

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO CÍVEL**

AUTOS N.º 0018680-48.2013.8.19.0042

Apelante: O MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**1ª Apelada: DESK MOVEIS ESCOLARES E PRODUTOS PLASTICOS
LTDA-ME**

2º Apelado: RUBENS JOSE FRANÇA BOMTEMPO

3ª Apelada: SUMARA GANNAM BRITO

4ª Apelada: ROSANGELA LEPSCH VIEIRA DA COSTA

Relator: Desembargador CELSO LUIZ DE MATOS PERES

Apelação cível. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Artigos 10, VIII e 11 da Lei 8.429/92. Município de Petrópolis. Aquisição de mobiliário escolar sem procedimento licitatório. Causa de pedir relacionada à inexigibilidade de licitação, com suposto direcionamento da contratação. Certificados de registro do desenho industrial dos produtos, emitidos pelo INPI e demais documentos, que demonstram a exclusividade na fabricação e distribuição dos produtos pela empresa ré. Manutenção do modelo de mobiliário, seguindo um padrão nas escolas, que somente poderia ser atingido com a contratação da fornecedora exclusiva. Acervo probatório que demonstra não ter havido qualquer atentado à economicidade da contratação. Realização de procedimento licitatório para adoção de mobiliário similar que apenas traria maior oneração para o ente público municipal, sem qualquer resultado prático. Padrão do mobiliário escolar que já vem sendo objeto de contratações anteriores e adotado há muitos anos sem qualquer questionamento por parte do Ministério Público. Inexistência de outro fabricante no mercado, considerada a patente exclusiva da empresa Desk Móveis, o que conduziria a uma licitação com apenas um habilitado e vencedor. Dolo e prejuízo ao erário não verificados. Ilegalidade e improbidade que não são conceitos intercambiáveis. Sentença de improcedência que não merece reforma. Apelo improvido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos tombados sob o nº **0018680-48.2013.8.19.0042**, em **Apelação Cível** que alveja a sentença de fls. 409/422 (índice 000444), oriunda da **4ª Vara Cível da Comarca de Petrópolis**, em que é apelante o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, sendo apelados **DESK MÓVEIS ESCOLARES E PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA-ME, RUBENS JOSE FRANÇA BOMTEMPO, SUMARA GANNAM BRITO e ROSANGELA LEPSCH VIEIRA DA COSTA**.

A C O R D A M, os Desembargadores da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em votação **unânime**, **NEGAR PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

1. Recorre tempestivamente o **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, em apelação de fls. 423/434 (índice 000459) alvejando a sentença de fls. 409/422 (índice 000444), prolatada pelo **Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Petrópolis**, em **Ação Civil Pública**, que julgou improcedentes os pedidos de reconhecimento da prática de atos de improbidade administrativa, anulação da contratação direta e de condenação dos apelados nas sanções previstas no artigo 12 da Lei 8.429/92.

2. Alega, **em síntese**, que houve direcionamento do procedimento licitatório em favor da empresa **DESK MÓVEIS ESCOLARES E PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA-ME**, destacando que a especificação do mobiliário escolar objeto da licitação pelo Município de Petrópolis era cópia fiel da proposta comercial da pessoa jurídica apelada. Afirma que o ato de inexigibilidade da licitação seria nulo, **sob o argumento de que o processo administrativo carece de motivação idônea. Argui que a motivação da padronização do mobiliário escolar é anterior a edição do próprio decreto de padronização, o que seria uma tentativa fraudulenta de convalidar o ato nulo.** Sustenta que as restrições indevidas à competição importam em dano ***in re ipsa*** ao erário, pretendendo a aplicação das sanções do artigo 12 da Lei 8.429/92 aos apelados. Requer a reforma da sentença.

3. Contrarrazões da empresa **DESK MÓVEIS ESCOLARES E PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA-ME** às fls.435/459 (índice 000472), sustentando, em síntese, **a ausência de ilegalidade na contratação por se tratar de produtor e fornecedor exclusivo do mobiliário adquirido pelo Município de Petrópolis. Alega a inviabilidade de concorrência pública ante aos certificados de patentes inscritas no INPI e o respaldo das entidades de classe (FIRJAN e CNI) que garantem a exclusividade da produção e do fornecimento. Afirma não se tratar de preferência de marca e sim de definição de modelo que já integra o mobiliário das salas escolares do Município de Petrópolis, como o único capaz de atender as necessidades da municipalidade.** Destaca a não comprovação do dano efetivo ao erário e que o fornecimento se deu sob preços inferiores aos praticados no mercado.

4. Contrarrazões de **RUBENS JOSE FRANÇA BOMTEMPO** e **SUMARA GANNAM BRITO** às fls.460/473 (índice 000497), sustentando, em síntese, que **a improbidade administrativa demanda dolo ou culpa e comprovado dano ao erário, não se presumindo o dano. Alegam que o apelante não fez prova de tal lesão.** Por fim, afirmam que o decreto de padronização do mobiliário escolar foi publicado no Diário Oficial em 12/05/2007.

5. Contrarrazões da **ROSANGELA LEPSCH VIEIRA DA COSTA** às fls.474/492 (índice 000511), sustentando, em síntese, **que a inexigibilidade da licitação decorreu do propósito de padronização do mobiliário escolar utilizado pela Secretaria de Educação local. Alega que a Desk Móveis detém a patente do material, sendo a única produtora e fornecedora do modelo adotado, já tendo feito o fornecimento de mobiliário para o Município de Petrópolis em outras oportunidades. Afirma haver parecer da assessoria jurídica opinando pela inexigibilidade de licitação e que as compras anteriores, também por inexigibilidade, foram analisadas pelo TCE/RJ e não apontaram nenhuma ilegalidade. Aduz que a decisão do TCE/RJ, embasadora da petição inicial, foi reformada, sendo considerada lícita a inexigibilidade de licitação.** Por fim, sustenta não haver nos autos qualquer prova de que os apelados tenham obtido vantagem patrimonial ou ocorrência de superfaturamento de preços.

6. Manifestação da Procuradoria de Justiça, às fls. 552/572, pelo conhecimento e provimento do apelo. Petição de um dos réus, às fls.575/579, juntando aos autos **precedente firmado no âmbito da Corte Nacional em caso análogo, com o exercício do contraditório pelo Parquet (fls.583/591) e ciência da Procuradoria de Justiça (fls.593/595).**

É O RELATÓRIO.

V O T O

7. Trata-se de Ação Civil Pública **que ostenta como causa de pedir o direcionamento do procedimento licitatório em favor da pessoa jurídica apelada, por meio da especificação indevida do objeto, mesas e carteiras escolares, com pleitos de declaração de nulidade da contratação e aplicação das penas previstas no artigo 12 da Lei 8.429/92.**

8. Entendeu o Juízo **a quo** que não se verificou qualquer ato de improbidade administrativa imputável aos apelados, como também não foi detectada a ocorrência de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário, conduta dolosa ou atos atentatórios aos princípios norteadores da administração pública.

9. Em questão está a exegese do artigo 37, **caput** da Constituição Federal e o disposto nos artigos 10, VIII e 11 da Lei 8.429/92.

10. Especificamente quanto ao artigo 11 da Lei nº 8.429/92, **Wallace Paiva**, assim se posiciona:

*" (...) o artigo 11 preocupa-se com a **intensidade do elemento volitivo do agente, pune condutas dolosas e culposas (aqui entendida a culpa grave). De outra parte, deve-se considerar, ainda, que é mister a ocorrência de grave e inequívoca violação aos princípios e deveres administrativos, notadamente legalidade e moralidade, que revele a falta de ética e não meras irregularidades que não configurem dano aos princípios e deveres administrativos.**"* (Probidade Administrativa / Wallace Paiva Martins Junior – 4ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 286)

11. Nesse sentido, malgrado o Ministério Público impute aos apelados comunhão de ações e desígnios com fins de direcionamento do procedimento licitatório para contratação da empresa **Desk Móveis**, não se verifica do acervo probatório a existência do elemento anímico dos apelados no sentido de atingir um fim ilícito, ou, ao menos, ofender os deveres éticos inseridos no rol do artigo 11 da Lei 8.429/92, não sendo possível a imputação objetiva do dolo com base em mera irregularidade formal.

12. Por outro lado, no que se refere ao artigo 10, VIII da Lei 8.429/92, a dispensa indevida da licitação, em tese, comportaria a conduta culposa, como se vê do **REsp 1.685.214/MG**.

13. Todavia, embora a inexigibilidade da licitação tenha se baseado em procedimento de padronização ainda não concluído, entendemos ser acertada a posição adotada pelo Juízo **a quo**, que não vislumbrou a ocorrência de qualquer dano ao erário.

14. Isso porque, ainda que o decreto de padronização tenha sido superveniente à contratação apontada como irregular, **este acabou adotando como padrão o mobiliário já utilizado anteriormente nos estabelecimentos locais de ensino, que sempre foi produzido e fornecido exclusivamente pela apelada Desk Móveis,** sendo prova de que da irregularidade, *in casu*, não adveio efetivo prejuízo ao erário e nem enriquecimento indevido dos envolvidos.

15. Como enfatizou o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, órgão deflagrador do próprio procedimento investigativo acerca da legalidade da contratação, que reviu seu posicionamento, tornando sem efeito a declaração de ilegalidade do ato de inexigibilidade, ***"(...) Ainda que não exista o decreto de padronização, a meu juízo, neste caso, poderá ser relevado, considerando tratar-se não de preferência por marca em vista de padronização, mas de definição de determinado modelo de mobiliário como o único capaz de atender às necessidades, não só por suas características (desenhos) como também pelo fato de que desses já é constituído o mobiliário existente nas escolas, como depreende-se das assertivas do Jurisdicionado"***.

16. Às fls.237/244 constam os certificados de registro do desenho industrial dos produtos, emitidos pelo INPI e às fls.245/255, as declarações firmadas por entidades especializadas, reconhecendo a fabricação e distribuição dos produtos com exclusividade pela ré Desk Móveis, de forma que a manutenção do modelo de mobiliário, seguindo o padrão já existentes nas escolas municipais, somente poderia ser atingido com a contratação da aludida empresa.

17. Ademais, não se vê do acervo probatório qualquer atentado à economicidade da contratação. Ao contrário, a realização de procedimento licitatório para adoção de mobiliário similar, apenas significaria um ônus a mais para o ente público municipal, sem qualquer resultado prático. A uma, porque importaria em modificar todo o padrão do mobiliário escolar que já vem sendo adotado há muitos anos e sem qualquer questionamento do Ministério Público. A duas, simplesmente porque não existe outro fabricante no mercado, considerada a patente exclusiva da empresa Desk Móveis, o que conduziria a uma licitação com apenas um habilitado e, portanto, vencedor.

18. E analisando caso análogo, envolvendo a mesma espécie de aquisição de mobiliário e a mesma empresa, o Superior Tribunal de Justiça entendeu inexistir dano ao erário e tampouco má-fé dos agentes em violar princípios da Administração Pública, como se vê do REsp 1.559.947/RJ, de relatoria da MINISTRA REGINA HELENA COSTA, caracterizado por longa ementa que transcrevemos abaixo:

***"RECURSO ESPECIAL Nº 1.559.947 - RJ (2015/0251623-0)
RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA RECORRENTE :
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO RECORRIDO
: DESK MOVEIS ESCOLARES E PRODUTOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADOS : JOÃO ALBERTO ROMEIRO - RJ084487 BRUNO CALFAT
- RJ105258 DIEGO CABRERA - RJ133991 BRUNO COSTA DE ALMEIDA
E OUTRO (S) - RJ163939 JORGE LUIZ SILVA ROCHA - RJ156945
RECORRIDO : RICARDO JOSE QUEIROZ DA SILVA ADVOGADO :
PEDRO RICARDO FERREIRA QUEIROZ DA SILVA - RJ152597
DECISÃO Vistos. Trata-se de Recurso Especial interposto pelo
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, contra
acórdão prolatado, por unanimidade, pela 15ª Câmara do Tribunal de
Justiça do Estado do Rio de Janeiro no julgamento de Apelação,
assim ementado***

(fls. 472/474e): APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PEDIDO FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO VISANDO À DECRETAÇÃO DE NULIDADE DE CONTRATAÇÃO DIRETA CELEBRADA PELO PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MARICÁ COM EMPRESA FABRICANTE DE MOBÍLIA ESCOLAR, FORNECEDORA EXCLUSIVA, BEM COMO A CONDENAÇÃO DE AMBOS NAS SANÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 12 DA LEI Nº 8.429/1992. PACTO FIRMADO COM BASE EM INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, PREVISTA NO INCISO I DO ART. 25 DA LEI Nº 8.666/1993. ÓRGÃO MINISTERIAL QUE SUSTENTA TER HAVIDO CONTRATAÇÃO DESVANTAJOSA, PORQUANTO TERIA SIDO NECESSÁRIA A INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, AINDA QUE EXISTENTE FORNECEDOR EXCLUSIVO, UMA VEZ QUE NÃO RESTOU DEMONSTRADA A IMPOSSIBILIDADE DE SE UTILIZAR PRODUTOS SIMILARES, SEM PREJUÍZO DA PADRONIZAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DO JULGAMENTO DE 1º GRAU QUE RECONHECE A EXISTÊNCIA DE VÍCIO NA AQUISIÇÃO, ALIÁS, CONCORDANDO COM A CONCLUSÃO A QUE CHEGOU O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO, PORÉM, NÃO VISLUMBROU DO CONJUNTO PROBATÓRIO QUE TENHAM OS RÉUS AGIDO COM MÁ-FÉ/ DOLO, DE MODO A CAUSAR LESÃO AO ERÁRIO OU AUFERIR ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. JURISPRUDÊNCIA DO S.T.J. QUE NÃO ABONA A TESE DE QUE É SUFICIENTE PARA A IMPUTAÇÃO DO ATO ÍMPROBO A RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA, EXIGINDO A PRESENÇA DO ELEMENTO VOLITIVO. INEXIGIBILIDADE NO ART. 12 DA LEI 8.429/1992. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA E, CONSEQUENTEMENTE, DESPROVIMENTO DO RECURSO. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 513/517e), consoante fundamentos resumidos na seguinte ementa (fls. 514e): EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Embargos de Declaração opostos sob alegação de que deve o acórdão ser suprido ante a existência de omissões. 2. Alegação que, afinal, não é confirmada. 3. Exsurge claramente que o propósito das não é confirmada. 3. Exsurge claramente que o propósito das Embargantes é impor o viés de seus argumentos, fazendo com que o mérito do julgamento seja novamente discutido sob o enfoque da formulação por ela expendida. 4. As Embargantes devem se valer dos recursos cabíveis às instâncias superiores se pretendem rediscutir o mérito do julgamento, eis que para tanto não se prestam os Embargos de Declaração. 5. Desprovimento dos Embargos, por não estarem presentes os requisitos do artigo 535, do CPC. Com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que: Art. 535, II, do Código de Processo Civil de 1973 - O tribunal de origem deixou de se manifestar sobre as teses referentes à:

(a) desnecessidade de ocorrência de dano ao erário para a aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa; (b) prescindibilidade de enriquecimento ilícito do agente para a configuração de ofensa à moralidade administrativa; e (c) a compra desnecessária de produto tido como exclusivo enseja o reconhecimento de prejuízo ao erário e o consequente cometimento de ato ímprobo; e Arts. 10, 11 e 21, I, da Lei n. 8.429/92 - A configuração de conduta culposa, bem como a demonstração da presença do dolo genérico, são suficientes para a condenação dos Recorridos por ato de improbidade administrativa. Com contrarrazões (fls. 548/566e), o recurso foi admitido (fls. 570/571e). O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 589/590e. Feito breve relato, decidido. Por primeiro, 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 1973. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. O Recorrente sustenta a existência de omissões no acórdão recorrido não supridas no julgamento dos embargos de declaração, porquanto ausente a manifestação da Corte local acerca da: (a) desnecessidade de ocorrência de dano ao erário para a aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa; (b) prescindibilidade de enriquecimento ilícito do agente para a configuração de ofensa à moralidade administrativa; e (c) a compra desnecessária de produto tido como exclusivo enseja o reconhecimento de prejuízo ao erário. Ao prolatar o acórdão recorrido, o tribunal de origem enfrentou a controvérsia apresentada nos seguintes termos (fls. 475/496e): A origem da controvérsia foi a realização, pelo Município de Maricá, durante a gestão do Prefeito Ricardo José Queiróz da Silva, junto à empresa Desk Móveis Escolares e Produtos Plásticos Ltda, da compra de um conjunto de mobiliário escolar denominado 'Bi-Trapézio adulto em resina plástica', no valor de R\$63.200,00, sem ser submetida a procedimento licitatório. (...) O Ministério Público discorda veementemente da argumentação defendida pelos Réus, sustentando o cometimento de ato de improbidade na transação levada a efeito, sintetizando sua divergência na seguinte afirmação constante de sua petição

inicial: '...Resta claro que não se questiona o fato de ser a 2ª ré fornecedora exclusiva do produto (conjunto escolar bi-trapézio), (b) porém se demonstrou desnecessário o produto específico, vez que poderiam ser utilizados mobiliários similares, sem prejuízo ao princípio da padronização, o que permitiria tranquilamente a realização da licitação para obter uma proposta mais vantajosa dentre as várias empresas existentes no mercado de mobiliários escolares. Fica evidente que a contratação foi desvantajosa para a Administração Pública, pois houve uma dispensa ilegal da licitação, que é mecanismo previsto em Lei e na Constituição Federal justamente para obter a melhor proposta.' Por sua vez, o magistrado de 1º grau admitiu na fundamentação da sentença por ele proferida que a contratação direta em discussão conteve vício. Entretanto, afirmou que o acervo fático produzido nos autos não inferia que o então Prefeito Ricardo José tivesse tido a intenção de atingir fim ilícito, vale dizer, não se comprovou má-fé do gestor público, assim como não se comprovou que a ausência da licitação tenha causado lesão ou dano ao erário ou propiciado enriquecimento sem causa de ambos os Réus. (...) Vê-se, como já ressaltado no início desta explanação, que há no caso sub examine uma divergência conceitual (somente o administrador público desonesto, e não o inábil, enquadra-se no conceito de gestor ímprobo) e também probatória (não conseguiu o Ministério Público provar nos autos o elemento subjetivo: dolo e má-fé). (...) A divergência está exatamente nessa segunda situação, vale dizer, se a contratação direta em discussão, efetivada nas circunstâncias em que o foi, frustrou ou não de forma inequívoca os princípios administrativos norteadores do procedimento licitatório inseridos na Constituição Federal, por intencional lesão ao erário e visando enriquecimento sem causa tanto do administrador quanto da empresa fornecedora da mobília (ato ímprobo). (...) Na verdade, não há como abonar a tese ministerial aqui agitada no sentido de ser suficiente para a imputação de ato ímprobo a responsabilização objetiva, isto é, a existência de ilegalidades formais ou materiais pela não observância de regras contidas na Lei de Licitações é o quanto basta para caracterizar ato de improbidade. (...) Então, é certo se exigir a explicitação da vontade deliberada e consciente de, com a inexigibilidade da licitação, atingir fim ilícito. In casu, tal desiderato não foi provado pelo Ministério Público. Em outras palavras, não restou comprovado o enriquecimento ilícito ou lesividade ao erário; os fatos em discussão revelam inépcia administrativa, porquanto a contratação direta não se revelou um ardil para auferir vantagens indevidas, seja para o gestor público seja para a empresa fornecedora.

(c) Acresça-se, não é possível presumir o dolo em sede de ação civil pública por improbidade administrativa ante as graves sanções previstas na Lei nº 8.429/1992. (...) Destarte, não tendo sido associado à conduta dos Apelados/Réus o elemento subjetivo doloso, qual seja, a má-fé na inexigibilidade da licitação, em que pese o reconhecimento de que a contratação em questão caracterizou vícios diante da Lei nº 8.666/1993, não há que se falar em cometimento de ato de improbidade administrativa da parte deles (...). No caso, não verifico omissão acerca de questão essencial ao deslinde da controvérsia e oportunamente suscitada, tampouco de outro vício a impor a revisão do julgado. Com efeito, haverá contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados não restarem estampados no julgado, como pretende a parte Recorrente. O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito desta Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. Corte Especial, EDcl nos EDcl nos EREsp 1284814/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 03.06.2014; 1ª Turma, EDcl nos EDcl no AREsp 615.690/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 20.02.2015; e 2ª Turma, EDcl no REsp 1365736/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.11.2014). E depreende-se da leitura do acórdão recorrido que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso. Outrossim, firmou-se nesta Corte o entendimento segundo o qual o recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas a e/ou c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontrar-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula 83, verbis: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Cumpre sublinhar que o alcance de tal entendimento aos recursos interpostos com fundamento na alínea a, do permissivo constitucional, decorre do fato de que a aludida divergência diz respeito à interpretação da própria lei federal (v.g.: AgRg no AREsp 322.523/RJ, 1ª T., Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 11.10.2013; e AgRg no REsp 1.452.950/PE, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.08.2014). Anote-se que, para a aplicação do entendimento previsto na Súmula 83/STJ, basta que o acórdão recorrido esteja de acordo com a orientação jurisprudencial firmada por esta Corte, sendo prescindível a consolidação do entendimento em enunciado sumular ou a sujeição da matéria à sistemática dos recursos repetitivos,

(d) nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, com trânsito em julgado (AgRg no REsp 1.318.139/SC, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 03.09.2012). No caso, verifico que o acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte segundo o qual, para a configuração de ato de improbidade administrativa, é necessária a análise do elemento subjetivo, qual seja, dolo nas condutas tipificadas nos arts. 9º e 11 ou, ao menos, culpa, quanto às condutas do art. 10, da Lei n. 8.429/92. Nesse sentido: **AÇÃO DE IMPROBIDADE ORIGINÁRIA CONTRA MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. LEI 8.429/92. LEGITIMIDADE DO REGIME SANCIONATÓRIO. EDIÇÃO DE PORTARIA COM CONTEÚDO CORRECIONAL NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE IMPROBIDADE. (...) 2. Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10. 3. No caso, aos demandados são imputadas condutas capituladas no art. 11 da Lei 8.429/92 por terem, no exercício da Presidência de Tribunal Regional do Trabalho, editado Portarias afastando temporariamente juízes de primeiro grau do exercício de suas funções, para que proferissem sentenças em processos pendentes. Embora enfatize a ilegalidade dessas Portarias, a petição inicial não descreve nem demonstra a existência de qualquer circunstância indicativa de conduta dolosa ou mesmo culposa dos demandados. 4. Ação de improbidade rejeitada (art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92). (AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/09/2011, DJe 28/09/2011, destaque meu). ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS SEM CONCURSO PÚBLICO. AMPARO EM LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO). ART. 11 DA LEI 8.429/92. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a contratação de servidores públicos sem concurso público baseada em legislação local não configura improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei 8.429/92, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo), necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública. A propósito: AgRg no REsp 1358567 / MG, desta relatoria, Primeira Turma,**

DJe 09/06/2015; REsp 1.248.529/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013. 2. Recurso especial provido. (REsp 1529530/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016, destaque meu). ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. ENVIO DE CORRESPONDÊNCIA A SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS, PELO PREFEITO, SOLICITANDO VOTOS PARA CANDIDATOS QUE APOIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO QUE DECIDE SER DESNECESSÁRIA A DEMONSTRAÇÃO DE DOLO OU CULPA, PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATO ÍMPROBO. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, PARA QUE, À LUZ DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO, SE APRECIE A PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO, NA CONDUTA DO AGENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) III. No caso, não obstante a sentença tenha afirmado a presença do dolo, na conduta do recorrente, o Tribunal de origem, ao apreciar a Apelação e os Declaratórios, opostos pelo ora recorrente, decidiu apenas que "a lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei n.º 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário público". IV. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011). V. A análise da questão referente à existência ou não de dolo, na conduta do agente, demanda, em regra, o reexame de matéria fática, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 666.459/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015; AgRg no AREsp 186.734/MG, Rel. Ministra MARGA TESSLER (Desembargadora Federal Convocada) do TRF/4ª Região, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/03/2015). Assim sendo, mostra-se inviável acolher, desde já, a alegação do recorrente, no Especial, no sentido de que não teria agido com dolo, pois tal demandaria o exame do conjunto fático-probatório dos autos. VI. Nesse contexto, levando em consideração a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, necessária a anulação do acórdão recorrido, para que, com o retorno dos autos à origem, seja analisada, de forma efetiva, à luz do acervo

fático-probatório dos autos, a presença ou não do elemento subjetivo, na conduta imputada ao recorrente. Precedente do STJ (REsp 1.512.047/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015). VII. Recurso Especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 1305943/MA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 06/05/2016, destaque meu). Outrossim, é cediço que o ato administrativo eivado de improbidade é aquele no qual se verifica uma imoralidade administrativa, qualificada pela potencialidade lesiva a bens e valores públicos tutelados pelo ordenamento jurídico, ocasionando enriquecimento ilícito, danos ao erário, ou a violação aos princípios que compõem o regime jurídico administrativo pátrio. Desse modo, a Lei n. 8.429/92, por força, sobretudo, de seu caráter punitivo, não pode ser aplicada a simples condutas de má administração ou meramente irregulares, conforme os seguintes precedentes: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPUTAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (ART. 11, V DA LEI 8.429/92). ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NO CONCURSO PÚBLICO MUNICIPAL. REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. ART. 17, § 8º. DA LEI DE IMPROBIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ANULAÇÃO DO DECISUM PRIMEVO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE ATO DE IMPROBIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA RESTABELECEER A SENTENÇA MONOCRÁTICA. 1. O recebimento da peça SENTENÇA MONOCRÁTICA. 1. O recebimento da peça inicial da Ação de Improbidade Administrativa requer, além da constatação dos requisitos constantes no art. 282 do CPC, a comprovação da justa causa para a sua propositura, consubstanciada na averiguação de elementos concretos que atestem haver indícios suficientes acerca da materialidade da conduta desonesta (materialidade) e da responsabilidade do agente público (autoria). 2. Segundo a orientação dominante, a inicial da Ação de Improbidade Administrativa pode ser rejeitada (art. 17, § 8º da Lei 8.492/92), sempre que, do cotejo da documentação apresentada, não emergirem indícios suficientes da autoria ou da existência do ato ímprobo. Esse tipo de ação, por integrar iniciativa de natureza sancionatória, tem o seu procedimento referenciado pelo rol de exigências que são próprias do Processo Penal contemporâneo, aplicável em todas as ações de Direito Sancionador. 3. No caso em análise, o Juízo de Primeiro Grau asseverou que a íntegra dos depoimentos prestados no Inquérito Civil Público, instaurado pelo Ministério Público, mostra que nada de concreto foi apurado a ponto de se chegar à conclusão de que o resultado do concurso

realmente fora fraudado. Afirmou na peça sentenciante que não se vislumbrava a ocorrência de ato de improbidade administrativa pela leitura dos depoimentos apresentados nos autos. Na melhor das hipóteses, referidos depoimentos poderiam embasar uma eventual ação anulatória do certame. 4. Conforme deduz-se da leitura atenta do art. 17 da Lei 8.429/92, deve ser rejeitada a inicial da Ação de Improbidade quando ficar caracterizada, sem sombra de dúvida, que ela é temerária, ante a absoluta inexistência de indícios da prática de ato ímprobo. E foi exatamente nessas considerações que o Juízo Monocrático embasou a rejeição da presente Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pelo MP do Estado de Mato Grosso do Sul. 5. Além do mais, o Tribunal de origem reformou a sentença de rejeição da ação, sem nada discorrer acerca do elemento volitivo dos recorrentes, e nem mesmo apontou as provas suficientes para o devido prosseguimento da ação. Afirmou apenas que, em situações de tal jaez vigora o princípio do in dubio pro societate, ou seja, na dúvida decide-se em favor da sociedade. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte foi firmada no sentido de que à configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa é imprescindível a comprovação do dolo, o que não restou evidenciado, no presente caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 287.679/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 28.08.2013; REsp. 1.252.688/SE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25.06.2013 . 6. Nas ações sancionatórias - essa é uma lição repassada pelos melhores doutrinadores - é indispensável que a postulação inicial demonstre a presença de elementos confiáveis e seguros quanto à materialidade do ilícito e a sua provável autoria, sem que não se revele a sua justa causa, esse quarto elemento próprio das ações sancionadoras, ao lado do interesse processual, da possibilidade jurídica e do interesse de agir (art. 17, § 6º da Lei 8.429/92). 7. Recurso Especial provido a fim de restabelecer in totum a sentença monocrática. Com fulcro no art. 509 do CPC, atribui-se efeito expansivo subjetivo à presente decisão, em relação aos demais litisconsortes. (REsp 1259350/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 29/08/2014). ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. ART. 288 DO RISTJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, IX, DA LEI 8.429/1992. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ERROR IN PROCEDENDO. OCORRÊNCIA. PENALIDADE APLICADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. (...) 3.

Em se tratando de ato ímprobo, mesmo sendo caso de pronta rejeição da ação (artigo 17, § 8º, da Lei 8.429/1992) em que o magistrado se encontra plenamente convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita ou sendo caso de regular instrução processual em que se poderá concluir pela existência ou não de atos de improbidade administrativa configurados nos artigos 9, 10 e 11 da Lei 8.429/1992, deve o juiz/tribunal fundamentar suas decisões. 4. Não obstante, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, caracterizar do elemento subjetivo. No caso do artigo 10 da Lei 8.429/1992, para a sua consumação, é necessário se perquirir quanto ao dolo ou a culpa. 5. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé; e por isso, necessário o dolo genérico na conduta do agente e, no caso de dano ao erário, dolo ou culpa. 6. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a improbidade é o ato ilegal qualificado pelo elemento subjetivo do agente, sendo indispensável a correta identificação do dolo quando caracterizadas condutas tipificadas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos eivadas de culpa grave, nas hipóteses do artigo 10 da lei. Cito precedentes: (REsp 939.118/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15.2.2011, DJe 1º.3.2011; AgRg no REsp 1.125.634/MA Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 2.2.2011; EREsp 479.812/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 27.9.2010; REsp 758.639/PB, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 28.3.2006, DJ 15.5.2006). 7. Configura error in procedendo a decisão judicial que, embora afirme a ilegalidade da conduta, não reconhece a presença de conduta dolosa ou culposa indispensável à configuração de atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/92, além de não fazer a parametrização das sanções impostas na condenação. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.399.825/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5.2.2015, DJe 12.2.2015; AgRg no REsp 1.397.590/CE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 24.2.2015, DJe 5.3.2015). 8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça julga necessário anular o acórdão recorrido para que nova decisão seja proferida. Precedente: REsp 507.574/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.9.2005, DJ 20.2.2006). 9. Recurso Especial provido. (REsp 1512047/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN,

SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 30/06/2015, destaque meu). PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. LICITAÇÃO IRREGULAR. HOMOLOGAÇÃO. DANO AO ERÁRIO NÃO COMPROVADO. VIOLAÇÃO DO ART. 10 DA LEI 8.429/1992 CONFIGURADA. 1. O Tribunal de origem constatou a irregularidade da licitação, por não ter sido observada a publicidade do edital, e enquadrou a conduta do recorrente no art. 10 da Lei 8.429/1992, que censura os atos de improbidade por dano ao Erário. 2. De acordo com a premissa fática do acórdão recorrido, o edital da licitação foi publicado no Diário Oficial, tendo faltado divulgação em jornal de grande circulação. Tal omissão não foi imputada ao recorrente, então prefeito, que apenas homologou o procedimento licitatório. 3. A jurisprudência do STJ rechaça a responsabilidade objetiva na aplicação da Lei 8.429/1992, exigindo a presença de dolo nos casos dos arts. 9º e 11 que coíbem o enriquecimento ilícito e o atentado aos princípios administrativos, respectivamente e ao menos de culpa nos termos do art. 10, que censura os atos de improbidade por dano ao Erário. 4. Na hipótese, os fatos considerados pelo Tribunal a quo podem denotar somente negligência do recorrente por ter homologado a licitação, porém não se constatou dano concreto, tanto que não houve condenação ao ressarcimento. Nesse contexto, mostra-se equivocada a aplicação do art. 10 da Lei 8.429/1992. 5. Recurso Especial provido. (REsp 414.697/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 16/09/2010, destaque meu). Dessa maneira, conforme demonstrado pela Corte de origem, não sobressalta nenhuma prova ou indicativo sobre o elemento subjetivo do agente público (dolo específico, dolo genérico ou culpa), necessário à caracterização da improbidade administrativa, mas apenas o cometimento de conduta ilegal, conforme extrai-se dos seguintes excertos (fls. 478/492e): Por sua vez, o magistrado de 1º grau admitiu na fundamentação da sentença por ele proferida que a contratação direta em discussão conteve vício. Entretanto, afirmou que o acervo fático produzido nos autos não inferia que o então Prefeito Ricardo José tivesse tido a intenção de atingir fim ilícito, vale dizer, não se comprovou a má-fé do gestor público, assim como não se comprovou que a ausência de licitação tenha causado lesão ou dano ao erário ou propiciado enriquecimento sem causa de ambos os Réus. Confira-se trecho da fundamentação da sentença: '...De outro lado, não há nos autos qualquer demonstração de estudos técnicos para avaliar a necessidade da aquisição dos produtos, em primeiro lugar, seguida da conveniência da iniciativa, das vantagens econômicas

e benefícios ergonômicos, entre outros requisitos pertinentes ao interesse público, a serem efetivamente demonstrados em comparação expressa com as alternativas disponíveis no mercado. Desse modo, podemos encontrar fundamentos para justificar a falha na contratação direta, contudo, é imperioso reconhecer que a falha não pode ser imputada de GRAVE ou mesmo que o gestor máximo do município pudesse ou devesse ter conhecimento. Motivo pelo, não se verifica a violação grave dos princípios constitucionais de modo a ensejar ato de improbidade. De outro lado, importante destacar que não restou configurado o elemento subjetivo indispensável para a configuração do ato de improbidade... Novamente, examinando os autos, pela prova produzida, não vislumbro a característica de má-fé, desonestidade, deslealdade, ausência de moralidade na conduta imputada aos réus... Em síntese, a ilegalidade, por si só, não atrai a aplicação de penas por improbidade, necessário. No caso concreto não existem provas da vontade dos réus em praticar o ato ilegal, imoral, desonesto. O elemento volitivo, requisito para o reconhecimento da improbidade, não está presente.' Vê-se, como já ressaltado no início desta explanação, que há no caso sub examine uma divergência conceitual (somente o administrador público desonesto, e não inábil, enquadra-se no conceito de gestor ímprobo) e também probatória (não conseguiu o Ministério Público provar nos autos o elemento subjetivo: dolo e má-fé). (...) Tanto a Promotoria quanto a Procuradoria de Justiça fincam-se na ausência de realização de estudo prévio recomendando a escolha específica dos materiais escolares fabricados pela empresa Desk para postular a nulidade da contratação direta, bem como para que sejam aplicadas as sanções previstas no artigo 12 da Lei nº 8.429/1992. Grife-se, a visão que o Ministério Público tem da violação às regras de licitação, representada pela contratação direta em comento, reproduz aquela formulada pelo Tribunal de Contas do Estado, e que o levou a declarar ilegal a inexigibilidade de licitação por falta de singularidade do objeto do contrato, e impôs ao ex-prefeito Ricardo José, em 2009, o pagamento de multa no valor de R\$ 4.830,00 (...). (...) Além do que, sob a ótica do Parquet outros fatos caracterizam a inexigibilidade de licitação como ato de improbidade: inexistência de arquivamento do processo administrativo que afastou a licitação em órgão municipal; inexistência de cópia do contrato administrativo celebrado entre a Prefeitura de Maricá e a empresa Desk. Como já frisado, o magistrado a quo sobrepujou todas essas circunstâncias para se fixar na ausência de intenção ilícita do gestor público em conluio com a empresa fornecedora, como se

*vê da transcrição abaixo: 'Importante salientar que o acervo fático não aponta para a presença do elemento subjetivo (dolo ou má-fé) do requerido. Vale dizer, não tinha o ex-Prefeito a intenção de atingir fim ilícito ou proibido quando da efetivação dos indigitados atos tidos como irregulares, razão por que não vejo razão para puni-lo'. (fls. 320//fls. 288 dos autos) A meu ver, a percepção jurídica do magistrado, ou a matriz analítica por ele lançada na fundamentação da sentença, é a que deve prevalecer. (...) Em outras palavras, não restou comprovado o enriquecimento ilícito ou lesividade ao erário; os fatos em discussão revelam inépcia administrativa, porquanto a contração direta não se revelou um ardil para auferir vantagens indevidas, seja para o gestor público seja para a empresa fornecedora (destaques meus). Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao Recurso Especial. Publique-se e intemem-se. Brasília-DF, 20 de fevereiro de 2018. MINISTRA REGINA HELENA COSTA Relatora.(STJ - REsp: 1559947 RJ 2015/0251623-0, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Publicação: DJ 23/02/2018)***

19. Assim, o que se conclui do acervo probatório, é que se trata de simples irregularidade formal **sem prejuízo à coisa pública**, conduta para a qual não se destina a Lei nº 8.429/92, pois, como sabido, esta se volta a punir o ímprobo, mas não o administrador inábil, de forma que a exigência de dolo ou má-fé é salutar para se evitar a aplicação indiscriminada e desproporcional das sanções da legislação de regência.

20. Nesse sentido, a jurisprudência da Corte Nacional tem reconhecido que irregularidade e improbidade não são conceitos intercambiáveis:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. LICITAÇÃO IRREGULAR. HOMOLOGAÇÃO. DANO AO ERÁRIO NÃO COMPROVADO. VIOLAÇÃO DO ART. 10 DA LEI 8.429/1992 CONFIGURADA. 1. O Tribunal de origem constatou a irregularidade da licitação, por não ter sido observada a publicidade do edital, e enquadrou a conduta do recorrente no art. 10 da Lei nº 8.429/1992, que censura os atos de improbidade por dano ao Erário. 2. De acordo com a premissa fática do acórdão recorrido, o edital da licitação foi publicado no Diário Oficial, tendo faltado divulgação em jornal de grande circulação. Tal omissão não foi imputada ao recorrente, então prefeito, que apenas homologou o procedimento licitatório. 3. A jurisprudência do STJ rechaça a responsabilidade objetiva na aplicação da Lei 8.429/1992, exigindo a presença de dolo nos casos dos arts. 9º e 11 – que coíbem o enriquecimento ilícito e o atentado aos princípios administrativos, respectivamente – e ao menos de culpa nos termos do art. 10, que censura os atos de improbidade por dano ao Erário. 4. Na hipótese, os fatos considerados pelo Tribunal a quo podem denotar somente negligência do recorrente por ter homologado a licitação, porém não se constatou dano concreto, tanto que não houve condenação ao ressarcimento. Nesse contexto, mostra-se equivocada a aplicação do art. 10 da Lei nº 8.429/1992. 5. Recurso Especial provido." (REsp 414.697/RO, Rel Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, I, DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. "O objetivo da Lei de Improbidade é punir o administrador público desonesto, não o inábil. Ou, em outras palavras, para que se enquadre o agente público na Lei de Improbidade é necessário que haja o dolo, a culpa e o prejuízo ao ente público, caracterizado pela ação ou omissão do administrador público." (Mauro Roberto Gomes de Mattos, em "O Limite da Improbidade Administrativa", Edit. América Jurídica, 2ª ed. pp. 7 e 8). 2. "A finalidade da lei de improbidade administrativa é punir o administrador desonesto" (Alexandre de Moraes, in "Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional", Atlas, 2002, p. 2.611).

3. "De fato, a lei alcança o administrador desonesto, não o inábil, despreparado, incompetente e desastrado" (REsp 213.994-0/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DOU de 27.9.1999). (...) 6. Inexistência de qualquer acusação de que o recorrente tenha enriquecido ilicitamente em decorrência do ato administrativo que lhe é apontado como praticado. 7. Ausência de comprovação de lesão ao patrimônio público. 8. Não configuração do tipo definido no art. 11, I, da Lei nº 8.429 de 1992. 9. Pena de suspensão de direitos políticos por quatro anos, sem nenhuma fundamentação. 10. Ilegalidade que, se existir, não configura ato de improbidade administrativa. 11. Recurso especial provido." (REsp 758.639/PB, Rel. Min. José Delgado, DJe 28.03.2006)"

"(...) A caracterização da improbidade administrativa exige prática de ato que, além de ser ilegal, provoque evidente prejuízo ao ente público ou enriquecimento ilícito do agente público. Ora, como demonstrado, sem a ausência de lesão ao patrimônio público, não há que se aplicar a lei de improbidade administrativa. Não se deve confundir, para a aplicação de Lei nº 8.429, de 1992, ilegalidade administrativa como improbidade. Esta só se consuma quando o agente público, no seu agir, é devasso, provocando dano ao erário e recebendo correspondente vantagem". (STJ, REsp nº 758.639/PB, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 28/03/2006) (grifo nosso)

21. Assim sendo, **NEGA-SE PROVIMENTO AO APELO**, mantendo-se integralmente a sentença de primeiro grau.

É o voto.

Rio de Janeiro, 04 de julho de 2018.

Desembargador **CELSO LUIZ DE MATOS PERES**
Relator