

RECURSO ESPECIAL Nº 1.726.018 - PR (2018/0040601-0)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**
RECORRIDO : **LUÍS ROGÉRIO GIMENEZ**
RECORRIDO : **LUIZ GIMENEZ MILAN**
RECORRIDO : **CARLOS GANASSIM**
ADVOGADO : **GILSON JOSÉ DOS SANTOS - PR031128**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/92. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. DANO *IN RE IPSA* À ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto pelo Ministério Público do Estado do Paraná, com fulcro no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal de 1988, contra acórdão assim ementado

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE NÃO CONTEMPLA REEXAME NECESSÁRIO. INAPLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA LEI DA AÇÃO POPULAR. ENTENDIMENTO ATUAL DO STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AQUISIÇÃO DE MATERIAIS (VIDROS E MADEIRAS) PARA A REALIZAÇÃO DE PEQUENOS REPAROS CONFORME A NECESSIDADE DA ADMINISTRAÇÃO LOCAL. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE FRACIONAMENTO DA LICITAÇÃO COM INTENÇÃO DE BURLAR A LEI. IRREGULARIDADES FORMAIS. INEXISTÊNCIA DE ATO ÍMPROBO PREVISTO NOS ARTIGOS 10 E 11 DA LEI Nº 8.429/92. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO DOLO OU MÁ-FÉ. PLEITO DE CONDENAÇÃO DO AUTOR AO PAGAMENTO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 02 DAS CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA CORTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO E ADESIVO CONHECIDOS E DESPROVIDOS. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. (MAIORIA)

Os embargos de declaração foram rejeitados, fls. 1.153-1.173.

No apelo especial (e-STJ, fls. 1.153/1.173), o recorrente insurge-se contra a decisão do Tribunal de origem que entendeu pela não ocorrência de ato improbo previsto no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92, em razão de não ter sido demonstrado prejuízo ao erário.

Sem contrarrazões.

Decisão de admissibilidade às fls. 1.178/1.181.

Parecer do MPF às fls. 1.192/1.198, pelo provimento do recurso.

É o relatório. Passo a decidir.

Merece prosperar a pretensão do Recorrente.

O acórdão recorrido encontra-se em divergência com a jurisprudência do STJ.

Com efeito, a conduta do art. 10, VIII, da Lei 8.429/92, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que tal conduta pode impedir que a Administração Pública contrate a melhor proposta, causa dano *in re ipsa*, descabendo exigir do autor da ação prova a respeito do tema.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS ATOS, CONCLUIU PELA COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO E PELA CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SÚMULA 7/STJ. PREJUÍZO AO ERÁRIO, NA HIPÓTESE. DANO **IN RE IPSA**. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

VI. Quanto à alegada ausência de dano ao Erário, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que "a indevida dispensa de licitação, por impedir que a administração pública contrate a melhor proposta, causa dano *in re ipsa*, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema" (STJ, REsp 817.921/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/12/2012). Com efeito, "a contratação de serviços advocatícios sem procedimento licitatório, quando não caracterizada situação de inexigibilidade de licitação, gera lesividade ao erário, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano *in re ipsa*, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado, conforme entendimento adotado por esta Corte. Não cabe exigir a devolução dos valores recebidos pelos serviços efetivamente prestados, ainda que decorrente de contratação ilegal, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública, circunstância que não afasta (*ipso facto*) as sanções típicas da suspensão dos direitos políticos e da proibição de contratar com o poder público. A vedação de restituição não desqualifica a infração inserida no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92 como dispensa indevida de licitação. Não fica afastada a possibilidade de que o ente público praticasse desembolsos menores, na eventualidade de uma proposta mais vantajosa, se tivesse havido o processo licitatório (Lei 8.429/92 - art. 10, VIII)" (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.288.585/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/03/2016). Nesse mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.512.393/SP, Rel. Ministro MAURO CABELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2015.

VII. Agravo Regimental improvido (AgRg no AREsp 617563/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 14/10/2016, **grifo nosso**).

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10,

VIII, DA LEI N. 8.429/1992. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. DANO *IN RE IPSA* À ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA.

[...]

2. Segundo entendimento consolidado no âmbito das Turmas que compõem a Primeira Seção, o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano *in re ipsa*), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta, não tendo o acórdão de origem se afastado de tal entendimento.

[...]

5. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1.499.706/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 14/03/2017, **grifo nosso**).

Na hipótese, o Tribunal a *quo* ao entender pela necessidade de efetivo prejuízo ao erário para caracterizar o ato ímprobo previstos no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92, divergiu da jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, dou provimento ao Recurso Especial, a fim de que a Corte de origem prossiga no exame da apelação do Ministério Público estadual, em razão da ocorrência de dano *in re ipsa*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 14 de dezembro de 2018.

Ministro BENEDITO GONÇALVES
Relator