

Superior Tribunal de Justiça

MK5

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 557.471 - GO (2014/0175781-2)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**
PROCURADOR : **RENATA SILVA RIBEIRO - GO021655**
AGRAVADO : **GIUSEPPE VECCI**
ADVOGADO : **CLAUDIA VECCI DE MENEZES E OUTRO(S) - GO039998**

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado pelo Ministério Público do Estado de Goiás contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado (fl. 1.415):

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. CONTRATAÇÃO DIRETA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO. CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO. DOLO NÃO CONFIGURADO.

1 - Não caracteriza error in procedendo, pela violação ao princípio da adstrição, a utilização de fundamentação estranha aos debates quando observada relação lógico-processual entre os pedidos formulados pelo autor e a prestação jurisdicional entregue. Precedente do STJ.

2 - Para que seja reconhecida como improbidade administrativa a conduta imputada ao réu, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo na hipótese do art. 11 da Lei 8.429/92.

3 - A condenação do réu, em razão de alegado desrespeito aos princípios que regem a administração pública, requer a demonstração do agir doloso do administrador público, no caso, a intenção de violar a Constituição Estadual, de modo a qualificar a ilegalidade apontada. Não demonstrada esta, face a ausência de provas, inviável falar em condenação por improbidade administrativa.

A parte recorrente aponta violação ao art. 11 da Lei nº 8.429/92. Para tanto, sustenta em síntese que, para a caracterização do ato de improbidade que atenta contra princípios da Administração Pública, basta o dolo genérico, sendo prescindível o dolo específico (exigido pela Corte de origem).

AREsp 557471

CESTE-ANTO@
2014/0175781-2

C-11 151091@
Documento

21/06/2017
20:32:21
Página 1 de 8

Superior Tribunal de Justiça

MK5

O Ministério Público Federal, em parecer ofertado pelo Subprocurador-Geral da República Moacir Guimarães Morais Filho, opinou pelo provimento do agravo (fls. 1.502/1.509).

É o relatório. Passo a decidir.

Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n.2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*).

Feita essa observação, ressalto que o Tribunal de origem, ao prover, à unanimidade de votos, a apelação cível interposta pela parte ora agravada, julgou improcedente a ação civil pública, nos seguintes termos (trecho do voto condutor do acórdão objeto do recurso especial - fls. 1.412/1.414):

[...]

Dito isto, registro que a sentença atacada entendeu que o Secretário de Estado deveria ter conhecimento do impedimento legal de contratar com o Poder Público e que deveria ter comunicado à Comissão permanente de Licitação da Seplan e dos demais órgãos a sua condição de sócio-gerente do Instituto Cambury.

Malgrado tais presunções, saliento que os documentos acostados ao feito não evidenciam a intenção de praticar ato de improbidade. É que a intenção dolosa de violar qualquer dos princípios que regem a administração pública não pode ser aferida pelos termos de depoimento colhidos pelo Ministério Público no inquérito civil. Convém mencionar que foram ouvidos nove alunos (documentos de fls. 391/404 e 406/408) que fizeram o curso de pós-graduação, o Presidente da Agência Goiana de Administração e 'Negócios Públicos (fl. 405), o Presidente da Agência Ambiental (fl. 409), e, ainda, o diretor de Recursos Humanos e Escola de Governo da Agência Goiana de Administração e Negócios Públicos (fls. 412/413), sendo que todos afirmaram não ter ocorrido interferência do apelante no encaminhamento dos servidores à prática dos cursos.

Falar em influência do Secretário de Estado em razão do cargo no sentido de angariar alunos à instituição de ensino e obter vantagem direta ou indireta, notadamente quando os cursos de pós-graduação

Superior Tribunal de Justiça

MK5

oferecidos, em sua maioria, o eram em caráter de exclusividade pelo Instituto Cambury, consiste em concluir algo não evidenciado, ainda que minimamente, nos autos ou, em outros termos, em admitir a responsabilidade objetiva do recorrente, porquanto não existente documentos capazes de suportar tal ilação.

Vale destacar que as turmas dos cursos de pós-graduação oferecidos pela Instituição de Ensino possuíam entre 22 (vinte e dois) e 40 (quarenta) alunos, consoante documentos de fls. 482 e 553, sendo que, destes, apenas 03 (três) eram alunos de cada turma eram servidores públicos custeados pelo Estado.

Ademais, registro que o pagamento dos cursos de pós-graduação aos servidores público não acarretou prejuízo a administração pública, posto que serviram para a qualificação de membros 'dos quadros do Ente Estatal, fato respaldado pela Lei 10.460/88 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Goiás e de suas Autarquias. Nessa linha de raciocínio, considerando os elementos coligidos aos autos, não vislumbro ter ocorrido a conduta típica imputada ao apelante na peça exordial, consistente em, mediante vontade livre e consciente, violar os dispositivos da Constituição Estadual apontados. Assim, os fatos alinhavados pelo autor caracterizam mera ilegalidade, não se confundindo com os atos de improbidade descritos na Lei nº 8.429/92, consoante entendimento jurisprudencial exposto.

[...]

De se ver, portanto, que a Corte goiana, para além de afastar a existência de dano patrimonial ao ente público, assentou que, no caso, o ora agravado não teve intenção específica de, na condição de Secretário de Estado de Planejamento, "interferir" para encaminhar servidores para a participação em cursos (a serem custeados pelos cofres públicos) na instituição de ensino na qual figurava como sócio-gerente.

Ora, ao assim decidir, o Tribunal de origem acabou por exigir a presença de dano ao patrimônio público e dolo específico como requisitos para a condenação pela prática de ato de improbidade previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/92.

Ocorre que, nos termos da jurisprudência Superior Tribunal de Justiça, os atos de improbidade administrativa previstos no art. 11 da Lei nº 8.429/92 dispensam a demonstração da ocorrência de lesão ao erário ou enriquecimento ilícito do agente. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO E APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 - STJ.

AREsp 557471

CEJTE-ANTO@
2014/0175781-2

C-41 151091@
Documento

21/06/2017

20:32:21

Página 3 de 8

Superior Tribunal de Justiça

MK5

1. A caracterização do ato de improbidade, por um dos tipos do art. 11 da Lei 8.429/1992, prescinde da existência de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O acórdão recorrido decidiu a questão na linha da jurisprudência desta Corte, pelo que não há falar-se com proveito em dissídio jurisprudencial. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" - Súmula 83/STJ).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 262.290/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 05/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. OFENSA AO ART. 11 DA LEI 8.429/1992. DESNECESSIDADE DE DANO MATERIAL AO ERÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. O posicionamento firmado pela Primeira Seção é que se exige dolo, ainda que genérico, nas imputações fundadas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992 (enriquecimento ilícito e violação a princípio), e ao menos culpa, nas hipóteses do art. 10 da mesma norma (lesão ao erário).

2. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/1992 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência do STJ.

3. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 135.509/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

Por outro lado, quanto ao elemento volitivo, é assente nesta Corte o entendimento segundo o qual, no tocante ao art. 11 da LIA, faz-se suficiente a presença do dolo genérico na conduta do agente, que consiste na tão só vontade de realizar ato que atente contra os princípios da Administração Pública. Essa foi a conclusão firmada pela Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 951.359/SC. Na oportunidade, o Ministro Herman Benjamin, relator do feito, aduziu o seguinte:

[...]

Conforme recentemente decidido pela Segunda Turma do STJ no REsp 765.212/AC, de minha relatoria, mas com valiosos subsídios

Superior Tribunal de Justiça

MK5

jurídico-doutrinários aportados pelo eminente Ministro Mauro Campbell, o elemento subjetivo necessário à configuração de improbidade administrativa censurada pelo art. 11 da Lei 8.429/1992 é o dolo genérico, consistente na vontade de realizar ato que atente contra os princípios da Administração Pública. Essa já era, em linhas gerais, a posição da Primeira Turma, na esteira da qual passa a se alinhar a Segunda Turma, no que tange à exigibilidade de dolo na tipificação da infração ao art. 11.

Não se impõe a presença de dolo específico, ou seja, de comprovação de intenção especial do ímprobo, além da realização de conduta tida por incompatível com os princípios administrativos.

Vale frisar que o enriquecimento ilícito e o dano ao Erário são elementares, respectivamente, às condutas censuradas pelos arts. 9º e 10 da Lei 8.429/1992, e apenas secundários com relação à norma residual contida no art. 11 da mesma lei.

Nessa linha, para que se concretize a ofensa ao art. 11 da Lei de Improbidade, revela-se desnecessária a comprovação de enriquecimento ilícito do administrador público ou a caracterização de prejuízo ao Erário.

[...]

SEM DESTAQUES NO ORIGINAL

Fixadas tais premissas, cumpre anotar que, no tocante à conduta da parte ora agravada, a peça sentencial assentou o seguinte enredo (fls. 1.310/ 1.317):

[...]

De fato, pelo que se extrai da petição inicial e dos autos do procedimento administrativo instaurado pelo Ministério Público, o Réu exercia o cargo de Secretário de Estado do Planejamento e Desenvolvimento e também era sócio-gerente do Instituto Cambury, conforme se infere da cópia do contrato social e alterações posteriores acopladas às fls. 93/142.

De se notar, todavia, não obstante estivesse no exercício regular do cargo de Secretário de Estado, o agente político declarou a inexigibilidade de licitação e autorizou a contratação direta do Instituto Cambury, do qual é sócio, para a prestação de serviço de ensino, qual seja, a capacitação de servidores estaduais da pasta ao qual se achava investido, sendo que o pagamento seria feito com recursos do Tesouro Estadual, consoante se vê do documento jungido as fls. 216.

Outros contratos, é bem de ver, foram firmados entre o Instituto Cambury e órgãos da administração pública direta e indireta, entre eles a Agência Goiana de Meio Ambiente e Recursos Naturais, Agência Goiana de Administração e Negócios Públicos - AGANP, a Agência Goiana de Transportes e Obras Públicas - AGETOP, a

Superior Tribunal de Justiça

MK5

Secretaria da Educação, a Secretaria de Saúde e mais alguns outros órgãos estaduais.

Embora não tenham sido formalizados os instrumentos de contrato, a existência da relação contratual entre a empresa da qual é sócio o agente político Réu e a administração pública é incontestável, como restou amplamente comprovada nos autos do inquérito civil, tanto pelas notas de empenho, ordens de pagamento e notas fiscais emitidas, como também pelo extrato de contrato anexado às fls. 257, cujo objeto foi a prestação de serviços referentes a curso de pós-graduação em Gestão Ambiental, no valor de R\$ 15.000,00, que foi solvido com recursos próprios da Agência Goiana de Meio Ambiente e Recursos Naturais. Os documentos constantes do inquérito comprovam de forma insofismável a relação estabelecida entre o Instituto Cambury e o Poder Público estadual.

Ocorre que a contratação entabulada, mesmo que não tenha sido diretamente com a pessoa do Réu, mas por intermédio da empresa da qual é sócio-gerente, encontrava óbice no art. 13, inciso I, alínea "a", da Constituição Estadual, aplicável aos Secretários de Estado por força do disposto no art. 40, § 3º, c/c, os quais assim dispõem, in verbis:

"Art. 13 - O Deputado Estadual não poderá:

I - a partir da expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou com concessionário de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

"Art. 40 - Os Secretários de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos.

§ 3º - Os Secretários de Estado obrigam-se a fazer declaração pública de seus bens, no ato da posse e no término do exercício do cargo, e terão os mesmos impedimentos estabelecidos para os Deputados, enquanto permanecerem em suas funções." (grifos acrescentados)

Essa norma é reproduzida pelo art. 54, inciso I, "a", da Carta Federal, que ressalva as hipóteses em que o contrato contiver cláusulas uniformes.

[...]

"Cláusulas uniformes" seriam aquelas invariáveis, que se estabelecem indistintamente a todos os interessados, o que ocorre nos chamados "contratos de adesão", nos quais não há possibilidade de adequação ou ajustes às peculiaridades do aderente.

No caso em apreço, conforme restou comprovado através dos contratos exibidos no procedimento administrativo instaurado, não

Superior Tribunal de Justiça

MK5

houve uniformidade nas cláusulas contratuais pactuadas, porquanto houve discussão quanto ao valor e a forma de pagamento, pois enquanto os órgãos da administração direta e indireta efetuaram o pagamento à vista dos valores estipulados pelos cursos de capacitação de seus servidores, outros alunos/contratantes não vinculados ao ente estatal a forma de pagamento foi parcelada e o valor avençado foi menor, o que pode ser constatado pelo cotejo dos contratos dos estudantes do curso de Pós-graduação em Marketing & Comunicação 01, dentre eles a servidora Régia Conceição Chagas Laranjeiras (fls. 155/157) e o estudante Luiz Alberto Serenini (fls. 590/592).

Chego à conclusão, portanto, que a conduta do Réu, enquanto na função de Secretário de Estado, pode ser configurada como improbidade administrativa, na medida em que acarretou ofensa ao princípio da legalidade, face a contratação da empresa da qual é sócio-gerente com órgãos da administração pública direta e indireta, cujo contrato não obedeceu cláusulas uniformes.

[...]

No caso em apreço, o agente público Réu, na condição de Secretário de Estado do Planejamento e Desenvolvimento, deveria ter conhecimento dos preceitos normativos constitucionais e dos impedimentos a que estava sujeito enquanto no exercício da função pública, não se podendo falar que tenha agido com inabilidade, visto tratar-se de pessoa ocupante de cargo de primeiro escalão do governo. Não há que se falar, assim, em ausência de comprovação de dolo ou má-fé na conduta do Réu.

Ora, se o Réu tivesse agido com honestidade e imparcialidade, teria comunicado à Comissão Permanente de Licitação da Secretaria de Estado do Planejamento e Desenvolvimento e demais órgãos que era sócio-gerente do Instituto Cambury e que por esse motivo a pessoa jurídica não poderia participar de licitações ou contratar com o Poder Público.

Ao revés, o Réu adotou conduta claramente ofensiva à legalidade e moralidade administrativas, ao autorizar a contratação direta da empresa da qual é proprietário para 'prestação de serviços referentes a curso de aperfeiçoamento em Gestão Municipal dos servidores da Pasta a qual tinha o dever de zelar pela correta administração.

Embora o Ministério Público tenha concluído pela licitude da ausência de licitação, vejo que a intenção do Réu ao declarar a inexigibilidade de licitação para contratação direta da sua empresa, foi afastar a vedação contida' no art. 9º, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93. Do mesmo modo, entendo que ao elaborar os contratos em nome dos servidores, o fez na tentativa de se livrar do impedimento legal que tinha de contratar com a administração pública, quer seja diretamente ou indiretamente.

[...]

Dessarte, entendo que o agente público Réu agiu com comprovada má-fé, ao entabular contratos de prestação de serviço com o Poder

Superior Tribunal de Justiça

MK5

Público estadual, violando os princípios mais mezinhos da Administração Pública, sendo inquestionável a subsunção de sua conduta na hipótese prevista no art. 11, caput. da LIA.

[...]

Nesse amplo contexto, à luz do incontroverso quadro delineado pelas instâncias de origem (ou seja, sem a necessidade de se revolver o conjunto fático-probatório dos autos, o que encontraria óbice na Súmula 7/STJ), desponta claro que o ora agravante agiu com dolo, no mínimo genérico, ao autorizar a contratação direta de instituição de ensino da qual era sócio-gerente à época dos fatos, em franco desrespeito às normas legais pertinentes.

Em suma, restou caracterizada a prática de ato de improbidade que atenta contra princípios da Administração Pública, notadamente os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade (art. 11 da LIA).

Com essas considerações, conheço do agravo para, desde logo, dar provimento ao recurso especial e, em consequência, restabelecer a sentença de fls. 1.306/1.320.

Publique-se.

Brasília (DF), 21 de junho de 2017.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator