



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**KAROLINA DIB DE ALMEIDA**

**O DANO AO ERÁRIO *IN RE IPSA* E A CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO  
INTEGRAL DO DANO NOS CASOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA  
TIPIFICADOS NO ART. 10, VIII, DA LEI N. 8.429/1992**

**Florianópolis**

**2019**

**KAROLINA DIB DE ALMEIDA**

**O DANO AO ERÁRIO *IN RE IPSA* E A CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO  
INTEGRAL DO DANO NOS CASOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA  
TIPIFICADOS NO ART. 10, VIII, DA LEI N. 8.429/1992**

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação em  
Direito do Centro de Ciências Jurídicas da  
Universidade Federal de Santa Catarina como  
requisito para a obtenção do Título de Bacharel em  
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Peteffi da Silva.

**Florianópolis**

**2019**

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,  
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Almeida, Karolina Dib de

O dano ao erário in re ipsa e a condenação ao ressarcimento integral do dano nos casos de improbidade administrativa tipificados no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992 / Karolina Dib de Almeida ; orientador, Prof. Dr. Rafael Peteffi da Silva , 2019.

112 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2019.

Inclui referências.

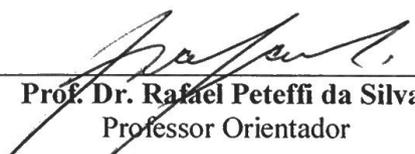
1. Direito. 2. Responsabilidade Civil. 3. Improbidade administrativa. 4. Fraude ou dispensa indevida de licitação. 5. Dano in re ipsa. I. , Prof. Dr. Rafael Peteffi da Silva. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

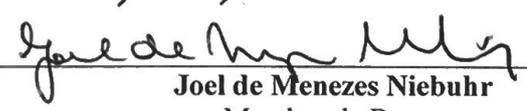
**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

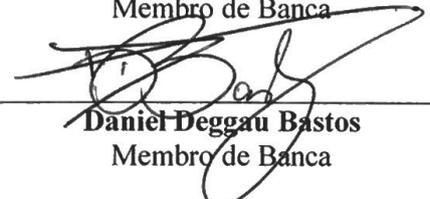
**TERMO DE APROVAÇÃO**

O presente Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) intitulado “O dano ao erário *in re ipsa* e a condenação ao ressarcimento integral do dano nos casos de improbidade administrativa tipificados no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992”, elaborado pela acadêmica Karolina Dib de Almeida, matrícula 14204389, defendido em 02/07/2019 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução no 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução no 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 02 de julho de 2019.

  
\_\_\_\_\_  
**Prof. Dr. Rafael Peteffi da Silva**  
Professor Orientador

  
\_\_\_\_\_  
**Joel de Menezes Niebuhr**  
Membro de Banca

  
\_\_\_\_\_  
**Daniel Deggau Bastos**  
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC  
Centro de Ciências Jurídicas  
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E  
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluna: Karolina Dib de Almeida

RG: 8.174.256/SC

CPF: 001.688.431-02

Matrícula: 14204389

Título do TCC: O dano ao erário *in re ipsa* e a condenação ao ressarcimento integral do dano nos casos de improbidade administrativa tipificados no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Peteffi da Silva

Eu, Karolina Dib de Almeida, acima qualificada; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 02 de julho de 2019.

Karolina Dib Almeida

Karolina Dib de Almeida

À minha amada família, Francisco, Claudia e Gaby, pelo apoio incondicional, sem o qual nada seria possível. Ao meu namorado, Fred, pelos anos de companheirismo e mútuo incentivo.

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço aos meus queridos pais, Francisco e Claudia, que não mediram esforços para que eu pudesse iniciar e concluir a graduação longe de casa nesta Universidade de excelência. Obrigada por serem a fonte do apoio incondicional que recebo todos os dias e por sempre acreditarem na minha capacidade. À minha irmã, Gaby, por estar sempre comigo, por me cuidar e proteger desde o dia em que eu nasci. Eu amo vocês incondicionalmente. Ainda, agradeço à toda minha família, que mesmo longe sempre esteve presente na minha vida. Vocês deixam muita saudade.

Ao meu namorado, Fred, por todos esses anos de companheirismo, amor e amizade e, principalmente, por todo apoio e incentivo nessa jornada. Agradecimento especial ao Frederico e à Denise, por terem me adotado como filha e por serem a minha segunda família aqui em Florianópolis. Vocês são especiais.

Às minhas amigas amadas, Ana Júlia Fernandes, Bruna Krieger e Natália Guglielmi, pela feliz companhia nesta jornada. Com vocês eu aprendi a não levar tudo tão a sério, a não potencializar os problemas e a sempre enxergar o lado bom de tudo. Obrigada por todos esses anos de amizade, que venham muitos outros. Eu amo vocês.

À Nathalia Schütz e à Alexandra Roedel, pela companhia essencial nestes últimos semestres da graduação. Obrigada por tornarem meus dias mais leves e felizes.

À Amanda Karol Coelho, agradeço não só pela excelente companhia no estágio, mas, principalmente, por ter se tornado minha amiga. Obrigada por todo carinho e atenção.

Agradecimento importante à equipe do Escritório Menezes Niebuhr Advogados Associados, pela calorosa acolhida. Em especial, agradeço ao Núcleo de Agentes Públicos e Eleitoral, nas pessoas do Dr. Alessandro Balbi Abreu, Dr. Luiz Magno Pinto Bastos Júnior, Leonardo Bruno Pereira de Moraes, Luiza Cesar Portella e Amanda Karol Coelho, por todo o aprendizado e pela ótima convivência diária.

Ao Leonardo Bruno Pereira de Moraes, pela contribuição inestimável que me concedeu durante a confecção deste trabalho. Obrigada por tanto.

Agradecimento especial ao Professor Rafael Peteffi da Silva, por toda a orientação neste trabalho e, principalmente, por ter me desafiado a buscar um tema que me instigasse.

## RESUMO

A fraude ou a dispensa indevida de licitação estão previstas na Lei de Improbidade Administrativa como atos de improbidade que causam prejuízo ao erário, conformado na perda patrimonial, no desvio, na apropriação, no malbaratamento ou na dilapidação de bens ou haveres. Ao se deparar com atos de improbidade que se perfectibilizam com fraude ou dispensa indevida de licitação, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento, atualmente majoritário, segundo o qual o dano ao erário é *in re ipsa*, em razão da Administração Pública ficar impossibilitada de contratar a melhor proposta. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça presume não só um elemento objetivo do tipo de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário, como também presume um dano, que é de ordem patrimonial e plenamente apreciável. A presunção sustenta o enquadramento da conduta no tipo legal, a aplicação das sanções e a condenação ao ressarcimento integral do dano. A problemática envolta no presente trabalho visa responder qual o tipo de presunção instituída pelo Superior Tribunal de Justiça e qual o enquadramento dos atos de improbidade administrativa que decorrem de condutas dolosas e culposas, diante da presunção do dano ao erário. Ainda, pretende-se demonstrar quais as consequências mais preocupantes da aplicação do entendimento do dano *in re ipsa* no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. A pesquisa foi realizada a partir do método de abordagem empírico, que consistiu na análise jurisprudencial do tema no sítio do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Com os resultados quantitativos e qualitativos da pesquisa realizada, foi possível determinar que a presunção instituída pelo Superior Tribunal de Justiça é absoluta, pois não admite prova em contrário. O entendimento hoje majoritário na corte superior predomina entre os julgados mais recentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o que marca uma recente mudança de posicionamento deste último que, embora ainda pareça quantitativamente inexpressiva, já implica consequências preocupantes, especialmente, quanto à condenação ao ressarcimento integral do dano, mesmo diante da efetiva prestação dos serviços ilegalmente contratados e à majoração da sanção de multa civil sem considerar a previsão expressa da Lei de Improbidade Administrativa.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil. Dano *in re ipsa*. Improbidade Administrativa. Fraude. Dispensa indevida. Licitação.

## ABSTRACT

Fraud or the improper dismissal of bidding are defined in the Administrative Improbability Law as acts of improbity that cause damage to the public treasury in the form of patrimonial loss, diversion, appropriation, maladjustment, or dilapidation of assets. When faced with acts of improbity such as fraud or improper dismissal of the bidding, the Superior Court of Justice established a positioning, currently majority, which presumes that the damage to the public treasury is *in re ipsa*, due to the Public Administration incapacity to choose the best proposal. In this sense, the Superior Court of Justice presumes not only an objective element of the type of administrative improbity that causes damage to the public treasury, but also presumes damage, which is patrimonial and fully appreciable. This presumption supports the legal framework of the conduct in the legal type, the application of sanctions and the condemnation to full compensation for the damage. The following paper looks to answer what is the type of presumption instituted by the Superior Court of Justice, as well as what are the configuration of acts of administrative improbity resulting from intentional and culpable conduct, regarding the presumption of damages to the public treasury. Furthermore, the paper intends to demonstrate the most worrying consequences of applying this understanding of damage *in re ipsa* within the scope of the Federal Regional Court of the 4th Region. The research follows the empirical method and consists of the jurisprudential analysis of the topic found on the website of the Superior Court of Justice and the Federal Regional Court of the 4th Region. With the quantitative and qualitative results of the research, it was possible to determine that the presumption established by the Superior Court of Justice is absolute, since it does not admit any contrary proof. Today's majority opinion in the superior court is prevailing among the most recent processes of the Federal Regional Court of the 4th Region, marking a recent change in its positioning, which, although still quantitatively inexpressive, already has worrying consequences, especially regarding the condemnation of full compensation for damages, even in view of the effective performance of illegally contracted services and the increase of the civil fine sanction without consideration for the express prevision of the Administrative Improbability Law.

**Keywords:** Civil responsibility. Damage *in re ipsa*. Administrative improbity. Fraud. Improper dispensation. Bidding.

## **LISTA DE FIGURAS**

Figura 1 – Resultado qualitativo da pesquisa de jurisprudência feita no STJ no período de 2018 a abril de 2019.....	49
Figura 2 – Resultado qualitativo da análise de jurisprudência feita no TRF4.....	73

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ACP – Ação Civil Pública

AgInt no AREsp – Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial

AgInt nos EAREsp – Agravo Interno nos Embargos de Divergência no Agravo em Recurso Especial

AgInt nos EREsp – Agravo Interno nos Embargos de Divergência no Recurso Especial

AgInt no REsp – Agravo Interno no Recurso Especial

AREsp – Agravo em Recurso Especial

CPC – Código de Processo Civil

LIA – Lei de Improbidade Administrativa

MP – Ministério Público

MPF – Ministério Público Federal

MPPR – Ministério Público do Estado do Paraná

MPRJ – Ministério Público do Rio de Janeiro

MPSP – Ministério Público de São Paulo

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TCU – Tribunal de Contas da União

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

TRF4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região

TRF5 – Tribunal Regional Federal da 5ª Região

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>15</b>
1.1 Objetivos.....	17
1.1.1 Objetivo Geral.....	17
1.1.2 Objetivos Específicos .....	17
<b>2 O ESTUDO DO DANO E SUA IMPORTÂNCIA PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL.....</b>	<b>18</b>
2.1 O dano como pressuposto da responsabilidade civil .....	18
2.1.1 O conceito de dano.....	21
2.1.2 Dano patrimonial.....	24
2.2 Dano <i>in re ipsa</i> como elemento comprobatório do dano moral .....	26
<b>3 O CONCEITO DE DANO NO DIREITO BRASILEIRO E A CONEXÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 10, VIII, DA LEI N. 8.429/1992.....</b>	<b>30</b>
3.1 A natureza jurídica da Lei de Improbidade Administrativa .....	30
3.1.1 Atos de Improbidade Administrativa .....	32
3.1.2 O art. 10 da Lei n. 8.429/1992 e o requisito expressamente previsto do "prejuízo ao erário".....	35
3.1.3 Ressarcimento do dano ocasionado pelo ato de improbidade previsto no art. 10 da Lei n. 8.429/1992.....	39
3.1.4 A proporcionalidade entre a sanção de multa civil e o dano .....	41
3.1.5 Subsidiária configuração do art. 11 da Lei n. 8.429/1992.....	41
3.2 Licitação Pública.....	42
3.2.1 Frustração ou dispensa indevida do procedimento licitatório .....	45
<b>4 AS IDIOSSINCRASIAS DA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL A RESPEITO DO TEMA.....</b>	<b>48</b>
4.1 O atual entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.....	50
4.1.1 Os julgados mais recentes do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.....	53
4.1.2 A condenação inadequada ao ressarcimento do dano e o enriquecimento sem causa da Administração Pública .....	59

4.1.3 A necessidade de comprovação do dano para configuração das demais hipóteses do art. 10 da Lei n. 8.429/1992.....	64
4.1.4 Subsidiária configuração do art. 11 da Lei n. 8.429/1992 quando não comprovado o dano ao erário .....	67
4.1.5 O posicionamento hoje já superado no Superior Tribunal de Justiça .....	70
4.2 O reflexo do posicionamento majoritário do STJ nos julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região .....	72
4.2.1 Apelação Cível n. 5002063-04.2014.4.04.7006.....	74
4.2.2 Apelação/Remessa Necessária n. 5003397-55.2014.4.04.7012. ....	76
4.3 O paradoxo do impedimento da contratação da melhor proposta.....	78
4.4 A prevalência da jurisprudência sobre as normas legais vigentes .....	81
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>83</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>87</b>
<b>APÊNDICE A</b> – Análise dos acórdãos que resultaram nos informativos de jurisprudência encontrados na pesquisa feita no sítio do Superior Tribunal de Justiça.....	97
<b>APÊNDICE B</b> – Análise dos precedentes citados nos informativos de jurisprudência encontrados na pesquisa feita no sítio do Superior Tribunal de Justiça.....	98
<b>APÊNDICE C</b> – Análise dos acórdãos julgados entre 2018 e 2019 encontrados na pesquisa feita no sítio do Superior Tribunal de Justiça.....	100
<b>APÊNDICE D</b> – Análise qualitativa dos acórdãos encontrados na pesquisa feita no sítio do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.....	106

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de estudar a aplicação no direito brasileiro do art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa – frente à condenação ao ressarcimento integral do dano e à própria tipificação como ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário.

Para tanto, o primeiro capítulo abordará institutos próprios da responsabilidade civil, especificamente, o conceito de dano e o seu posicionamento enquanto eixo e pressuposto imprescindível da responsabilidade civil e de sua função indenitária. Ainda, serão estudados o conceito de dano patrimonial – fundamental ao entendimento da “lesão ao erário” como uma característica tipificadora própria do art. 10 da LIA – e do chamando *damnum in re ipsa* enquanto elemento comprobatório do dano moral.

O segundo capítulo dedica-se ao estudo da Lei de Improbidade Administrativa e de sua natureza jurídica, com destaque para o seu art. 10 e para as sanções que lhe cabem (art. 12, inciso II), entre as quais se dará destaque ao ressarcimento integral do dano que, frisa-se, não se trata de sanção como as demais previstas no rol do art. 12 da LIA, mas sim de compensação, que tem por objetivo recompor o patrimônio do lesado.

Ainda no segundo capítulo, serão abordadas noções básicas e introdutórias sobre a licitação pública, encerrando-o com a apresentação da frustração e da dispensa indevida do procedimento licitatório, que estão tipificados no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992 como atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário.

Por fim, o terceiro capítulo aborda o atual entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema – dano ao erário *in re ipsa* decorrente de fraude ou dispensa indevida de licitação – e o modo como esse posicionamento vem sendo adotado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Para tanto, foi realizada uma pesquisa jurisprudencial no sítio do Superior Tribunal de Justiça com uma determinada combinação de palavras e restrita apenas aos acórdãos, que resultou em um total de 132 acórdãos e três informativos de jurisprudência. A análise pormenorizada dos julgados encontrados no STJ partiu dos três informativos de jurisprudência encontrados e dos julgados que lhes serviram de fundamento, e encerrou-se com a análise de todos os recursos julgados dentro do arco temporal estabelecido (2018 a abril de 2019).

Em seguida, foi feita nova pesquisa de jurisprudência no sítio do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, também restrita apenas aos acórdãos, na qual foi utilizada a mesma

combinação de palavras usada na pesquisa feita no STJ. Foram encontrados 50 acórdãos, dentre os quais 10 – mais recentes – aplicaram o entendimento atualmente predominante no STJ, segundo o qual o dano ao erário decorrente de fraude ou dispensa indevida de licitação é *in re ipsa*, porque o Poder Público fica impossibilitado de contratar a melhor proposta.

Ao longo do terceiro capítulo, foram apresentados os julgados do STJ e do TRF4 considerados de maior relevância para a discussão levantada no presente trabalho, dando especial enfoque para as consequências do atual entendimento majoritário na condenação ao ressarcimento integral do dano, na relativização dos princípios da tipicidade e da legalidade estrita frente à direito essencialmente sancionador (LIA) e na prevalência do entendimento jurisprudencial sobre a previsão legal da LIA.

Em face desse contexto, a problemática envolta no presente trabalho visa responder aos seguintes questionamentos: (a) o dano ao erário presumido, decorrente de conduta dolosa conformada na fraude ou dispensa indevida de licitação, deveria implicar a configuração como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública (art. 11 da LIA)?; (b) sendo afirmativa a resposta ao questionamento anterior, a dosimetria da pena deveria ser a prevista no inciso III do art. 12 da LIA, restando vedada a utilização do inciso II?; (c) diante de dano erário presumido, decorrente de conduta culposa, haveria configuração como ato de improbidade administrativa?; (d) diante do enquadramento da conduta em ato de improbidade administrativa por força do entendimento atualmente majoritário do dano *in re ipsa*, seria possível admitir prova em contrário desta presunção?; (e) restando provada a inexistência de dano ao erário decorrente da fraude ou dispensa indevida de licitação já na fase de conhecimento, isso implicaria na improcedência da ação civil de improbidade administrativa?.

A hipótese principal que orientou a pesquisa é a de que o “prejuízo ao erário” é uma característica tipificadora do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992), sem a qual não há como enquadrar a conduta como ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário (art. 10). Sendo esse “prejuízo ao erário” um dano de ordem patrimonial (ou seja, plenamente aferível na prática), não há como presumi-lo, pois o chamado dano *in re ipsa* é uma construção jurisprudencial feita com o intuito de comprovar o dano moral, justamente por esse dano moral ser insuscetível de apreciação e comprovação fático probatória. E, tendo em vista que o ressarcimento se pauta no princípio da reparação integral do prejuízo e tem como pressuposto a existência de um efetivo dano, a presunção de um dano de ordem patrimonial não tem o condão de ensejar uma condenação desta monta.

## **1.1 Objetivos**

Os objetivos abaixo descritos serão concretizados pela pesquisa bibliográfica e pelo método de abordagem empírico, partindo de uma análise jurisprudencial do assunto no (a) Superior Tribunal de Justiça, especificamente dos informativos jurisprudenciais que abordam o tema e dos acórdãos julgados dentro do período de 2018 a abril de 2019; e (b) no Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Com isso, foi formado um banco de dados jurisprudenciais, cujos resultados quantitativos estão conformados nas Figuras 1 e 2 e os resultados qualitativos estão representados nos Apêndices A, B, C e D, que integram este trabalho.

### **1.1.1 Objetivo Geral**

O objetivo central do presente trabalho consiste na análise do atual posicionamento majoritário do Superior Tribunal de Justiça acerca do dano *in re ipsa* decorrente dos atos de improbidade administrativa consistentes na fraude ou dispensa indevida de licitação, assim como os seus reflexos no posicionamento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

### **1.1.2 Objetivos Específicos**

Especificando os objetivos traçados, o primeiro consiste na identificação dos parâmetros adotados pelo Superior Tribunal de Justiça para presumir o dano ao erário decorrente do ato de improbidade administrativa que se perfectibiliza na fraude ou dispensa indevida de licitação, assim como na demonstração do atual posicionamento da corte superior, com a análise dos recursos julgados no período de 2018 a abril de 2019.

Ademais, intenta-se demonstrar como esse entendimento majoritário do STJ se transporta para a prática do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, vez que este tribunal se encontra muito mais próximo das partes envolvidas na lide e do conjunto fático probatório dos autos.

## **2 O ESTUDO DO DANO E SUA IMPORTÂNCIA PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL**

Como o tema deste trabalho é o estudo da condenação ao ressarcimento integral do dano, prevista na Lei de Improbidade Administrativa, frente à configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no inciso VIII do art. 10 da LIA, o primeiro capítulo abordará o conceito de dano e a sua figuração como pressuposto da responsabilidade civil e de sua função indenitária.

Em seguida, serão abordados os conceitos de dano, de dano patrimonial e, principalmente, do chamando *damnum in re ipsa* enquanto elemento comprobatório do dano moral.

A finalidade deste capítulo é compreender a função do dano enquanto pressuposto da responsabilidade civil para, com isso, promover uma reflexão sobre os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que versam sobre a configuração dos atos de improbidade administrativa que causam lesão ao erário diante da presunção deste prejuízo material e a repercussão destes precedentes na aplicação da condenação ao ressarcimento integral do dano.

### **2.1 O dano como pressuposto da responsabilidade civil**

A responsabilidade civil “designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 2). Em outras palavras, a responsabilidade civil surge como forma de restabelecer o equilíbrio econômico e jurídico que foi alterado pelo dano causado por outrem (DIAS, 2011, p. 43).

No mesmo sentido, Antonio Lindbergh Montenegro afirma que o verdadeiro fundamento da responsabilidade civil deve ser buscado na quebra do equilíbrio econômico e jurídico que tem sua origem no próprio dano, de modo que o surgimento da responsabilidade civil depende da presença de um dano (1984, p. 01-02). Isso porque “o dano é a causa da qual a reparação é o efeito” (REIS, 1992, p. 42).

No campo da responsabilidade civil, o sujeito ativo assume a obrigação de indenizar os atos lesivos que lhe são imputáveis. Por essa razão, o impulsionamento dessa responsabilidade depende concretamente da existência de um dano, aqui entendido como qualquer lesão suportada pela vítima em seu complexo de bens jurídicos, materiais ou morais (BITTAR, 1994, p. 12).

A afirmação de que não existe responsabilidade civil sem dano é premissa básica que circunda o assunto em questão, pois a responsabilidade civil tem como consectária legal a obrigação de ressarcir que, por sua vez, somente se concretiza diante de um prejuízo que

demanda reparação (BASTOS, 2017, p. 15). O Código Civil, especificamente em seus arts. 186<sup>1</sup> e 927<sup>2</sup>, é expresso nesse sentido.

Embora possa existir responsabilidade sem culpa, não há responsabilidade civil sem dano. A ação indenizatória sem a comprovação de existência de um dano é pretensão sem objeto, ainda que haja violação de um dever jurídico e que exista culpa ou dolo na conduta do agente (GONÇALVES, 2014, p. 241).

Não se pode olvidar, no entanto, a existência de um movimento doutrinário que, em razão de uma multifuncionalidade da responsabilidade civil, vem sustentando a ideia de que o dano não é elemento essencial para o nascimento da responsabilidade civil (PUPP, 2018, p. 40).

Nesse sentido, citam-se Giselda Hironaka, Teresa Ancona Lopes, Felipe Peixoto Braga Netto, Cristiano Chaves de Farias e Enio Duarte Fernandez Junior. Esses autores entendem que os riscos advindos do progresso industrial, tecnológico e científico projetam um sentimento de insegurança na sociedade que, por sua vez, faz nascer uma preocupação maior com a prevenção e a precaução da ocorrência de um dano em detrimento da preocupação com a efetiva reparação de um dano concreto e já apreciado. Com isso, sustentam a prescindibilidade do dano para o nascimento da responsabilidade civil (apud PUPP, 2018, p. 41).

A responsabilidade civil decorreria, portanto, do risco de uma conduta humana, de modo que a ocorrência ou não de um dano se tornaria um elemento irrelevante. Vista dessa maneira, a responsabilidade civil assumiria outras funções, pois serviria para prevenir a ocorrência do dano, para punir o agente e para dissuadir novas condutas potencialmente lesivas (FERNANDEZ JUNIOR; ROSA, apud PUPP, 2018, p. 42).

Ainda dentro desse movimento doutrinário, Cristiano Chaves, Braga Netto e Nelson Rosenvald dividem a responsabilidade civil em: (a) sentido estrito, voltada para a reparação por danos patrimoniais e morais provocados por outrem; (b) e em sentido amplo, cujas pretensões são alargadas para alcançar a prevenção de comportamentos antijurídicos, a

---

<sup>1</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 7 fev. 2019.

<sup>2</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 7 fev. 2019.

punição de condutas reprováveis e a inibição de condutas potencialmente lesivas (apud PUPP, 2018, p. 43).

Ocorre que a ampliação do instituto da responsabilidade civil para situações nas quais não haja um dano efetivo e concreto causa uma distorção no sistema jurídico, que pode afetar a materialização de institutos de outros ramos jurídicos que tem como *locus* próprio as medidas preventivas, inibitórias e punitivas. Mas não só, pois com a ausência do critério da reparação de um dano, a expansão da responsabilidade civil facilitaria o oferecimento de demandas judiciais consideradas oportunistas (PUPP, 2018, p. 44-45).

Por essa razão é que se adota neste trabalho a corrente doutrinária que tem no dano o eixo da responsabilidade civil. Assim, parte-se da premissa de que a responsabilidade civil não nasce sem a ocorrência de um dano.

Em vista disso, a imposição de uma obrigação de reparação, mesmo diante da ausência de qualquer prejuízo, implica enriquecimento sem causa daquele que recebe e, além disso, em verdadeira punição para aquele que paga, fato que destoa por completo do precípua objetivo da responsabilidade civil, qual seja, o retorno ao *status quo ante* daquele que suportou o dano por causa do ato ilícito praticado por outrem (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 77).

Em suma, a obrigação de ressarcimento tem como objetivo restabelecer o equilíbrio da conjuntura patrimonial daquele que foi atingido pelo fato ilícito (MONTENEGRO, 1984, P. 03). Nesse sentido, o princípio da reparação integral do prejuízo tem por objetivo promover o retorno ao *status quo ante* do lesado, desempenhando três funções: (a) reparação da totalidade do dano; (b) vedação de enriquecimento sem causa do lesado; (c) avaliação concreta dos prejuízos efetivamente sofridos (SANSEVERINO, 2010, p. 57).

Segundo Paulo de Tarso Sanseverino, a reparação da totalidade do dano representa a função compensatória desse princípio, que está expressamente prevista no art. 944 do Código Civil<sup>3</sup> (2010, p. 59). Baseando-se em um rigoroso nexa de causalidade, a indenização se mede pela extensão do dano (MONTENEGRO, 1984, P.20).

Para que se evite o enriquecimento sem causa da vítima, essa reparação tem como limite máximo a extensão dos danos presentes e futuros por ela sofridos (função indenitória) (SANSEVERINO, 2010, p. 64-65).

---

<sup>3</sup> Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 7 fev. 2019.

Por fim, a avaliação concreta dos prejuízos efetivamente sofridos pela vítima representa a função “concretizadora” do prejuízo real, que somente se perfectibiliza por meio de uma análise concreta feita pelo juiz em cada caso (SANSEVERINO, 2010, p. 76).

### 2.1.1 O conceito de dano

Tendo sido estabelecido o dano como sendo o eixo da responsabilidade civil, faz-se necessário estudar o dano propriamente dito.

Sergio Cavalieri Filho conceitua o dano como sendo (2012, p. 77):

[...] lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.

Foi Carnelutti quem fixou a noção de que o dano não é lesão a um bem da vida, mas sim lesão a um interesse juridicamente tutelado. O autor não reduz o dano à diminuição de um bem, porque, para ele, o dano relaciona-se diretamente com a capacidade que o bem tem de satisfazer uma necessidade humana legítima (apud BASTOS, 2017, p. 30).

Assim, “o objeto do dano se identifica com o objeto da tutela jurídica que, conseqüentemente, é sempre um interesse humano”. Nesse sentido, todo interesse que não esteja tutelado pelo Direito não implicará na obrigação de reparar o dano resultante de sua lesão. Igualmente, todo dano puramente naturalístico não fará jus à reparação, pois o Direito não tutela os bens em si, mas apenas os bens que tenham aptidão para satisfazer um interesse humano (CALVO COSTA apud BASTOS, 2017, p. 31-32).

Desta forma, o dano que recair sobre bem que não pertença a alguém não se configura em um dano ressarcível; da mesma forma que não haverá obrigação de ressarcir, se da conduta não resultar qualquer afetação ao patrimônio material ou pessoal que o torne inapto para satisfação da necessidade do indivíduo que o detém (MIRANDA apud PUPP, 2018, p. 64).

Importante ressaltar que, sob a ótica da responsabilidade civil, integram a categoria de danos ressarcíveis tanto as lesões pecuniárias, quanto as lesões morais experimentadas pela vítima em razão de fato antijurídico cometido pelo agente. Essas lesões constituem perdas patrimoniais ou morais que alteram a esfera jurídica da vítima e fazem nascer a obrigação de restaurar o *status quo ante* ou a obrigação de compensar os transtornos sofridos (BITTAR, 1994, p. 26-27).

São elementos necessários à caracterização do dano indenizável: a certeza, a imediatidade e a injustiça do dano (SANSEVERINO, 2010, p. 164).

A certeza do dano é apreciada no plano da existência, o que de imediato exclui a possibilidade de reparar um dano hipotético (SANSEVERINO, 2010, p. 164). Fernando Noronha classifica os danos certos como sendo aqueles que podem ter a sua verificação e o seu nexo de causalidade suficientemente comprovados (apud BASTOS, 2017, p. 49).

Referida noção de certeza, no entanto, não exclui os danos que são possam ser comprovados devido ao seu grau de verossimilhança com o evento danoso – nexo de causalidade. É esse juízo de verossimilhança que permite considerar válidos os danos emergentes e os lucros cessantes sofridos pela vítima (SANSEVERINO, 2010, p. 165).

Mesmo diante da responsabilidade civil pela perda de uma chance, é possível auferir com certo grau de certeza qual a probabilidade de um evento favorável, caso o processo aleatório da vítima não tivesse sido interrompido pelo ato ilícito (SILVA, 2009, p. 13).

Segundo Rafael Peteffi da Silva, a chance representa uma expectativa hipotética de se alcançar um ganho final, conforme o decorrer de um processo aleatório. Quando esse processo é interrompido por um ato ilícito, a vítima perde a sua chance, ou seja, perde uma probabilidade de alcançar um evento favorável. É essa probabilidade que pode ser plenamente apreciável, inclusive, com caráter de certeza (2009, p. 13).

A imediatidade possui íntima relação com o nexo causal, vez que é necessário demonstrar que os prejuízos sofridos pela vítima decorreram diretamente do evento danoso (SANSEVERINO, 2010, p. 174).

Segundo o que prevê o art. 403 do Código Civil<sup>4</sup>, fortemente inspirado no código francês, o dano está estritamente ligado ao nexo de causalidade existente entre o evento danoso e os prejuízos suportados pela vítima. Dessa forma, para ser indenizável, o dano precisa ser consequência direta e imediata do ato ilícito praticado pelo devedor (SANSEVERINO, 2010, p. 175).

A discussão acerca da imediatidade do dano ganha grande relevância quando se discute o dano reflexo ou por ricochete, que é conceituado por Rafael Peteffi da Silva como (2015, p. 42):

[...] o prejuízo que pode ser observado sempre em uma relação triangular em que o agente prejudica uma vítima direta que, em sua esfera jurídica própria,

---

<sup>4</sup> Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual. BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 7 fev. 2019.

sofre um prejuízo que resultará em um segundo dano, próprio e independente, observado na esfera jurídica da vítima reflexa ou por ricochete.

O rol de legitimados a requerer esse tipo de indenização ainda hoje é matéria controvertida e que levanta diversos debates. Fato é que o dano reflexo cumpre, em princípio, os requisitos para ser enquadrado como indenizável (BASTOS, 2017, p. 52-53).

O terceiro elemento é a injustiça do dano que, segundo o entendimento do autor Paulo de Tarso Sanseverino, exige que o fato gerador da responsabilidade civil lese interesses legítimos da vítima direta ou de terceiros, ressaltando a necessidade de ofensa a interesses juridicamente tutelados (2010, p. 178). Nesse sentido, o autor compreende a injustiça do dano pela preocupação com a natureza dos interesses lesados e não com o fato imputado ao agente, que pode ser lícito ou ilícito, sem que isso altere a injustiça do dano causado ao lesado (SANSEVERINO, 2010, p. 181).

Essa perspectiva, contudo, pode ensejar uma confusão entre as noções de antijuridicidade e dano à medida que mistura o estudo do dano e a discussão sobre a contrariedade da conduta àquilo que preceitua a norma (PUPP, 2018, p. 66).

Por essa razão é que se faz necessário compreender a noção conceitual da antijuridicidade que, segundo Rafael Peteffi da Silva, é a contrariedade ao ordenamento jurídico como um todo (antijuridicidade material), não apenas a um mandamento expressamente previsto em lei (antijuridicidade formal). Nesse sentido, a antijuridicidade material abrange a noção de antijuridicidade formal. Em suas palavras (2019):

A antijuridicidade material ou substancial, por outro lado, é observada na infração do ordenamento jurídico compreendido em sua totalidade, englobando os princípios jurídicos, normas consuetudinárias e, segundo alguns, normas de Direito Natural. Nesses casos, abdica-se de uma expressa proibição legal para configuração da ilicitude. Situações em que danos advêm de choques entre interesses contrapostos, ambos formalmente lícitos, ou nas quais o exercício do direito é realizado contra o seu conteúdo axiológico são recepcionadas pelo conceito de antijuridicidade material ou substancial.

Segundo esse entendimento, a antijuridicidade vincula-se ao fato gerador do dano, ou seja, à conduta, e afasta seu *locus* operacional do prejuízo sofrido pela vítima, de modo que o “o juízo de antijuridicidade conecta-se com o desvalor que recai sobre o fato que está em contradição com o interesse preponderante declarado pela norma, afastando-se definitivamente de um juízo de culpabilidade”. Assim, uma vez verificada a antijuridicidade,

a culpa somente deverá ser comprovada para fins de aplicação da responsabilidade civil subjetiva (SILVA, 2019).

A situação pode ser melhor observada no entendimento da antijuridicidade em seu aspecto positivo e negativo. O aspecto positivo da antijuridicidade perfectibiliza-se com a violação de interesse juridicamente tutelado, que está conformada na contrariedade ao ordenamento jurídico em sua totalidade; já o aspecto negativo da antijuridicidade evidencia-se com a inexistência de justificação para o ato antijurídico, ou seja, na inexistência de pré-excludentes da antijuridicidade (SILVA, 2019).

Dessa forma, nem todo prejuízo implica uma obrigação de indenizar, já que o lesado precisa comprovar que tal prejuízo violou interesse juridicamente tutelado do qual seja titular. Por essa razão, Montenegro afirma que o dano indenizável necessita de dois elementos: um de fato, que se consagra no próprio prejuízo e outro de direito, representado pela lesão jurídica (1984, p. 08).

### **2.1.2 Dano patrimonial<sup>5</sup>**

A presente seção cuidará de analisar especificamente os danos patrimoniais, vez que essenciais à completa compreensão deste trabalho. Isso porque, como será ainda apontado, o art. 10 da Lei n. 8.429/1992 exige, para sua configuração, a comprovação de um dano patrimonial causado ao erário.

O dano patrimonial é aquele que viola bens integrantes do patrimônio do lesado e cuja mensuração em dinheiro é sempre possível (MONTENEGRO, 1984, p. 141). No mesmo sentido, Judith Martins-Costa (2003, p. 338-339) conceitua o dano patrimonial como um prejuízo plenamente apreciável pecuniariamente, que pode decorrer tanto de uma perda, como da falta de ganhos, da violação a bens, a pessoas e a direitos (apud BASTOS, 2017, p. 59).

A avaliação em pecúnia resultará, por vezes, do fato de o bem lesado possuir um valor no mercado, outras vezes da possibilidade de imputar-lhe um valor equivalente com referência a outros bens disponíveis no mercado (NORONHA, 2010, p. 590).

---

<sup>5</sup> Embora Fernando Noronha pontue fundamental diferença entre o dano patrimonial e o dano material, a que ele convencionou chamar de “dano a coisas”, o dano patrimonial e o dano material são, com frequência, indiscriminadamente utilizados como sinônimos (2010, p. 590). Sergio Cavalieri Filho, Antonio Lindbergh C. Montenegro e Carlos Alberto Bittar, por exemplo, são alguns expoentes doutrinários que tratam o dano patrimonial e o dano material como sinônimos. Para evitar confusões que possam eventualmente surgir e visando a abordagem mais técnica possível, preferiu-se adotar, neste trabalho, unicamente a expressão “dano patrimonial”.

Assim, o dano patrimonial pode ser reparado diretamente por meio da restauração ao *status quo ante* do lesado ou indiretamente por meio de uma aferição equivalente em pecúnia (VARELA apud CAVALIERI FILHO, 2012, p. 18).

Nesse contexto, a palavra “bens” encontra-se utilizada em seu sentido mais amplo à medida que abarca tanto objetos corpóreos, quanto objetos incorpóreos que sejam passíveis de aferição pecuniária (MONTENEGRO, 1984, p. 21). É por isso que, ao conceituar o dano patrimonial, Sergio Cavaliere Filho substitui a palavra “bens” pela expressão “conjunto das relações jurídicas” (2012, p. 77-78).

Devido ao fato de não aceitarem avaliação econômica, excluem-se desse rol os bens da personalidade como a liberdade, a honra, a saúde, a integridade psicofísica. A ofensa a esses direitos dará lugar aos danos morais (MONTENEGRO, 1984, p. 21).

Os danos patrimoniais, enquanto violação de interesses diretamente apreciáveis em pecúnia, são subdivididos em danos emergentes e lucros cessantes (NORONHA, 2010, p. 592).

Assim, o patrimônio do lesado pode ser atingido de duas maneiras: (a) de maneira positiva, compreendida na efetiva e imediata diminuição patrimonial sofrida pelo lesado em razão do ato ilícito; (b) e de maneira negativa, que compreende o provável ganho que seria obtido pelo lesado, mas que, em razão do ato ilícito, deixou de acrescer ao seu patrimônio (MONTENEGRO, 1984, p. 13).

Ao disciplinar a matéria, o art. 402 do Código Civil de 2002<sup>6</sup> caracteriza o dano emergente como sendo aquilo que a vítima efetivamente perdeu e os lucros cessantes como aquilo que a vítima razoavelmente deixou de lucrar.

Por ser tudo aquilo que se perdeu em razão do ato ilícito, a mensuração do dano emergente ou positivo não enseja maiores dificuldades, vez que será a diferença entre o valor do bem jurídico antes e depois do ato ilícito (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 78).

A mensuração do lucro cessante, por sua vez, demanda maior atenção para evitar a confusão com o lucro imaginário ou o simplesmente hipotético. Tendo em vista que o lucro cessante é a frustração de uma expectativa de lucro, ele decorre da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima e da frustração daquilo que era razoavelmente esperado (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 79).

---

<sup>6</sup> Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 7 fev. 2019.

Para aferição do lucro cessante, Montenegro ressalta a necessidade de se analisar a natureza e a finalidade da coisa, visto que a indenização a título de lucro cessante somente será cabível quando o lesado efetivamente tiver deixado de auferir algum lucro em decorrência do ato ilícito. Assim, por exemplo, o proprietário do veículo que dele disponha apenas para deleite próprio não terá direito a indenização por lucro cessante uma vez que a ausência do veículo não lhe causa qualquer queda na sua produtividade ou no seu patrimônio (1984, p. 157-158).

A expressão “o que razoavelmente deixou de lucrar” estabelece uma presunção *juris tantum*, segundo a qual presume-se, salvo prova em contrário, que os fatos se desenrolariam dentro de seu curso normal, de acordo com os respectivos antecedentes, admitindo-se que o lucro da vítima seja aquilo que o bom senso permita aferir (GONÇALVES, 2014, p. 245).

## **2.2 Dano *in re ipsa* como elemento comprobatório do dano moral**

A impossibilidade de aferição em pecúnia sempre foi um dos principais argumentos contrários à ressarcibilidade do dano moral, embora, atualmente, a doutrina e a jurisprudência já tenham superado essa barreira (REIS, 1992, p. 42).

Os argumentos contrários à reparação do dano moral podem ser assim resumidos: (a) falta de efeito penoso durável; (b) incerteza do direito violado; (c) dificuldades em encontrar a existência do dano moral; (d) incerteza quanto às pessoas lesadas; (e) impossibilidade de aferição em dinheiro; (f) imoralidade da compensação da dor com o dinheiro; (g) extensão do arbítrio concedido ao magistrado no momento de determinar o *quantum debeat* (DIAS apud MONTENEGRO, 1984, p. 21).

A despeito disso, a ressarcibilidade do dano moral é hoje inquestionável na doutrina, na jurisprudência e na legislação pátria. As explícitas normas constitucionais dos incisos V e X do art. 5<sup>o</sup><sup>7</sup> consagraram definitivamente a plena ressarcibilidade do dano moral e coadunam-se com o objetivo do constituinte de conceder tutela jurídica efetiva aos direitos fundamentais da pessoa humana (BITTAR, 1994, p. 205).

---

<sup>7</sup> Art. 5º, inciso V. É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] inciso X. São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 28 mar. 2019.

O Código Civil também não deixou quaisquer dúvidas sobre o assunto quando genericamente instituiu uma reparação do dano em seu art. 927<sup>8</sup>. No mesmo sentido e ainda mais claro é o art. 186, que se refere expressamente ao dano moral: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”<sup>9</sup>.

Atualmente, portanto, não mais se sustentam posições contrárias à plena reparabilidade de qualquer dano, seja ele patrimonial ou moral, experimentado por uma pessoa em razão de ação ou omissão alheias.

A caracterização do direito à plena reparabilidade do dano moral depende de: (a) uma ação ou omissão do agente que venha a ofender a pessoa humana em sua esfera social e individual; (b) da ocorrência de um dano; (c) e do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima (BITTAR, 1994, p. 127-128).

A conduta comissiva que interfere indevidamente na esfera social e individual da pessoa humana nada mais é do que o comportamento positivo do agente que faz algo que não lhe era permitido; enquanto a conduta omissa é o comportamento negativo daquele que deixa de realizar aquilo que era devido, seja por imposição da lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio agente (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 25).

Ainda, o lesado deve fazer prova do nexo de causalidade existente entre a conduta do agente e o dano por si experimentado, de modo que fique evidenciado que a conduta comissiva ou omissiva foi a causa produtora do resultado lesivo, situando este último como a sua consequência ou o seu efeito (BITTAR, 1994, p. 131).

Por fim, deve ser comprovado o dano moral suportado pela vítima.

O conceito de dano moral não está mais intrinsecamente ligado a dor, a tristeza ou a um sofrimento específico, pois, atualmente, abrange todas as ofensas à pessoa humana, aqui considerada em sua esfera social e individual. Por conta de sua natureza imaterial, o dano moral não permite avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano. Nesse sentido, a compensação funcionaria mais como uma satisfação do que propriamente uma indenização (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 90-91).

---

<sup>8</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 11 mar. 2019.

<sup>9</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 11 mar. 2019.

Em razão de suas próprias evidências fáticas e da insuscetibilidade de sua demonstração, o dano moral dispensa qualquer exteriorização a título de prova, bastando para a responsabilização do agente que sejam demonstrados o resultado lesivo e a conexão deste com o fato causador. Por exemplo, a morte do pai para os filhos, em acidente provocado por terceiro, é bastante para desencadear uma série de sentimentos negativos em que a dor moral é a tônica. Nesse sentido, o dano moral é intuitivo e presumido, tratando-se de *damnum in re ipsa* (presumido), conforme definição da doutrina e da jurisprudência (BITTAR, 1994, p. 130).

Por se tratar de algo imaterial, a prova do dano moral não pode ser feita pelos mesmos meios utilizados para comprovar o dano patrimonial, até porque seria impossível exigir que a vítima comprovasse a sua dor, a sua tristeza e a sua humilhação por meio de depoimentos, documentos ou perícia. Em verdade, a violação da esfera jurídica, afetiva ou moral da vítima, da qual deriva a caracterização do dano moral, é intrínseca à essencialidade humana e perceptível a qualquer pessoa de senso comum (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 97).

Verificado o evento danoso e demonstrada a relação de causalidade entre este e a conduta do agente, surge, *ipso facto*, a necessidade de reparação, uma vez que presentes os pressupostos de direito (BITTAR, 1994, p. 202). Superada a análise acerca da comprovação do dano moral, passe-se à problemática da sua quantificação.

Na falta de dispositivos legais que estabeleçam critérios, padrões e fórmulas para o arbitramento do dano moral, os magistrados ganharam papel de relevo e passaram a atuar ativamente nesse sentido, pois têm condições de conhecer as partes envolvidas, os fatos e as suas circunstâncias.

Assim, a descoberta do próprio dano e o seu dimensionamento para fins de fixação da reparação cabível são de competência do magistrado, que pode se valer das presunções para determinar a existência do dano moral.

Desse modo, uma vez caracterizado o dano moral, a perquirição dos fatos se volta para a análise da conduta lesiva, para as posições sociais e econômicas dos envolvidos e para o grau de intensidade da culpa do agente e a eventual participação do lesado na produção do efeito moralmente danoso, pois são esses os elementos que diretamente influenciarão a fixação do *quantum* compensatório apto a restaurar o ânimo do lesado ou, ao menos, capaz de minorar as consequências negativas impostas (BITTAR, 1994, p. 130).

A ponderação entre a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 103) ou entre a posição social e cultural do ofendido e do

ofensor e o maior ou menor grau de culpa deste último (MONTENEGRO, 1984, p. 135) são alguns dos critérios que podem e devem ser usados no arbitramento judicial do dano moral.

Qualquer que seja a fórmula adotada pelo magistrado, ela deve estar apta a propiciar à vítima a mais ampla compensação pelos sofrimentos e constrangimentos sofridos com a ofensa dos seus valores morais, sem que, contudo, implique enriquecimento sem causa desta (BITTAR, 1994, p. 120).

É bem verdade que a falta de critérios e o volume exacerbado de trabalho a que estão submetidos os magistrados dificulta e prejudica essa atividade, vez que impossibilita o estudo aprofundado das nuances de cada caso concreto (REIS, 1992, p. 107).

Justamente por isso que os magistrados devem sempre ter em mente o princípio segundo o qual o dano jamais pode ser fonte de lucro, sob pena ocasionar o enriquecimento sem causa da vítima, o que implicará no nascimento de um novo dano (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 105).

Em suma, as principais diretrizes da reparabilidade do dano moral são: (a) a responsabilização pelo simples fato da violação; (b) a desnecessidade da prova do prejuízo (*damnum in re ipsa*); (c) a fixação, pelo juiz, do *quantum* compensatório devido; (d) a escolha de certos fatos relevantes para a determinação da reparação; (e) a cumulatividade das reparações por danos morais e patrimoniais (BITTAR, 1994, p. 238-239). Essas diretrizes são, em verdade, expedientes que facilitam a insurgência da vítima em busca da integral reparação do dano que sofreu.

### **3 O CONCEITO DE DANO NO DIREITO BRASILEIRO E A CONEXÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 10, VIII, DA LEI N. 8.429/1992**

Tendo em vista que o presente trabalho tem o objetivo de estudar a aplicação no direito brasileiro do art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa – frente à condenação ao ressarcimento e à própria tipificação como ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário, o segundo capítulo será dedicado ao estudo da LIA e de sua natureza jurídica, com destaque para o seu art. 10 e para as sanções que lhe cabem, entre as quais se dará destaque ao ressarcimento integral do dano<sup>10</sup>.

Além disso, serão apresentadas noções básicas e introdutórias sobre a licitação pública e sobre alguns de seus atos procedimentais. Esse capítulo se encerra com a apresentação da frustração e da dispensa indevida do procedimento licitatório, que estão tipificados no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992 como atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário.

Com isso, busca-se fornecer a base teórica para que possam ser discutidos os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que tratam da presunção do dano ao erário para fins de configuração do ato de improbidade administrativa previsto no inciso VIII do art. 10 da Lei n. 8.429/1992 e aplicação da condenação ao ressarcimento.

#### **3.1 A natureza jurídica da Lei de Improbidade Administrativa**

Ainda hoje muito se discute acerca da natureza jurídica da Lei n. 8.429/1992, de modo que diversos autores defendem seu caráter cível, administrativo e até penal. No entanto, a ressalva, prevista no art. 12, de que o acusado pelo ato de improbidade administrativa está sujeito às disposições da lei independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas em legislação específica, aponta para o fato de que a Lei de Improbidade Administrativa representa novo gênero, vez que não se enquadra nas classificações tradicionais (HARGER, 2015, p. 36).

---

<sup>10</sup> Importante ressaltar que o ressarcimento não se trata de sanção como as demais previstas no rol do art. 12 da LIA, mas sim de compensação, que tem por objetivo recompor o patrimônio do lesado; no caso, o erário. O STJ, inclusive, possui entendimento atual de que “o ressarcimento não constitui sanção propriamente dita, mas sim consequência incontornável do prejuízo causado”. Nesse sentido, citam-se: (a) Recurso Especial n. 1761202/MG; (b) o Agravo Interno no Recurso Especial n. 1616365/PE; e (c) o Recurso Especial n. 1742601/MS. Assim, a corte superior tem consignado que, uma vez caracterizado o ato de improbidade administrativa que cause lesão ao erário, o ressarcimento é medida que se impõe e que deve vir acompanhada de pelo menos mais uma das sanções previstas no inciso II do art. 12, pois essas sim terão a finalidade de reprimir e inibir o cometimento de nova conduta ímproba. Por essa razão, a condenação ao ressarcimento integral do dano não será aqui tratada como sanção, muito embora esteja prevista no rol do art. 12 da LIA.

Independente da teoria a ser seguida acerca da natureza jurídica da Lei n. 8.429/1992, o fato é que a referida lei prevê penalidades restritivas de direitos. É justamente por restringir direitos que deve ser interpretada de maneira restritiva e em consonância com as garantias que resguardam o direito penal (HARGER, 2015, p. 36).

Fernando Capez destaca, inclusive, que a Lei de Improbidade Administrativa prevê sanções até mais graves e mais rigorosas que as criminais. Sobre o assunto, leciona (2010, p. 202):

[...] um agente público que cometa o delito de prevaricação (CP, art. 319) receberá uma pena de detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa, a qual constitui infração de menor potencial ofensivo (Lei n. 9.099/1995), podendo ser contemplado por uma série de benefícios, como os institutos da transação penal e suspensão condicional do processo. Abominavelmente, por esse mesmo fato, o agente poderá ser sancionado com as penas previstas no art. 11, II, da Lei n. 8.429/1992. Só que, em tais hipóteses, as penas são muito mais graves [...].

Isso implica dizer que a Lei de Improbidade Administrativa deve ser interpretada sob o enfoque da legalidade estrita, que restringe à lei a prerrogativa de criar direitos e deveres. Trata-se de garantia constitucional prevista no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal<sup>11</sup>. Sendo assim, somente serão consideradas infrações puníveis aquelas condutas expressamente previstas em lei, razão pela qual a norma penal restritiva de direitos deve ser clara a ponto de não restarem quaisquer incertezas em relação à ilicitude (HARGER, 2015, p. 39).

Embora tal raciocínio seja primordialmente utilizado na esfera do direito penal, serve também para nortear a interpretação e a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, justamente porque esta legislação prevê diversas penalidades restritivas de direitos. Sobre o princípio da legalidade, Fernando Capez leciona (2015, p. 54):

[...] trata-se de garantia constitucional fundamental do homem. O tipo exerce função garantidora do primado da liberdade porque, a partir do momento em que somente se pune alguém pela prática de crime previamente definido em lei, os membros da coletividade passam a ficar protegidos contra toda e qualquer invasão arbitrária do Estado em seu direito de liberdade.

Tendo em vista que apenas a lei possui a prerrogativa de criar direitos e deveres, somente a lei pode criar o tipo, que deve descrever de forma abstrata a conduta proibida, diante da qual se atribuirão as respectivas sanções, também expressamente previstas. Portanto,

---

<sup>11</sup> Art. 5º, inciso II. Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 07 fev. 2019.

“não basta a reserva de lei. É necessária lei que descreva com termos exatos a conduta punível” (HARGER, 2015, p. 52).

Trata-se do princípio da tipicidade, que surge com a evolução do Estado de Direito e está expressamente previsto no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal<sup>12</sup>. Segundo este princípio, o tipo legal deve fornecer descrição abstrata da conduta humana considerada ilícita de maneira detalhada, a fim de restringir aquilo que o ordenamento entende como proibido (CAPEZ, 2015, p. 205).

Merece destaque o ensinamento de Marçal Justen Filho acerca do princípio da tipicidade (2012, p. 1015):

Não basta a simples previsão legal da existência da sanção. O princípio da legalidade exige a descrição da “hipótese de incidência” da sanção. A expressão, usualmente utilizada no campo tributário, indica o aspecto da norma que define o pressuposto de aplicação do mandamento normativo. A imposição de sanções administrativas depende da previsão tanto da hipótese quanto da consequência. A definição deverá verificar-se através da lei.

Importa ressaltar, uma vez mais, que embora o princípio da tipicidade seja frequentemente assimilado ao direito penal, é também plenamente aplicável à Lei de Improbidade Administrativa (HARGER, 2015, p. 53).

É justamente por conta do que preceitua o princípio da tipicidade que ainda hoje existem muitas discussões acerca da inconstitucionalidade material da LIA e de suas noções excessivamente abertas e subjetivas. O próprio art. 11 da Lei n. 8.429/1992 prevê a configuração de ato de improbidade administrativa pela violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade.

### **3.1.1 Atos de Improbidade Administrativa**

Em suma, o ato de improbidade administrativa pode ser conceituado como sendo (PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 19):

Toda conduta ilegal (corrupta, nociva ou inepta), do agente público, dolosa ou culposa, no exercício (ainda que transitório ou sem remuneração) de função, cargo, mandato ou emprego público, com ou sem participação (auxílio, favorecimento ou indução) de terceiro, que ofende os princípios constitucionais (expressos e implícitos) que regem a Administração Pública.

---

<sup>12</sup> Art. 5º, inciso XXXIX. Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 07 fev. 2019.

Os atos de improbidade administrativa previstos na Lei n. 8.429/1992 estão descritos em categorias distintas nas três seções que compõem o capítulo II, conforme impliquem enriquecimento ilícito (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) e atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11). Recentemente, a LIA foi alterada para incluir o art. 10-A, que prevê os atos de improbidade administrativa decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (DI PIETRO, 2017, p. 1072).

Na redação dos artigos 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992 o legislador optou por adotar as técnicas de formular conceitos jurídicos genéricos e de prever condutas a título exemplificativo, o que se depreende da utilização da expressão “notadamente” nos dispositivos (GARCIA; ALVES, 2011, p. 279). Tudo porque seria inviável a tipificação de todas as condutas que pudessem se enquadrar como atos de improbidade administrativa.

A adoção de tais técnicas inviabiliza, por óbvio, a mera subsunção e exige dos intérpretes uma operação de índole valorativa das circunstâncias de cada caso concreto. Por consequência, essa operação valorativa exige atitude responsável do intérprete ao observar a presença ou não dos elementos característicos de cada uma das figuras típicas, pois estes são os elementos “imprescindíveis à incidência da tipologia legal” (GARCIA; ALVES, 2011, p. 280).

O art. 9º da Lei 8.429/1992<sup>13</sup> prevê os atos de improbidade administrativa resultantes da conduta dolosa do agente público que auferir vantagem patrimonial indevida, para si ou para outrem, no exercício ímprobo de seu cargo, mandato, função emprego ou atividade na Administração Pública dos entes federativos e dos poderes do Estado, de empresa incorporada ao patrimônio público, de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual ou de entidades privadas de interesse público que recebem ou manejam verbas públicas.

Para sua configuração, tais atos exigem os seguintes requisitos: (a) recebimento de vantagem patrimonial indevida por agente público; (b) vantagem resultante de um comportamento ilegal do agente público; (c) ciência do agente público acerca da ilicitude da vantagem patrimonial percebida; (d)nexo de causalidade entre o exercício funcional ilegal

---

<sup>13</sup> Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: [...]. BRASIL, Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm). Acesso em: 16 mar. 2019.

desempenhado pelo agente público e a vantagem patrimonial por ele percebida (PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 61).

O art. 10<sup>14</sup>, que é o objeto de estudo deste trabalho, prevê os atos de improbidade administrativa que, dolosa ou culposamente<sup>15</sup>, causam lesão ao erário, compreendida na perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º do mesmo diploma legal.

Conforme se verá, o elemento imprescindível à incidência desta tipologia legal é a existência de um prejuízo ao erário que, enquanto dano de ordem patrimonial, é perfeitamente aferível em pecúnia e passível de comprovação, razão pela qual não se deve presumi-lo.

O art. 10-A<sup>16</sup>, incluído recentemente pela Lei Complementar n. 157/2016, prevê os atos de improbidade administrativa que decorrem da concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o *caput* e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar n. 116/2003.

Observa-se que não é qualquer concessão ou aplicação indevida de benefício tributário que é tipificado como ato de improbidade administrativa, mas tão somente aquele tributo de que trata a Lei Complementar n. 116/2003 (DI PIETRO, 2017, p. 1089). Este é, portanto, o elemento imprescindível à incidência deste tipo legal.

---

<sup>14</sup> 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: [...]. BRASIL, Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm). Acesso em: 16 mar. 2019.

<sup>15</sup> Não se desconhece a existência da Lei n. 13.655/18 que recentemente introduziu novas disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público no corpo da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Muito se discute sobre o fato do art. 28 desta Lei n. 13.655/18 ter – ou não – revogado parcialmente o *caput* do art. 10 da LIA ao prever que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”. Isso porque essa nova disposição da LINDB afetaria diretamente a regra do art. 10 da LIA ao condicionar a sua capitulação à comprovação de dolo e erro grosseiro (este compreendido como culpa grave), afastando a ideia de responsabilização por culpa *stricto sensu*. Nesse sentido, essa nova disposição introduzida na LINDB está em consonância com o próprio entendimento do STJ, que se firmou no sentido de ser necessária a comprovação de dolo ou culpa grave para fins de enquadramento no art. 10 da LIA. Cabe ressaltar, no entanto, que este não é o objeto deste trabalho, de modo que não será aprofundado o estudo sobre o assunto, até porque ainda não se vislumbrou na jurisprudência qualquer discussão sobre o tema. Dessa forma, trabalhar-se-á com a noção de que o art. 10 da LIA prevê os atos de improbidade administrativa que, dolosa ou culposamente, causam lesão ao erário.

<sup>16</sup> Art. 10-A. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o *caput* e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. BRASIL, Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm). Acesso em: 16 mar. 2019.

Pelo 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 [...]”<sup>17</sup>.

A previsão deste dispositivo é residual em relação aos demais dispositivos, pois ao praticá-los, o agente público sempre viola o princípio constitucional da legalidade. Desta forma, a sua aplicação depende da não-configuração das demais modalidades de improbidade administrativa previstas nos arts. 9º, 10 e 10-A da Lei n. 8.429/1992 (PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 110).

Assim como no art. 9º, a configuração do ato ímprobo tipificado no art. 11 pressupõe a consciência da ilicitude da ação ou omissão praticada pelo agente público. Ou seja, a desonestidade do agente público deve decorrer de um comportamento doloso, no qual ele aja de forma ilícita, ciente da ilegalidade da sua conduta funcional (PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 111).

Em suma, Marino Pazzaglini Filho enumera os seguintes requisitos para a configuração deste ato de improbidade administrativa: (a) ação ou omissão contrária a princípio constitucional da Administração Pública; (b) conduta funcional ilícita decorrente da desonestidade, da má-fé ou da ausência de probidade do agente público; (c) ação ou omissão dolosa; (d) não-configuração das demais modalidades de improbidade administrativa, previstas nos arts. 9º, 10 e 10-A da Lei n. 8.429/1992 (PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 113).

### **3.1.2 O art. 10 da Lei n. 8.429/1992 e o requisito expressamente previsto do "prejuízo ao erário"**

Fixadas essas premissas, passamos agora à análise do verdadeiro objeto de estudo deste trabalho, o art. 10 da Lei n. 8.429/1992<sup>18</sup>. A sua configuração depende dos seguintes requisitos: (a) ação ou omissão ilegal do agente público; (b) dolo ou culpa<sup>19</sup> na conduta deste;

---

<sup>17</sup> BRASIL, Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm). Acesso em: 16 mar. 2019.

<sup>18</sup> 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 [...]. BRASIL, Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm). Acesso em: 07 fev. 2019.

<sup>19</sup> Nesse ponto, ressalta-se que a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a improbidade administrativa não se confunde com a mera ilegalidade, de modo que “a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo

(c) dano econômico ao erário; (d) nexos de causalidade entre a conduta ilícita do agente e o prejuízo causado ao erário (PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 78).

A existência de um dano patrimonial ao erário é, portanto, um dos requisitos necessários a caracterização dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10, de modo que é imprescindível que o autor da ação efetivamente comprove a existência de um prejuízo ao erário, além da ilegalidade da conduta imputada ao agente, é claro (HARGER, 2015, p. 116).

Nesse ponto, importante ressaltar que, tecnicamente, erário e patrimônio público não designam objetos idênticos. Erário abarca o conjunto de bens e interesses de cunho econômico-financeiro pertencentes ao Poder Público. Já o patrimônio público é conceito mais amplo que, segundo o § 1º do art. 1º da Lei n. 4.717/1965<sup>20</sup>, designa o conjunto de bens e direitos de cunho econômico, artístico, estético, histórico ou turístico que pertencem ao Poder Público (GARCIA; ALVES, 2011, p. 309-310).

Nesse sentido, o patrimônio público engloba o conceito de erário, que representa o tesouro, o fisco, o dinheiro público, o produto da arrecadação efetivada pelos órgãos da Administração Pública direta e indireta e o objeto de preocupação do art. 10 da Lei n. 8.429/1992 (SOBRANE, 2010, p. 52).

Em atenção ao princípio da tipicidade, deve-se atentar para o fato de que o art. 10 da Lei n. 8.429/1992 prevê expressamente como um elemento de seu tipo a comprovação de um prejuízo ao erário. Trata-se de um prejuízo real e efetivo, de ordem econômica, que atinge diretamente os cofres públicos e que, por sua própria razão de ser, é plenamente apreciável e comprovável.

Esquecendo-se da natureza jurídica da LIA, de seus tipos legais e de suas sanções, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves defendem a preterição da interpretação literal da lei para dar lugar à perquirição da *mens legis*, sob o pretexto de que a LIA não respeitou rigor técnico na utilização dos vocábulos “erário” e “patrimônio público” (2011, p. 310). Assim, afirmam que o art. 10 da LIA tem a intenção de proteger o patrimônio – de natureza

---

elemento subjetivo da conduta do agente”. Desta forma, a corte superior considera indispensável, para a caracterização da conduta como ato de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas previstas nos arts. 9º e 11 da LIA, ou que seja pelo menos eivada de culpa grave, para fins de tipificação do art. 10. Nesse sentido, citam-se: (a) Ação de Improbidade Administrativa n. 30/AM; (b) Recurso Especial n. 1420979/CE; (c) Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 672248/CE.

<sup>20</sup> Art. 1º. § 1º. Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico. BRASIL, Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm). Acesso em: 19 mar. 2019.

econômica ou não – das entidades mencionadas em seu art. 1º e defende a utilização de critérios “teleológicos-sistemáticos” de integração da norma (2011, p. 310-311).

A despeito deste entendimento que perpetua essa interpretação sistemática da LIA e corrobora com o ativismo judicial, certo é que, na ausência da prova da efetiva perda patrimonial infligida aos cofres públicos, não há como responsabilizar o agente por esse tipo de improbidade administrativa. Não basta para a sua caracterização, o dano presumido ou o dano moral, pois dever-se-ia estar diante de um dano patrimonial, plenamente apreciável (PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 78).

Os atos de improbidade previstos no art. 10 abarcam as condutas que desfalcam o patrimônio público econômico, sendo este o aspecto objetivo desses atos de improbidade administrativa. Assim, a demonstração de um prejuízo – de ordem patrimonial – ao erário é imprescindível para a configuração dos atos de improbidade do art. 10, de modo que “não há outro fundamento para condenação com suporte em dano hipotético ou presumido” (FAZZIO JÚNIOR, 2016, p. 208 e 211).

No mesmo sentido, Rosaura Moreira Brito Bastos ressalta que o ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário consiste em conduta ilegal do agente público ou de terceiro que atenta contra o tesouro público. A intenção da lei é, portanto, proteger os cofres públicos (2010, p. 98-99).

Embora o inciso I do art. 21 disponha que a aplicação das sanções previstas na LIA independa da ocorrência de dano ao patrimônio público, ressalvada a condenação ao ressarcimento, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves destacam que este dispositivo deve ser interpretado em consonância com os demais dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa, em especial o art. 10, vez que a ocorrência de dano ao patrimônio público – enquanto um prejuízo de ordem patrimonial ou não – é requisito expresso e imprescindível para que uma conduta ímproba nele se configure (2011, p. 324). Isso porque o art. 21 se trata de norma genérica que não pode se sobrepor à norma específica do art. 10.

Sobre o referido art. 21, inciso I, da Lei n. 8.429/1992, Marino Pazzaglini Filho ressalta sua correta aplicação aos atos de improbidade administrativa previstos nos arts. 9º e 11 e a sua inaplicabilidade quanto aos atos ímprobos previstos no art. 10, vez que é requisito indispensável para sua configuração o efetivo prejuízo ao erário, capaz de causar verdadeiro prejuízo patrimonial aos cofres públicos (2005, p. 220).

No que toca ao efetivo dano patrimonial ao erário, o dispositivo dispõe, exemplificadamente, sobre a perda patrimonial, o desvio, a apropriação, o malbaratamento ou a dilapidação dos bens ou haveres.

A perda patrimonial refere-se ao decréscimo dos bens e haveres públicos; o desvio à deturpação do destino legal do patrimônio público; a apropriação significa a usurpação da coisa pública; o malbaratamento refere-se à dilapidação do bem público decorrente da venda deste por preço ínfimo e irrisório; a dilapidação, por fim, significa o desperdício do patrimônio público por meio do gasto desenfreado deste (PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 79).

Diante desse cenário, não há como aceitar a tese do dano presumido, ao menos no que toca ao referido art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa. A ocorrência de um efetivo prejuízo ao erário, de ordem patrimonial, é um dos elementos necessários à configuração dos atos de improbidade administrativa tipificados no art. 10.

Tendo em vista que o prejuízo ao erário é um elemento objetivo do art. 10, com função de garantir as liberdades individuais e limitar o poder punitivo do Estado, Luciano Ferraz afirma que “presumir a ocorrência de algum dos elementos do tipo infracional é, em última instância, presumir a própria ocorrência da infração” (2017).

Referida tese do dano presumido somente pode prevalecer sobre o que dispõem os arts. 9º e 11 da Lei n. 8.429/1992, vez que os “casos nos quais a atitude seja formalmente ilícita, mas que não ocasionem dano, não se enquadram nem mesmo em tese nas hipóteses previstas pelo art. 10” (HARGER, 2015, p. 118).

A presunção do dano ao erário, nas hipóteses do art. 10, para além de importar em flagrante violação das garantias constitucionais e implicar na criação de uma nova hipótese de improbidade administrativa, retira do campo de incidência do art. 11 – que exige dolo para sua configuração – condutas não efetivamente lesivas ao erário e as inserem sob a égide do art. 10, que aceita as modalidades dolosa e culposa (FERRAZ, 2017).

À vista de todo o exposto, em especial em atenção aos direitos e garantias instituídos pelo Estado de Direito, faz-se necessária a defesa por uma aplicação restritiva da Lei de Improbidade Administrativa no que toca ao art. 10, mesmo que, para muitos, isso seja sinônimo de impunidade.

No entanto, para aqueles que entendem as premissas básicas do Estado de Direito, será fácil vislumbrar que a presunção do dano ao erário, enquanto elemento do tipo previsto no art. 10, configura flagrante violação das garantias constitucionais e implica criação de uma nova hipótese de improbidade administrativa, não prevista em lei.

### 3.1.3 Ressarcimento do dano ocasionado pelo ato de improbidade previsto no art. 10 da Lei n. 8.429/1992

As sanções aplicáveis aos agentes públicos que cometem atos de improbidade administrativa estão previstas no § 4º do art. 37 da Constituição Federal<sup>21</sup>, que veio a ser regulamentado pelo art. 12 da Lei n. 8.429/1992 (PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 144).

O art. 12, II, da Lei n. 8.429/1992<sup>22</sup> prevê, especificamente para aqueles que cometem atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário, as sanções de ressarcimento integral do dano; perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos; pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

A redação do art. 12 da Lei n. 8.429/1992 deixa ainda mais clara a necessidade de ocorrência de um efetivo dano ao erário para que reste configurado o ato de improbidade administrativa previsto no rol do art. 10.

Isso porque, diante de um ato de improbidade que causa lesão ao erário, o inciso II do art. 12 impõe obrigatoriamente ao agente público a condenação ao ressarcimento integral do dano; enquanto os incisos I e III do art. 12 preveem a condenação ao ressarcimento apenas quando restar comprovado o dano, já que “é possível o enriquecimento ilícito sem prejuízo ao

---

<sup>21</sup> Art. 37. § 4º. Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 18 mar. 2019.

<sup>22</sup> 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: I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial 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 dez anos; 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. [...]. BRASIL, Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm). Acesso em: 18 mar. 2019.

patrimônio público e também a ofensa aos incisos do art. 11 sem que seja possível identificar a ocorrência de um dano quantificável patrimonialmente” (HARGER, 2015, p. 118).

Em suma, o ressarcimento integral do dano é obrigatório quando se tratar de ato de improbidade administrativa previsto no art. 10 e condicional à comprovação da ocorrência de um prejuízo patrimonial na hipótese de ato que importa em enriquecimento ilícito e que atenta contra os princípios da Administração Pública (PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 151).

Conclui-se, assim, que a configuração do art. 10 exige a ocorrência de um prejuízo ao erário e que a condenação ao ressarcimento somente é aplicada nos casos em que estar-se-á diante de um dano real causado ao erário, um dano patrimonial.

Embora esteja previsto no capítulo que trata das penas, o ressarcimento não é em si uma sanção, mas sim uma indenização, que tem por objetivo recompor o patrimônio do lesado. Ainda que não estivesse previsto no § 4º do art. 37 da Constituição Federal, o ressarcimento seria cabível já que decorre do princípio geral de direito segundo o qual quem causa dano a outrem fica obrigado a repará-lo (DI PIETRO, 2017, p. 1093). Nesse sentido, o ressarcimento não representa uma punição para o agente ímprobo, pois visa apenas recompor o *status quo* do lesado<sup>23</sup>.

O dever de reparar o lesado pressupõe: (a) ação ou omissão do agente público; (b) dolo ou culpa, esta somente diante dos atos de improbidade previstos no art. 10; (c) ocorrência de um dano patrimonial ao erário; (d) nexo de causalidade entre a ocorrência do dano e a conduta do agente (GARCIA; ALVES, 2011, p. 527).

Portanto, não se ressarce dano hipotético ou presumido, mas apenas o dano patrimonial, de ordem material e passível de concreta comprovação. O *quantum debeatur* do ressarcimento será revertido em favor da pessoa jurídica lesada (art. 18) e deve corresponder à exata medida do dano (PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 151).

O dano é, afinal, pressuposto da responsabilidade civil, de modo que a aplicação da “pena” de ressarcimento diante da ausência de comprovação da ocorrência de um prejuízo ao erário ou mesmo a presunção deste implica enriquecimento ilícito do Poder Público.

---

<sup>23</sup> No mesmo sentido é o atual entendimento do STJ, segundo o qual “o ressarcimento não constitui sanção propriamente dita, mas sim consequência incontornável do prejuízo causado”, motivo pelo qual o ressarcimento é medida que se impõe quando comprovada a existência de um dano, mas que deve vir acompanhada de pelo menos mais uma das sanções previstas no inciso II do art. 12, pois essas sim terão a finalidade de reprimir e inibir o cometimento de nova conduta ímproba. Nesse sentido, citam-se: (a) Recurso Especial n. 1761202/MG; (b) o Agravo Interno no Recurso Especial n. 1616365/PE; e (c) o Recurso Especial n. 1742601/MS.

### **3.1.4 A proporcionalidade entre a sanção de multa civil e o dano**

Entre as sanções previstas no rol do art. 12 da Lei n. 8.429/1992 está a multa civil, que funciona como “reprimenda pecuniária aos agentes públicos, partícipes e beneficiários do ato de improbidade”. Nesse sentido, a multa civil ostenta natureza eminentemente sancionatória pecuniária e não ressarcitória (SOBRANE, 2010, p. 159-160).

De acordo com a previsão do art. 12 da Lei n. 8.429/1992, os critérios para aplicação desta sanção variam conforme a natureza do ato de improbidade praticado. Assim, a multa civil corresponderá ao montante de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial ilegal em caso enriquecimento ilícito (art. 9º); de até duas vezes o valor do dano nos casos de atos de improbidade administrativa que causam lesão ao erário (art.10); e de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente quando se tratar de ato que atente contra os princípios da Administração Pública.

Tendo em vista que a sanção de multa civil possui natureza punitiva, o magistrado deverá aplicá-la proporcionalmente, a fim de evitar que a mesma seja irrisória ou que, quando fixada em valores demasiadamente elevados, desconsidere a situação econômica do réu (FERRARESI, 2011, p. 147).

Nesse sentido, é evidente que as condutas dolosas e graves merecem condenação em montante expressivo, enquanto as condutas culposas – admitidas para os atos de improbidade administrativa que causam lesão ao erário – pressupõem a fixação de multas menos significantes (WEICHERT apud FERRARESI, 2011, p. 147).

Como visto, quando a conduta ímproba se enquadra no art. 10 da Lei n. 8.429/1992, o parâmetro para fixação da multa civil é o valor do efetivo dano patrimonial ao erário. Nesses casos, a presunção do dano impossibilita a quantificação da multa, tornando-a desproporcional e ilegal, visto que não tem respaldo na legislação vigente.

### **3.1.5 Subsidiária configuração do art. 11 da Lei n. 8.429/1992**

O agente público que frustra ou dispensa indevidamente o procedimento licitatório comete improbidade administrativa por comprometer a higidez do contrato administrativo e por impossibilitar a igualdade de tratamento entre todos os interessados em celebrá-lo (FERRARESI, 2011, p. 101).

Assim, nos casos em que não resta comprovado o dano patrimonial ao erário, a conduta dolosa do agente público se enquadra no art. 11, pois resta caracterizada a violação

dos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade administrativa (FAZZIO JÚNIOR, 2016, p. 233).

A frustração ou dispensa indevida do procedimento licitatório que causa um prejuízo ao erário configura ato de improbidade administrativa previsto no art. 10 da Lei n. 8.429/1992. Se, por sua vez, da frustração ou dispensa não resultar qualquer dano patrimonial ao erário, a conduta poderá ser caracterizada como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública e, com isso, sofrer a incidência do art. 11 (SOBRANE, 2010, p. 78).

Isso decorre da própria característica residual do art. 11 que serve como regra de reserva e é aplicado nos casos em que há ofensa aos princípios da Administração Pública, mas não há enriquecimento ilícito (art. 9º) ou comprovação de um efetivo prejuízo ao erário (art. 10) (FERRARESI, 2011, p. 120).

Necessário ressaltar que, diferentemente do art. 10 que aceita conduta culposa e dolosa, a incidência do art. 11 pressupõe a consciência da ilicitude da ação ou omissão praticada pelo agente público (PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 111). A subsidiária configuração do art. 11 depende, portanto, que a afronta aos princípios da Administração Pública decorra de uma conduta dolosa do agente.

Como já bem delineado, a presunção do dano ao erário, nas hipóteses do art. 10, retira do campo de incidência do art. 11 – que exige dolo para sua configuração – condutas não efetivamente lesivas ao erário e as inserem sob a égide do art. 10, que aceita condutas dolosas e culposas, facilitando, assim, o enquadramento como ato de improbidade administrativa (FERRAZ, 2017).

### **3.2 Licitação Pública**

A função administrativa está estritamente atrelada ao interesse público, razão pela qual é permeada por uma série de formalidades que visam evitar o tratamento discriminatório, o desvio de poder e a imoralidade. O contrato administrativo, por sua vez, também deve seguir a mesma diretriz. E não poderia ser diferente já que dele derivam benefícios econômicos que devem ser disputados em condições de igualdade por todos os interessados hábeis a deles usufruir (NIEBUHR, 2012, p. 32).

A licitação pública é, portanto, o procedimento administrativo prévio e condicional à celebração de um contrato administrativo. O procedimento licitatório<sup>24</sup>, repleto de formalidades e regulado por lei, visa garantir a higidez do contrato administrativo, assim como a igualdade de tratamento entre os interessados em celebrá-lo (NIEBUHR, 2012, p. 33). Nesse sentido, o procedimento licitatório está previsto no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal<sup>25</sup>.

Marçal Justen Filho pontualmente afirma que o procedimento licitatório restringe as escolhas do Administrador Público, afastando-o de critérios decisórios subjetivos, a fim de que o mesmo resultado seria alcançado mesmo diante da mudança dos julgadores (2015, p. 481).

Em suma, a “licitação pública é o meio para celebrar contrato administrativo de modo legítimo, sem corrupção, imoralidade e favoritismos” (NIEBUHR, 2012, p. 34).

Nessa toada, Hely Lopes Meirelles leciona (2010, p. 28):

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Tem como pressuposto a competição. Por isso visa a propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Para que se tenha uma maior e melhor compreensão acerca da licitação pública, das leis e dos decretos que a disciplinam, necessário entender quais os princípios que a guiam. Ressalta-se, porém, que não existe consenso doutrinário neste ponto, razão pela qual serão destacados apenas os princípios considerados mais pertinentes à elucidação do presente estudo.

São princípios que guiam a licitação pública: (a) procedimento formal, que impõe a vinculação da licitação à lei, ao regulamento, às instruções complementares e ao edital que a rege (MEIRELLES, 2010, p. 32); (b) princípio da publicidade, que desempenha duas funções,

---

<sup>24</sup> Não se desconhece a discussão doutrinária que existe acerca das terminologias processo e procedimento, que são usadas para designar a natureza do certame licitatório. Apesar de Odete Medauar empregar a terminologia processo, por entender que a licitação se trata de processo administrativo, constituído por diversas fases, que tem como objetivo selecionar a proposta mais vantajosa sob a ótica do interesse público (2004, p. 213-243), será adotada neste trabalho a terminologia procedimento, que se coaduna com a posição adotada por Marçal Justen Filho.

<sup>25</sup> Art. 37, inciso 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. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 07 fev. 2019.

a saber, a de garantir o amplo acesso dos interessados ao certame e de permitir a apuração da regularidade de todos os atos praticados (JUSTEN FILHO, 2015, p. 487); (c) princípio da isonomia, que é a própria causa da licitação pública, servindo para garantir a igualdade entre os interessados em contratar com a Administração Pública (NIEBUHR, 2012, p. 42); (d) princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que coloca o edital no patamar de lei interna da licitação, capaz de vincular todos os licitantes e a própria Administração Pública aos seus termos (MEIRELLES, 2010, p. 52); (e) princípio do julgamento objetivo, que determina o cumprimento estrito dos parâmetros prefixados no edital, com o intuito de reduzir ao máximo o subjetivismo no momento da apreciação das propostas (JUSTEN FILHO, 2015, p. 486).

Estes são alguns dos princípios que guiam a licitação pública, além, é claro, de todos aqueles princípios próprios do Direito Administrativo. Ressalta-se que esse trabalho não tem a pretensão de esgotar a matéria relativa aos princípios que regem a licitação pública, mas apenas de traçar um panorama geral capaz de ajudar a compreender os fundamentos do procedimento licitatório.

Como a licitação pública é procedimento obrigatório para a celebração de contratos administrativos, ela é a regra no direito brasileiro, de modo que somente a lei pode estabelecer os casos em que a Administração Pública pode deixar de realizar licitação para contratar obras, serviços, compras e alienações (MEIRELLES, 2010, p. 138).

Tendo em vista que existem diversos tipos de contrato, também existem diversas modalidades de licitação, que precisam ser brevemente analisadas a seguir.

As modalidades de licitação pública são: (a) concorrência, destinada aos contratos de grande valor, mais complexos e importantes, onde se admite a participação de quaisquer interessados que satisfaçam os requisitos previstos no edital (NIEBUHR, 2012, p. 188); (b) tomada de preços que, pretendendo tornar a licitação mais rápida e sumária, admite a participação dos interessados previamente cadastrados como regra e, apenas como exceção, a participação de interessados não cadastrados (JUSTEN FILHO, 2012, p. 293); (c) convite, modalidade de licitação mais simples, que deve ser usada em contratações de menor relevância e na qual se admite a expedição, pela Administração Pública, de carta-convite a três possíveis interessados do ramo pertinente ao objeto do contrato, além da fixação de cópia da referida carta em local público e adequado, capaz de propiciar a participação de demais interessados (NIEBUHR, 2012, p. 189); (d) concurso, modalidade utilizada para a escolha de

trabalho técnico, científico ou artístico (art. 22, § 4º, da Lei n. 8.666/1993)<sup>26</sup>; (e) leilão, que se diferencia pela possibilidade de um mesmo interessado oferecer múltiplas propostas, sendo todas livres de qualquer sigilo (JUSTEN FILHO, 2012, p. 301-302); (f) pregão, modalidade de licitação prevista e regulamentada pela Lei n. 10.520/2002 e utilizada para a aquisição de bens e serviços de natureza comum (art. 1º)<sup>27</sup>.

Ainda, deve-se ter em mente que a proposta mais vantajosa ao interesse público deve ser selecionada seguindo critérios objetivos. É o que determina o art. 45 da Lei n. 8.666/1993<sup>28</sup>, que está em consonância não só com o princípio do julgamento objetivo das propostas, mas também está diretamente associado aos princípios da igualdade e impessoalidade (NIEBUHR, 2012, p. 470).

Desta forma, em atenção ao que prevê os princípios da legalidade e do julgamento objetivo, o julgamento das propostas em uma licitação pública deve seguir critérios objetivos expressamente previstos na Lei n. 8.666/1993. Esses critérios correlacionam-se com os tipos de licitação e devem ser previamente definidos e delimitados pelo instrumento convocatório. A escolha da melhor proposta, portanto, é feita em observâncias a tais critérios.

### **3.2.1 Frustração ou dispensa indevida do procedimento licitatório**

Além de estabelecer a tipologia genérica dos atos de improbidade administrativa, a Lei n. 8.429/1992 inclui nesse rol as condutas que comprometem a idoneidade do procedimento licitatório (GARCIA; ALVES, 2011, p. 410). Assim, o inciso VIII do seu art. 10 enquadra como ato de improbidade a frustração e a dispensa indevida da licitação e, ainda,

---

<sup>26</sup> Art. 22, § 4º. Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias. BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm). Acesso em: 14 ago. 2018.

<sup>27</sup> Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei. BRASIL. Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm). Acesso em: 14 ago. 2018.

<sup>28</sup> Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle. BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm). Acesso em: 14 ago. 2018.

a frustração de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos.

A frustração ao procedimento licitatório abarca todo tipo de ofensa a regras e princípios previstos na Lei n. 8.666/1993. Como são muitas essas regras e princípios, também serão muitas as formas de frustração da licitação, a serem verificadas de acordo com cada caso concreto (GARCIA; ALVES, 2011, p. 412).

A título exemplificativo, são algumas das formas de frustração da licitação: (a) inclusão de cláusulas restritivas, subjetivas e/ou genéricas no edital; (b) falta de divulgação do edital; (c) fraude na constituição de pessoa jurídica participante; (d) descrição tendenciosa do objeto licitatório; (e) oferecimento de bens ou serviços por preço inferior ou muito superior ao de mercado (PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 94).

Em suma, frustrar a licitação significa tornar inútil o procedimento licitatório em qualquer uma de suas etapas, atingindo-o especificamente em seu caráter competitivo (PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 89).

A dispensa indevida por sua vez resta caracterizada quando a licitação deixa de ser promovida fora das hipóteses excepcionais previstas na legislação (PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 89). Tais hipóteses estão previstas *numerus clausus* no art. 24 da Lei n. 8.666/1993, que abarca os casos de licitação dispensável e no rol exemplificativo do art. 25 da Lei n. 8.666/1993, que prevê os casos de inexigibilidade de licitação<sup>29</sup>.

A dispensa de licitação verifica-se em situações em que, embora a competição seja viável, a licitação se mostra incompatível com os valores da atividade administrativa, seja em razão de seu pequeno valor, do seu objeto, de situações excepcionais que lhe permeia ou das pessoas que pretende contratar (JUSTEN FILHO, 2012, p. 334).

Segundo Marçal Justen Filho, a dispensa de licitação decorre do reconhecimento legal de que os custos da deflagração de um procedimento licitatório superam os benefícios que dele poderiam advir (2012, p. 334). Assim, a Administração pode deixar de realizar a licitação a depender da sua conveniência (MEIRELLES, 2010, p. 143).

A inexigibilidade, por sua vez, cuida dos casos em que a competição entre os eventuais interessados é inviável, por conta da natureza específica do negócio ou dos objetivos sociais visados pela Administração (MEIRELLES, 2010, p. 157).

---

<sup>29</sup> Partindo do pressuposto que a Lei de Improbidade Administrativa é norma de caráter punitivo, Marcelo Harger defende sua interpretação restritiva com submissão à tipicidade estrita. Nesse sentido, pontua que o inciso VIII do art. 10 enquadra como ato de improbidade somente as hipóteses de dispensa à licitação, prevista *numerus clausus* no art. 24 da Lei n. 8.666/1993.

Trata-se de hipóteses em que “não se poderia exigir que se procedesse à licitação pública, uma vez que, mesmo se a Administração Pública quisesse realiza-la, tal empreendimento estaria fadado ao insucesso por força da inviabilidade de competição” (NIEBUHR, 2012, p. 86).

Ressalta-se que em ambos os casos, a adequada motivação é imprescindível, assim como a indicação expressa das razões jurídicas e os requisitos legais que autorizam a contratação direta. Além disso, conforme expressa previsão legal do art. 26 da Lei n. 8.666/1993, deverão ser comunicadas no prazo legal para ratificação pela autoridade competente e publicadas na imprensa oficial como condição de suas eficácias (MEIRELLES, 2010, p. 161).

Marcelo Harger afirma que “muitos órgãos de fiscalização tem partido do pressuposto de que toda e qualquer dispensa de licitação é ilícita” e ressalta a necessidade dos órgãos de controle atuarem com razoabilidade, sob pena dessa “caça às bruxas” tornar a máquina da Administração Pública (ainda mais) inoperante. A licitação jamais pode ser considerada um fim em si mesmo, pois ela é apenas um meio de atender o interesse público (HARGER, 2015, p. 123-124).

Por fim, vale ressaltar que a frustração e a dispensa indevida de licitação somente caracterizarão atos de improbidade administrativa tipificados no inciso VIII do art. 10 da Lei n. 8.429/1992 quando decorrerem de conduta dolosa ou culposa<sup>30</sup> e derem causa a um prejuízo ao erário de ordem patrimonial.

---

<sup>30</sup> Nesse ponto, ressalta-se que a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a improbidade administrativa não se confunde com a mera ilegalidade, de modo que “a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente”. Desta forma, a corte superior considera indispensável para a caracterização do ato de improbidade que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas previstas nos arts. 9º e 11 da LIA, ou que seja pelo menos eivada de culpa grave, para fins de tipificação do art. 10. Nesse sentido, citam-se: (a) Ação de Improbidade Administrativa n. 30/AM; (b) Recurso Especial n. 1420979/CE; (c) Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 672248/CE.

#### 4 AS IDIOSSINCRASIAS DA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL A RESPEITO DO TEMA

O terceiro e último capítulo deste trabalho tem o objetivo de demonstrar o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema e o modo como esse posicionamento vem sendo adotado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Para a composição deste estudo, a metodologia utilizada foi a pesquisa de jurisprudência no sítio do Superior Tribunal de Justiça, restrita apenas aos acórdãos, súmulas e informativos de jurisprudência, com a combinação das seguintes palavras: “improbidade (dano ou prejuízo) (*ipsa* ou presumido ou efetivo) (art\$ adj 10)”.

Para tanto, foram utilizadas as ferramentas de facilitação de pesquisa fornecidas pelo próprio sítio do STJ, de modo que o conectivo de alternância “ou” serviu para que fossem encontrados um ou outro tema que estivessem dentro dos parênteses: “dano” ou “prejuízo”; “*ipsa*” ou “presumido” ou “efetivo”.

Já o símbolo “\$” foi usado para localizar as variações do termo que o acompanhava, a fim de que fossem encontradas todas as variações da abreviação “art.”, ou seja, “arts.”; “artigo”; “artigos”; etc. Por fim, o termo “adj” foi aplicado para estabelecer a ordem de proximidade entre o número “10” e as diversas variações da abreviação “art.”, com o intuito de localizar o número “10” sempre imediatamente após as referidas variações.

Assim, foram encontrados um total de 132 acórdãos e três informativos de jurisprudência. A análise do tema no âmbito do STJ partiu dos acórdãos que resultaram nos informativos encontrados, dentre os quais o mais recente<sup>31</sup> se refere ao entendimento hoje majoritário, que considera desnecessária a comprovação do dano ao erário – presumindo-o – por entender que a fraude ou dispensa indevida de licitação impede o Poder Público de contratar a melhor proposta. Os outros dois informativos de jurisprudência<sup>32</sup> encontrados tratam do posicionamento anteriormente adotado pelo tribunal, segundo o qual é imprescindível a comprovação do dano ao erário para configuração do art. 10 da LIA.

Além disso, foi feita a análise de todos os precedentes que serviram de base para os respectivos informativos de jurisprudência, assim como de todos os recursos julgados no período de 2018 a abril de 2019, a fim de demonstrar o atual posicionamento majoritário do tribunal superior.

Em resumo, a análise qualitativa feita no STJ atingiu 52 acórdãos, dentre os quais 12 guardam relação com os informativos, pois serviram de fundamento para os mesmos, e 40

---

<sup>31</sup> Informativo de Jurisprudência n. 0549/2014.

<sup>32</sup> Informativo de Jurisprudência n. 0461/2011 e Informativo de Jurisprudência n. 0528/2013.

decorrem da limitação temporal da amostra, que abrangeu os recursos julgados no período de 2018 a abril de 2019.

O resultado qualitativo da análise está representado nos apêndices A, B e C, que integram este trabalho<sup>33</sup>; enquanto o resultado quantitativo da pesquisa feita no período de 2018 a abril de 2019 está sistematicamente representado na Figura 1, resumindo-se a:

<b>Conteúdo dos acórdãos</b>	<b>Número</b>	<b>Proporção</b>
Não se relaciona ao tema deste trabalho	7	14%
Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	28	56%
Necessidade de comprovação do dano para configuração do art. 10, VIII, da LIA	0	0%
Necessidade de comprovação do dano para configuração das demais hipóteses do art. 10 da LIA	3	6%
Repetido	2	4%
<b>Total</b>	<b>40</b>	<b>100%</b>

Em seguida, foi feita nova pesquisa de jurisprudência no sítio do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, também restrita apenas aos acórdãos, na qual foi utilizada a mesma combinação de palavras usada na pesquisa feita no STJ: “improbidade (dano ou prejuízo) (ipsa ou presumido ou efetivo) (art\* prox 10)”.

Igualmente, foram utilizadas as dicas de pesquisa disponíveis no próprio sítio do TRF4, sendo que, neste caso, o sinal gráfico do asterisco serviu para encontrar todas as variações da abreviação “art.” (“arts.”; “artigo”; “artigos”; etc); e o termo “prox” foi usado para delimitar a proximidade entre as variações da abreviação “art.” e o número “10”, de modo que fossem localizados os documentos nos quais o número “10” aparecesse sempre imediatamente após as referidas variações.

Com isso, foram encontrados 50 acórdãos<sup>34</sup>, dentre os quais 10 – mais recentes – aplicaram o entendimento hoje predominante no STJ, que presume o dano ao erário nos casos enquadrados como fraude ou dispensa indevida do procedimento licitatório, por entender que o Poder Público fica impossibilitado de contratar a melhor proposta.

A pesquisa demonstra uma recente mudança no entendimento do TRF4 que, até então, sustentava firmemente o entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação

<sup>33</sup> O resultado qualitativo da pesquisa feita tanto no âmbito do STJ, quanto no âmbito do TRF4, foi sintetizado em tabela, cujo modelo foi desenvolvido pela Acadêmica Anna Karolina da Silva Oening, no seu Trabalho de Conclusão de Curso, que tratou de matéria semelhante (2018, p. 109).

<sup>34</sup> O resultado qualitativo da análise feita no âmbito do TRF4 está representado no apêndice D deste trabalho.

do dano ao erário para configuração de todas as hipóteses previstas no art. 10 da LIA, inclusive, as hipóteses de fraude ou dispensa indevida de licitação, tipificadas no inciso VIII.

Com a pesquisa jurisprudencial feita, foram abordados os fundamentos que sustentam o atual entendimento majoritário do dano *in re ipsa*, dando especial enfoque para as suas consequências na condenação ao ressarcimento integral do dano, na relativização dos princípios da tipicidade e da legalidade estrita frente à direito essencialmente sancionador (LIA) e na prevalência do entendimento jurisprudencial sobre a previsão legal da LIA.

#### **4.1 O atual entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema**

O entendimento hoje majoritário no Superior Tribunal de Justiça está estampado no Informativo de Jurisprudência n. 0549/2014, que assim dispõe:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PREJUÍZO AO ERÁRIO IN RE IPSA NA HIPÓTESE DO ART. 10, VIII, DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. É cabível a aplicação da pena de ressarcimento ao erário nos casos de ato de improbidade administrativa consistente na dispensa ilegal de procedimento licitatório (art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992) mediante fracionamento indevido do objeto licitado. De fato, conforme entendimento jurisprudencial do STJ, a existência de prejuízo ao erário é condição para determinar o ressarcimento ao erário, nos moldes do art. 21, I, da Lei 8.429/1992 (REsp 1.214.605-SP, Segunda Turma, DJe 13/6/2013; e REsp 1.038.777-SP, Primeira Turma, DJe 16/3/2011). No caso, não há como concluir pela inexistência do dano, pois o prejuízo ao erário é inerente (*in re ipsa*) à conduta ímproba, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, por condutas de administradores. Precedentes citados: REsp 1.280.321-MG, Segunda Turma, DJe 9/3/2012; e REsp 817.921-SP, Segunda Turma, DJe 6/12/2012. REsp 1376524/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 2/9/2014.

Como se vê, o entendimento hoje predominante é o que considera o prejuízo ao erário *in re ipsa* (presumido) nos casos em que resta caracterizado o ato de improbidade administrativa de fraude ou dispensa indevida de licitação (art. 10, VIII, da LIA), em razão do Poder Público ficar impossibilitado de contratar a melhor proposta. Assim, a ilegalidade na condução do procedimento licitatório indica a ocorrência da lesão ao erário, vez que este é presumido.

O Recurso Especial n. 1376524/RJ<sup>35</sup>, que serviu de base para o delineamento deste Informativo de Jurisprudência, trata de ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra a empresa

---

<sup>35</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1376524/RJ. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília/DF, julgado em 02 de setembro de 2014.

contratada sem licitação, o Município de Nova Friburgo, o ex-secretário da Fazenda municipal e o ex-prefeito.

O MPRJ requereu a anulação das contratações firmadas entre o Município e a empresa contratada para o fornecimento de areia lavada que, mesmo ante à ausência de instauração do devido procedimento de dispensa de licitação, teve seu objeto fracionado indevidamente por diversas vezes, a fim de que a contratação permanecesse sempre abaixo do limite previsto na Lei de Licitações<sup>36</sup>. Enquadrou a conduta dos réus nos arts. 10, VIII, e 11 da LIA e requereu, ainda, a condenação da sociedade empresária ao ressarcimento ao erário, ao pagamento de multa civil e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais.

Em primeira instância, os pedidos foram julgados improcedentes. Interposto recurso de Apelação pelo Ministério Público, o então desembargador relator no tribunal de origem deu provimento ao recurso para condenar os réus ao ressarcimento ao erário e às sanções previstas no art. 12, II, da LIA.

Inconformada, a sociedade empresária envolvida interpôs Recurso Especial, sustentando violação a diversos dispositivos da LIA e do CPC, por considerar que (a) a pretensão condenatória foi alcançada pela prescrição, (b) em razão de terem sido devidamente prestados os serviços pelos quais foi contratada, não houve comprovação de dano ao erário, motivo pelo qual não seria devido qualquer ressarcimento; (c) inexistente ato ímprobo a si imputado, vez que a dispensa de licitação foi promovida pelo Poder Público, motivo pelo qual era presumidamente legal; (d) não houve dolo ou sequer culpa nas condutas a si imputadas.

Para além da discussão acerca da prescrição da pretensão condenatória, o STJ entendeu ser impossível concluir pela inexistência de dano (condição para o ressarcimento), nos termos como pretendeu a empresa recorrente, pois o prejuízo ao erário resultante da fraude ou dispensa indevida de licitação é *in re ipsa*, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.

Citando outros precedentes e valendo-se de mais presunções, o STJ consignou que o prejuízo ao erário, que geraria a lesividade apta a ensejar o ressarcimento do dano, é inerente à conduta tipificada no inciso VIII do art. 10 da LIA, vez que:

[...] não haveria sentido no esforço de provocar o fracionamento para dispensar a licitação se fosse possível, desde sempre, mesmo sem ele, oferecer a melhor proposta, pois o peso da ilicitude da conduta, peso este que

---

<sup>36</sup> Segundo o art. 24, II, da Lei n. 8.666/1993, “é dispensável a licitação para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior”, que, à época, correspondia ao total de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

deve ser conhecido por quem se pretende administrador, faz concluir que os envolvidos iriam aderir à legalidade se esta fosse viável aos seus propósitos. [...] <sup>37</sup>

A despeito disso, o STJ determinou que a efetiva prestação dos serviços pela sociedade empresária indevidamente contratada fosse levado em consideração no momento da apuração do valor a ser ressarcido ao erário, sob pena de configurar o enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Nesse sentido, afirmou que a prestação dos serviços não pode gerar lucro à empresa condenada pela prática de ato ímprobo previsto no art. 10, VIII, da LIA, de modo que tem direito ao pagamento correspondente aos custos comprovados para a realização dos serviços, devendo a condenação ao ressarcimento recair apenas sobre os seus lucros. Para tanto, citou precedente segundo o qual:

[...] Já para o contratado de má-fé, como no presente caso, e à luz do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, é assegurado apenas o retorno ao *status quo*, equivalente ao custo básico do produto ou serviço, sem nenhuma margem de lucro. [...] <sup>38</sup>

Como se vê pelos precedentes referendados neste Recurso Especial n. 1376524/RJ, que deu causa ao Informativo de Jurisprudência n. 0549/2014, o STJ já vinha caminhando para consagrar o entendimento de que o dano ao erário é presumido nos casos de fraude ou dispensa indevida de licitação, em razão de o Poder Público se ver impossibilitado de contratar a melhor proposta.

Para citar, destaca-se o Recurso Especial n. 1280321/MG <sup>39</sup>, usado como precedente no julgamento do Recurso Especial que deu causa ao Informativo ora em estudo, que trata de ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais com o intuito de declarar a nulidade do contrato administrativo celebrado, condenando os réus ao ressarcimento ao erário dos prejuízos advindos do fracionamento indevido do procedimento licitatório.

O tribunal regional da origem afastou a condenação por entender que, a despeito da comprovação do irregular fracionamento do objeto licitatório, não havia provas suficientes acerca do prejuízo ao erário, especialmente porque o serviço contratado havia sido

---

<sup>37</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1280321/MG. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília/DF, julgado em 06 de março de 2012.

<sup>38</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1188289/SP, Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília/DF, julgado em 14 de agosto de 2012.

<sup>39</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1280321/MG. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília/DF, julgado em 06 de março de 2012.

efetivamente prestado. O STJ, no entanto, deu parcial provimento ao Recurso Especial para condenar os envolvidos.

Seguindo o entendimento de que o prejuízo ao erário decorrente da fraude ou dispensa indevida de licitação é *in re ipsa*, na medida em que, por meio de condutas dos administradores, o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, o relator no STJ consignou que:

[...] Não fosse isto bastante, toda a sistemática legal colocada na Lei n. 8.666/93 e no decreto-lei n. 2.300/86 baseia-se na presunção de que a obediência aos seus ditames garantirá a escolha da melhor proposta em ambiente de igualdade de condições. [...] <sup>40</sup>

A obediência aos dispositivos da Lei de Licitações conduziria os administradores à contratação mais satisfatória para os interesses públicos, garantindo a escolha da melhor proposta em igualdade de condições<sup>41</sup>. Nesse sentido, o prejuízo ao erário decorreria da própria ilegalidade do ato praticado pelos envolvidos no conluio fraudulento da licitação, dispensando a necessidade de prova efetiva de sua ocorrência. Essa é a ideia de fundo do entendimento que ganhou popularidade e é hoje quase unânime no STJ.

Percebe-se, com isso, que a presunção do dano ao erário não se sustenta sem a prévia presunção de que a sistemática da Lei de Licitações foi feita para garantir a contratação de proposta economicamente mais viável e menos dispendiosa ao Poder Público.

Contudo, referidas presunções relevam o caráter intrinsecamente punitivo da LIA, passam por cima dos princípios da legalidade estrita e da tipicidade, tão caros ao Estado de Direito e silenciam sobre quaisquer problemas que possam existir na Lei de Licitações e que, no mais das vezes, tornam inviáveis os procedimentos licitatórios tanto para o Poder Público, quanto para os particulares interessados.

#### **4.1.1 Os julgados mais recentes do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema**

Com a pesquisa de jurisprudência feita no sítio do STJ, foram estudados os recursos julgados no período de 2018 a abril de 2019, a fim de que fossem delineadas as nuances mais recentes sobre o tema. Nesta seção serão apresentados os julgados considerados de maior relevância para a discussão levantada neste trabalho, especificamente no que concerne às

---

<sup>40</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1280321/MG. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília/DF, julgado em 06 de março de 2012.

<sup>41</sup> Nesse sentido, citam-se acórdãos mais antigos, pioneiros do entendimento do dano *in re ipsa*, hoje majoritário na corte superior: (a) AgRg no AgRg no REsp 1288585/RJ; (b) REsp 1280321/MG; (c) REsp 1190189/SP.

contradições que decorrem do próprio entendimento do superior tribunal e seus impactos para a configuração do art. 10 da LIA e para a condenação ao ressarcimento.

O STJ oscila entre os casos em que os tribunais de origem expressamente reconhecem a ausência de prova acerca do prejuízo ao erário, e outros nos quais o prejuízo é marcante e devidamente comprovado, seja pela inexistência do serviço prestado, seja pela flagrante diferença entre o preço contratado e o preço praticado no mercado. Em todos, no entanto, faz uso indiscriminado do entendimento que presume o dano ao erário para fins de configuração no inciso VIII do art. 10 da LIA e condenação nas sanções previstas no inciso II do art. 12 do mesmo diploma legal.

O Agravo Interno no Recurso Especial n. 1584362/PB<sup>42</sup>, por exemplo, trata de ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pela União em face do ex-prefeito e dos ex-membros da comissão de licitação do Município de Damião/PB, devido a irregularidades encontradas em convênio celebrado para aquisição de unidade móvel e equipamentos de saúde por meio de dois procedimentos licitatórios distintos.

O juízo da primeira instância julgou improcedentes os pedidos por sentença que veio a ser mantida pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, especificamente por conta da ausência de comprovação de dano ao erário, vez que os preços praticados em ambas as licitações estavam dentro da média de mercado, fato que foi registrado em relatório feito à época pelo Ministério da Saúde. Além disso, o TRF5 afirmou que a existência de licitações distintas não implicaria necessariamente em fracionamento ilícito e que as despesas haviam sido realizadas de acordo com as especificações constantes no plano de trabalho do convênio.

A União e o Ministério Público Federal interpuseram recursos especiais que foram admitidos pelo TRF5 e, por decisão monocrática, parcialmente conhecidos e desprovidos no STJ. Inconformado, o MPF interpôs Agravo Interno que foi provido sob o argumento de que “[...] os fundamentos fáticos das irregularidades cometidas no processo de licitação para a compra de ambulância e de equipamentos médicos estão bem delineados” e bastam para a configuração do prejuízo ao erário *in re ipsa*, porque caracterizado o desrespeito à competitividade do certame, fato que impossibilita a Administração Pública de contratar a melhor proposta.

Diante disso, o STJ deu provimento ao Agravo Interno e, conseqüentemente, ao Recurso Especial interposto pelo MPF, modificou o acórdão recorrido, reconheceu a ofensa

---

<sup>42</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1584362/PB. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília/DF, julgado em 19 de junho de 2018.

aos arts. 10, inciso VIII e 11, da Lei 8.429/92 e determinou a baixa dos autos ao tribunal da origem para fixação das respectivas sanções.

O mesmo ocorreu no Recurso Especial n. 1581426/PB<sup>43</sup> e no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1205949/RJ<sup>44</sup>. Em todos os três casos citados, o STJ aplicou o entendimento de que o prejuízo ao erário é *in re ipsa* nos casos em que fica provado o conluio fraudulento ou a dispensa indevida de procedimento licitatório, mesmo diante da expressa afirmação dos tribunais da origem acerca da inexistência de prova do dano e do superfaturamento dos preços contratados.

O entendimento que presume o dano ao erário sustenta-se na ideia de que a Lei de Licitações conduz à contratação da melhor proposta, porque assegura maior vantagem à Administração Pública<sup>45</sup>. Tratando-se de um procedimento administrativo, entende-se que a licitação pressupõe o desenvolvimento de uma sucessão de atos que, quando cumpridos, garantem à Administração a escolha da proposta que lhe seja mais vantajosa, tanto em qualidade, quanto em onerosidade.

Seguindo essa linha, o dano ao erário é tratado como um dano jurídico decorrente da própria ilegalidade do ato praticado com fraude ou dispensa indevida de licitação, tornando desnecessária, dessa forma, qualquer prova acerca de eventual superfaturamento, ausência ou má prestação do serviço contratado.

Ainda, é flagrante o contrassenso da jurisprudência da corte quando se analisam casos em que o dano ao erário foi corretamente apreciado e comprovado, dando causa ao devido enquadramento na LIA e à imposição da condenação ao ressarcimento e às demais sanções previstas na lei. Mesmo nesses casos não há maiores discussões sobre a extensão do dano e a condenação ao ressarcimento imposta aos réus, o que dá margem ao enriquecimento sem causa do ente público.

No Agravo Interno no Recurso Especial n. 1762794/BA<sup>46</sup> o dano ao erário era evidente, porque os réus não se desincumbiram de provar que o objeto contratado foi devidamente executado. O caso trata de ACP movida pelo Ministério Público do Estado da Bahia em face do ex-prefeito do Município de Camaçari, da Fundação indevidamente

---

<sup>43</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1581426/PB. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília/DF, julgado em 01 de março de 2018.

<sup>44</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1205949/RJ. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília/DF, julgado em 26 de março de 2019.

<sup>45</sup> Nesse sentido, citam-se acórdãos mais antigos, pioneiros do entendimento do dano *in re ipsa*, hoje majoritário na corte superior: (a) AgRg no AgRg no REsp 1288585/RJ; (b) REsp 1280321/MG; (c) REsp 1190189/SP.

<sup>46</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1762794/BA. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Brasília/DF, julgado em 12 de fevereiro de 2019.

contratada e de sua representante, devido à ocorrência de dispensa indevida de licitação ocorrida no âmbito de convênio firmado com a municipalidade para implantação de projeto denominado “Mochila Amiga”. O STJ reproduziu parte do acórdão recorrido, no qual constou expressamente que:

[...] a mão de obra contratada pela Fhunami - composta pelas costureiras profissionais do Município -, recebeu R\$ 0,90 por cada camisa confeccionada, embora a contraprestação praticada no mercado correspondesse a apenas R\$ 0,20 por camisa, ou seja, um valor mais de quatro vezes menor. Ademais, embora o valor repassado pelo Município (R\$ 304.210,00) fosse suficiente para a confecção de 10.350 mochilas e 30.500 camisas (fl. 291), a Fhunami não produziu tal quantidade e, além disso, não adotou as cautelas necessárias à conservação da matéria-prima sobressalente, pelo que esta veio a perder-se. [...]

Como se vê, além do superfaturamento, houve pagamento por produtos que não foram entregues à municipalidade, caracterizando o dano ao erário apto a ensejar a configuração do art. 10, VIII, da LIA com a consequente condenação ao ressarcimento e imposição das demais sanções previstas na lei.

Nesse caso, o prejuízo ao erário foi devidamente comprovado, pois os serviços contratados e efetivamente pagos com dinheiro público não foram integralmente prestados. Diante disso, não restam dúvidas sobre a extensão do dano e o consequente valor da condenação ao ressarcimento, que deverá abarcar a integralidade do que foi contratado e pago sem a devida contraprestação à municipalidade.

No entanto, existem situações em que mesmo diante da correta comprovação do prejuízo ao erário, a extensão do dano não resta tão clara, fato que demanda maior atenção dos julgadores.

É o caso, por exemplo, do Recurso Especial n. 1732761/SP<sup>47</sup>, que trata de ACP por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo por conta de dispensa indevida de licitação para contratação de fornecimento de medicamentos e materiais hospitalares.

O próprio tribunal da origem deixou consignado que a contratação irregular foi feita por preço acima do praticado no mercado, evidenciando o flagrante prejuízo ao erário. Diante disso, a maioria dos desembargadores da origem votou pela condenação ao ressarcimento no valor integral contratado, tendo o relator divergido no ponto por entender que “apenas aquilo

---

<sup>47</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1732761/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília/DF, julgado em 20 de setembro de 2018.

que resultou de superfaturamento implica o dever de restituição”, sob “pena de se ver violado o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, em favor da Municipalidade”<sup>48</sup>.

Os réus interpuseram Recurso Especial contra o acórdão proferido pelo TJSP, no qual sustentaram, especificamente quanto ao ponto, a ausência de comprovação de fraude ou superfaturamento. O STJ, por sua vez, aplicou o entendimento de que o prejuízo ao erário decorrente da dispensa indevida de licitação é *in re ipsa*, em razão da Administração ficar impedida de contratar a melhor proposta, deixando de levantar qualquer discussão acerca da extensão do dano e do valor da condenação ao ressarcimento.

Como se viu, apesar de ter sido constatado superfaturamento na contratação, o serviço foi efetivamente prestado em benefício dos interesses públicos. O tribunal da origem, no entanto, não levou em consideração esse fato e, por maioria, votou para condenar os envolvidos a ressarcirem o erário no montante integral do valor contratado, configurando flagrante enriquecimento sem causa da Administração Pública.

Em ambos os casos narrados, o STJ aplicou o posicionamento hoje majoritário acerca do dano ao erário presumido, sem fazer qualquer análise sobre a extensão do dano e a mensuração do *quantum debeatur* arbitrado na condenação ao ressarcimento.

Fácil perceber que incongruências desse tipo tendem a se multiplicar com o uso indiscriminado de entendimento jurisprudencial tão amplo e genérico, responsável por referendar a ampliação de conceitos objetivos expressamente previstos em lei (“prejuízo ao erário”) e relativizar os postulados mais básicos da responsabilidade civil.

Por fim, necessário ressaltar que a presunção do dano ao erário nos casos de fraude ou dispensa indevida de licitação só não é um entendimento unânime na corte, por conta do firme posicionamento contrário do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, atual integrante da Primeira Turma do STJ.

O Min. Napoleão sustenta sua posição na ideia de que a repressão aos atos de improbidade administrativa deve ser feita com respeito ao princípio da legalidade estrita, especialmente por se tratar de direito sancionador. Nesse sentido, ressalta que a função dos julgadores “transcende os objetivos imediatistas da sanção a qualquer custo” e pondera acerca da amplitude dos dispositivos da LIA nos seguintes termos:

[...] A Lei de Improbidade Administrativa, como todos sabemos, nasceu com a finalidade de combater e sancionar as condutas dos agentes de atos que afetem a moralidade e maltratem a coisa pública; os seus comandos, todavia, são bastante abertos, havendo, portanto, a necessidade de utilizá-la com certa

---

<sup>48</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 0000295-38.2010.8.26.0438. Relator: Desembargador Luiz Sergio Fernandes de Souza. São Paulo/SP, julgado em 19 de dezembro de 2016.

prudência, a fim de que o próprio instrumento jurídico não seja enfraquecido e se torne impotente, vulgarizando-se pelo excesso de sua utilização ou, até mesmo, que seja utilizado como mero mecanismo de repercussão nos elementos de disputa e competição eleitoral, por exemplo. [...] A Lei 8.429/1992 deixou de delimitar o ato ímprobo, o que pode levar a Administração a punir, indiscriminadamente, os atos apenas ilegais praticados por seus agentes, como se fossem de improbidade, alterando a essência da lei [...]<sup>49</sup>

Nesse sentido, ressalta a amplitude da LIA e de suas hipóteses essencialmente condenatórias, defendendo a sua interpretação de forma restrita, sem presunções que tenham por finalidade alargar o seu âmbito de incidência. Em especial por se tratar de um direito sancionador, não basta a simples alegação de existência de uma lesão ao erário desacompanhada de prova de sua efetiva ocorrência, até porque não cabe aos acusados fazer prova de fato negativo.

Imperioso ressaltar que a condenação com base no art. 10 subsiste mesmo nos casos em que os acusados comprovam que a licitação fraudada ou indevidamente dispensada não resultou em dano ao erário, porque o serviço foi efetivamente prestado e a contratação foi feita dentro do valor de mercado. Nesse sentido, o dano *in re ipsa* é, portanto, uma presunção *iuris et de iure*, que não admite prova em contrário.

Em outro trecho elucidativo da questão, o Ministro Napoleão assim registrou:

[...] Dano presumido já pressupõe uma contradição em seus termos. Todo dano é dimensionável na sua natureza, na sua extensão e no seu valor. Então, quando se admite sua presunção, está se admitindo um elemento naturalístico, um elemento material, uma coisa concreta, que deveria ser demonstrada pelo autor da ação. Esse é um entendimento quanto ao qual não posso dar o meu assentimento. Inclusive, porque se integra na justa causa da ação. É necessário que o dano seja informado no pleito, para que se tenha acesso à ação, bem como à fase probatória. 4. Senhora Presidente, entendo que inverter o ônus da prova, em uma ação acusatória, ou em uma ação de improbidade, quando o artigo da lei e a lógica jurídica exigem que o autor da ação condenatória demonstre qual foi a lesão, qual foi a natureza, qual foi a extensão, qual foi o prejuízo e quem a causou é um instrumento perigoso. Estamos, aqui, tomando uma atitude extremamente fragilizadora das garantias das pessoas. [...]<sup>50</sup>

Sem que exista prova da perda patrimonial, não importa que o acusado tenha praticado algumas das condutas previstas nos incisos do art. 10, caso em que, no máximo,

---

<sup>49</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 391086/SP. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Relator para acórdão: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília/DF, julgado em 11 de dezembro de 2018.

<sup>50</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1321490/RJ. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Voto-vencido Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília/DF, julgado em 11 de setembro de 2018.

poderá restar caracterizada a violação aos princípios da Administração Pública (art. 11), ante à demonstração da prática de conduta dolosa. Portanto, a prova da efetiva ocorrência do dano é ônus que recai sobre o autor da ação e sem o qual esta não pode ser julgada procedente para enquadrar o art. 10.

Além disso, o Min. Napoleão ressalta que o prejuízo ao erário não pode ser presumido, vez que o dano a ser comprovado “para fins de tipicidade da conduta nos termos do art. 10 da Lei 8.429/92, deve ser de ordem material, naturalístico, empírico”<sup>51</sup>, apto a ensejar perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres do erário. Isso porque o dano *in re ipsa* somente é admitido em casos excepcionais, nos quais não se incluem os danos decorrentes de infrações plenamente apuráveis.

Também destaca o papel de relevância que o tamanho, a extensão, a gravidade e a natureza do dano possuem para o momento da dosimetria das sanções previstas no inciso II do art. 12 da LIA, fato que também milita contra a possibilidade de o dano ao erário ser presumido.

#### **4.1.2 A condenação inadequada ao ressarcimento do dano e o enriquecimento sem causa da Administração Pública**

Neste ponto, necessário analisar os reflexos da jurisprudência do STJ na condenação ao ressarcimento integral do dano nos casos de fraude ou dispensa indevida de licitação em que o prejuízo ao erário é considerado *in re ipsa*. Isso porque, além da contradição óbvia em se arbitrar o *quantum* a ser ressarcido por um dano que é patrimonial, mas foi presumido, não se pode perder de vista que a condenação ao ressarcimento não é sanção como as demais previstas no rol do art. 12 da LIA.

O ressarcimento tem origem na responsabilidade civil e só é exigível quando existe um dano. Trata-se de obrigação decorrente de um dever geral de conduta expresso e aplicável a todo o ordenamento jurídico, segundo o qual todo aquele que causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo (HARGER, 2015, p. 153). Por essa razão, o ressarcimento depende da comprovação da ocorrência de um dano e fica a ele restrito, de modo que não pode variar conforme a gravidade do fato e o elemento subjetivo, por exemplo.

Desta forma, a condenação ao ressarcimento não é uma sanção propriamente dita, mas apenas uma consequência da decisão que reconhece a existência de um dano patrimonial

---

<sup>51</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 391150/SP. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. Relator para acórdão: Ministro Benedito Gonçalves Brasília/DF, julgado em 02 de agosto de 2018.

ao erário decorrente de um ato de improbidade administrativa previsto em lei. Sendo assim, não há como corroborar com o entendimento jurisprudencial que presume o dano ao erário decorrente de fraude ou dispensa indevida de licitação.

Ressalta-se, inclusive, que o STJ possui entendimento atual segundo o qual “o ressarcimento não constitui sanção propriamente dita, mas sim consequência incontornável do prejuízo causado”<sup>52</sup>. Em razão disso, entende que, diante da caracterização do ato de improbidade administrativa que cause lesão ao erário (art. 10), o ressarcimento é medida que se impõe e que deve vir acompanhada de pelo menos mais uma das sanções previstas no inciso II do art. 12, pois essas sim destinam-se a reprimir e inibir o cometimento de nova conduta ímproba<sup>53</sup>.

Além de ser determinante para a fixação do *quantum* devido a título de ressarcimento, a apuração da extensão do dano é essencial para a graduação das sanções previstas no art. 12 da LIA, especificamente, no inciso II, que institui as penas cabíveis aos atos de improbidade administrativa previstos no rol do art. 10.

De acordo com os casos analisados, percebe-se que é majoritário no STJ o entendimento de que a efetiva prestação dos serviços contratados deve ser levada em consideração no momento do arbitramento do *quantum* a ser ressarcido, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública que se aproveita do serviço contratado, mas deixa de pagar por ele.

Não importa que a contratação tenha sido irregular ou ilegal, pois a prestação do serviço pelos contratados exige a contraprestação devida pela Administração. Nesses casos, a condenação ao ressarcimento deve recair sobre os lucros advindos da contratação ou sobre o valor comprovadamente superfaturado, devendo ser abatido o valor despendido com o serviço prestado.

No Agravo Interno nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1512393/SP<sup>54</sup>, por exemplo, a relatora expressamente determina que a efetiva prestação do serviço contratado ilegalmente deve ser considerada no momento da aplicação das respectivas sanções.

---

<sup>52</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1761202/MG. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília/DF, julgado em 27 de novembro de 2018.

<sup>53</sup> Nesse sentido, citam-se: (a) Recurso Especial n. 1761202/MG; (b) o Agravo Interno no Recurso Especial n. 1616365/PE; e (c) o Recurso Especial n. 1742601/MS.

<sup>54</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno nos Embargos De Divergência em Recurso Especial n. 1512393/SP. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Brasília/DF, julgado em 28 de novembro de 2018.

Embora não afaste a condenação das sanções típicas previstas na LIA, como a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública e a proibição de contratar com o Poder Público, a jurisprudência acertadamente tem mantido o entendimento de que a prestação dos serviços – mesmo que ilegalmente contratados – deve ser considerada para fins do arbitramento do *quantum* a ser ressarcido, em respeito à vedação do enriquecimento sem causa da Administração Pública.

O Recurso Especial n. 1732761/SP<sup>55</sup>, narrado na seção 4.1.1 deste trabalho, trata de flagrante caso em que esse entendimento do STJ não foi seguido, pois, por maioria dos votos, o tribunal da origem determinou o integral ressarcimento dos valores contratados com superfaturamento sem considerar a efetiva prestação dos serviços por parte da empresa envolvida, sendo que essa decisão veio a ser confirmada pelo STJ. Em casos como esse, resta claro que o prejuízo ao erário corresponde ao valor superfaturado, de modo que a condenação ao ressarcimento somente é cabível quanto a este montante, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública.

Ainda, é preciso atentar-se para os casos em que o ressarcimento ao erário se deu no âmbito de apuração dos Tribunais de Contas da União ou dos Estados, caso em que fica vedado novo ressarcimento, sob pena de também restar caracterizado o enriquecimento sem causa da Administração Pública. E não poderia ser diferente já que o dano é apenas um só.

No Agravo em Recurso Especial n. 391150/SP<sup>56</sup>, que trata de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, na qual o ex-prefeito municipal foi condenado na origem por proceder a contratação sem licitação de compra de óculos para atendimento da população local, o relator no STJ expressamente consignou que “como já se procedeu a devolução de parte do valor, este deve ser deduzido para fins de fixação do *quantum* devido a título de ressarcimento ao erário”.

Na ocasião, foi constatado que, após procedimento apuratório realizado no âmbito do Tribunal de Contas do respectivo Estado, o ex-prefeito já havia devolvido uma quantia ao erário, correspondente ao valor considerado irregular na contratação feita sem licitação. Com isso, o relator determinou o abatimento do valor já devolvido pelo ex-prefeito a título de ressarcimento do dano causado ao erário, a ser apurado em sede de liquidação de sentença.

---

<sup>55</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1732761/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília/DF, julgado em 20 de setembro de 2018.

<sup>56</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 391150/SP. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Relator para acórdão: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília/DF, julgado em 02 de agosto de 2018.

Outro desdobramento recorrente nos julgados analisados é a relegação da apuração do valor do ressarcimento para a fase de liquidação de sentença. A título de exemplo, cita-se o Recurso Especial n. 1700459/AL<sup>57</sup>, que trata de ACP por ato de improbidade administrativa movida pelo MPF, por conta de fraude a diversas licitações, apropriação indevida de verbas e de bens públicos, formação de quadrilha e lavagem de dinheiro, e no qual houve expressa determinação para que o dano ao erário fosse apurado em sede de liquidação de sentença.

O contrassenso dessa determinação no âmbito de direito sancionador parece óbvia, pois na fase de liquidação de sentença pode vir a ser constatada a inexistência de dano ao erário ou até mesmo a impossibilidade de apurá-lo. Nesses casos, resta ainda mais evidente a impossibilidade da manutenção da condenação com base em ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário (art. 10 da LIA), porém, sem existência de dano comprovado.

Em suma, nota-se que os julgados analisados têm em comum a ausência de produção de provas, sendo esse o fator determinante para a inexistência de comprovação do dano ao erário.

Neste ponto, importante observar qual é a presunção instituída pelo atual entendimento majoritário do STJ: presunção *juris tantum* ou presunção *iuris et de iure*? Ou seja, a presunção do dano ao erário da forma como é instituída pelo STJ é passível de derrogação por prova em contrário ou estar-se-á diante de presunção absoluta? O réu poderia fazer prova da inexistência de dano ao erário? Se sim, a existência de prova inequívoca de que dano não resultou da fraude ou dispensa indevida de licitação daria causa à improcedência da ação civil de improbidade administrativa?

No Agravo Interno no Recurso Especial n. 1584362/PB<sup>58</sup>, citado na seção 4.1.1 deste trabalho, o juízo da primeira instância havia julgado improcedentes os pedidos por sentença que veio a ser mantida pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, especificamente por conta da ausência de comprovação de dano ao erário, vez que os preços praticados em ambas as licitações estavam dentro da média de mercado, fato que foi registrado em relatório feito à época pelo Ministério da Saúde.

Na ocasião, o STJ afirmou que os elementos fáticos acerca das irregularidades cometidas no procedimento licitatório estavam bem delineados e bastavam para a

---

<sup>57</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1700459/AL. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília/DF, julgado em 12 de junho de 2018.

<sup>58</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1584362/PB. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília/DF, julgado em 19 de junho de 2018.

configuração do prejuízo ao erário *in re ipsa*, porque caracterizado o desrespeito à competitividade do certame, o que impossibilitou a Administração Pública de contratar a melhor proposta.

Situação idêntica à do Agravo em Recurso Especial n. 1205949/RJ<sup>59</sup>, que trata de ação civil de improbidade administrativa, na qual o tribunal da origem afirmou expressamente que não restou comprovado o superfaturamento nos procedimentos licitatórios eivados de irregularidades, sendo esse o entendimento firmado pelo TCU que, ao analisar os procedimentos em questão, constatou que não houve pagamento a maior ou qualquer dano ao erário. No caso, o próprio Ministério da Saúde, responsável pelo repasse dos recursos financeiros utilizados nos convênios *sub judice*, aprovou a prestação de contas apresentada pelo Município e reconheceu que não houve malversação dos recursos públicos e que as irregularidades apontadas não implicaram qualquer prejuízo ao erário<sup>60</sup>.

Na ocasião, o STJ dirimiu a questão afirmando que “ainda que não haja demonstração de lesão concreta ao erário, a fraude à licitação, por si só, já faz presumir a ocorrência de prejuízo, uma vez que não é oportunizado, à administração pública, selecionar a proposta mais vantajosa”, e enquadrou a conduta dos réus como ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, VIII, da LIA.

Diante desse cenário, vê-se grande aproximação entre o dano ao erário que o STJ diz ser presumível nos casos de fraude ou dispensa indevida de licitação e a teoria da responsabilidade pela perda de uma chance. Isso porque, segundo a argumentação utilizada pela corte superior, com a interrupção do procedimento licitatório por meio da fraude ou dispensa indevida, a Administração Pública se vê impossibilitada de contratar a melhor proposta, o que implica ocorrência de um dano, conformado justamente na chance perdida. Ressalta-se, no entanto, que a falta de seriedade e realidade da chance perdida pela Administração impossibilita que o entendimento do STJ seja visto sob a ótica desta teoria, principalmente porque existem casos em que resta comprovada a contratação dentro do valor de mercado e a efetiva prestação dos serviços, ou seja, a ausência de prejuízo patrimonial ao erário.

Como se vê dos exemplos citados, a condenação com base no art. 10, VIII, da LIA subsiste mesmo quando há provas nos autos acerca da inexistência de dano ao erário

---

<sup>59</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1205949/RJ. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília/DF, julgado em 26 de março de 2019.

<sup>60</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível n. 0001061-52.2009.4.02.5119. Relatora: Desembargadora Carmen Silvia Lima De Arruda. Rio de Janeiro/RJ, julgado em 14 de maio de 2015.

decorrente da fraude ou dispensa indevida de licitação. Conclui-se, portanto, que o atual entendimento majoritário do STJ institui uma presunção *iuris et de iure*, porque não admite prova em contrário. Dessa forma, mesmo que os acusados façam prova da inexistência do dano, comprovando, por exemplo, que o serviço foi efetivamente prestado e que a contratação foi feita dentro do valor de mercado, a ação civil de improbidade será julgada procedente, com fundamento no entendimento do dano *in re ipsa*.

Segundo Carlos Alberto Dabus Maluf, a presunção *iuris et de iure* demanda a necessidade de previsão expressa em lei devido ao ser caráter de excepcionalidade (1984, p. 204):

Dividem-se as presunções: a) legais absolutas, ou *júris et de jure*; b) legais condicionais, ou *júris tantum*; c) comuns ou *hominis*. São presunções legais absolutas (*júris et de jure*) os fatos ou atos, que a lei expressamente estabelece como verdade, ainda que haja prova em contrário (Reg. 737, art. 185). São chamadas *júris*, porque foram introduzidas pela lei, e de *jure*, porque sobre tal presunção a lei estabelece um direito constante e a considera como verdade. [...] As presunções dessa natureza não admitem prova em contrário, só se verificando em casos expressos em lei. Não se exige que haja uma lei especial determinando a natureza da presunção *júris et de jure*, mas em todo caso, como excepcionais que são, somente quando a lei determina, ou proíbe expressamente qualquer prova em contrário, poder-se-á admitir tenham as presunções essa natureza.

No entanto, sem qualquer previsão legal que a ampare, o STJ instituiu tal presunção e dela vem se valendo indiscriminadamente para solucionar casos de improbidade administrativa tipificados no inciso VIII do art. 10 da LIA.

#### **4.1.3 A necessidade de comprovação do dano para configuração das demais hipóteses do art. 10 da Lei n. 8.429/1992**

Em contrapartida, a jurisprudência do STJ é firme em consignar a necessidade de comprovação do dano decorrente dos atos de improbidade administrativa que se enquadram nas demais hipóteses do art. 10 da LIA.

No Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1224206/PB<sup>61</sup>, que trata de ação civil pública por ato de improbidade em razão de conduta tipificada nos incisos IX e XI do art. 10 da LIA, reiterou-se entendimento de que, com exceção do inciso VIII, a configuração de todos os demais incisos do art. 10 depende da prova da ocorrência do efetivo prejuízo ao erário. Nas palavras do ministro relator:

---

<sup>61</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1224206/PB. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília/DF, julgado em 09 de abril de 2019.

[...] a atual jurisprudência do STJ é no sentido de que para a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao erário), com a exceção da conduta do art.10, VIII, exige-se a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa. [...]

O tribunal da origem constatou a existência de lesão ao erário decorrente da ausência de comprovação do destino dado aos valores provenientes de convênio. No caso, foram descontados dois cheques para suposta construção de uma escola, fato que não restou comprovado pelos envolvidos, simbolizando a aplicação irregular da verba pública e ensejando a condenação por prática das condutas descritas no art. 10, IX e XI, da LIA.

Para fundamentar a decisão, o relator citou outros julgados que, em tese, deveriam aventar o mesmo posicionamento. Em análise detida a esses julgados, percebe-se que não fazem distinção entre as hipóteses do art. 10, pois amplamente consignam que “as condutas descritas no art. 10 da LIA demandam a comprovação de dano efetivo ao erário público, não sendo possível caracterizá-las por mera presunção”<sup>62</sup>, sem fazer qualquer ressalva acerca da hipótese de fraude ou dispensa indevida de licitação (inciso VIII).

De acordo com outro precedente citado pelo relator no mesmo AgInt no AREsp n. 1224206/PB, “a tipificação da lesão ao patrimônio público (art. 10, caput, da Lei 8.429/92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido”<sup>63</sup>.

É no mínimo controverso o uso desses julgados para sustentar o entendimento de que a configuração dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10) exige a presença da prova do efetivo dano ao erário, com exceção da hipótese de fraude ou dispensa indevida de licitação (inciso VIII), pois, como dito, nenhum deles faz ressalvas quanto à hipótese do inciso VIII.

Incorre na mesma contradição o Agravo Interno em Recurso Especial n. 1542025/MG<sup>64</sup>, que também expressamente afirma que a configuração das hipóteses previstas no art. 10, com exceção do inciso VIII, depende da prova da ocorrência do efetivo prejuízo ao

---

<sup>62</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1228306/PB, Relator: Ministro Castro Meira. Brasília/DF, julgado em 09 de outubro de 2012.

<sup>63</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 107758/GO, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília/DF, julgado em 04 de dezembro de 2012.

<sup>64</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1542025/MG. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília/DF, julgado em 05 de junho de 2018.

erário e fundamenta a decisão em precedentes que não abrem nenhuma exceção para o inciso VIII (fraude ou dispensa indevida de licitação).

Trata-se, na espécie, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa em razão de caracterização de conduta do inciso XIII do art. 10 da LIA, na qual o tribunal de origem constatou a existência de prova inequívoca do dano ao erário consubstanciado nos gastos com combustível para uso de veículo escolar destinado a finalidade estranha ao interesse público.

Já o Agravo Interno no Recurso Especial n. 1585939/PB<sup>65</sup> e o Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 941061/MG<sup>66</sup>, que tratam de atos de improbidade administrativa previstos nas demais hipóteses do art. 10, o STJ reafirmou a necessidade de comprovação do efetivo prejuízo ao erário sem, contudo, mencionar a exceção que atualmente atinge o inciso VIII.

No AgInt no REsp n. 1585939/PB, a questão foi dirimida em acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO. ACÓRDÃO QUE AFASTA A OCORRÊNCIA DE LESÃO AO ERÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO ART. 10 DA LIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO DO DANO PRESUMIDO. [...] 2. Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte, as condutas descritas no art. 10 da LIA demandam a comprovação de dano efetivo ao erário público, não sendo possível caracterizá-lo por mera presunção. [...]

No mesmo sentido é a ementa do acórdão do AgInt no AREsp n. 941061/MG:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRREGULAR PREENCHIMENTO DE CHEQUES. ORDENADOR DE DESPESA. ATO QUE CAUSOU LESÃO AO ERÁRIO. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ELEMENTO SUBJETIVO CULPOSO. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. [...] 3. A condenação pela prática de ato administrativa que causa lesão ao erário depende, além da comprovação de prejuízo efetivo ao patrimônio público, da existência ação ou omissão do agente público capaz de causar, ainda que involuntariamente, resultado danoso ao patrimônio público, o qual poderia ter sido evitado caso tivesse empregado a diligência devida pelo seu dever de ofício, tal como verificado no caso dos autos. [...]

---

<sup>65</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1585939/PB. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Brasília/DF, julgado em 26 de junho de 2018.

<sup>66</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 941061/MG. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Brasília/DF, julgado em 05 de junho de 2018.

Em ambos os casos, relatados pelo ministro Sérgio Kukina, não foi levantada a exceção que recai sobre os atos de improbidade administrativa decorrentes de fraude ou dispensa indevida de licitação e que é usada para admitir a presunção do dano nesses casos.

Há, portanto, flagrante contradição com o entendimento que sustenta o dano *in re ipsa* e até mesmo uma certa discricionariedade do STJ, já que o argumento de que a condenação pela prática de ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário (art. 10) depende da comprovação de prejuízo patrimonial efetivo ao patrimônio público deveria ser plenamente aplicável aos casos de fraude ou dispensa indevida de licitação, que também são hipóteses do art. 10.

Em última instância, a análise desses julgados permite perceber que o dano apto a ensejar a condenação pela prática de atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10) é objetivo, de ordem patrimonial e plenamente apreciável. É esse dano que o STJ presume diante da caracterização de fraude ou dispensa indevida de licitação.

A necessidade de comprovação do dano para configuração das demais hipóteses do art. 10 da LIA apenas reforça o argumento de que a presunção do dano ao erário no caso do inciso VIII é *contra legem*, pois permite a imposição de sanções sem a caracterização prevista na norma.

#### **4.1.4 Subsidiária configuração do art. 11 da Lei n. 8.429/1992 quando não comprovado o dano ao erário**

Conforme tratado na seção 3.1.5 do capítulo 3 deste trabalho, a ausência de dano patrimonial ao erário decorrente de fraude ou dispensa indevida de licitação impossibilita a configuração no art. 10, mas subsiste a possibilidade de enquadrar a conduta irregular como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública (art. 11 da LIA)<sup>67</sup>.

Ocorre que, diferentemente do art. 10, que aceita conduta culposa e dolosa, a configuração do art. 11 depende da comprovação de conduta dolosa do agente. Desta forma, o autor da ação civil de improbidade administrativa ficaria desobrigado de comprovar o dano, desde que comprovasse o dolo na conduta do agente.

---

<sup>67</sup> Quanto ao ponto, ressalta-se, uma vez mais, a observação de Waldo Fazzio Júnior acerca da subsidiária configuração do art. 11, nos casos em que não resta comprovado o dano ao erário: “Inocorrendo danos ao patrimônio público econômico, a conduta dolosa do agente público enquadra-se no art. 11, assente que caracteriza-se a violação dos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade administrativa” (2016, p. 233).

Segundo consta do *caput* do art. 10 da LIA, o prejuízo ao erário poderá decorrer de conduta dolosa ou culposa, de modo que a improbidade administrativa existirá quando o prejuízo for intencionalmente provocado, bem como quando decorrer de conduta negligente, imprudente ou imperita dos agentes envolvidos (DECOMAIN, 2007, p. 109).

Sobre a possibilidade de caracterização do ato de improbidade administrativa previsto no art. 10 por meio de conduta dolosa e culposa, Waldo Fazzio Júnior leciona (2016, p. 212):

A conduta que caracteriza a improbidade administrativa lesiva ao erário, expressa no art. 10 da Lei n. 8.492/92, pode ser qualquer ação ou omissão dolosa bem como qualquer ação ou omissão culposa. Também são ímprobos o relaxado e o desidioso. Não tanto quanto os que laboram nos domínios da má-fé, mas tão prejudiciais quanto. Deixar as portas abertas e abrir as portas, nessa área, proporcionam os mesmos resultados nocivos.

Quanto aos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11), Rosaura Moreira Brito Bastos ressalta que as condutas “são necessariamente dolosas; não admitem mera culpa em sentido estrito, pois ninguém é desonesto sem querer, por negligência”. A leitura apressada do dispositivo pode levar à falsa impressão de que o legislador equiparou o ato de improbidade administrativa a qualquer ato ilegal, o que não é verdade. Isso porque a conduta ilegal somente será enquadrada como ato de improbidade administrativa previsto no rol do art. 11 quando tiver sido realizada com má-fé, com dolo (2010, p. 117-118).

As condutas tipificadas no art. 11 pressupõem a consciência da ilicitude na conduta, que se perfectibiliza com a deliberada intenção de realizar o ato proibido. Em suma, se não houver dolo, não haverá ato de improbidade administrativa que viola princípios da Administração Pública. Nesse sentido, Waldo Fazzio Júnior ressalta que (2016, p. 310):

[...] a má-fé é premissa do ímprobo. Por isso, a ilegalidade só adquire o *status* de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvada pela má-fé do administrador. A improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade.

Os atos de improbidade administrativa tipificados no art. 11 caracterizam-se tanto pela inexistência de dano patrimonial causado ao erário (o que, salvo entendimento jurisprudencial hoje majoritário, tornaria inviável a configuração da conduta apurada no art. 10), quanto pela ausência de enriquecimento ilícito do agente público envolvido (fato que inviabiliza a configuração do art. 9º) (DECOMAIN, 2007, p. 142).

A subsidiária configuração do art. 11 da LIA e a sua própria aceitação enquanto norma de caráter residual demonstra a utilização que atualmente é dada aos princípios no ordenamento jurídico pátrio, principalmente, como fundamento de decisões judiciais e administrativas.

Carlos Ari Sundfeld afirma que, apesar de os princípios designarem casos extremos de indeterminação normativa, o art. 11 da LIA – aparentemente inócuo para inibir comportamentos devido à extrema vagueza com que determina o ilícito – tornou-se fundamento para a maior parte das ações de improbidade administrativa propostas pelo Ministério Público. Isso porque os princípios servem como “guarda-chuvas” para fundamentar não só os atos de improbidade em si, como também as próprias decisões judiciais sobre o assunto (2012, p. 62 e 69). Nesse ponto, o autor até afirma que o problema não reside nos princípios, mas sim na comodidade que oferecem aos espertos e aos preguiçosos (2012, p. 70).

Não bastasse isso, a jurisprudência ainda vem alargando os demais casos de configuração de atos de improbidade administrativa previstos na LIA. É o que se pode observar pelo entendimento que considera *in re ipsa* o dano ao erário decorrente de fraude ou dispensa indevida de licitação, ato ímprobo previsto no rol do art. 10, que expressamente exige a ocorrência de um dano patrimonial ao erário para sua configuração.

Apesar de todas as polêmicas acerca inconstitucionalidade do art. 11 da LIA e da responsabilização dos agentes com base em violação de princípios, necessário ressaltar que esse não é o objeto do presente trabalho.

Em verdade, o que se pretende demonstrar nesta seção é que a Lei de Improbidade Administrativa dispensa novas ampliações do seu âmbito de ingerência, em razão da previsão ampla e genérica de seu próprio art. 11, que prevê os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública.

É por isso que se fala em subsidiária configuração do art. 11. Na maioria dos casos, a ausência de prova acerca da ocorrência de um dano patrimonial ao erário impede a configuração do ato ímprobo no art. 10, mas não no art. 11 (SOBRANE, 2010, p. 78). Nesses casos, no entanto, é imprescindível que o Ministério Público faça prova do dolo na conduta dos agentes, sem a qual também não subsistirá a condenação fundamentada no art. 11.

Assim, enquanto a configuração do art. 10, inclusive de seu inciso VIII, demanda comprovação da prova inequívoca da ocorrência de um dano patrimonial ao erário, o

enquadramento de conduta no art. 11 exige a comprovação do dolo (PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 111).

O atual entendimento majoritário do STJ serve apenas para facilitar a responsabilização dos autores de atos de improbidade administrativa<sup>68</sup>, vez que desincumbe o Ministério Público de fazer prova acerca do prejuízo ao erário e do dolo nas condutas imputadas aos agentes, já que o art. 10 da LIA admite a configuração de ação ou omissão, dolosa ou culposa.

A presunção do dano ao erário nas hipóteses do inciso VIII do art. 10 retira do campo de incidência do art. 11 – que exige dolo para sua configuração – condutas não efetivamente lesivas ao erário e as inserem sob a égide do art. 10, que aceita as modalidades dolosa e culposa (FERRAZ, 2017).

#### **4.1.5 O posicionamento hoje já superado no Superior Tribunal de Justiça**

O STJ nem sempre sustentou o entendimento do dano *in re ipsa*, como se vê pelo teor dos outros dois Informativos de Jurisprudência encontrados na pesquisa feita, n. 0461/2011 e n. 0528/2013.

O Recurso Especial n. 1038777/SP<sup>69</sup>, que serviu de base para o delineamento do Informativo de Jurisprudência n. 0461/2011, trata de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do prefeito do Município de Campos do Jordão e de empresa contratada sem prévia licitação para prestar serviços de consultoria financeira e orçamentária.

Em sede de primeira instância, os pedidos foram julgados procedentes por meio de sentença que veio a ser integralmente mantida pelo tribunal da origem. Inconformado, o

---

<sup>68</sup> A LIA define, como autores de atos de improbidade administrativa, o agente público (arts. 1º e 2º) e o terceiro 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 (art. 3º). O art. 2º amplia o conceito de agente público ao prever que “reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior”. Nesse sentido, Pazzaglini Filho classifica os agentes públicos em: (a) agentes políticos, que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado; (b) agentes autônomos, que incluem os membros do Poder Judiciário, dos Ministérios Públicos, dos Tribunais de Contas e Chefes da Advocacia-Geral da União; (c) servidores públicos, que subdividem-se em estatutários, temporários, militares e empregados públicos; (d) particulares em colaboração com o Poder Público (2005, p. 26-27). O art. 3º, por sua vez, estabelece que a participação do terceiro dar-se-á por indução ou concurso para a prática do ato de improbidade administrativa e mediante recebimento, direto ou indireto, de benefício ilícito. A indução inclui o ato de instigar e incentivar o agente, enquanto o concurso refere-se à atividade de auxílio do agente. Auferir benefício é tirar proveito patrimonial do ato ímprobo cometido pelo agente público, seja mediante prévio ajuste com esse ou sem qualquer associação ilícita (PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 27-28).

<sup>69</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1038777/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília/DF, julgado em 03 de fevereiro de 2011.

prefeito municipal interpôs Recurso Especial sustentando violação ao (a) art. 25, II, da Lei de Licitações, tendo em vista que os serviços contratados de consultoria financeira e orçamentária constituem hipótese de inexigibilidade de licitação; (b) art. 10, VIII, da LIA, vez que não houve frustração do procedimento licitatório, nem ao menos comprovação da existência de um dano ao erário, pois os serviços foram efetivamente prestados; (c) arts. 332 e 400 do CPC, em razão do indeferimento de produção de provas tidas por essenciais ao deslinde do feito.

Especificamente em relação ao prejuízo ao erário, o STJ entendeu que a tipificação do art. 10 da LIA exige a prova inequívoca da ocorrência de um dano, ante à impossibilidade de condenação ao ressarcimento de dano hipotético ou presumido. Nesse sentido, reconheceu a existência de uma exceção ao inciso I do art. 21 da LIA<sup>70</sup>, determinando que o mesmo fosse aplicado apenas nos casos de improbidade administrativa descritos nos arts. 9º e 11.

Segundo o julgado, o caráter sancionador da LIA se aplica aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente causem prejuízo ao erário público (art. 10). Sendo assim, “o ato de improbidade previsto no art. 10 da LIA exige para a sua configuração, necessariamente, o efetivo prejuízo ao erário, sob pena da não-tipificação do ato impugnado”.

No mesmo sentido é o Informativo de Jurisprudência n. 0528/2013, que teve como base o julgamento do Recurso Especial n. 1173677/MG<sup>71</sup>. Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra o prefeito municipal e a empresa diretamente contratada por meio de frustração de procedimento licitatório para prestação de serviços de publicidade.

O tribunal da origem expressamente atestou a ausência de prejuízo ao erário, vez que os serviços foram efetivamente prestados pela empresa contratada e porque não houve demonstração de que os valores pagos tenham sido superfaturados. A questão foi dirimida em acórdão assim ementado:

---

<sup>70</sup> O art. 21 da LIA, enquanto norma geral, não se aplica em relação à norma específica do art. 10, vez o dano patrimonial é uma característica tipificadora dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário. Nesse sentido, Marino Pazzaglini Filho ressalta a correta aplicação do inciso I do art. 21 da LIA aos atos de improbidade administrativa previstos nos arts. 9º e 11 e a sua inaplicabilidade quanto aos atos ímprobos previstos no art. 10, vez que é requisito indispensável para sua configuração o efetivo prejuízo ao erário, capaz de causar verdadeiro prejuízo material aos cofres públicos (2005, p. 220). A inaplicabilidade da norma genérica do art. 21 em relação à norma específica do art. 10 é ressaltada até por Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, que adotam o entendimento de que a configuração do art. 10 demanda a ocorrência de um dano ao patrimônio público, podendo ser este de ordem patrimonial ou não.

<sup>71</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1173677/MG. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília/DF, julgado em 20 de agosto de 2013.

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPUTAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPUTAÇÃO CALCADA NO ART. 10 DA LEI 8.429/92. INDISPENSÁVEL A COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. PRECEDENTES STJ. TRIBUNAL A QUO QUE AFIRMOU AUSENTE A PROVA DA OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO OU DE MÁ-FÉ DOS RECORRIDOS. REQUISITOS DA TIPICIDADE ÍMPROBA NÃO DEMONSTRADOS. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Este colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu, reiteradamente, que nos atos de improbidade administrativa descritos no art. 10 da Lei 8.429/92, é indispensável a demonstração de efetivo dano ao erário. Precedentes: REsp. 1.233.502/MG, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 23.08.2012; REsp. 1.206.741, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.05.2012. 2. In casu, o voto condutor do acórdão recorrido consignou não haver prova da ocorrência de dano ao erário ou de má-fé dos recorridos; assim, não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos da tipicidade ímproba. 3. Parecer do MPF pelo não conhecimento do Recurso Especial. 4. Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ao qual se nega provimento.

Muito embora esse entendimento pareça o mais acertado diante dos princípios da legalidade estrita e da tipicidade, assim como dos institutos básicos da responsabilidade civil, a atual jurisprudência do STJ firmou-se em sentido contrário, como já dito. Pode-se dizer que o Informativo de Jurisprudência n. 0549/2014, estudado no tópico 4.1, marca a mudança no posicionamento da corte superior.

#### **4.2 O reflexo do posicionamento majoritário do STJ nos julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**

Após a pesquisa de jurisprudência feita no sítio do STJ, foi feita uma nova pesquisa no sítio do TRF4, com a mesma combinação de palavras e os mesmos mecanismos de facilitação da pesquisa. Com isso, em abril de 2019, foram encontrados 50 acórdãos, dentre os quais 10 adotaram o entendimento hoje predominante no STJ, segundo o qual o dano ao erário decorrente da fraude ou dispensa indevida de licitação é *in re ipa*, em razão do Poder Público ficar impossibilitado de contratar a melhor proposta.

O resultado qualitativo da análise de jurisprudência feita no TRF4 está sistematizado na Figura 2:

<b>Conteúdo dos acórdãos</b>	<b>Número</b>	<b>Proporção</b>
Não se relaciona ao tema deste trabalho	18	36%
Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	10	20%
O ato de improbidade independe da existência de prejuízo ao erário (art. 21 da LIA)	1	2%
Necessidade de comprovação do dano para configuração do art. 10, VIII, da LIA	9	18%
Necessidade de comprovação do dano para configuração das demais hipóteses do art. 10 da LIA	11	22%
Repetido	1	2%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

Esses 10 acórdãos que concluem pelo dano *in re ipsa* são mais recentes e demonstram que a jurisprudência do TRF4 – que até então sustentava o entendimento de que a configuração de todas as hipóteses do art. 10 depende da prova inequívoca de um dano patrimonial ao erário – vem sofrendo uma considerável mudança de posicionamento, em total alinhamento com a atual jurisprudência majoritária do STJ.

Embora quantitativamente a mudança do TRF4 ainda possa ser considerada pouco expressiva, é na essência e peculiaridades dos casos concretos que a situação se torna um tanto quanto mais alarmante. Isso porque os precedentes do STJ ampliam por demais o âmbito de atuação do magistrado no momento decisório, pois permite a configuração do art. 10 em condutas que comprovadamente não causaram lesão ao erário, deixando em aberto a possibilidade de condenação ao ressarcimento e da dosimetria das sanções previstas no inciso II do art. 12 da LIA.

Os dois julgados que serão abordados abaixo foram escolhidos para evidenciar as duas consequências mais preocupantes da presunção do dano, a saber: (a) a condenação ao ressarcimento integral do dano, mesmo diante da ausência de um dano patrimonial comprovado por conta da efetiva prestação dos serviços contratados, o que implica flagrante enriquecimento sem causa da Administração Pública; e (b) a majoração da sanção de multa civil sem considerar a previsão legal do art. 12, II, da LIA, que determina o “pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano”. Não se pode deixar de olvidar, é claro, a problemática de se presumir elemento objetivo expressamente previsto como elemento do tipo no âmbito de direito sancionador, que demanda a adoção dos princípios da tipicidade e da estrita legalidade.

#### **4.2.1 Apelação Cível n. 5002063-04.2014.4.04.7006<sup>72</sup>.**

O julgado em análise trata de ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pela União em face de ex-prefeito, da empresa vencedora do certame e de seu sócio, por conta de diversas irregularidades que teriam ocorrido no âmbito do procedimento licitatório, realizado com verba proveniente de convênio firmado entre o Município de Pinhão/PR e o Ministério da Saúde, para a aquisição de unidade móvel de saúde.

O juízo do primeiro grau julgou integralmente procedente os pedidos formulados na ACP, condenando os réus, de forma solidária, ao ressarcimento integral do dano causado ao erário, este fixado no valor total do repasse feito pela União no âmbito do convênio firmado. Além disso, o ex-prefeito foi condenado ao pagamento de multa civil correspondente a duas vezes o valor do dano; enquanto a empresa envolvida e o seu sócio foram condenados ao pagamento de multa civil no montante de três vezes o valor do acréscimo patrimonial obtido e, de forma solidária, à perda do valor total do contrato. Por fim, todos os réus foram condenados à perda da função pública e à proibição de contratar com a União, com o Estado do Paraná e com o Município de Pinhão/PR ou receber destes entes benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Em sede de Apelação Cível, o TRF4 entendeu por bem absolver o ex-prefeito municipal ante à ausência da prova do dolo ou da culpa grave em sua conduta, admitindo, apenas quanto a este agente, o que denominou de “escusa de incompetência”.

Quanto aos demais réus, o TRF4 manteve a condenação ao ressarcimento integral do dano causado ao erário, este fixado no valor total do repasse feito pela União no âmbito do convênio firmado, assim como o pagamento de multa civil no montante de três vezes o valor do acréscimo patrimonial obtido e, de forma solidária, à perda do valor total do contrato. Ainda, manteve a condenação quanto às demais sanções, reduzindo apenas o prazo pelo qual estaria os réus proibidos de contratar com a União, com o Estado do Paraná e com o Município de Pinhão/PR ou receber destes entes benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Muito embora as sanções aplicadas tenham sido fundamentadas no inciso I do art. 12, os réus foram condenados pelo descumprimento dos arts. 9º e 10 da LIA. No caso, prevaleceu, uma vez mais, o entendimento de que o dano ao erário decorrente da fraude ou

---

<sup>72</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5002063-04.2014.4.04.7006. Relatora: Desembargadora Marga Inge Barth Tessler. Porto Alegre/RS, julgado em 17 de maio de 2016.

dispensa indevida de licitação é *in re ipsa*, em razão do Poder Público se ver impossibilitado de contratar a melhor proposta.

Embora a ampla instrução probatória feita no primeiro grau de jurisdição tenha constatado que a licitação esteve desde o seu início direcionada para a vitória da empresa ré, as provas nos autos foram categóricas quanto à ausência de comprovação acerca de superfaturamento do preço ou de qualquer prejuízo patrimonial ao erário. Isso porque a ambulância e o veículo adquiridos estavam em perfeitas condições de uso e serviam muito bem às necessidades da Municipalidade.

Nesse ponto, a União sustentou que havia uma diferença de R\$ 2.590,00 (dois mil quinhentos e noventa reais) entre o plano de trabalho apresentado pelo Ministério da Saúde e o valor total licitado, o que evidenciava que o valor contratado havia sido superior ao valor total do convênio. Quanto a isso, os réus alegaram que a diferença existente resultou das adaptações que foram feitas em um dos veículos, como a reclinção dos bancos traseiros, a adesivação do veículo e a instalação de aparelhos de oxigênio, de instrumentos para o conforto dos braços, de equipamentos de emergência e do rádio de comunicação.

Diante desse cenário, transcreve-se trecho do acórdão que evidencia como a questão foi colocada e dirimida no tribunal regional:

[...] Assim, embora do ponto de vista estritamente contábil não tenha havido superfaturamento, bem como diante o fato de que as UMS estão sendo utilizadas pelo Município, houve fraude no procedimento licitatório, em evidente prejuízo à licitude, à competitividade e aos preceitos constitucionais, condutas aptas a gerar o ressarcimento ao erário e punição por atos de improbidade. O dano ao erário, para configurar a figura típica disposta no artigo 10 da Lei de Improbidade, em que pese a União não tenha reconhecido superfaturamento, é evidente, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que o prejuízo ao Erário, em razão da fraude à competição em procedimento licitatório, "é *in re ipsa*, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta (...)" (REsp 1280321/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012). Portanto, é evidente o prejuízo ao erário ocasionado pelos requeridos a partir de suas condutas ímprobas, de forma que o prejuízo corresponde ao total repassado pela União em virtude do convênio, qual seja, R\$ 88.000,00 (fl. 22 do anexo 2). [...]

Como se vê, o atual entendimento majoritário do STJ prevaleceu, de modo que as condutas imputadas aos réus foram enquadradas como atos de improbidade administrativa que causam lesão ao erário, mesmo diante da ausência de prova da existência de um prejuízo patrimonial. Assim, o dano ao erário decorrente da fraude do procedimento licitatório foi

considerado evidente, vez que o STJ o presume, em razão do Poder Público ficar impossibilitado de contratar a melhor proposta.

E pior, o prejuízo ao erário presumido foi arbitrado no valor total repassado pela União em virtude do convênio, sem qualquer consideração acerca da efetiva entrega das unidades móveis de saúde contratadas, em flagrante enriquecimento sem causa da Administração Pública.

Quanto a este ponto, verifica-se, inclusive, um descompasso do julgado do TRF4 em relação à própria jurisprudência do STJ, que determina que a efetiva prestação dos serviços ilegalmente contratados seja levada em consideração no momento da aplicação da condenação ao ressarcimento, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública que se aproveita do serviço contratado, mas deixa de pagar por ele.

#### **4.2.2 Apelação/Remessa Necessária n. 5003397-55.2014.4.04.7012<sup>73</sup>.**

Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público do Estado do Paraná contra o ex-prefeito da cidade de Itapejara D'Oeste, presidente e servidor público da comissão de licitação, duas empresas envolvidas na contratação fraudada e duas sócias em comum das respectivas empresas. Os réus foram acusados de fraudar procedimento licitatório, realizado na modalidade carta-convite, para aquisição de medicamentos e materiais médico-hospitalares para manutenção do hospital municipal.

De acordo com o conjunto probatório dos autos, a presidente da comissão de licitação deflagrou o procedimento licitatório enviando a carta-convite para três empresas, sendo que uma delas já havia sido previamente dissolvida mediante distrato social registrado perante a Junta Comercial do Estado de Santa Catarina e as outras restantes possuíam sócias em comum, também réus na ACP.

A má-fé dos participantes restou amplamente demonstrada quando se constatou que as propostas de preço confeccionadas foram dissimuladamente redigidas por uma única pessoa, pois continham os mesmos padrões gráficos de escrita e formatação. Ainda, verificou-se, por meio de laudo grafotécnico, que os réus falsificaram a assinatura de um servidor na ata que declarou o vencedor do procedimento licitatório fraudado. Portanto, havia nos autos provas suficientes acerca da presença do dolo nas condutas dos envolvidos, evidenciando que estavam previamente combinados para fraudar a licitude do procedimento licitatório.

---

<sup>73</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação/Remessa n. 5003397-55.2014.4.04.7012. Relator: Desembargador Sérgio Renato Tejada Garcia. Porto Alegre/RS, julgado em 02 de agosto de 2016.

Nada obstante, as provas constantes dos autos não conseguiram comprovar a ocorrência de dano; pelo contrário, a perícia realizada no curso da instrução processual deu conta de que os valores apresentados na proposta da empresa vencedora não foram superfaturados, isto é, não extrapolavam os valores de mercado.

Por essa razão, em sede de primeira instância, a ACP foi julgada parcialmente procedente para: (a) absolver o ex-prefeito municipal ante à ausência de comprovação do dolo de sua parte; e (b) condenar os demais réus às sanções previstas no inciso III do art. 12, por conta da configuração de atos de improbidade administrativa que violaram os princípios da Administração Pública (art. 11).

Em sede de Apelação e Remessa Necessária, o TRF4 manteve a absolvição do ex-prefeito municipal e, quanto aos demais réus, aplicou o entendimento de que o dano decorrente da fraude à licitação é *in re ipsa*, enquadrando os atos ímprobos a eles imputados no inciso VIII do art. 10, majorando a sanção de multa para duas vezes o valor total contratado e aplicando a sanção de perda do cargo público à dois deles. O acórdão restou assim ementado:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO FRAUDULENTA. ATOS QUE CAUSAM PREJUÍZO AO ERÁRIO. DANO IN RE IPSA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PREFEITO. NÃO COMPROVAÇÃO DO DOLO DE BURLAR A LICITAÇÃO. APLICAÇÃO DAS PENAS. 1. A perícia realizada no curso da instrução processual demonstrou que os valores apresentados na proposta da empresa vencedora não foram superfaturados. Ao contrário, indica que os preços pagos à empresa Damedi Dambrós Materiais e Equipamentos Hospitalares não extrapolavam os valores de mercado. 2. O dano ao erário, para configurar a figura típica disposta no artigo 10 da Lei de Improbidade, em que pese não tenha sido reconhecido o superfaturamento, é evidente, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que o prejuízo ao Erário, em razão da fraude à competição em procedimento licitatório, "é *in re ipsa*, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta (...)" (REsp 1280321/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012). Portanto, é evidente o prejuízo ao erário ocasionado pelos requeridos a partir de suas condutas ímprobos, de forma que o prejuízo corresponde ao total repassado pela União em virtude do convênio. 3. A violação dolosa aos princípios da administração pública (artigo 11 da LIA) ficou cabalmente demonstrada nos autos. 4. Todavia, no que tange ao então Prefeito, a só homologação dos resultados da licitação fraudada, sem outras provas, não configura culpa grave, mormente considerando a aparente normalidade da licitação. 5. Nos termos da jurisprudência do STJ, cada inciso do art. 12 da Lei 8.429/1992 traz uma pluralidade de sanções, que podem ser aplicadas cumulativamente, ou não, cabendo ao magistrado a sua dosimetria, como bem assegura o seu parágrafo único, o que, no caso em tela, foi levado a efeito.

Na ocasião, o desembargador relator referendou entendimento de que, nos casos tipificados no inciso VIII do art. 10, o prejuízo ao patrimonial corresponde ao pagamento daquilo que foi adquirido mediante fraude ou dispensa indevida de licitação.

Apesar de acertadamente não condenar os réus ao ressarcimento integral do prejuízo, já que não havia prova da ocorrência de prejuízo ao erário, o TRF4 majorou a sanção de multa civil com fundamento no inciso II do art. 12 da LIA, em total descompasso com a previsão legal, que determina o “pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano”. Ou seja, mesmo diante da ausência de comprovação do dano patrimonial ao erário, o TRF4 majorou a sanção de multa para duas vezes o valor total contratado, como se esse montante fosse o dano apreciado na ACP.

O caso em apreço exemplifica claramente o que se pretende dizer com a “subsidiária configuração do art. 11 da LIA”, pois mesmo diante de procedimento licitatório fraudado no qual não se comprovou qualquer dano patrimonial ao erário, o TRF4 tinha elementos de prova suficientes para atestar a conduta dolosa dos réus e manter a condenação com base na violação dos princípios da Administração Pública, sem necessidade de presumir o dano e majorar a sanção de multa civil.

A presunção do dano no caso em apreço serviu apenas para facilitar a majoração da pena por meio do enquadramento das condutas como atos de improbidade que causam prejuízo ao erário, o que vai de encontro com os princípios da tipicidade e da legalidade estrita. A situação parece ainda mais absurda quando se constata que a majoração da multa civil e a condenação de dois dos réus à perda do cargo público se deu no âmbito da remessa oficial, sem interposição de recurso pelo Ministério Público e, ainda, em contradição com o parecer do próprio MPPR, emitido na segunda instância, pela manutenção da sentença condenatória.

Como já discorrido neste trabalho, o direito sancionador impõe aplicação e entendimento restritos do texto legal e não há como ser diferente, pois implica condenações que atingem não só a esfera patrimonial do indivíduo (ressarcimento e multa civil), mas também restringem direitos e garantias individuais (perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios).

#### **4.3 O paradoxo do impedimento da contratação da melhor proposta**

O entendimento jurisprudencial de que o dano ao erário decorrente de fraude ou dispensa indevida de licitação é *in re ipsa* sustenta-se na ideia de que a sistemática da Lei de

Licitações foi feita para garantir a contratação de proposta economicamente mais viável e menos dispendiosa ao Poder Público. Sendo assim, afirma-se que o ato de improbidade de fraudar ou dispensar indevidamente um procedimento licitatório impossibilita o Poder Público de contratar a melhor proposta. Mas qual seria a melhor proposta?

De acordo com a Lei de Licitações<sup>74</sup>, as propostas apresentadas após o lançamento do certame devem ser julgadas por critérios objetivos, que tenham sido previamente estabelecidos no edital como, por exemplo, o menor preço, a melhor técnica e a melhor técnica e preço. São esses critérios que definem os tipos de licitação e as propostas vencedoras.

O tipo de licitação de menor preço é aquele em que a Administração julga as propostas com base exclusivamente em seus preços, de modo que a primeira colocada será a proposta que apresentar o menor preço (NIEBUHR, 2012, p. 496). Já no tipo de licitação de melhor técnica e preço, a proposta vencedora será aquela que apresentar a melhor média entre as pontuações relativas às propostas técnicas e às propostas de preço (JUSTEN FILHO, 2012, p. 732). Tratando-se, portanto, de licitação do tipo menor preço, a melhor proposta seria a que apresentasse o preço mais baixo; enquanto a melhor proposta de uma licitação do tipo melhor técnica e preço seria aquela que apresentasse a melhor média entre as pontuações relativas à técnica e ao preço.

Com isso, seria possível afirmar que a pura fraude ou dispensa indevida de licitação causa um prejuízo ao erário *in re ipsa*, porque o Poder Público se vê impossibilitado de contratar a melhor proposta, especialmente quando o conjunto probatório dos autos constata que a contratação foi feita dentro do valor de mercado e que o serviço foi devidamente prestado? Seria crível presumir um dano quando nem sequer são conhecidos os critérios para apreciá-lo?

Importante ressaltar, neste ponto, que os critérios objetivos que devem ser previamente estabelecidos no edital de abertura do certame não implicam escolha absoluta de uma única e absoluta melhor proposta em todos os tipos de licitação. Os critérios objetivos

---

<sup>74</sup> Art. 45, § 1º, Lei n. 8.666/1993. Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso: I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço; II - a de melhor técnica; III - a de técnica e preço; IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso. BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm). Acesso em: 20 maio 2019.

previamente fixados possuem requisitos que lhes são próprios e que, em cada caso, serão responsáveis por eleger uma melhor proposta.

Imaginemos, por exemplo, um caso no qual os réus foram acusados de fraudar procedimento licitatório. Trata-se de situação em que o tribunal teria plena condição de verificar qual o critério adotado no edital de abertura do certame, pois a fraude teria ocorrido em momento posterior à publicação do mesmo. Nesse caso, seria possível conhecer qual o critério objetivo adotado para a escolher a melhor proposta, de modo que poderia ser estabelecida uma comparação com a contratação irregular para, então, poder afirmar se da fraude decorreu, ou não, dano patrimonial ao erário.

Por outro lado, nos casos de fracionamento do objeto da licitação ou de procedimento de dispensa eivado de irregularidades, que ocorrem previamente à edição e publicação do edital de abertura da licitação, o tribunal não teria condições de conhecer qual o critério adotado para eleição da melhor proposta. Nesses casos, poderia se pensar em adotar um critério puramente econômico e utilitarista, de modo que comprovada a contratação dentro do valor de mercado e a efetiva prestação dos serviços ilegalmente contratados, não restaria configurado qualquer dano ao erário.

E ainda que a questão seja dirimida unicamente sob ideia de que a sistemática da Lei de Licitações, quando cumprida, garante ao Poder Público a contratação da proposta de menor preço, não há como presumir que, realizado o procedimento licitatório, as propostas seriam oferecidas abaixo do valor de mercado. No entanto, a jurisprudência parece trabalhar com essa ideia quando presume o dano ao erário nos casos em que o serviço foi comprovadamente contratado dentro do valor de mercado e devidamente prestado à Administração Pública.

A alternativa viável para a correta aplicação do tipo de improbidade administrativa previsto no inciso VIII do art. 10 da LIA parece ser a inequívoca comprovação da ocorrência de um dano patrimonial ao erário, decorrente da ausência de prestação dos serviços contratados e pagos pela Administração, do superfaturamento ou do desvio do valor contratado, por exemplos.

Em suma, o que se pretende demonstrar é que, sem conhecer os critérios objetivos adotados no edital de abertura do certame, o tribunal não tem condições de estabelecer um critério comparativo entre a contratação irregular e o que denomina de melhor proposta. Porém, paradoxalmente consigna que a fraude ou dispensa indevida de licitação impossibilita o Poder Público de contratar a melhor proposta e, com isso, presume o dano ao erário decorrente desses atos de improbidade administrativa (art. 10, VIII).

A ausência da verificação, no caso concreto, dos critérios objetivos fixados no edital de abertura do certame, que são responsáveis por delimitar cada tipo de licitação, impossibilita a averiguação da melhor proposta e torna inviável a criação de critérios comparativos bastantes para a apuração da ocorrência, ou não, de um dano ao erário decorrente da fraude ou dispensa indevida de licitação. A presunção do dano ao erário, portanto, sustenta-se no argumento de que a fraude ou dispensa indevida de licitação impossibilita o Poder Público de contratar a melhor proposta, porém, sem delimitar qual seria a referida melhor proposta.

Quanto ao ponto, cabe ressaltar que essa discussão foge da delimitação do tema deste trabalho, pois refere-se à temática que não se pretende exaurir neste momento, configurando-se em um questionamento secundário que surgiu ao longo do estudo, para o qual não se pretende formular uma resposta.

#### **4.4 A prevalência da jurisprudência sobre as normas legais vigentes**

A problemática que circunda a criação e a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa envolve desde as controvérsias acerca da constitucionalidade de seus dispositivos demasiadamente genéricos até as discussões sobre a sua própria natureza jurídica. A aplicação e a interpretação que atualmente são dadas à essa norma legal pela jurisprudência convergem com a crescente aspiração da sociedade por um maior controle dos atos emanados pelo Poder Público.

Com a análise dos julgados do STJ e do TRF4, é possível perceber uma atuação de destaque e prevalência da jurisprudência sobre a LIA, que está em consonância com a bandeira da anticorrupção e da preservação da moralidade e do interesse públicos. Acredita-se que o entendimento atualmente majoritário do dano *in re ipsa* tem como um de seus fundamentos esse apelo popular pelo fim da impunidade das práticas de corrupção. O crescente nível de descrença da população na Administração Pública, em suas instituições e em todos aqueles agentes que atuam no seu meio respaldam o papel de destaque que os tribunais vêm assumindo, enquanto vetores da justiça.

É nesse cenário que se desenvolve o que vem sendo denominado de “Administração Pública do medo”, marcada pelo inchaço dos órgãos de controle que, nos últimos anos, tornaram-se os responsáveis pela quebra do paradigma da impunidade em relação às classes mais favorecidas, tornando-se a tônica utilizada no combate aos grandes escândalos de

corrupção que assolam o país. Sobre o assunto, transcreve-se trecho de autoria de Joel de Menezes Niebuhr e Pedro de Menezes Niebuhr (2017):

[...] Daí a enorme legitimidade dos órgãos de controle e o baixíssimo grau de análise crítica por parte da opinião pública em relação a eles. A impressão é que, para a maioria expressiva da sociedade, tudo que vem dos órgãos de controle é certo e adequado, pura e simplesmente porque vem dos órgãos de controle. Contudo, no mundo real as coisas não correm bem assim. A despeito dos avanços, há excessos, que precisam ser conhecidos, reprimidos e evitados. [...] No fim das contas, a sociedade aplaude a punição e os agentes da punição, os integrantes do aparelhamento de controle, técnicos e conselheiros ou ministros de tribunais de contas, técnicos das controladorias, policiais e delegados, promotores e juízes. Nessa visão distorcida, quem pune é herói. E quem pune antes é herói antes. [...]

A admissão do dano *in re ipsa* representa um descompasso com a própria lei e facilita a condenação daquele que fraudou ou dispensou indevidamente o procedimento licitatório. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial implica no enquadramento de condutas não patrimonialmente lesivas ao erário no art. 10, que admite condutas dolosas e culposas.

O dano decorreria, portanto, do próprio ato ilícito perfectibilizado na fraude ou dispensa indevida de licitação. Ocorre que, como bem ressaltado nas seções anteriores, é plenamente possível que a fraude ou dispensa indevida de procedimento licitatório não cause qualquer prejuízo patrimonial ao erário, de modo que restaria apenas a possibilidade de enquadrar a conduta no art. 11 da LIA, desde que comprovado o dolo na conduta do agente.

Luciano Ferraz afirma que a presunção do prejuízo ao erário, que é um elemento do tipo, implica, em última instância, na presunção da própria ocorrência do ato de improbidade administrativa. Com isso, a jurisprudência estabelece – sem prévia lei que a defina – uma nova hipótese de improbidade administrativa, que se conforma nos “atos lesivos por presunção e puníveis com dolo ou culpa” (2017).

Não se discute a importância do combate à corrupção envolvendo a máquina pública, porém, os fins não justificam os meios e, enquanto assim o for, necessária a observância estrita do texto legal e dos direitos e garantias fundamentais. Assim, não é possível admitir o alargamento da aplicação de direito claramente sancionador, vez que, como consignado pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho em um dos acórdãos analisados, a função dos magistrados “transcende os objetivos imediatistas da sanção a qualquer custo”.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A problemática envolta no presente trabalho visou demonstrar as nuances do entendimento hoje majoritário no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o dano ao erário decorrente da fraude ou dispensa indevida de licitação é *in re ipsa*, em razão do Poder Público ficar impossibilitado de contratar a melhor proposta. Ainda, buscou-se analisar de que modo esse entendimento reflete no atual posicionamento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e quais as suas consequências mais preocupantes.

A hipótese principal que orientou a pesquisa foi a de que o “prejuízo ao erário” é uma característica tipificadora do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, sem a qual não é possível enquadrar a conduta como ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário (art. 10). Sendo esse “prejuízo ao erário” um dano de ordem patrimonial (ou seja, plenamente aferível na prática), não há como presumi-lo, pois o chamado dano *in re ipsa* é uma construção jurisprudencial feita com o intuito de comprovar o dano moral, justamente por esse dano moral insuscetível de apreciação e comprovação fático probatória. E, tendo em vista que o ressarcimento se pauta no princípio da reparação integral do prejuízo e tem como pressuposto a existência de um efetivo dano, a presunção de um dano de ordem patrimonial não tem o condão de ensejar uma condenação desta monta.

Ao longo da descrição do presente trabalho e da análise jurisprudencial realizada no sítio do STJ e do TRF4, a hipótese de que o “prejuízo ao erário” é uma característica tipificadora do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa foi corroborada, especialmente, quando foram analisados os casos que trataram das demais hipóteses previstas no rol do art. 10, nos quais o STJ expressamente consignou a imprescindibilidade da comprovação de um dano de ordem patrimonial para fins da configuração das condutas no respectivo tipo legal.

No entanto, a pesquisa comprovou que o STJ estabeleceu exceção à essa necessidade de comprovação do dano para os atos de improbidade conformados na fraude ou dispensa indevida de licitação, por entender que, nesses casos, o prejuízo ao erário é *in re ipsa*, em razão do Poder Público se ver impossibilitado de contratar a melhor proposta.

Diante da presunção do prejuízo ao erário, a condenação ao ressarcimento integral do dano sofreu alguns balizamentos pela corte superior, a fim de que fosse respeitada a vedação ao enriquecimento sem causa da Administração Pública. Assim, restou consignado que a devolução de qualquer valor em sede de apuração pelos Tribunais de Contas da União ou dos Estados, bem como a efetiva prestação dos serviços ilegalmente contratados devem ser levados em consideração no momento do arbitramento do *quantum* a ser ressarcido.

Verificou-se, ainda, que predomina no STJ o entendimento de que o ressarcimento não constitui sanção propriamente dita, como as demais previstas no rol do art. 12 da LIA, mas sim consequência incontornável do prejuízo causado. Em razão disso, uma vez caracterizado o ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário (art. 10), o ressarcimento é medida que se impõe e que deve vir acompanhada de pelo menos mais uma das sanções previstas no inciso II do art. 12, pois essas sim destinam-se a reprimir e inibir o cometimento de nova conduta ímproba.

Diante desse cenário, foi possível determinar que o entendimento hoje majoritário no STJ institui uma presunção *iuris et de iure*, absoluta, pois não é passível de derrogação por prova em contrário. Assim, nem mesmo a existência de prova inequívoca de que nenhum dano resultou da fraude ou dispensa indevida de licitação daria causa à improcedência da ação civil de improbidade administrativa. Nesse sentido, uma vez caracterizado o ato de improbidade previsto no inciso VIII do art. 10 da LIA, com fundamento no dano *in re ipsa*, os réus não mais poderiam fazer prova de que o dano ao erário não existiu, sendo as suas respectivas condenações certas e irreversíveis.

Essa, no entanto, não parece ser a alternativa mais correta para a configuração do tipo de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário, vez que o dano patrimonial ao erário é característica tipificadora do tipo, imprescindível para seu correto enquadramento.

Por essa razão, sustentou-se que a conduta dolosa conformada na fraude ou dispensa indevida de licitação, da qual não decorra qualquer dano ao erário, deveria ser enquadrada como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública (art. 11 da LIA), especialmente porque não se deveria cogitar a presunção de um dano que é de ordem patrimonial e plenamente apreciável na prática. Ou seja, a ausência de dano impossibilitaria a configuração da conduta no art. 10, VIII, da LIA, remanescendo apenas a possibilidade de enquadramento no art. 11, desde que comprovado o dolo na conduta dos agentes. Com a configuração da referida conduta no art. 11, a dosimetria da pena deveria pautar-se no inciso III do art. 12 da LIA, restando vedada a utilização do inciso II e a aplicação da condenação ao ressarcimento integral do dano.

Por sua vez, a inexistência de comprovado dano ao erário decorrente de conduta culposa conformada na fraude ou dispensa indevida de licitação não implicaria qualquer configuração como ato de improbidade administrativa. Isso porque a ausência de prejuízo ao erário impossibilitaria o enquadramento da conduta no art. 10, enquanto a ausência de dolo inviabilizaria a configuração da conduta no art. 11. Não haveria, portanto, ato de improbidade apto a ensejar o julgamento procedente da ação civil de improbidade administrativa.

Quanto ao ponto, buscou-se demonstrar que, por se tratar de direito essencialmente sancionador, a prova acerca da ocorrência do dano ao erário, bem assim como da conduta dolosa dos réus, conforma-se em ônus que recai sobre o autor da ação civil de improbidade administrativa. Aos réus caberia comprovar a inexistência de qualquer dano ao erário decorrente da conduta que lhes é imputada, pois sem comprovação do prejuízo, não há improbidade administrativa nos termos do art. 10.

Nesse sentido, defendeu-se a impossibilidade de presumir o dano ao erário, vez que se trata de dano patrimonial, plenamente aferível na prática. E, mesmo que se pudesse admitir a configuração das condutas apuradas como atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10) por força do entendimento atualmente majoritário do dano *in re ipsa*, seria imperioso permitir a admissão de prova em contrário desta presunção; até porque não há qualquer previsão legal que ampare uma presunção absoluta nesse âmbito.

Em suma, a prova da inexistência do dano decorrente da fraude ou dispensa indevida de licitação já na fase de conhecimento, ensejaria a improcedência da ação civil de improbidade administrativa com base no art. 10 da LIA; razão pela qual, a presunção do dano ao erário demanda admissão de prova em contrário.

Além disso, ao longo da pesquisa realizada neste trabalho, surgiu questionamento secundário acerca do que representaria a “melhor proposta” que sustenta o posicionamento majoritário do STJ do dano *in re ipsa*. Quanto ao ponto, questionou-se o fato de o superior tribunal presumir o dano ao erário decorrente da fraude ou dispensa indevida de licitação, por paradoxalmente consignar que esses atos de improbidade administrativa impediriam o Poder Público de contratar a melhor proposta.

Pretendeu-se demonstrar que, sem conhecer os critérios objetivos adotados no edital de abertura do certame, o tribunal não teria condições de estabelecer um parâmetro comparativo entre a contratação irregular e o que denomina de melhor proposta. Isso porque os critérios objetivos que devem ser previamente estabelecidos no edital de abertura do certame não implicam na escolha absoluta de uma única e absoluta melhor proposta em todos os tipos de licitação, vez que possuem requisitos que lhes são próprios e que, em cada caso, serão responsáveis por eleger uma melhor proposta.

No entanto, a delimitação temática e a restrição temporal do presente trabalho impossibilitaram um maior desenvolvimento deste questionamento, que poderá ser objeto de futuros trabalhos acadêmicos.

Por fim, percebeu-se que a aplicação e interpretação que atualmente são dadas à Lei de Improbidade Administrativa pela jurisprudência convergem com a crescente aspiração da sociedade por um maior controle dos atos emanados pelo Poder Público. O entendimento atualmente majoritário do dano *in re ipsa* tem como um de seus fundamentos o apelo popular pelo fim da impunidade das práticas de corrupção, fator determinante para o desenvolvimento do fenômeno que vem sendo denominado de “Administração Pública do medo”.

Segundo o posicionamento jurisprudencial majoritário do STJ, o dano decorreria do próprio ato de improbidade daquele que fraudou ou dispensa indevidamente a licitação. Ocorre que é plenamente possível que a fraude ou a dispensa indevida de procedimento licitatório não cause qualquer prejuízo patrimonial ao erário, fato que em nenhum dos casos analisados suscitou maiores questionamentos pelo tribunal superior. Diante desse cenário, a admissão do dano *in re ipsa* representa um descompasso com a própria previsão da LIA e facilita a condenação daquele que fraudou ou dispensou indevidamente o procedimento licitatório.

Tendo em vista que a Lei de Improbidade Administrativa se trata de direito essencialmente sancionador, de natureza inequivocamente punitiva, indeclinável a definição objetiva da conduta punível, em respeito aos princípios da tipicidade e da legalidade estrita. Nesse sentido, pretendeu-se demonstrar a impossibilidade de se admitir o alargamento da configuração do ato de improbidade previsto no inciso VIII do art. 10 da LIA por meio de uma presunção absoluta resultante de construção puramente jurisprudencial, sob pena de permitir que a jurisprudência institua – sem prévia lei que a defina – nova hipótese de improbidade administrativa, que se conforma nos atos não patrimonialmente lesivos ao erário, mas que admitem dolo ou culpa.

## REFERÊNCIAS

- BASTOS, Daniel Deggau. **A Perda do Tempo como Categoria Indenizatória autônoma: Terminologia Jurídica e Coerência Sistemática**. 2017. 184 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.
- BASTOS, Rosaura Moreira Brito. **Improbidade Administrativa: conteúdo jurídico e dimensão constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL, Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm). Acesso em: 19 mar. 2019.
- BRASIL. Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm). Acesso em: 14 ago. 2018.
- BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm). Acesso em: 14 ago. 2018.
- BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 14 ago. 2018.
- BRASIL. Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm). Acesso em: 14 ago. 2018.
- CAPEZ, Fernando. **Limites constitucionais à lei de improbidade**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 1.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.
- DECOMAIN. Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007.
- DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. atual. e de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

- FERRARESI, Eurico. **Improbidade Administrativa: Lei 8.429/1992 comentada.** Rio de Janeiro: Método, 2011.
- FERRAZ, Luciano. Dano *in re ipsa* cria, sem lei, novo tipo de improbidade administrativa. **Consultor Jurídico.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-04/interesse-publico-dano-in-re-ipsa-cria-tipo-improbidade-administrativa>. Acesso em: 14 ago. 2018.
- GARCIA, E. ALVES, R. P. **Improbidade Administrativa.** 6. ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. vol. 4.
- HARGER, Marcelo. **Improbidade Administrativa: comentários à Lei nº 8.429/92.** São Paulo: Atlas, 2015.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contrato administrativos.** 11. ed. São Paulo: Dialética, 2012.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 11. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus, As Presunções na Teoria da Prova. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 79. São Paulo, 1984, p. 192-223. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67011/69621>. Acesso em: 30 maio 2019.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo.** 15. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. **Do ressarcimento de danos pessoais e materiais.** 2. ed. Rio de Janeiro: Ambito Cultural Edições, 1984.
- NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo.** 2. ed. rev. ampl. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- NIEBUHR, Joel de Menezes. NIEBUHR, Pedro de Menezes. Administração Pública do Medo. **Jota Administração Pública.** Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/administracao-publica-do-medo-09112017>. Acesso em: 31 maio 2019.
- NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações.** 3. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- OENNING, Anna Karolina da Silva. **Atos de improbidade administrativa que causam lesão ao erário e a desfiguração do dano *in re ipsa* na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.** 2018.120 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada: Aspectos Constitucionais, Administrativos, Cíveis, Criminais, Processuais e de Responsabilidade Fiscal.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- PUPP, Karin Anneliese. **O conceito de dano ressarcível como elemento essencial da responsabilidade civil: uma abordagem à luz das ações do *credit scoring* como caso paradigma para melhorias ao acesso à justiça.** 2018. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.
- REIS, Clayton. **Dano Moral.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da Reparação Integral: indenização no Código Civil.** São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Rafael Peteffi da; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Dano reflexo ou por ricochete: ponto de partida para a diferenciação dos sistemas brasileiro e português de responsabilidade civil extracontratual. In: SILVA, Rafael Peteffi da; CELLA, José Renato Graziere. (Org.). **Direito mercantil, direito civil, direito do consumidor e novas tecnologias**. Barcelona: Ediciones Laborum, 2015, vol. 8.

SILVA, Rafael Peteffi da. **Antijuridicidade como requisito da responsabilidade civil extracontratual**: amplitude conceitual e mecanismos de aferição. Revista de Direito Civil Contemporâneo, v. 18, n. 6, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

SOBRANE, Sérgio Turra. **Improbidade Administrativa**: aspectos materiais, dimensão difusa e coisa julgada. São Paulo: Atlas, 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio é preguiça? In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 60-84.

## JURISPRUDÊNCIA STJ

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1038777/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília/DF, julgado em 03 de fevereiro de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1173677/MG. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília/DF, julgado em 20 de agosto de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1376524/RJ. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília/DF, julgado em 02 de setembro de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 805080/SP. Relatora: Ministra Denise Arruda. Brasília/DF, julgado em 23 de junho de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 939142/RJ. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília/DF, julgado em 21 de agosto de 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 678115/RS. Relatora: Ministra Denise Arruda. Brasília/DF, julgado em 06 de novembro de 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 285305/DF. Relatora: Ministra Denise Arruda. Brasília/DF, julgado em 20 de novembro de 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 714935/PR. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília/DF, julgado em 25 de abril de 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1233502/MG. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Brasília/DF, julgado em 14 de agosto de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1206741/SP. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília/DF, julgado em 17 de maio de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 817921/SP. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília/DF, julgado em 27 de novembro de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1280321/MG. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília/DF, julgado em 06 de março de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1224206/PB. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília/DF, julgado em 09 de abril de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1205949/RJ. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília/DF, julgado em 26 de março de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1762794/BA. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Brasília/DF, julgado em 12 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1431610/GO. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília/DF, julgado em 13 de dezembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 391086/SP. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Relator para acórdão: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília/DF, julgado em 11 de dezembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1774811/GO. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília/DF, julgado em 11 de dezembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1770184/ES. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília/DF, julgado em 04 de dezembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno nos Embargos De Divergência em Recurso Especial n. 1512393/SP. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Brasília/DF, julgado em 28 de novembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1761202/MG. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília/DF, julgado em 27 de novembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 943769/PB. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Voto-vencido Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília/DF, julgado em 13 de novembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1252262/AL. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Relator para acórdão: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília/DF, julgado em 23 de outubro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1252908/SP. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília/DF, julgado em 17 de outubro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1732761/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília/DF, julgado em 20 de setembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 873914/RN. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília/DF, julgado em 11 de setembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1321490/RJ. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Voto-vencido Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília/DF, julgado em 11 de setembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 784438/RN. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Brasília/DF, julgado em 06 de setembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1737075/AL. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Brasília/DF, julgado em 04 de setembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial n. 178852/RS. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Brasília/DF, julgado em 22 de agosto de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1422805/SC. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília/DF, julgado em 14 de agosto de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1669101/CE. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília/DF, julgado em 14 de agosto de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1621107/AL. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília/DF, julgado em 14 de agosto de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1196567/SE. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília/DF, julgado em 14 de agosto de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1072962/SP. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília/DF, julgado em 14 de agosto de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1741516/RN. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Brasília/DF, julgado em 07 de agosto de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 391150/SP. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Relator para acórdão: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília/DF, julgado em 02 de agosto de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1585939/PB. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Brasília/DF, julgado em 26 de junho de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1598594/RN. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Brasília/DF, julgado em 21 de junho de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1584362/PB. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília/DF, julgado em 19 de junho de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1008646/MG. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília/DF, julgado em 19 de junho de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 556543/DF. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Brasília/DF, julgado em 12 de junho de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 1227365/SP. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília/DF, julgado em 12 de junho de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1700459/AL. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília/DF, julgado em 12 de junho de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 941061/MG. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Brasília/DF, julgado em 05 de junho de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1542025/MG. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília/DF, julgado em 05 de junho de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1669685/PE. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Brasília/DF, julgado em 15 de maio de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1624224/RS. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília/DF, julgado em 01 de março de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1581426/PB. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília/DF, julgado em 01 de março de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 716758/CE. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Brasília/DF, julgado em 01 de março de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1616365/PE. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília/DF, julgado em 23 de outubro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1742601/MS. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília/DF, julgado em 25 de setembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial n. 1288585/RJ. Relator: Ministro Olindo Menezes. Brasília/DF, julgado em 16 de fevereiro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1280321/MG. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília/DF, julgado em 06 de março de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1190189/SP. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília/DF, julgado em 10 de setembro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1190189/SP. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília/DF, julgado em 10 de setembro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação de Improbidade Administrativa n. 30/AM. Relator: Ministro Teori Albino Zavasck. Brasília/DF, julgado em 21 de setembro de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1420979/CE. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília/DF, julgado em 18 de setembro de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 672248/CE. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Brasília/DF, julgado em 16 de agosto de 2018.

#### **JURISPRUDÊNCIA TRF4**

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação/Remessa Necessária n. 5002697-02.2016.4.04.7015. Relatora: Desembargadora Vânia Hack de Almeida. Porto Alegre/RS, julgado em 11 de dezembro de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5001686-19.2017.4.04.7009. Relatora: Desembargadora Vânia Hack de Almeida. Porto Alegre/RS, julgado em 18 de setembro de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5006632-41.2011.4.04.7204. Relatora: Desembargadora Marga Inge Barth Tessler. Porto Alegre/RS, julgado em 26 de junho de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 5057811-73.2013.4.04.7000. Relatora: Desembargadora Marga Inge Barth Tessler. Porto Alegre/RS, julgado em 30 de maio de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5000027-03.2011.4.04.7003. Relator: Desembargador Ricardo Teixeira do Valle Pereira. Porto Alegre/RS, julgado em 09 de maio de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5006051-24.2014.4.04.7009. Relatora: Desembargadora Marina Vasques Duarte de Barros Falcão. Porto Alegre/RS, julgado em 22 de fevereiro de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5000719-76.2014.4.04.7106. Relatora: Desembargadora Vivian Josete Pantaleão Caminha. Porto Alegre/RS, julgado em 15 de fevereiro de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Remessa Necessária Cível n. 5004062-32.2013.4.04.7004. Relator: Desembargador Fernando Quadros da Silva. Porto Alegre/RS, julgado em 24 de janeiro de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação/Remessa n. 5003397-55.2014.4.04.7012. Relator: Desembargador Sérgio Renato Tejada Garcia. Porto Alegre/RS, julgado em 02 de agosto de 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5007796-73.2013.4.04.7009. Relator: Desembargador Eduardo Vandrê O L Garcia. Porto Alegre/RS, julgado em 27 de julho de 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação/Reexame Necessário n. 5006070-76.2013.4.04.7102. Relatora: Desembargadora Salise Monteiro Sanchotene. Porto Alegre/RS, julgado em 01 de junho de 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5002063-04.2014.4.04.7006. Relatora: Desembargadora Marga Inge Barth Tessler. Porto Alegre/RS, julgado em 17 de maio de 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação/Reexame Necessário n. 5006680-41.2013.4.04.7200. Relatora: Desembargadora Salise Monteiro Sanchotene. Porto Alegre/RS, julgado em 22 de março de 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5018802-61.2014.4.04.7003. Relator: Desembargador Fernando Quadros da Silva. Porto Alegre/RS, julgado em 09 de março de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5012822-16.2012.4.04.7000. Relatora: Desembargadora Vivian Josete Pantaleão Caminha. Porto Alegre/RS, julgado em 10 de dezembro de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Embargos Infringentes n. 5027895-28.2012.4.04.7000. Relator: Desembargador Luís Alberto D'azevedo Aurvalle. Porto Alegre/RS, julgado em 19 de novembro de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Agravo de Instrumento n. 5020594-73.2015.4.04.0000. Relatora: Desembargadora Vivian Josete Pantaleão Caminha. Porto Alegre/RS, julgado em 05 novembro de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5002898-39.2012.4.04.7013. Relator: Desembargador Fernando Quadros da Silva. Porto Alegre/RS, julgado em 07 de outubro de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5001046-30.2014.4.04.7006. Relatora: Desembargadora Marga Inge Barth Tessler. Porto Alegre/RS, julgado em 07 de outubro de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5009905-91.2012.4.04.7107. Relatora: Desembargadora Marga Inge Barth Tessler. Porto Alegre/RS, julgado em 15 de julho de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação/Reexame Necessário n. 5015700-74.2013.4.04.7000. Relatora: Desembargadora Salise Monteiro Sanchotene. Porto Alegre/RS, julgado em 29 de abril de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação/Reexame Necessário n. 5015690-30.2013.4.04.7000. Relatora: Desembargadora Salise Monteiro Sanchotene. Porto Alegre/RS, julgado em 29 de abril de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação/Reexame Necessário n. 5000357-70.2011.4.04.7012. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre/RS, julgado em 25 de fevereiro de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5001902-09.2010.4.04.7208. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre/RS, julgado em 28 de janeiro de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Ação Rescisória n. 0003917-87.2014.4.04.0000. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre/RS, julgado em 04 de dezembro de 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5010632-16.2013.4.04.7107. Relator: Desembargador Fernando Quadros da Silva. Porto Alegre/RS, julgado em 12 de novembro de 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 5010223-61.2013.4.04.7100. Relator: Desembargador Fernando Quadros da Silva. Porto Alegre/RS, julgado em 12 de novembro de 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5002269-55.2013.4.04.7102. Relator: Desembargador Fernando Quadros da Silva. Porto Alegre/RS, julgado em 29 de outubro de 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5000183-40.2011.4.04.7116. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre/RS, julgado em 17 de setembro de 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5006998-42.2013.4.04.7000. Relator: Desembargador Fernando Quadros da Silva. Porto Alegre/RS, julgado em 07 de maio de 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5014449-22.2012.4.04.7205. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre/RS, julgado em 29 de janeiro de 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5015092-38.2011.4.04.7100. Relator: Desembargador Cândido Alfredo Silva Leal Junior. Porto Alegre/RS, julgado em 17 de outubro de 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação /Reexame necessário n. 5005586-75.2010.4.04.7002. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre/RS, julgado em 04 de setembro de 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 2000.71.11.000930-0. Relator: Desembargador Luís Alberto D'azevedo Aurvalle. Porto Alegre/RS, julgado em 03 de setembro de 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação/Reexame Necessário n. 5002019-96.2011.4.04.7003. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre/RS, julgado em 21 de agosto de 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5000639-07.2012.4.04.7002. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre/RS, julgado em 14 de novembro de 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5001582-46.2011.4.04.7200. Relator: Desembargador Fernando Quadros da Silva. Porto Alegre/RS, julgado em 27 de junho de 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5001582-46.2011.4.04.7200. Relator: Desembargador Fernando Quadros da Silva. Porto Alegre/RS, julgado em 27 de junho de 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5006630-04.2011.4.04.7000. Relator: Desembargador Fernando Quadros da Silva. Porto Alegre/RS, julgado em 30 de maio de 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 0002809-77.2007.4.04.7110. Relator: Desembargador Fernando Quadros da Silva. Porto Alegre/RS, julgado em 14 de março de 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação/Reexame Necessário n. 2005.70.04.001364-9. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre/RS, julgado em 07 de dezembro de 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5002612-13.2011.4.04.7202. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre/RS, julgado em 30 de novembro de 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Remessa ex officio Em Ação Cível n. 2005.70.13.002581-1. Relator: Desembargador Fernando Quadros da Silva. Porto Alegre/RS, julgado em 23 de novembro de 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5000714-69.2010.4.04.7114. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre/RS, julgado em 19 de outubro de 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5016728-39.2011.4.04.7100. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre/RS, julgado em 27 de julho de 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 2004.71.01.001218-5. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre/RS, julgado em 29 de janeiro de 2008.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 2002.71.10.010039-0. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre/RS, julgado em 11 de setembro de 2007.

### **JURISPRUDÊNCIA TRF2**

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível n. 0001061-52.2009.4.02.5119. Relatora: Desembargadora Carmen Sílvia Lima De Arruda. Rio de Janeiro/RJ, julgado em 14 de maio de 2015.

### **JURISPRUDÊNCIA TJSP**

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 0000295-38.2010.8.26.0438. Relator: Desembargador Luiz Sergio Fernandes de Souza. São Paulo/SP, julgado em 19 de dezembro de 2016.

**APÊNDICE A – Análise dos acórdãos que resultaram nos Informativos de Jurisprudência encontrados na pesquisa feita no sítio do Superior Tribunal de Justiça**

IDENTIFICAÇÃO NO STJ	DATA DO JULGAMENTO	ASSUNTO TRATADO	ARGUMENTAÇÃO DO TRIBUNAL
<b>REsp 1038777/SP</b>  <b>Informativo de Jurisprudência n. 0461/2011</b>	03/02/2011	Necessidade de comprovação do dano para configuração do art. 10 da LIA	Prejuízo ao erário não demonstrado (efetiva prestação dos serviços contratados)
<b>REsp 1173677/MG</b>  <b>Informativo de Jurisprudência n. 0528/2013</b>	20/08/2013	Necessidade de comprovação do dano para configuração do art. 10 da LIA	Prejuízo ao erário não demonstrado (efetiva prestação dos serviços contratados)
<b>REsp 1376524/RJ</b>  <b>Informativo de Jurisprudência n. 0549/2014</b>	02/09/2014	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.

**APÊNDICE B – Análise dos precedentes citados nos Informativos de Jurisprudência encontrados na pesquisa feita no sítio do Superior Tribunal de Justiça**

IDENTIFICAÇÃO NO STJ	DATA DO JULGAMENTO	ASSUNTO TRATADO	ARGUMENTAÇÃO DO TRIBUNAL
<b>REsp 805080/SP</b>	23/06/2009	Necessidade de comprovação do dano para configuração do art. 10 da LIA	Prejuízo ao erário não demonstrado (efetiva prestação dos serviços contratados)
<b>REsp 939142/RJ</b>	21/08/2007	Necessidade de comprovação do dano para configuração do art. 10 da LIA	-
<b>REsp 678115/RS</b>	06/11/2007	Necessidade de comprovação do dano para configuração do art. 10 da LIA	Prejuízo ao erário não demonstrado (efetiva prestação dos serviços contratados por valor considerado irrisório)
<b>REsp 285305/DF</b>	20/11/2007	Necessidade de comprovação do dano para configuração do art. 10 da LIA	Prejuízo ao erário não demonstrado (operação financeira)
<b>REsp 714935/PR</b>	25/04/2006	Necessidade de comprovação do dano para configuração do art. 10 da LIA	Prejuízo ao erário não demonstrado
<b>REsp 1233502/MG</b>	14/08/2012	Necessidade de comprovação do dano para configuração do art. 10 da LIA	Prejuízo ao erário não demonstrado
<b>REsp 1206741/SP</b>	17/05/2012	Necessidade de comprovação do dano para configuração do art. 10 da LIA	Prejuízo ao erário não demonstrado
<b>REsp 817921/SP</b>	27/11/2012	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.

<b>REsp 1280321/MG</b>	06/03/2012	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.
------------------------	------------	--	--

**APÊNDICE C – Análise dos acórdãos julgados entre 2018 e 2019 encontrados na pesquisa feita no sítio do Superior Tribunal de Justiça**

IDENTIFICAÇÃO NO STJ	DATA DO JULGAMENTO	ASSUNTO TRATADO	ARGUMENTAÇÃO DO TRIBUNAL
<b>AgInt no AREsp 1224206/PB</b>	09/04/2019	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Prejuízo ao erário demonstrado. Condenação fundamentada nas demais hipóteses do art. 10 da LIA.
<b>AgInt no AREsp 1205949/RJ</b>	26/03/2019	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.
<b>AgInt no REsp 1762794/BA</b>	12/02/2019	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta. Prejuízo ao erário demonstrado.
<b>REsp 1431610/GO</b>	13/12/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.
<b>AREsp 391086/SP</b>	11/12/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta. Prejuízo ao erário demonstrado.
<b>REsp 1774811/GO</b>	11/12/2018	Não se relaciona ao tema deste trabalho	Indisponibilidade de bens.

<b>REsp 1770184/ES</b>	04/12/2018	Não se relaciona ao tema deste trabalho	Cerceamento de defesa. Imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário.
<b>AgInt nos EREsp 1512393/SP</b>	28/11/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta. O serviço efetivamente prestado deve ser levado em consideração no momento da aplicação das sanções previstas.
<b>REsp 1761202/MG</b>	27/11/2018	Não se relaciona ao tema deste trabalho	Condenação fundada nos arts. 9º e 11 da LIA.
<b>AgInt no AREsp 943769/PB</b>	13/11/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.
<b>AgInt no AREsp 1252262/AL</b>	23/10/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta. Prejuízo ao erário demonstrado.
<b>AgInt no AREsp 1252908/SP</b>	17/10/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta. Prejuízo ao erário demonstrado.

<b>REsp 1732761/SP</b>	20/09/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.
<b>AgInt no AREsp 873914/RN</b>	11/09/2018	Não se relaciona ao tema deste trabalho.	
<b>AgInt no REsp 1321490/RJ</b>	11/09/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta. O serviço efetivamente prestado deve ser levado em consideração no momento da aplicação das sanções previstas.
<b>AgInt no AREsp 784438/RN</b>	06/09/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.
<b>AgInt no REsp 1737075/AL</b>	04/09/2018	Não se relaciona ao tema deste trabalho.	Análise dos elementos subjetivos necessários à caracterização dos atos de improbidade administrativa
<b>AgInt nos EAREsp 178852/RS</b>	22/08/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.
<b>AgInt no REsp 1422805/SC</b>	14/08/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.

<b>AgInt no REsp 1422805 / SC</b>	14/08/2018	Acórdão repetido.	
<b>AgInt no REsp 1669101/CE</b>	14/08/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.
<b>AgInt no REsp 1621107/AL</b>	14/08/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.
<b>AgInt no AREsp 1196567/SE</b>	14/08/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta. Prejuízo ao erário não demonstrado.
<b>AgInt no AREsp 1072962/SP</b>	14/08/2018	Não se relaciona ao tema deste trabalho.	
<b>AgInt no REsp 1741516/RN</b>	07/08/2018	Não se relaciona ao tema deste trabalho.	
<b>AREsp 391150/SP</b>	02/08/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta. A quantia já devolvida no âmbito do Tribunal de Contas do Estado deve ser abatida do valor a ser ressarcido ao erário.

<b>AgInt no REsp 1585939/PB</b>	26/06/2018	Necessidade de comprovação do dano para configuração do art. 10 da LIA	Prejuízo ao erário não demonstrado. Condenação fundamentada nas demais hipóteses do art. 10 da LIA.
<b>AgInt no REsp 1598594/RN</b>	21/06/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.
<b>AgInt no REsp 1584362/PB</b>	19/06/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.
<b>AgInt no AREsp 1008646/MG</b>	19/06/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.
<b>AgInt no AREsp 556543/DF</b>	12/06/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.
<b>AREsp 1227365/SP</b>	12/06/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.
<b>REsp 1700459/AL</b>	12/06/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.

<b>AgInt no AREsp 941061/MG</b>	05/06/2018	Necessidade de comprovação do dano para configuração do art. 10 da LIA	Condenação fundamentada nas demais hipóteses do art. 10 da LIA.
<b>AgInt no REsp 1542025/MG</b>	05/06/2018	Necessidade de comprovação do dano para configuração do art. 10 da LIA	Condenação fundamentada nas demais hipóteses do art. 10 da LIA.
<b>AgInt no REsp 1669685/PE</b>	15/05/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta. Determinou o retorno dos autos ao tribunal de origem para que, a partir das premissas jurídicas fixadas, fosse proferido novo julgamento.
<b>AgInt no REsp 1669685/PE</b>	15/05/2018	Acórdão repetido.	
<b>REsp 1624224/RS</b>	01/03/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.
<b>REsp 1581426/PB</b>	01/03/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.
<b>AgInt no AREsp 716758/CE</b>	01/03/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.

**APÊNDICE D – Análise qualitativa dos acórdãos encontrados na pesquisa feita no sítio do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**

IDENTIFICAÇÃO NO TRF4	DATA DO JULGAMENTO	ASSUNTO TRATADO	ARGUMENTAÇÃO DO TRIBUNAL
<p><b>Apelação/Remessa Necessária n. 5002697-02.2016.4.04.7015</b></p>	<p>11/12/2018</p>	<p>Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)</p>	<p>Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta. Empresa contratada não executou a obra (efetivo prejuízo). Decretada indisponibilidade dos bens de propriedade dos réus no valor global do repasse de recursos feito pela União.</p>
<p><b>Apelação Cível n. 5001686-19.2017.4.04.7009</b></p>	<p>18/09/2018</p>	<p>Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)</p>	<p>Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta. Condenação fundamentada no art. 11 da LIA.</p>
<p><b>Apelação Cível n. 5006632-41.2011.4.04.7204</b></p>	<p>26/06/2018</p>	<p>Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)</p>	<p>Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta. Existência de parecer técnico do Ministério Público Federal constatando a ausência de elementos que indicassem a presença de dano. Condenação ao ressarcimento integral do dano no valor do contrato.</p>
<p><b>Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 5057811-73.2013.4.04.7000</b></p>	<p>30/05/2017</p>	<p>Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)</p>	<p>Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta. Bem adquirido dentro do valor de mercado. Efetivo prejuízo ao erário não demonstrado. Afastamento do dever de restituição do bem.</p>

<p><b>Apelação Cível n. 5000027-03.2011.4.04.7003</b></p>	<p>09/05/2017</p>	<p>Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)</p>	<p>Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta. O prejuízo ao erário a ser ressarcido solidariamente pelos réus foi considerado no valor do superfaturamento do bem móvel adquirido.</p>
<p><b>Apelação Cível n. 5006051-24.2014.4.04.7009</b></p>	<p>22/02/2017</p>	<p>Não se relaciona ao tema deste trabalho</p>	
<p><b>Apelação Cível n. 5000719-76.2014.4.04.7106</b></p>	<p>15/02/2017</p>	<p>Necessidade de comprovação do dano para configuração das demais hipóteses do art. 10 da LIA</p>	<p>Prejuízo ao erário não demonstrado. Condenação fundamentada no art. 11 da LIA.</p>
<p><b>Remessa Necessária Cível n. 5004062-32.2013.4.04.7004</b></p>	<p>24/01/2017</p>	<p>Necessidade de comprovação do dano para configuração do art. 10, VIII, da LIA</p>	<p>Prejuízo ao erário não comprovado. Inexigibilidade de licitação para contratação de profissional de setor artístico. Manutenção da sentença de improcedência. O pedido de ressarcimento ao erário depende necessariamente da comprovação de prejuízo.</p>
<p><b>Apelação/Remessa Necessária n. 5003397-55.2014.4.04.7012</b></p>	<p>02/08/2016</p>	<p>Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)</p>	<p>Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta. Efetivo prejuízo ao erário não demonstrado. Contratação feita dentro do valor de mercado. Ausência de condenação ao ressarcimento integral do dano.</p>
<p><b>Apelação Cível n. 5007796-73.2013.4.04.7009</b></p>	<p>27/07/2016</p>	<p>Necessidade de comprovação do dano para configuração do art. 10, VIII, da LIA</p>	<p>Prejuízo ao erário não demonstrado.</p>

<b>Apelação/Reexame Necessário n. 5006070- 76.2013.4.04.7102</b>	01/06/2016	Necessidade de comprovação do dano para configuração das demais hipóteses do art. 10 da LIA	Prejuízo ao erário demonstrado.
<b>Apelação Cível n. 5002063- 04.2014.4.04.7006</b>	17/05/2016	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta. Efetivo prejuízo ao erário não demonstrado. O prejuízo ao erário a ser ressarcido solidariamente pelos réus foi considerado como sendo o valor global do repasse de recursos feito pela União.
<b>Apelação/Reexame Necessário n. 5006680- 41.2013.4.04.7200</b>	22/03/2016	Necessidade de comprovação do dano para configuração das demais hipóteses do art. 10 da LIA	Prejuízo ao erário demonstrado.
<b>Apelação Cível n. 5018802- 61.2014.4.04.7003</b>	09/03/2016	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.
<b>Apelação Cível n. 5000724- 60.2012.4.04.7109</b>	23/02/2016	Necessidade de comprovação do dano para configuração das demais hipóteses do art. 10 da LIA	Prejuízo ao erário não demonstrado.
<b>Apelação Cível n. 5012822- 16.2012.4.04.7000</b>	10/12/2015	Necessidade de comprovação do dano para configuração das demais hipóteses do art. 10 da LIA	Prejuízo ao erário não demonstrado. Condenação fundamentada no art. 11 da LIA.
<b>Embargos Infringentes n. 5027895- 28.2012.4.04.7000</b>	19/11/2015	Necessidade de comprovação do dano para configuração do art. 10, VIII, da LIA	Prejuízo ao erário não demonstrado.

<b>Agravo de Instrumento n. 5020594-73.2015.4.04.0000</b>	05/11/2015	Não se relaciona ao tema deste trabalho	
<b>Apelação Cível n. 5002898-39.2012.4.04.7013</b>	07/10/2015	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta. O prejuízo ao erário a ser ressarcido solidariamente pelos réus foi considerado como sendo o valor global despendido para aquisição do bem objeto da licitação fraudada.
<b>Apelação Cível n. 5001046-30.2014.4.04.7006</b>	07/10/2015	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, inciso VIII, da LIA – fraude ou dispensa indevida de licitação)	Presunção (ou desnecessidade de comprovação) do dano ao erário, porque o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.
<b>Apelação Cível n. 5009905-91.2012.4.04.7107</b>	15/07/2015	Não se relaciona ao tema deste trabalho	
<b>Apelação/Reexame Necessário n. 5015700-74.2013.4.04.7000</b>	29/04/2015	Necessidade de comprovação do dano para configuração do art. 10, VIII, da LIA	Prejuízo ao erário não demonstrado.
<b>Apelação/Reexame Necessário n. 5015690-30.2013.4.04.7000</b>	29/04/2015	Necessidade de comprovação do dano para configuração do art. 10, VIII, da LIA	Prejuízo ao erário não demonstrado.
<b>Apelação/Reexame Necessário n. 5000357-70.2011.4.04.7012</b>	25/02/2015	Necessidade de comprovação do dano para configuração do art. 10, VIII, da LIA	Prejuízo ao erário não demonstrado. Serviço efetivamente prestado. Impossibilidade de ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido.

<b>Apelação Cível n. 5001902-09.2010.4.04.7208</b>	28/01/2015	Não se relaciona ao tema deste trabalho	
<b>Apelação Cível n. 5001902-09.2010.4.04.7208</b>	28/01/2015	Não se relaciona ao tema deste trabalho	
<b>Ação Rescisória n. 0003917-87.2014.4.04.0000</b>	04/12/2014	Necessidade de comprovação do dano para configuração das demais hipóteses do art. 10 da LIA	Prejuízo ao erário não demonstrado. Condenação fundamentada no art. 11 da LIA.
<b>Apelação Cível n. 5010632-16.2013.4.04.7107</b>	12/11/2014	Necessidade de comprovação do dano para configuração das demais hipóteses do art. 10 da LIA	Prejuízo ao erário não demonstrado.
<b>Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 5010223-61.2013.4.04.7100</b>	12/11/2014	Não se relaciona ao tema deste trabalho	
<b>Apelação Cível n. 5002269-55.2013.4.04.7102</b>	29/10/2014	Não se relaciona ao tema deste trabalho	
<b>Apelação Cível n. 5000183-40.2011.4.04.7116</b>	17/09/2014	Não se relaciona ao tema deste trabalho	
<b>Apelação Cível n. 5006998-42.2013.4.04.7000</b>	07/05/2014	O ato de improbidade independe da existência de prejuízo ao erário (art. 21 da LIA)	Prejuízo ao erário demonstrado.
<b>Apelação Cível n. 5014449-22.2012.4.04.7205</b>	29/01/2014	Não se relaciona ao tema deste trabalho	

<b>Apelação Cível n. 5015092-38.2011.4.04.7100</b>	17/10/2013	Necessidade de comprovação do dano para configuração das demais hipóteses do art. 10 da LIA	Prejuízo ao erário não demonstrado. Condenação fundamentada no art. 11 da LIA.
<b>Apelação/Reexame necessário n. 5005586-75.2010.4.04.7002</b>	04/09/2013	Não se relaciona ao tema deste trabalho	Condenação fundamentada no art. 11 da LIA.
<b>Apelação Cível n. 2000.71.11.000930-0</b>	03/09/2013	Não se relaciona ao tema deste trabalho	
<b>Apelação/Reexame Necessário n. 5002019-96.2011.4.04.7003.</b>	21/08/2013	Não se relaciona ao tema deste trabalho	
<b>Apelação Cível n. 5000639-07.2012.4.04.7002</b>	14/11/2012	Não se relaciona ao tema deste trabalho	
<b>Apelação Cível n. 5001582-46.2011.4.04.7200</b>	27/06/2012	Não se relaciona ao tema deste trabalho	Recebimento da petição inicial.
<b>Apelação Cível n. 5001582-46.2011.4.04.7200</b>	27/06/2012	Não se relaciona ao tema deste trabalho	Recebimento da petição inicial.
<b>Apelação Cível n. 5006630-04.2011.4.04.7000</b>	30/05/2012	Necessidade de comprovação do dano para configuração do art. 10, VIII, da LIA	Prejuízo ao erário não demonstrado (em relação a um dos réus). Serviço efetivamente prestado. Condenação ao pagamento de multa.
<b>Apelação Cível n. 0002809-77.2007.4.04.7110</b>	14/03/2012	Necessidade de comprovação do dano para configuração do art. 10, VIII, da LIA	Prejuízo ao erário não demonstrado. Impossibilidade de ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido.

<b>Apelação/Reexame Necessário n. 2005.70.04. 001364-9</b>	07/12/2011	Necessidade de comprovação do dano para configuração do art. 10, VIII, da LIA	Prejuízo ao erário não demonstrado.
<b>Apelação Cível n. 5002612- 13.2011.4.04.7202</b>	30/11/2011	Não se relaciona ao tema deste trabalho	
<b>Remessa <i>ex officio</i> em Ação Cível n. 2005.70.13. 002581-1</b>	23/11/2011	Necessidade de comprovação do dano para configuração das demais hipóteses do art. 10 da LIA	Prejuízo ao erário não demonstrado.
<b>Apelação Cível n. 5000714- 69.2010.4.04.7114</b>	19/10/2011	Necessidade de comprovação do dano para configuração das demais hipóteses do art. 10 da LIA	Prejuízo ao erário demonstrado.
<b>Apelação Cível n. 5000714- 69.2010.4.04.7114</b>	19/10/2011	Acórdão repetido.	
<b>Apelação Cível n. 5016728- 39.2011.4.04.7100</b>	27/07/2011	Não se relaciona ao tema deste trabalho	
<b>Apelação Cível n. 2004.71.01. 001218-5</b>	29/01/2008	Necessidade de comprovação do dano para configuração das demais hipóteses do art. 10 da LIA	Prejuízo ao erário demonstrado.
<b>Apelação Cível n. 2002.71.10. 010039-0</b>	11/09/2007	Não se relaciona ao tema deste trabalho	