórdão recorrido e, reconhecendo a prática de ato ímprobo pela servidora Vera Lúcia Vieira, condená-la à pena de multa, no valor de 10 vezes sua remuneração diária.

(REsp 1.453.570/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 07/05/2015).

Pontuada essa ressalva, verifico, no caso, que o acórdão recorrido está em dissonância com o entendimento consolidado nesta Corte segundo o qual é dispensável a efetiva ocorrência de dano ao erário, para caracterização dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11 da LIA), seguindo a exegese do art. 21, I, da Lei n. 8.429/1992, na linha dos julgados assim ementados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. A DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL ATRAI O ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. CONTRATAÇÃO DIRETA REALIZADA PELO PODER PÚBLICO SEM SUPORTE LEGAL. DOLO GENÉRICO SUFICIENTE PARA ENSEJAR A CONDENAÇÃO DO RÉU NO CAPUT DO ART. 11 DA LIA. DISPENSA DE PROVA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO E DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO AGENTE. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

3. O STJ tem compreensão no sentido de que "o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico" (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011).

4. Segundo o arcabouço fático delineado no acórdão local, sobre o qual não há controvérsia, restou claramente evidenciado o dolo do recorrente, quando menos genérico, no passo em que anuiu à inexigibilidade de procedimento licitatório, ensejando a indevida contratação direta de prestação de serviço técnico de elaboração de estudos de viabilidade, projeto e acompanhamento do processo de municipalização do ensino de 1o grau em Assis-SP. Tal conduta, atentatória ao princípio da legalidade, nos termos da jurisprudência desta Corte, é suficiente para configurar o ato de improbidade capitulado no art. 11 da Lei no 8.429/92.

5. É fora de dúvida que a conduta do agente ímprobo pode, sim, restar tipificada na própria cabeça do art. 11, sem a necessidade de que se encaixe, obrigatoriamente, em qualquer das figuras previstas nos oito incisos que compõem o mesmo artigo, máxime porque aí se acham descritas em caráter apenas exemplificativo, e não em regime *numerus clausus*.

6. O ilícito de que trata o art. 11 da Lei no 8.429/92 dispensa a prova de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito do agente.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1.275.469/SP, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 09/03/2015).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA DE ACÓRDÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO SUBJETIVO. DESCABIMENTO DA DEMANDA, SE SUPERADA, AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA REFORMA DO ACÓRDÃO RESCINDENDO.

(...)

12. A caracterização da conduta instituída no art. 11 da LIA dispensa o dano ao Erário. Se tal dano fosse pressuposto da dosimetria da sanção, o resultado da aplicação seria sempre zero e a lei teria colocado em seu texto palavras ao vento. O legislador permitiu que a multa atingisse até 100 salários, independentemente do dano causado, como nítida mensagem de que a preservação dos princípios da administração pública e dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições merece ser sancionada com multa que alcance valor substancial, independentemente do prejuízo gerado pela conduta ímproba.

13. O acórdão da rescisória reconhece explicitamente a contratação ilegal e o dolo (em toda sua intensidade), como pressupostos da condenação. Contudo, a despeito da sucumbência do recorrido (que poderia ter se

insurgido para afastar in totum a condenação, conforme pretendido na exordial), Armino Borelli, este não interpôs Recurso Especial, deixando que tais questões precluissem.

CONCLUSÃO

14. Recurso Especial provido.

(REsp 1.351.701/SP, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 08/09/2016).

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

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

2. Não se sustenta a tese – já ultrapassada – no sentido de que as contratações sem concurso público não se caracterizam como atos de improbidade, previstos no art. 11 da Lei 8.429/1992, ainda que não causem dano ao erário.

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

3. Embargos de divergência providos.

(EResp 654.721/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 01/09/2010).

Outrossim, sublinhe-se que, conforme entendimento consolidado nesta Corte, basta o dolo genérico para a configuração dos ilícitos do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, sendo, ademais, dispensável a efetiva ocorrência de dano ao erário, como espelham os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. A DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL ATRAI O ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. CONTRATAÇÃO DIRETA REALIZADA PELO PODER PÚBLICO SEM SUPORTE LEGAL. DOLO GENÉRICO SUFICIENTE PARA ENSEJAR A CONDENAÇÃO DO RÉU NO CAPUT DO ART. 11 DA LIA. DISPENSA DE PROVA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO E DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO AGENTE. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

3. O STJ tem compreensão no sentido de que "o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico" (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011).

4. Segundo o arcabouço fático delineado no acórdão local, sobre o qual não há controvérsia, restou claramente evidenciado o dolo do recorrente, quando menos genérico, no passo em que anuiu à inexigibilidade de procedimento licitatório, ensejando a indevida contratação direta de prestação de serviço técnico de elaboração de estudos de viabilidade, projeto e acompanhamento do processo de municipalização do ensino de 1º grau em Assis-SP. Tal conduta, atentatória ao princípio da legalidade, nos termos da jurisprudência desta Corte, é suficiente para configurar o ato

de improbidade capitulado no art. 11 da Lei no 8.429/92.

5. É fora de dúvida que a conduta do agente ímprobo pode, sim, restar tipificada na própria cabeça do art. 11, sem a necessidade de que se encaixe, obrigatoriamente, em qualquer das figuras previstas nos oito incisos que compõem o mesmo artigo, máxime porque aí se acham descritas em caráter apenas exemplificativo, e não em regime *numerus clausus*.

6. O ilícito de que trata o art. 11 da Lei no 8.429/92 dispensa a prova de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito do agente.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1.275.469/SP, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 09/03/2015).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA DE ACÓRDÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO SUBJETIVO. DESCABIMENTO DA DEMANDA, SE SUPERADA, AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA REFORMA DO ACÓRDÃO RESCINDENDO.

(...)

12. A caracterização da conduta instituída no art. 11 da LIA dispensa o dano ao Erário. Se tal dano fosse pressuposto da dosimetria da sanção, o resultado da aplicação seria sempre zero e a lei teria colocado em seu texto palavras ao vento. O legislador permitiu que a multa atingisse até 100 salários, independentemente do dano causado, como nítida mensagem de que a preservação dos princípios da administração pública e dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições merece ser sancionada com multa que alcance valor substancial, independentemente do prejuízo gerado pela conduta ímproba.

13. O acórdão da rescisória reconhece explicitamente a contratação ilegal e o dolo (em toda sua intensidade), como pressupostos da condenação. Contudo, a despeito da sucumbência do recorrido (que poderia ter se insurgido para afastar in totum a condenação, conforme pretendido na exordial), Armino Borelli, este não interpôs Recurso Especial, deixando que tais questões precluissem.

CONCLUSÃO

14. Recurso Especial provido.

(REsp 1.351.701/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 08/09/2016).

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

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

2. Não se sustenta a tese – já ultrapassada – no sentido de que as contratações sem concurso público não se caracterizam como atos de improbidade, previstos no art. 11 da Lei 8.429/1992, ainda que não causem dano ao erário.

3. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência desta Corte.

3. Embargos de divergência providos.

Com efeito, nos termos expostos no voto vencido, acima transcritos, verifica-se a ação deliberada dos corréus, ainda que sob a modalidade genérica da figura dolosa, no sentido de violar os preceitos legais atinentes às contratações administrativas, mormente ante à apontada ciência da inobservância às formalidades estabelecidas em lei, estando, dessarte, subsumida a conduta no tipo estampado no art. 11 da Lei n. 8.429/1992.

Nesse sentido, em cenários fáticos análogos ao ora examinado, destaco precedentes de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO PRELIMINAR: EXCLUSÃO DO DISTRITO FEDERAL DO FEITO, POR NÃO INTEGRAR O POLO PASSIVO DA PRESENTE DEMANDA. MÉRITO: ART. 11, CAPUT, DA LEI 8.429/1992. EXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO, ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E DOLO ESPECÍFICO DO AGENTE. DESNECESSIDADE DA PRESENÇA DESSES ELEMENTOS PARA A CONFIGURAÇÃO DE ATO ÍMPROBO QUE ATENTA CONTRA PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DESCREVE, EM DETALHES E DE MODO INCONTROVERSO, O QUADRO FÁTICO DOS AUTOS, PERMITINDO SUA ADEQUADA VALORAÇÃO JURÍDICA, SEM A NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. AFASTAMENTO, NO PONTO, DA SÚMULA 7/STJ. PRÁTICA DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PREVISTA NO ART. 11, CAPUT, DA LIA. DEMONSTRAÇÃO CARACTERIZADA. CONDENAÇÃO DO RÉU AO PAGAMENTO DE MULTA CIVIL EQUIVALENTE A 6 (SEIS) VEZES SUA REMUNERAÇÃO, PERCEBIDA AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA SUBJACENTE AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

1. Trata-se, na origem, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios em desfavor do então Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal, em virtude de alegado descumprimento da regra estabelecida no art. 19, V, da Lei Orgânica do Distrito Federal, que trata da fixação do limite mínimo para ocupação de cargos em comissão por servidores efetivos no quadro de pessoal da Câmara Legislativa do Distrito Federal. Requereu-se a condenação do réu às seguintes sanções: (a) suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos; (b) perda da função pública; (c) pagamento de multa civil na quantia de até 2 (duas) vezes o valor do dano.

2. Pedido autoral julgado improcedente pelo Juiz de 1º Grau, cuja sentença foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

3. Nada obstante a subjacente ação civil pública tenha sido proposta pelo Parquet tão somente em face do referido parlamentar, nas razões do recurso especial foi incluído como parte recorrida o Distrito Federal, o que, todavia, é inadmissível, haja vista sua ilegitimidade passiva ad causam, pois jamais foi citado para integrar o polo passivo da lide. Assim, deve o DF ser excluído do presente feito.

4. Caso concreto em que, apesar de o Tribunal de origem ter reconhecido a existência da ilegalidade narrada na petição inicial - preenchimento de

cargos em comissão no âmbito da Câmara Legislativa do Distrito Federal em desarmonia com os parâmetros fixados no inciso V do art. 19 da Lei Orgânica do Distrito Federal -, manteve a sentença de improcedência da ação, sob os fundamentos de que "não se averigua, in casu, hipótese de perda, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação do erário"; de que não se faria presente o dolo específico, caracterizado pela "intenção dolosa do Réu em, vulnerando o inciso V do artigo 19 da LODF, atingir fins ilícitos para persecução de fins deturpadores da coisa pública"; e, por fim, por não ter se revelado que "a inobservância da lei tenha servido à desonestidade do agente público".

5. Como cediço, "a jurisprudência do STJ entende que, para fins de análise do pedido subsidiário de condenação dos réus pela prática de atos lesivos aos princípios da administração pública para o 'enquadramento das condutas previstas no art. 11 da Lei 8.429/92, não é necessária a demonstração de dano ao erário ou enriquecimento ilícito do agente.' (AgRg no EREsp 1.119.657/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJ de 25/9/2012)" (AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.066.824/PA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 18/9/2013).

6. Por outro lado, "esta Corte Superior tem pacífico posicionamento jurisprudencial segundo o qual há necessidade de investigação do elemento subjetivo para o fim de entender-se pela configuração de atos de improbidade, exigindo-se o dolo, ainda que genérico, nas condutas descritas nos arts. 9º e 11 da Lei n. 8.429/1992, e, pelo menos, culpa naquelas estabelecidas pelo art. 10 da Lei n. 8.429/1992" (AgRg no AREsp 514.865/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 28/06/2017).

7. Na forma da jurisprudência, "a reavaliação das provas pelo Superior Tribunal de Justiça não fere o disposto na Súmula 7/STJ, visto que esta não se equipara ao reexame do contexto probatório" (AgInt no AREsp 804.345/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/02/2017). Nesse mesmo sentido: REsp 1.326.597/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 18/12/2017; AgInt no REsp 1.513.311/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 02/10/2017.

8. Na espécie, os elementos probatórios existentes nos autos, e minuciosamente descritos no acórdão recorrido, conduzem à conclusão de que o réu, ora recorrido, enquanto Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal, de forma livre, consciente e dolosa, omitiu-se em tomar as providências necessárias para fazer cessar o desrespeito à regra contida no inciso V do art. 19 da LODF, que estabelecia em 50% (cinquenta por cento) o limite mínimo dos cargos em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira da CLDF. Restou, assim, configurada a prática do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, caput, da LIA: "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, e notadamente [...]".

9. Nos termos do art. 12, III, e parágrafo único, da LIA, e diante das peculiaridades do caso concreto, a imposição de multa civil fixada em montante equivalente a 6 (seis) vezes a remuneração mensal percebida pelo recorrido ao tempo do ajuizamento da subjacente ação civil pública, acompanhada de correção monetária e de juros legais, é a sanção que melhor se coaduna com os vetores da proporcionalidade e razoabilidade.

10. Em suma, determina-se a correção da autuação do presente feito, excluindo-se o nome do Distrito Federal, visto não integrar o polo passivo da presente ação civil pública. No mérito, dá-se parcial provimento ao recurso

especial do Parquet distrital para reformar o acórdão recorrido e condenar o réu pela prática do ato ímprobo previsto no art. 11, caput, da Lei 8.429/1992, impondo-se-lhe o dever de pagar multa civil equivalente a 6 (seis) vezes a remuneração mensal que percebia ao tempo do ajuizamento da presente ação, acrescida de juros e correção monetária.

(REsp 1.598.074/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 12/06/2018).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. PENSIONISTAS/APOSENTADOS. VENCIMENTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDO CELEBRADO ENTRE O PROCURADOR GERAL DO ESTADO E AS AUTORAS. VIOLAÇÃO DO ART. 11 DA LEI N. 8.429/1992. DOLO GENÉRICO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE.

I - Na origem, trata-se de ação civil pública por improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte contra o Procurador do Estado e outros objetivando a condenação dos réus nas sanções do art. 12, II, III, da Lei n. 8.429/1992 pela prática da conduta descrita no art. 11 da mesma lei, em razão da transação celebrada por eles sem aquiescência do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Rio Grande do Norte, nos autos da ação por elas proposta contra a autarquia, na qual as autoras buscavam a cobrança dos valores relativos a correção monetária dos seus vencimentos no período de dezembro de 1988 a maio de 1992, por atraso no pagamento.

II - Na sentença, julgaram-se improcedentes os pedidos. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial do Parquet, a fim de determinar o retorno dos autos à origem para a fixação das sanções, previstas no art. 12, III, da Lei n. 8.429/1992, aos réus Francisco de Souza Nunes, Veronika Tinoco Cinquegrani e Maria de Lourdes Peregrino da Costa pelo cometimento de improbidade administrativa, consoante art. 11 da referida legislação.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "para a configuração dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração (art. 11 da LIA), não se exige a comprovação do enriquecimento ilícito do agente ou prejuízo ao erário" (AgInt no AREsp 818.503/RS, Rel. Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, julgado em 01/10/2019, DJe 17/10/2019). A propósito: (AgInt no AgInt no REsp 1792555/RO, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 31/08/2020, DJe 16/09/2020 e AgInt no REsp 1438048/GO, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020).

IV - O art. 11 da Lei n. 8.429/1992 tipifica como ímproba a ação "que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições". Ora, se a lei proíbe o tratamento desigual da Administração Pública aos seus administrados, a conduta dos agentes recorridos se subsume perfeitamente ao tipo de improbidade por ofensa aos princípios da administração pública, notadamente o da impessoalidade e da legalidade.

V - O acórdão recorrido, todavia, rechaçou a condenação sob o argumento de que não demonstrado o elemento subjetivo dos agentes nos termos do art. 11 da LIA.

VI - "O dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despidendo perquirir

acerca de finalidades específicas" (STJ, AgRg no REsp n. 1.539.929/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 2/8/2016) .
VII - Importante reiterar que a conduta exigida do agente público não se limita à sua convicção pessoal sobre a licitude, abrangendo, também, a observância de um padrão mínimo esperado no âmbito da Administração Pública, tendo em vista o objetivo primordial de atender o interesse público. É dizer, do agente público exige-se grau de diligência superior ao do homem médio. Isso porque ele não pode dispor da coisa pública como bem lhe aprouver. Ao contrário, deve empregar na proteção da res publica zelo maior do que aquele com que trata dos seus interesses privados. Por essa razão, comportamentos que revelem uma atuação despreocupada e descompromissada do agente público não podem ser tolerados.

VIII - Ao deixar de ofertar aos demais litisconsortes a possibilidade de transigir e de receber antecipadamente os valores a que teriam direito, o réu Francisco de Souza Nunes privilegiou as rés Onfália Tinoco e Maria de Lourdes Peregrino da Costa, deixando evidente a despreocupação com o tratamento igualitário àqueles que estavam na mesma situação fático-jurídica, a revelar o dolo genérico.

IX - Infringiram os réus o princípio da impessoalidade, assim conceituado pela doutrina: "Nele se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimenotas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia. Está consagrado explicitamente no art. 37, caput, da Constituição. Além disso, assim como "todos são iguais perante a lei" (art. 5º, caput), a fortiori teriam de sê-lo perante a Administração. (DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo . 32ª ed. Malheiros: São Paulo, 2015, p. 117)"

X - Agravo interno improvido.

(AglInt no AREsp 1.054.571/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2021, DJe 28/05/2021).

Posto isso, com fundamento nos arts. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, c, e 255, III, ambos do RISTJ, **DOU PROVIMENTO** ao Recurso Especial, para reformar o acórdão recorrido, e julgar procedente a ação civil pública, nos termos da condenação estampada na sentença, bem como no voto vencido proferido na origem.

Publique-se e intimem-se.

Brasília, 13 de outubro de 2021.

REGINA HELENA COSTA

Relatora