

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030297-05.2013.8.19.0042

Apelante 1: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Apelante 2: **RICARDO JOSE BERNARDES PINTO**

Apelados: **OS MESMOS E RUBENS JOSE FRANÇA BOMTEMPO E MAROWILL RINK BAR LTDA.**

Origem: **Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Petrópolis**

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO E EX-SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO E RECURSOS HUMANOS DO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS. PRORROGAÇÃO DE CONTRATO DE PERMISSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO, ASSIM COMO PELA INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA NO CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE ACERCA DE EVENTUAL PRORROGAÇÃO. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTES OS PEDIDOS PARA RECONHECER A PRÁTICA DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA; DECRETAR A INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS DEMANDADOS; CONDENAR, SOLIDARIAMENTE, OS RÉUS AO PAGAMENTO DE MULTA CIVIL, FIXADA EM DUAS VEZES O VALOR DO PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO, A SER APURADO EM FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA; PROIBIR OS DEMANDADOS DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO OU RECEBER BENEFÍCIOS OU INCENTIVOS FISCAIS, PELO PRAZO DE 3 ANOS; E SUSPENDER OS DIREITOS POLÍTICOS DOS RÉUS RUBENS E RICARDO, PELO PRAZO DE 5 ANOS. IRRESIGNAÇÃO DO *PARQUET* E DO RÉU RICARDO. Ente público que celebra com a terceira demandada contrato de permissão de uso de imóvel, oriundo de procedimento licitatório, na modalidade de concorrência pública, pelo prazo de 5 anos. Requerimento de prorrogação do contrato, por igual período, formulado pela terceira ré, sendo o mesmo prorrogado, após simples procedimento administrativo municipal. Prorrogação indevida. Em que pese a precariedade do ato, nos casos de permissão qualificada, ou seja, quando concedida através de contrato e por prazo determinado, a licitação se mostra obrigatória. *In casu*, foi firmado Contrato de Permissão de Uso de Imóvel – Termo nº 0046/98 –, oriundo de procedimento licitatório, na modalidade de Concorrência Pública nº 02/98, pelo prazo de 5 anos. Termo nº 37/2004, cujo objeto é a prorrogação do contrato originário, assinado pelos agentes políticos. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro que reconhece a ilegalidade do referido termo, em razão da inexistência de previsão legal, estando o ato em desacordo com o edital de licitação. Envio de peças ao Ministério Público para apuração das irregularidades.

Prática de ato ímprobo que restou configurada. Ilegalidade da prorrogação do contrato de permissão. Necessidade de realização de novo procedimento licitatório. Inteligência do artigo 2º da Lei nº 8.666/1993. Violação aos princípios da Administração Pública previstos no *caput* do artigo 37 da Constituição da República. Inobservância da exigência de licitação pública, na forma do artigo 37, inciso XXI, da Carta Magna, assim como do artigo 2º da Lei nº 8.666/1993. Conduta que se amolda àquelas tipificadas nos artigos 10, inciso VIII – frustrar a licitude de processo licitatório –, e 11 – violação aos princípios da administração pública –, ambos da Lei nº 8.429/1992. Na hipótese de dispensa ilegal do processo de licitação, o prejuízo ao erário é considerado *in re ipsa*, na medida em que o Poder Público, por força de conduta improba do administrador, deixa de contratar a melhor proposta, em razão da inexistência do processo licitatório, com o conseqüente direcionamento da contratação, fato que proporciona prejuízos aos cofres públicos, gerando a lesividade apta a ensejar a nulidade do ato e o ressarcimento ao erário. Já os atos de improbidade tipificados no artigo 11, que importem na violação dos princípios da Administração Pública, independem de dano ao erário e/ou do enriquecimento ilícito do agente público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar caracterizada a conduta ímproba. Quanto ao elemento subjetivo, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que basta a comprovação da conduta culposa por parte do agente público, sendo desnecessária a demonstração de dolo, nas hipóteses previstas no artigo 10, enquanto que, nos casos previstos no artigo 11, basta o dolo genérico de realizar a conduta que atente contra os princípios da administração pública, sendo prescindível a demonstração do dolo específico. Aplicação das sanções que se mostra adequada às características do caso concreto. Valor do dano que deve ser apurado em fase de liquidação de sentença. Manutenção da sentença que se impõe. **DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.**

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e examinados estes autos, ACORDAM os Desembargadores da Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **UNANIMIDADE, em negar provimento a ambos os recursos**, nos termos do voto do Relator.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de RUBENS JOSE FRANÇA BOMTEMPO, RICARDO JOSE BERNARDES PINTO e MAROWILL RINK BAR LTDA., em decorrência de irregularidades apuradas no âmbito do Inquérito Civil n° 1441 P CID, sendo o primeiro demandado então Prefeito do Município de Petrópolis, o segundo, Secretário de Administração e Recursos Humanos do citado Município, e a terceira, a beneficiária do ato de improbidade.

Narra que os primeiros demandados eram, respectivamente, Prefeito e Secretário Municipal de Petrópolis e, nessa qualidade, praticaram ato de improbidade administrativa, consistente em prorrogar, ilegalmente, o contrato administrativo de permissão de uso do imóvel situado à Praça Rui Barbosa, n° 27, no Centro daquele Município.

Aduz que o inquérito civil foi deflagrado por processo administrativo encaminhado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Acrescenta que, naquele procedimento, restou consignado que a referida prorrogação era ilegal, ante a inexistência de previsão desse instituto jurídico no edital de concorrência original para a permissão de uso do aludido espaço público, sendo aplicada multa ao primeiro réu – RUBENS JOSE FRANÇA BOMTEMPO – pela lavratura da mencionada prorrogação.

Relata que o referido imóvel foi licitado em 1998, através da Concorrência Pública n° 02/98, tendo como objeto a permissão de uso do bem pelo prazo de 5 anos, contados a partir de janeiro de 1999, mediante contraprestação mensal e a realização de algumas benfeitorias no local, como reforma e ampliação do prédio. Afirma que o edital não previa a prorrogação do contrato.

Frisa que restou configurada, nos autos do inquérito civil, a intenção dos agentes públicos em favorecer indevidamente a empresa demandada. Esclarece que a terceira ré enviou, em junho de 2004, ofício noticiando o fim do prazo de permissão e pugnando pela prorrogação do contrato administrativo firmado em 1998, sendo certo que, a partir desse expediente, deflagrou-se procedimento administrativo municipal com vistas à lavratura da prorrogação, fato que veio a ocorrer em 06.12.2004. Alega que, a Administração, na pessoa dos citados agentes públicos, preferiu dar impulso à contratação ilegal, perfazendo um período de 6 meses para efetivá-la, quando deveria ter utilizado tal lapso temporal para dar ensejo ao novo certame licitatório obrigatório.

Destaca que a prorrogação da permissão foi assinada e autorizada pelo prefeito à época dos fatos – RUBENS JOSÉ FRANÇA BOMTEMPO –, subsumindo-lhe, portanto, a responsabilidade pela

ocorrência do ato de improbidade apontado. Argumenta que, ainda que não lhe sobreviesse a responsabilização por ação, restaria a ele a responsabilidade pela culpa *in vigilando*, decorrente da desídia na fiscalização dos atos de seu secretário.

Assevera que o segundo réu – RICARDO JOSE BERNARDES PINTO –, então Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos, aderiu à prática do ato de improbidade no momento em que solicitou a prorrogação do contrato administrativo. Salaria que o ato de improbidade surgiu no nascedouro do procedimento administrativo municipal, já que a prorrogação foi solicitada, nesse momento, insculpindo a ilegalidade já no impulsionamento inicial da contratação.

Ressalta que fica claro o benefício auferido pela terceira demandada – MAROWILL RINK BAR LTDA. Sustenta que, ao enviar ofício ao Município solicitando a prorrogação do contrato, a empresa sabia ou deveria saber ilícita tal conduta.

Lastreado nessa narrativa, requer, liminarmente, a decretação da indisponibilidade dos bens dos réus; e, no mérito, que seja julgado procedente o pedido, para reconhecer a prática do ato de improbidade administrativa, a fim de condenar os demandados a ressarcir aos cofres públicos municipais o prejuízo causado, estimado em R\$ 112.870,20 (cento e doze mil, oitocentos e setenta reais e vinte centavos), consistente na soma dos valores pagos pela empresa demandada como contraprestação assumida em prorrogação contratual ilícita, acrescidos de juros legais e correção monetária, assim como condenar os réus nas demais sanções previstas no artigo 12, incisos II e III, da Lei nº 8.429/1992, no que couber.

Decisão de fls. 529/530 (pasta 000567) indeferindo a liminar.

Defesa preliminar oferecida pela terceira demandada – MAROWILL RINK BAR LTDA. – às fls. 559/572 (pasta 000603).

Defesa preliminar oferecida pelo segundo demandado – RICARDO JOSE BERNARDES PINTO – às fls. 768/776 (pasta 000816).

Defesa preliminar oferecida pelo primeiro demandado – RUBENS JOSE FRANÇA BOMTEMPO – às fls. 779/795 (pasta 000827).

Sem manifestação do Município de Petrópolis acerca de seu interesse em integrar o polo ativo da presente ação, conforme certificado a fls. 802 (pasta 000854).

Resposta à defesa prévia apresentada pelo Ministério Público às fls. 803/823 (pasta 000855).

Decisão de fls. 828/829 (pasta 000881) recebendo a inicial.

Contestação apresentada pela terceira demandada – MAROWILL RINK BAR LTDA. – às fls. 835/851 (pasta 000890). Esclarece que, em 26.11.1998, assinou com a Municipalidade, na gestão do então prefeito

Leandro José Mendes Sampaio Fernandes, contrato de permissão de uso do imóvel objeto da presente lide, sendo o mesmo rescindido em 06.10.1999. Acrescenta que, posteriormente, foi firmado o Termo Aditivo nº 0013/99; e que o contrato impugnado pelo *Parquet* data de 06.12.2004, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou má-fé das partes envolvidas.

Alega que o referido local era abrigo para pessoas sem teto, fato que causava insegurança aos transeuntes e moradores da localidade. Aduz que promoveu a revitalização da área, suportando todos os custos. Destaca que contribuiu para um ambiente mais saudável na referida praça, além de ter realizado reformas, a fim de melhorar a aparência e a segurança do local, além de gerar empregos diretos e indiretos.

Contestação apresentada pelo segundo demandado – RICARDO JOSE BERNARDES PINTO – às fls. 853/857 (pasta 000908). Argui a ocorrência da prescrição, tendo em vista que o contrato firmado entre as partes data de 06.12.2004, momento em que a suposta fraude restou conhecida, sendo certo que o prazo final ocorreu em 06.12.2009.

Contestação apresentada pelo primeiro demandado – RUBENS JOSE FRANÇA BOMTEMPO – às fls. 863/882 (pasta 000918). Suscita a prescrição da pretensão, tendo em vista que o ato supostamente lesivo ocorreu em 06.12.2004, sendo a ação ajuizada após 10 anos, aproximadamente.

Alega que a conduta narrada pelo *Parquet* não pode ser enquadrada como ato de improbidade, posto que não restou provada qualquer lesão ao erário, sendo certo que a existência comprovada do efetivo dano é fundamental para caracterizar eventual improbidade.

Relata que: requereu à Prefeitura a prorrogação, por igual período, do contrato de permissão de uso do referido imóvel, sendo protocolado o requerimento em 07.06.2004; o processo teve seu trâmite legal para informação quanto à legalidade do pedido; a Procuradora Geral do Município solicitou, em 18.07.2004, a atualização do valor do imóvel à Secretaria de Planejamento; em 05.11.2004, o valor foi atualizado, retornando o processo à Procuradoria, que manifestou sua concordância quanto à prorrogação do contrato; em 29.11.2004, o Gabinete de Assessoria do Prefeito respaldou o parecer da Procuradoria; somente após o trânsito do citado processo, houve a autorização para a prorrogação do contrato. Assevera que, assim sendo, não há que se falar em ilegalidade do Termo Aditivo nº 037/2004.

Réplica apresentada pelo Ministério Público às fls. 884/888 (pasta 000939).

Determinada a manifestação das partes em provas (pasta 000944), o Ministério Público (pasta 000946) e o segundo demandado – RICARDO JOSE BERNARDES PINTO – (pasta 000949) manifestaram-se no sentido de não haver outras provas a produzir; enquanto a terceira

demandada – MAROWILL RINK BAR LTDA. – requereu a produção de prova testemunhal (pasta 000951).

Decisão de fls. 896 (pasta 000952) indeferindo a produção de prova oral, posto que despicienda à solução da controvérsia.

Decisão de fls. 898, (pasta 000955) afastando a prescrição e determinando a suspensão do processo.

Por petição de fls. 899/904 (pasta 000957), o Ministério Público requereu a reconsideração da decisão que determinou a suspensão do processo.

Decisão de fls. 907 (pasta 000965) reconsiderando a decisão que determinou a suspensão do processo.

A sentença (pasta 000969) foi prolatada nos seguintes termos, *in verbis*:

“... Impõe-se o julgamento do processo na fase em que se encontra, sendo dispensável a produção de outras provas.

A controvérsia dos autos reside na alegada violação aos princípios da impessoalidade e economicidade que norteiam o procedimento licitatório diante da prorrogação sucessiva do contrato de permissão de uso de bem imóvel público.

A prejudicial de prescrição foi afastada da decisão de fls. 828/829. Passo ao exame do mérito.

O Contrato Administrativo exige licitação prévia, só dispensável ou inexigível nos casos expressamente previstos em lei (art. 37, XXI e 175, da CF; art. 2º da Lei 8.666/93).

A Lei de improbidade administrativa tipifica condutas dos agentes políticos que, por ensejarem enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou violação aos princípios da administração pública, levam a imposição de sanções, em nome da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência que devem pautar a conduta dos agentes ao zelar pela res publica.

A Prefeitura de Petrópolis, por meio de seu Prefeito Rubens, ora demandado, em 1998, celebrou com a demandada Marowill contrato de permissão de uso de imóvel nº 046/1998 (doc. fls. 119/123), oriundo da licitação por concorrência pública nº 02/1998 (doc. fls. 334/366 e 381/382). A vigência do referido contrato teve início a partir da data de assinatura do termo nº 013/1999, ou seja, 29/12/1999, com término em 29/12/2004.

Pelo termo nº 37/2004, foi prorrogado o contrato nº 0046/1998 por mais cinco anos, a partir do dia 29 de dezembro de 2004 (doc. fls. 183/184).

O TCE/RJ, no processo nº 281.952-4/04, emitiu parecer no sentido de reconhecer a impossibilidade de prorrogação do prazo da permissão diante da inexistência de tal faculdade no edital de licitação, reconhecendo a ilegalidade do termo

aditivo nº 037/2004 ao contrato nº 046/1998, bem como aplicação de multa ao demandado Rubens, ex-Prefeito de Petrópolis (doc. fls. 32/35), nos termos do acórdão de fls. 36/37.

Os elementos probatórios dos autos denotam a responsabilidade dos demandados na prática de atos de improbidade, tendo em vista que o contrato de permissão de uso de bem imóvel foi prorrogado por intermédio dos demandados Rubens e Ricardo, beneficiando a demandada Marowill, inexistindo qualquer previsão no edital publicado em 1998 para a realização do certame.

(...)

Os bens públicos devem se destinar ao subsídio de atividades administrativas dos seus titulares, eis que se qualificam como gestores da coisa pública e, seu uso privativo, depende de expresso consentimento da Administração através de título jurídico formal.

A discricionariedade descrita pelos doutrinadores se restringe aos limites legais, visto que o legislador constitucional e infranconstitucional estabelecem os contornos do ato administrativo a ser praticado, buscando evitar o desvio do poder diante do poder discricionário conferido. Conforme já apontado por HELY LOPES MEIRELLES, a Administração Pública está autorizada a realizar tão somente o que a lei estabelece.

Diante dessas premissas, a permissão de uso de bem público deve ser antecedida de prévio procedimento licitatório, salvo os casos de dispensa e inexigibilidade legais.

O artigo 2º da Lei nº 8.666/93 inclui a permissão no rol de ajustes que dependem de prévia licitação:

‘Art. 2º - As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.’

O caso dos autos denota a ausência de prévia licitação para a concessão de permissão de uso de bem público, sendo inexistente no edital antes indicado a figura da prorrogação de tal contrato.

Sendo formalizado contrato por meio do termo nº 046/1998, mostrava-se imperiosa a realização de prévia licitação para viabilizar eventual continuidade da contratada Marowill, ora demandada.

Não vislumbro hipótese de dispensa ou de inexigibilidade do procedimento licitatório para formalização do termo aditivo nº 37/2004 que promoveu a prorrogação do contrato de permissão de uso de imóvel público.

A legislação não permite, em casos como o analisado, a dispensa ou a inexigibilidade de licitação. Além disso, não se verifica qualquer excepcionalidade ou urgência, a fim de se dispensar a realização do certame. Não era o caso, por evidente, de dispensa de licitação, frustrando-se a saudável, necessária e indispensável competição.

A prorrogação de contrato de permissão de uso de bem imóvel público configura violação ao princípio da indispensabilidade do procedimento licitatório, especialmente diante da ausência de previsão no edital de licitação nº 02/1998 acerca da manutenção do contrato administrativo.

Na qualidade de Chefe do Executivo, o Prefeito é o ordenador das despesas e principal responsável pela liberação de recursos públicos. Assim, a responsabilidade do ex Prefeito Rubens, ora demandado, resulta da edição da portaria nº, que autorizou a prorrogação do contrato firmado com a demandada Marowill por meio do termo aditivo nº /2004. Há incidência do disposto no artigo 10, VIII e 11, caput, ambos da Lei 8.429/1992.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

[...]

Art. 11. 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:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;'

O demandado Ricardo, então Secretário de Administração e Recursos Humanos, praticou ato ímprobo ao solicitar a prorrogação do mencionado contrato administrativo.

A indevida dispensa de licitação, por impedir que a administração pública contrate a melhor proposta, causa dano in re ipsa, descabendo exigir do demandante da ação civil pública prova a respeito do tema, conforme anotado pelo Ministro CASTRO MEIRA no REsp 817.921/SP, j. 27/11/2012, DJe 06/12/2012.

Além de não ter havido o regular processo de licitação, também não houve o processo de dispensa ou inexigibilidade de licitação, conforme previsto no artigo 26, parágrafo único, incisos I a IV, da mesma lei.

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

(...)

O legislador infraconstitucional, ao descrever o ato de improbidade administrativa, levou em consideração a ilegalidade do ato, independentemente da demonstração de enriquecimento ilícito ou dilapidação do patrimônio público.

O dolo específico ou dano aos cofres públicos não é exigido para configuração do ato de improbidade administrativa, não sendo este um dos requisitos para configuração do ato, consoante estabelece o inciso I do art. 21 da Lei 8.429/92, sendo suficiente a ilicitude ou imoralidade administrativa:

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento

O dano ao erário resultante da dispensa ilícita de licitação se revela in re ipsa

(...)

Os demandados Rubens e Ricardo desrespeitaram literal dispositivo legal ao autorizar e consentir a prorrogação do contrato de permissão de uso de imóvel público, sendo beneficiada de tal ato a demandada Marowill.

A responsabilidade do demandado Rubens, ex-Prefeito da cidade de Petrópolis, resulta do termo aditivo nº 37/2004, que acarretou a prorrogação do contrato de permissão de uso de bem imóvel nº 046/1998 sem o respectivo prévio procedimento licitatório. A conduta do demandado, Prefeito à época dos fatos, enquadra-se nas hipóteses previstas no artigo 10, VIII e artigo 11, I, ambos da Lei 8.429/1992.

O demandado Ricardo, ex-Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos, encaminhou orientação ao Prefeito solicitando a prorrogação da permissão de uso, corroborando com a efetivação do procedimento administrativo que culminou em nulidade e ofensa aos princípios da administração pública, com dano ao erário.

A demandada Marowill foi beneficiada pelo ato de improbidade administrativa, efetuando o pagamento mensal pelo uso do bem imóvel de R\$ 1.881,17, em razão da exploração do imóvel na permissão de uso, sem a prévia licitação. Aplica-se o disposto no artigo 3º da Lei 8.429/1992:

Art. 3º- As disposições desta Lei, são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza

ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Pelo exposto, com suas condutas, os demandados violaram o disposto no artigo 37, XXI da CRFB/1988, e o artigo 2º da Lei 8.666/1993, que estabelecem a regra geral de contratação mediante processo de licitação pública, assegurando igualdade de condições a todos os concorrentes, e com intuito de que sejam obedecidos os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, incorrendo nas práticas definidas no artigo 10, VIII da Lei 8.429/1992.

Art. 37 Constituição Federal. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Art. 2º Lei 8.666/93. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

(...)

Inequívoco o cabimento da medida consistente no ressarcimento do dano, que decorre do reconhecimento do prejuízo suportado pelo patrimônio público, devendo ser restituído o montante percebido no período cumulado.

Como anteriormente mencionado, o dano ao erário é presumido, ocorrendo in re ipsa, eis que, em havendo prévio procedimento licitatório, os concorrentes poderiam ter proposto contraprestação pela exploração econômica do espaço físico, bem público ora examinado.

Nesse ponto, impõe-se a condenação solidária dos demandados a ressarcir o erário do Município de Petrópolis

no montante a ser apurado em fase de liquidação de sentença por arbitramento.

No tocante ao disposto no artigo 11 da Lei 8.429/1992 (elemento subjetivo), o STJ não exige o dolo específico, mas apenas o genérico, para efeito de viabilizar a punição do ato objetivamente ímprobo disciplinado no art. 11, da Lei nº 8.429/1992. O elemento subjetivo se consubstancia no dolo genérico, isto é, a existência de ilegalidade, pois as circunstâncias que inspiram a lei de improbidade administrativa visam impor ao agente público deveres em nível superior aos exigidos do particular. Isto põe por terra os argumentos dos demandados, que não negam o fato (contratação sem a necessária licitação), mas tentam se eximir da responsabilidade.

(...)

A dispensa de licitação quando sua obrigatoriedade decorre de dispositivo legal, inexistindo norma no edital acerca da possibilidade de prorrogação contratual, bem como o benefício alcançado pela exploração de espaço público sem a devida e adequada contraprestação, são suficientes para o reconhecimento do elemento subjetivo, tendo em conta o consciente prejuízo ocasionado ao erário, afora a mácula aos princípios da administração, notadamente da legalidade, moralidade e lealdade para com o poder público.

Dessa forma, a ilegalidade do ato praticado está em consonância com a tipificação descrita no art. 11 da Lei 8.429/1992.

Com relação à multa civil, sopesados a extensão do dano, o grau de reprovabilidade da conduta e a capacidade econômica dos demandados, razoável a fixação da multa civil em duas vezes o valor equivalente ao dano ao erário que for apurado em liquidação de sentença por arbitramento, na forma do art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92.

Diante do reconhecimento do dolo, mostra-se pertinente a suspensão dos direitos políticos dos demandados Rubens e Ricardo pelo período de 05 (cinco) anos diante do dano ao erário in re ipsa, não restando comprovado proveito patrimonial de sua parte, em atenção ao necessário caráter pedagógico da penalidade, imprescindível para que a contratação de serviços públicos via dispensa de licitação ocorra de modo restritivo e apenas nos casos expressamente excepcionados pela legislação.

Por fim, merece ser acolhido o pedido de aplicação da sanção de proibição dos demandados de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos, como previsto no inciso III do art. 12 da LIA.

III – Dispositivo

Posto isso, JULGO:

a) PROCEDENTE O PEDIDO para reconhecer a prática de atos de improbidade administrativa pelos demandados que

incorreram nas hipóteses previstas nos artigos 10, III e 11, I, ambos da lei 8.429/1992.

b) PROCEDENTE O PEDIDO para decretar a indisponibilidade de bens dos demandados, tantos quantos bastem ao integral ressarcimento do dano causado ao patrimônio público, a ser apurado em fase de liquidação de sentença por arbitramento.

c) PROCEDENTE O PEDIDO para condenar solidariamente os demandados ao pagamento de multa civil que arbitro em 02 (duas) vezes o valor do prejuízo causado ao erário a ser apurado em fase de liquidação de sentença por arbitramento, acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data de citação, e corrigido monetariamente conforme a tabela de índices fornecida pela CGJ/RJ, a partir desta data.

d) PROCEDENTE O PEDIDO para condenar os demandados a obrigação de não fazer consistente na proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 03 (três) anos.

e) PROCEDENTE O PEDIDO para suspender os direitos políticos dos demandados Rubens e Ricardo pelo prazo de 05 (cinco) anos.

Por consequência, RESOLVE-SE O MÉRITO, com fulcro no artigo 487, I, CPC.

Condeno os demandados ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatício que fixo em 15% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º do CPC ...”.

Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público (pasta 000985) conhecidos, porém, rejeitados (pasta 000999).

Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público (pasta 001001) tempestivo e isento de custas.

Alega que o valor do prejuízo suportado pela Administração Pública é líquido e determinado e se traduz pela soma de todas as parcelas mensais pagas pela terceira demandada – MAROWILL RINK BAR LTDA. – como contraprestação pelo uso do espaço público durante 5 anos. Aduz que, de acordo com o documento acostado a fls. 161 dos presentes autos, o valor da prestação mensal era de R\$ 1.881,17 (mil, oitocentos e oitenta e um reais e dezessete centavos). Afirma que, como o pacto tinha a duração de 60 meses, o valor total é de R\$ 112.870,20 (cento e doze mil, oitocentos e setenta reais e vinte centavos), quantia esta que deverá ser devolvida aos cofres públicos, com os acréscimos dos juros legais e da correção monetária.

Requer que seja dado provimento ao recurso, para reformar, em parte, a sentença hostilizada, a fim de fixar o valor do dano ao erário, a

ser ressarcido pela parte ré, em R\$ 112.870,20 (cento e doze mil, oitocentos e setenta reais e vinte centavos), arbitrando a multa em duas vezes o valor do referido dano, afastando, conseqüentemente, a fase de liquidação de sentença.

Recurso de apelação interposto pelo segundo demandado – RICARDO JOSE BERNARDES PINTO – (pasta 001007) tempestivo e preparado (pasta 001024).

Sustenta que não se aplica à permissão de uso de bem público, por seu caráter de precariedade, a regra da obrigatoriedade de licitação. Assevera que não há nos autos qualquer prova que demonstre ter agido o ora apelante com má-fé. Frisa que, quando ausente o dolo, não há que se falar em improbidade. Ressalta que não restou comprovado qualquer dano ao erário, tendo em vista que as prestações mensais pactuadas foram devidamente pagas ao Município. Argumenta que, se a lei não exige a prévia licitação para a formalização da permissão de uso de bens públicos, a ausência de cláusula prevendo a prorrogação do pacto não pode ser obstáculo à formalização da manutenção do uso.

Requer que seja dado provimento ao apelo, para reformar a sentença vergastada, a fim de julgar improcedente o pedido, posto que não está demonstrado nos autos qualquer ato de improbidade administrativa, tampouco restou comprovado qualquer dano ao erário ou enriquecimento sem causa.

Contrarrrazões apresentadas pelo segundo demandado – RICARDO JOSE BERNARDES PINTO – às fls. 959/963 (pasta 001026), pelo desprovimento do recurso.

Contrarrrazões apresentadas pelo Ministério Público às fls. 965/968 (pasta 001032), pelo desprovimento do apelo.

Sem contrarrrazões do primeiro e terceiro demandados – RUBENS JOSE FRANÇA BOMTEMPO e MAROWILL RINK BAR LTDA. –, conforme certificado a fls. 1102 (pasta 001102).

Parecer da Douta Procuradoria de Justiça às fls. 1048/1056 (pasta 001048), pelo provimento do apelo interposto pelo Ministério Público e pelo desprovimento do recurso interposto pelo segundo demandado.

Por petição de fls. 1122/1123 (pasta 001122), o primeiro demandado – RUBENS JOSE FRANÇA BOMTEMPO – informa que não foi devidamente intimado para se manifestar em contrarrrazões aos recursos interpostos pelo *Parquet* e pelo segundo réu, requerendo que seja sanado tal vício processual.

Contrarrrazões apresentadas pelo primeiro demandado – RUBENS JOSE FRANÇA BOMTEMPO – às fls. 1152/1165 (pasta 001152), pelo desprovimento do recurso interposto pelo *Parquet*. Requer a reforma da sentença nos termos expostos.

Contrarrazões apresentadas pelo primeiro demandado – RUBENS JOSE FRANÇA BOMTEMPO – às fls. 1167/1181 (pasta 001167), pelo provimento do recurso interposto pelo segundo demandado – RICARDO JOSE BERNARDES PINTO.

Contrarrazões apresentadas pelo terceiro demandado – MAROWILL RINK BAR LTDA. – às fls. 1209/1217 (pasta 001209), pelo desprovimento do recurso interposto pelo *Parquet* e pelo provimento do apelo interposto pelo segundo demandado – RICARDO JOSE BERNARDES PINTO.

Parecer da Douta Procuradoria de Justiça às fls. 1224/1236 (pasta 001224), pelo provimento do apelo interposto pelo Ministério Público e pelo desprovimento do recurso interposto pelo segundo demandado.

É o relatório. Passo ao voto.

Presentes as condições recursais (legitimidade, interesse e possibilidade jurídica) e os pressupostos legais (órgão investido de jurisdição, capacidade recursal das partes e regularidade formal - forma escrita, fundamentação e tempestividade), as apelações devem ser conhecidas.

Cuida-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de RUBENS JOSE FRANÇA BOMTEMPO, ex-prefeito, RICARDO JOSE BERNARDES PINTO, ex-secretário, e MAROWILL RINK BAR LTDA., beneficiária do ato de improbidade, objetivando a condenação dos réus às sanções previstas na Lei nº 8.429/1992, em razão de ilegalidade na prorrogação do contrato de permissão de uso de bem público, sem licitação, e por não constar no contrato originário previsão expressa de tal possibilidade.

Cinge-se a controvérsia à análise da legalidade da prorrogação do contrato de permissão de uso de bem público celebrado entre os réus.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a permissão de uso é o ato administrativo negocial, unilateral, discricionário e precário, pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a utilização privativa de bem público, a título gratuito ou oneroso, para fins de interesse público, nas condições estabelecidas pelo Poder Público.

Todavia, em que pese a precariedade do ato, nos casos de permissão qualificada, ou seja, quando concedida através de contrato e

por prazo determinado, a licitação se mostra obrigatória, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.666/1993¹.

Sobre o tema, leciona Maria Sylvia Zanella di Pietro:

“... É verdade que a Lei nº 8.666/93, no artigo 2º, inclui a permissão entre os ajustes que, quando contratados com terceiros, serão necessariamente precedidos de licitação. Tem-se, no entanto, que entender a norma em seus devidos termos. Em primeiro lugar, deve-se atentar para o fato de que a Constituição Federal, no artigo 175, parágrafo único, I, refere-se a permissão de serviço público como contrato; talvez por isso se justifique a norma do artigo 2º da Lei nº 8.666/93. Em segundo lugar, deve-se considerar também que este dispositivo, ao mencionar os vários tipos de ajustes em que a licitação é obrigatória, acrescenta a expressão quando contratados com terceiros, o que faz supor a existência de um contrato. Além disso, a permissão de uso, embora seja ato unilateral, portanto excluído da abrangência do artigo 2º, às vezes assume a forma contratual, com características iguais ou semelhantes à concessão de uso; é o que ocorre na permissão qualificada, com prazo estabelecido. Neste caso, a licitação torna-se obrigatória. A Lei nº 8.666/93 parece ter em vista precisamente essa situação quando, no artigo 2º, parágrafo único, define o contrato como "todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada". Quer dizer: ainda que se fale em permissão, a licitação será obrigatória se a ela for dada a forma contratual, sendo dispensada a licitação na hipótese do art. 17, I, f, da Lei nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 11.481, de 31-5-07 ("alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública") ...” (in, Direito Administrativo, 27ª edição, 2014, p. 770-771, Editora Atlas).

Compulsando os autos, verifica-se que a Municipalidade celebrou com a terceira ré – MAROWILL RINK BAR LTDA. –, Contrato de

¹ Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Permissão de Uso de Imóvel – Termo nº 0046/98 – (fls. 175/179 – pasta 000021), oriundo de procedimento licitatório, na modalidade de Concorrência Pública nº 02/98, pelo prazo de 5 anos. Ao término do prazo, a terceira demandada requereu a prorrogação do contrato por igual período (fls. 158 – pasta 000021), sendo o mesmo prorrogado, conforme Termo nº 37/2004 (fls. 183/184 – pasta 000021), sendo o ato assinado pelo primeiro e segundo demandados – RUBENS JOSE FRANÇA BOMTEMPO e RICARDO JOSE BERNARDES PINTO –, respectivamente. Nos autos do processo TCE-RJ nº 281.952-4/04 (fls. 32/39 – pasta 000021), o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro reconheceu a ilegalidade do Termo Aditivo nº 037/2004 ao Contrato de Permissão de Uso nº 046/98, em razão da prorrogação de sua vigência contratual sem previsão legal e em desacordo com o edital de licitação, na modalidade concorrência, aplicando multa ao primeiro demandado.

In casu, não há dúvida de que a conduta da parte ré importou em violação aos princípios da Administração Pública previstos no *caput* do artigo 37 da Constituição da República. Sua ação consciente, dispensando indevidamente a licitação, prorrogando o contrato de permissão de uso de bem público, afronta os Princípios da Legalidade, Impessoalidade e Moralidade. A conduta violou, também, a determinação legal contida no artigo 2º da Lei nº 8.666/1993, que prevê a obrigatoriedade da licitação nos casos em que for dada a forma contratual à permissão.

Deve ser ressaltado que o primeiro e o segundo demandados – RUBENS JOSE FRANÇA BOMTEMPO e RICARDO JOSE BERNARDES PINTO –, na qualidade de Chefe do Poder Executivo Municipal e de Secretário Municipal, respectivamente, deveriam, obrigatoriamente, seguir os procedimentos legais, sendo responsáveis pela prática do ato.

Por oportuno, cabe ressaltar que tampouco o particular pode alegar desconhecimento da lei, conforme o disposto no artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro², especialmente, quando envolve princípios da atividade administrativa, para eximir-se da prática de ato de improbidade.

Assim, restou configurada a prática dos atos ímprobos inculpidos nos artigos 10, inciso VIII, e 11, ambos da Lei nº 8.429/1992, *in verbis*:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação,

² Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;

Art. 11. 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:

A subsunção das condutas praticadas pelos réus aos tipos acima previstos importa na aplicação das sanções previstas no artigo 12, incisos II e III, do citado diploma legal, que assim dispõe:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

(...)

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Cabe destacar que o prejuízo ao erário é considerado presumido – *in re ipsa* –, na medida em que o Poder Público, por força de conduta improba do administrador, deixa de contratar a melhor proposta, em razão da inexistência do processo licitatório, com o consequente direcionamento da contratação, fato que proporciona prejuízos aos cofres públicos, gerando a lesividade apta a ensejar a nulidade do ato e o ressarcimento ao erário.

Nesse sentido, a jurisprudência pacífica do STJ em casos de dispensa indevida de procedimento licitatório:

AgInt no REsp 1777934/RS - Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA - Julgamento: 06/08/2019 - DJe: 11/10/2019 - "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 AOS AGENTES POLÍTICOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL A RESPEITO DA MATÉRIA (TEMA 576). SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO. SÚMULA 7/STJ. FRACIONAMENTO INDEVIDO DO OBJETO DA LICITAÇÃO. DANO NA CONTRATAÇÃO DIRETA. ATO ÍMPROBO CARACTERIZADO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Trata-se de Agravo Interno interposto contra decisum que conheceu em parte do Recurso Especial para, nessa parte, negar-lhe provimento. 2. O Agravo Interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão. HISTÓRICO DA DEMANDA 3. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública para apuração de atos de improbidade administrativa atribuídos a ex-Prefeito do Município de Guaíba/RS que, ao longo dos anos de 2001 e 2002, não realizou procedimento licitatório para a aquisição de cestas básicas e outros itens, entre os quais gêneros alimentícios, produtos de higiene e limpeza, totalizando R\$ 83.582,20 (oitenta e três mil, quinhentos e oitenta e dois reais, vinte centavos), cuja com empresa contratada que tinha como sócio o Vice-Prefeito da referida municipalidade. 4. A sentença condenou a parte recorrente com a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos; ao pagamento de multa civil em 10 (dez) vezes o valor da remuneração recebida na gestão de 2001-2004, devidamente corrigida pelo IGP-M; proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos, o que foi mantido pelo Tribunal de origem. APLICAÇÃO A AGENTES POLÍTICOS 5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme

no sentido de que os agentes políticos se submetem aos ditames da Lei de Improbidade Administrativa, sem prejuízo da responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei 201/1967 e na Lei 1.079/1950.

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO 6. A existência de repercussão geral reconhecida pelo STF acerca da questão da aplicabilidade, ou não, da Lei 8.429/1992 aos prefeitos (Tema 576) não enseja o sobrestamento do presente feito, já que o Relator na Suprema Corte não determinou a suspensão dos demais processos (AgRg no AREsp 151.048/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 5/12/2017; EDcl no REsp 1.512.085/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3/3/2017, e AgInt no AREsp 804.074/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º/2/2017).

PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO 7. O posicionamento do STJ é que, 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 prescritos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. É pacífico no STJ que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011). Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, estar caracterizada a presença do elemento subjetivo. 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. Precedentes: AgRg no REsp 1.500.812/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/5/2015; REsp 1.512.047/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2015; AgRg no REsp 1.397.590/CE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 5/3/2015; AgRg no AREsp 532.421/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/8/2014.

8. O Tribunal a quo assim apreciou a presença do elemento subjetivo do agente político em relação aos fatos apurados. Observa-se que a condenação pela prática de ato de improbidade administrativa encontra-se fundamentada em condenação criminal e no fato de o ex-Prefeito ter autorizado o fracionamento da compra de gêneros alimentícios e materiais de limpeza de empresa que figurava o Vice-Prefeito como sócio, afirmando o acórdão recorrido que o recorrente "Manuel Ernesto Stringhini é empresário e percebia, em maio de 2004, cerca de R\$ 11.000,00, portanto, empresário bem sucedido na vida. Indubitavelmente o réu Manoel não era ignorante e ingênuo a ponto de desconhecer o fato de que não é dado fracionar despesas, efetuar compras desordenadamente e sem sequer

atentar para o teto exigível à licitação, mormente se as compras são efetivadas em um mesmo estabelecimento onde casualmente um deles figura como sócio-gerente". 9. Valeu-se o Tribunal a quo do quadrante fático que emerge do caso concreto para concluir presente o dolo do agente político na realização de compra de bens de consumo sem a prévia realização do procedimento licitatório, fracionando as aquisições, razão pela qual inviável a reanálise do acórdão pelo STJ, sob pena de ofensa à Súmula 7/STJ. A propósito: AgInt no REsp 1.652.655/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 9/4/2018; AgInt no AREsp 943.769/PB, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/12/2018; AgInt no AREsp 1.184.699/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/9/2018. DANO NA CONTRATAÇÃO DIRETA 10. Nas hipóteses em que se discute a regularidade de procedimento licitatório, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a contratação direta de empresa, quando não caracterizada situação de inexigibilidade ou dispensa de licitação, gera lesão 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, descabendo exigir do autor da Ação Civil Pública prova a respeito do tema. Citam-se precedentes: AgInt no REsp 1.604.421/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 2/8/2018; AgInt no REsp 1.584.362/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 22/6/2018. 11. Agravo Interno não provido". (grifei)

No que se refere ao elemento subjetivo do tipo previsto no artigo 10 da Lei nº 8.429/1992, o mesmo pode ser culposo ou doloso, conforme consta do *caput* do referido dispositivo. Frise-se que a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que basta a comprovação da conduta culposa por parte do agente público, sendo desnecessária a demonstração de dolo.

A propósito:

AgRg no AREsp 532421/PE - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - Julgamento: 21/08/2014 - DJe: 28/08/2014 - "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESCUMPRIMENTO DE CONVÊNIO. FUNASA. APLICAÇÃO IRREGULAR DE VERBAS. ALTERAÇÃO UNILATERAL DO OBJETO DO ACORDO. ATO ÍMPROBO POR DANO AO ERÁRIO CARACTERIZADO. DOLO CARACTERIZADO. ARTIGO 10 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PENALIDADES DA LEI N. 8.429/92. CABIMENTO. 1. A jurisprudência atual desta Corte é no sentido de que não se pode confundir

improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Logo, para a tipificação das condutas descritas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/92 é indispensável para a caracterização de improbidade, que o agente tenha agido dolosamente e, ao menos, culposamente, nas hipóteses do art. 10. 2. No caso dos autos, ficou comprovada a má utilização de recursos públicos oriundos de convênio com a FUNASA. Assim, além de proceder à alteração unilateral do objeto conveniado, também não comprovou a utilização do percentual de 51% das verbas em finalidades públicas no município, ficando, portanto, demonstrado o dolo do agente e o prejuízo ao erário, seja pelo descumprimento do pactuado, seja pela má gestão administrativa. 3. Caracterizado o ato de improbidade administrativa por dano ao erário, nos termos do art. 10 da Lei n. 8.429/92, já que, para enquadramento de conduta no citado artigo, é dispensável a configuração do dolo, contentando-se a norma com a simples culpa. O descumprimento do convênio com a não aplicação das verbas ao fim destinado, foi, no mínimo, um ato negligente. 4. Evidenciada no acórdão recorrido, à luz das circunstâncias fático-probatórias descritas pelo tribunal de origem, a culpa por parte do recorrente, cabe a condenação com base no art. 10 da Lei n. 8.429/1992 e a aplicação das penalidades previstas no art. 12 do mesmo diploma, como bem determinou o tribunal de origem. Agravo regimental improvido”. (grifei)

REsp 816193/MG - Rel. Min. CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA - Julgamento: 01/10/2009 - DJe: 21/10/2009 - “PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGADA AFRONTA AO ART. 535 E 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE DO ART. 10, INCISO X, SEGUNDA PARTE, DA LEI 8.429/92. POSSIBILIDADE DE ELEMENTO SUBJETIVO DA CULPA NAS CONDUTAS DO ART. 10. DEMONSTRAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO CULPOSO E PREJUÍZO AO ERÁRIO PRESENTES NO ACÓRDÃO A QUO. RECURSO PROVIDO. 1. O aresto recorrido não está eivado de omissão nem de contradição, pois resolveu a matéria de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide, havendo, na verdade, mero inconformismo em relação aos fundamentos da decisão. 2. A alegação de ofensa aos artigos 1º, 5º e 10, inciso X, da Lei 8.429/92 merece acolhida, pois o acórdão recorrido deixou assente a existência de dano ao erário por responsabilidade do prefeito municipal, à época ordenador de despesas, configurando-se ato de improbidade administrativa. 3. A decisão recorrida reconheceu claramente a responsabilidade do ex-prefeito - Nelson Jorge Maia quanto à realização de

obras ineficazes para solução do acúmulo e proliferação de substância conhecida por necrochorume que traz sérios e graves riscos à saúde e à segurança da população, causando efetivamente lesão ao erário do município de Passos/MG. 4. Doutrina e jurisprudência pátrias afirmam que os tipos previstos no art. 10 e incisos (improbidade por lesão ao erário público) prevêm a realização de ato de improbidade administrativa por ação ou omissão, dolosa ou culposa. Portanto, há previsão expressa da modalidade culposa no referido dispositivo, não obstante as acirradas críticas encetadas por parte da doutrina. 5. Restou demonstrada na fundamentação do acórdão atacado a existência do elemento subjetivo da culpa do exprefeito bem como o prejuízo que a negligência causou ao erário, caracterizando-se, por isso mesmo, a tipicidade de conduta prevista no art. 10, inc. X, segunda parte, da Lei 8.429/92. 6. Recurso especial provido para restabelecer a condenação do ex-prefeito do município de Passos/MG - Nelson Jorge Maia ao ressarcimento integral do dano, atualizado monetariamente pelos índices legais acrescido de juros de mora na taxa legal, nos termos do art. 12, inc. II, da Lei 8.429/92". (grifei)

Consigne-se que, no caso em tela, o elemento subjetivo da conduta ímproba está no próprio comportamento dos demandados, que, conscientemente, frustraram a realização do procedimento licitatório, sendo certo que qualquer pessoa mediana tem conhecimento que tal regra deve prevalecer na celebração dos contratos administrativos, com mais rigor o Administrador Público.

Já os atos de improbidade tipificados no artigo 11 da Lei nº 8.429/1992, que importem na violação dos princípios da Administração Pública, independem de dano ao erário e/ou do enriquecimento ilícito do agente público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar caracterizada a conduta ímproba.

Quanto ao elemento subjetivo, é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que basta o dolo genérico de realizar a conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, sendo prescindível a demonstração de dolo específico do agente.

Confira-se:

AgInt no AREsp 1366330/MG – Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO – SEGUNDA TURMA – Julgamento: 16/05/2019 – Dje: 23/05/2019 – “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO DO MUNICÍPIO DE IPATINGA. CONTRATAÇÃO DE

PESSOAL SEM CONCURSO PÚBLICO. DOLO GENÉRICO. AFRONTA AO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. AGRAVO INTERNO PROVIDO. I - Originariamente, trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, consistente na contratação de servidores sem concurso público. Sob o fundamento de inexistência de prova do dolo ou má-fé do réu, os pedidos iniciais foram julgados improcedentes em primeiro grau. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais desproveu o recurso do Ministério Público. II - É pacífica a orientação desta Corte Superior no sentido de que o ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, revelando-se suficiente o dolo genérico. III - No presente caso, o dolo genérico decorre da própria contratação sem concurso público, pois é evidente que o gestor público precisa ter ciência de que não pode haver contratação de servidor efetivo sem a prévia aprovação em concurso público. A vedação ao ingresso no serviço público sem a realização de concurso público deflui dos princípios assentados no art. 37 da Constituição Federal, motivo pelo qual não se faria possível afastar o dolo do agente público que realiza contratação sem observar a regra constitucional. IV - Agravo interno provido”. (grifei)

REsp 1536573/RS – Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO – Rel. p/ Acórdão Min. SÉRGIO KUKINA – PRIMEIRA TURMA – Julgamento: 19/03/2019 – Dje: 28/03/2019 – “ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE. RECONHECIMENTO DO ELEMENTO ANÍMICO NA CONDUTA DOS DEMANDADOS. DESNECESSIDADE DE REEXAME FATOS OU PROVAS. QUADRO FÁTICO INCONTROVERSAMENTE DELINEADO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE FATOS CERTOS. PRESENÇA DE DOLO GENÉRICO NAS CONDUTAS DOS DEMANDADOS. REITERAÇÃO NA COMPRA DE MATERIAIS ELÉTRICOS E DE SERVIÇOS PELA MUNICIPALIDADE. EMPRESA FORNECEDORA PERTENCENTE À SECRETÁRIA MUNICIPAL DE FAZENDA CUJO GENITOR OCUPAVA O CARGO DE PREFEITO. CONDUTA VEDADA PELO ART. 9º, III, DA LEI Nº 8.666/93. OFENSA A DIVERSOS PRINCÍPIOS REITORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE DESCRITO NO ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. RECURSO ESPECIAL DO PARQUET PROVIDO. 1. Hipótese em que o reconhecimento do elemento anímico na conduta dos demandados não reclama o reexame de fatos ou provas, mas sua tão só reavaliação jurídica. 2. Do arcabouço fático delineado no acórdão estadual, emerge demonstrado o dolo, no mínimo genérico, na reiterada

aquisição de materiais elétricos e serviços, pela municipalidade, junto a empresa pertencente à então Secretária do Município, que tinha por Prefeito seu próprio genitor. Tal arranjo familiar, sobretudo atentatório aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, no caso concreto, conduz à desenganada caracterização do de improbidade descrito no art. 11 da Lei nº 8. 429/92, certo ademais, que restou também ignorada a regra vedatória do art. 9º, III, da Lei de Licitações, segundo a qual não pode participar do fornecimento de bens para o ente público "servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação". 3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para a configuração dos atos de improbidade administrativa que atentam contra princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei nº 8.429/92), é necessária a presença do dolo genérico, não se exigindo dolo específico nem prova de prejuízo ao erário ou de enriquecimento ilícito do agente (AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1. 066.824/PA, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 18/9/2013; REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011). 4. Recurso especial do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul provido". (grifei)

No caso dos autos, a conduta perpetrada importou em violação aos Princípios da Legalidade, Impessoalidade e Moralidade.

Consigne-se que a prorrogação de contrato de permissão de uso de bem público sem a realização 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 acima ressaltado.

A constatação de prejuízo ao erário não decorre apenas da diferença de preço e/ou da inexecução do contrato, mas também da própria irregularidade da contratação.

O ressarcimento do dano, na lição do professor Emerson Garcia, é o "dever que reside na necessidade de recompor o patrimônio do lesado, fazendo com que este, tanto quanto possível, retorne ao estado em que se encontrava por ocasião da prática do ato lesivo".

Na hipótese dos autos, o valor do dano deve ser apurado em sede de liquidação de sentença, conforme consignado pelo Juízo *a quo*, visto que deve ser mensurado o valor que o ente público deixou de auferir com a prorrogação do contrato de permissão de uso do referido bem, visto que deixou de ser realizada nova avaliação do imóvel, sendo certo que as

obras realizadas, assim como a exploração do ponto pelo prazo de 5 anos, podem ter agregado maior valor comercial ao bem. Frise-se que o prejuízo gerado ao erário consiste na diferença entre o valor pago pela terceira demandada e a quantia que o ente público poderia auferir caso aplicado o valor de mercado.

Cabe registrar que não há notícia nos autos de que a terceira demandada – MAROWILL RINK BAR LTDA. – tenha deixado de cumprir sua obrigação, não adimplindo o valor estabelecido contratualmente para uso do bem.

Confira-se a jurisprudência desta Corte de Justiça em caso semelhante:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0199256-33.2011.8.19.0001 - Des(a). HELDA LIMA MEIRELES - Julgamento: 26/03/2014 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL - “Apelação Cível. Ação que objetiva o ressarcimento de danos causados ao erário em função da concessão ilegal e lesiva de permissão de uso de bem público pelo então chefe do Poder Executivo estadual em favor da segunda ré. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. Inexistência de qualquer prejuízo no pedido formulado pelo Ministério Público apresentado por meio de emenda a inicial antes mesmo da contestação dos réus, oportunizando-se a apresentação de defesa de forma regular. A pretensão de ressarcimento ao erário pode ser alcançada tanto pela via da ação de improbidade administrativa quanto pela ação de cunho ressarcitório e a Constituição da República no artigo 37, § 5º e artigo 129, III possibilita ao órgão ministerial a interposição de ação de ressarcimento de danos ao erário. É pacífico tanto na jurisprudência do E.STJ como na doutrina a possibilidade de condenação às sanções previstas no artigo 12 e incisos da Lei 8429/92 e do ressarcimento, sendo certo que a rejeição de pedidos condenatórios não impede o prosseguimento da demanda quanto ao pedido de ressarcimento por danos ao erário que, aliás, é imprescritível. Os princípios que norteiam a administração pública devem ser seguidos por seus administradores de forma estrita e o meio de tutela e proteção ao patrimônio público e aos valores éticos deve ser amplo e não se faz tão somente por meio da via de improbidade. Doutrina. Mérito. Demanda que tem por base Inquérito Civil em que se apurou a realização de permissão de uso de bem público pelo primeiro apelado em favor do segundo sem licitação e em valor muito inferior ao do mercado, além de revelar a efetiva desproporção entre o ínfimo valor pago pela taxa de ocupação e o valor de mercado do imóvel. Órgão responsável pelas contas estatais (TCE) que há muito já havia se manifestado de forma contrária à realização de permissão levando em consideração o valor incompatível com o mercado da taxa de ocupação, concluindo pela nulidade do respectivo

termo autorizativo. Igualmente se manifestou o Ministério Público que atua junto ao TCE. Desproporção que também é documentalmente comprovada tanto por meio do referido inquérito como por meio de perícia técnica elaborada pelo GATE o que, aliás, tendo em vista o vasto lastro probatório produzido nesta ação ressarcitória, torna desnecessária a apresentação de laudos suplementares. Irregularidades que eram de conhecimento do então Governador do Estado à época, que, mesmo com pareceres técnicos contrários, acabou por realizar acordo entre o Estado e segundo réu autorizando a renovação da permissão de uso de imóvel público desde que quitadas as dívidas pendentes. Impossibilidade de acolhimento da alegação do primeiro apelado de que não chancelou a renovação da permissão, uma vez que a decisão de renovar ou não o ato é pautada por critérios de conveniência e oportunidade da alçada exclusiva do Governador do Estado que possui competência e legitimidade para decidir e zelar pelo uso do patrimônio público, o que, aliás, conduz a legitimidade passiva do primeiro recorrido. Órgãos do Secretariado que são diretamente vinculados ao Governador que livremente dispõe dos cargos. Conduta que violou os princípios da legalidade, impessoalidade, eficiência e moralidade e implica igualmente na ilegitimidade no ato da contratação injustificável de uma taxa de ocupação de valor inferior ao do mercado. O pagamento a menor pela taxa com a ausência de licitação gerou lesão ao erário e a necessidade de ressarcimento é dever jurídico que se impõe, uma vez que comprovado o dano e sua quantificação e o nexo causal com o elemento subjetivo. Hipótese que não se trata de inversão do ônus da prova, e sim aplicação do disposto no artigo 333, II do CPC. Apelados que possuem o ônus de comprovar a licitude da permissão de uso, pois aqueles que exercem funções públicas como no caso devem sofrer rígido controle sobre bens, valores e transações realizadas. Provimento do recurso do Ministério Público. Valor do dano a ser apurado em liquidação de sentença”.

A mensuração da sanção de suspensão dos direitos políticos e a perda de funções públicas varia conforme a espécie de ato de improbidade cometido. Na hipótese dos autos, o ato de improbidade praticado pelo primeiro e segundo demandados – RUBENS JOSE FRANÇA BOMTEMPO e RICARDO JOSE BERNARDES PINTO – atentou contra os princípios da Administração Pública, assim como violou a legislação e os princípios que regem o processo licitatório, deixando de observar norma insculpida no artigo 2º da Lei nº 8.666/1993. Assim, correta a aplicação da sanção de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 anos.

No que se refere à proibição dos demandados de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, mostra-se adequada a fixação do prazo de 3 anos. Consigne-se que, quanto aos agentes públicos, esses violaram a legislação e os princípios que regem o processo licitatório, entre eles, a impessoalidade e a moralidade, além de atentar contra a moralidade administrativa, demonstrando que não reúnem condições de confiabilidade que se espera de qualquer contratante, sendo benéfica a vedação de sua contratação com o Poder Público, sob qualquer forma.

Quanto à multa civil, o valor fixado na sentença – duas vezes o valor equivalente ao dano ao erário – não merece qualquer reparo, encontrando-se em consonância aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, bem como às características do caso concreto, sobretudo em atenção à reprovabilidade da conduta do réus, que burlaram, indevidamente, o processo de licitação, prorrogando, ilegalmente, o contrato de permissão de uso de bem público. Tal conduta descumpriu os preceitos que regem o processo licitatório, bem como violou os princípios constitucionais que orientam a Administração Pública.

Cumprido ressaltar que a multa não tem natureza compensatória ou indenizatória, mas sim um caráter punitivo.

Por oportuno, cabe destacar que o particular, seja pessoa física ou jurídica, estranho ao serviço público, que concorrer ou se beneficiar diretamente do ato de improbidade administrativa praticado pelo agente público se submete às normas insculpidas na Lei nº 8.429/1992, nos termos do artigo 3º do citado diploma legal³. Saliente-se que devem ser aplicadas as sanções compatíveis com as peculiaridades do beneficiário ou participe, sendo certo que, no que se refere à pessoa jurídica, somente se afiguram incompatíveis as sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos.

Confira-se a jurisprudência do STJ:

REsp 1038762/RJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA - Julgamento: 18.08.2009 - DJe: 31/08/2009 - "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL. PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE PASSIVA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Ministério Público Federal propôs Ação Civil Pública contra a empresa OAS,

³ Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

recorrente, e o ex-prefeito do Município de Magé/RJ, por suposto cometimento de improbidade administrativa consubstanciada na contratação de obras que não foram realizadas, não obstante terem sido pagas com verbas repassadas por convênios federais. 2. A empresa insurge-se contra acórdão que desproveu o Agravo de Instrumento por ela interposto contra decisão interlocutória do Juízo de 1º grau que afastou diversas preliminares suscitadas. 3. Os Embargos de Declaração opostos pelo Parquet, diferentemente dos embargos da recorrente, não tinham efeitos infringentes, o que justifica a desnecessidade de contraditório, sendo descabida a alegação de que a Corte Regional violou o art. 125 do CPC, que assegura o tratamento isonômico das partes. Além disso, inexistindo prejuízo decorrente de indeferimento do pedido de vista para impugnação e considerando a máxima *pas de nullité sans grief*, não há falar em nulidade processual. 4. A afirmação de que não exerce função delegada do poder público nos convênios impugnados é irrelevante, tendo em vista que o art. 3º da Lei 8.429/1992, tido por violado, é claro ao estender o seu alcance aos particulares que se beneficiem do ato de improbidade. A expressão "no que couber" diz respeito às sanções compatíveis com as peculiaridades do beneficiário ou partícipe, conforme entendimento do STJ. 5. O sujeito particular submetido à lei que tutela a probidade administrativa, por sua vez, pode ser pessoa física ou jurídica. Com relação a esta última somente se afiguram incompatíveis as sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos. 6. O argumento da empresa de que não possui responsabilidade sobre o dano ao Erário apontado na petição inicial ultrapassa os limites do acórdão recorrido, tendo em vista que o Tribunal de origem não adentrou o mérito da questão, limitando-se a afastar a suscitada ilegitimidade passiva *ad causam*. 7. Além de dizer respeito ao julgamento do mérito a ser realizado a posteriori, a alegação da recorrente de que não tem relação com a improbidade combatida na ação de que cuidam os autos envolve fatos não apreciados no acórdão recorrido, de modo que a sua verificação esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 8. A pretensão de ressarcimento ao Erário é imprescritível e, no que respeita às sanções propriamente ditas, o particular se submete ao mesmo prazo prescricional aplicado ao agente público envolvido na conduta *improba*. Precedentes do STJ. 9. Nos termos do art. 21, II, da Lei 8.429/1992, a aplicação das sanções por improbidade independe "da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas". Ademais, de acordo com a premissa fática do acórdão recorrido, a decisão do TCU noticiada nos autos não se refere à ora recorrente e tampouco assegura o ressarcimento do dano. 10. A norma contida no art. 876 do Código Civil, que trata de pagamento indevido, não foi abordada pelo Tribunal de origem, faltando o necessário prequestionamento. Incidência da Súmula

282/STF. 11. Recurso Especial parcialmente conhecido e não provido". (grifei)

Pelas razões expostas, VOTO no sentido de negar provimento a ambos os recursos, mantendo-se a sentença vergastada por seus próprios fundamentos.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI
DESEMBARGADOR RELATOR