

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

ANNA KAROLINA DA SILVA OENNING

**ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE CAUSAM LESÃO AO
ERÁRIO E A DESFIGURAÇÃO DO DANO *IN RE IPSA* NA JURISPRUDÊNCIA DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

FLORIANÓPOLIS

2018

ANNA KAROLINA DA SILVA OENNING

**ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE CAUSAM LESÃO AO
ERÁRIO E A DESFIGURAÇÃO DO DANO *IN RE IPSA* NA JURISPRUDÊNCIA DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do Curso de Graduação na Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Peteffi da Silva

**FLORIANÓPOLIS
2018**

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, intitulado "ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE CAUSAM LESÃO AO ERÁRIO E A DESFIGURAÇÃO DO DANO IN RE IPSA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA", elaborado pela acadêmica Anna Karolina da Silva Oenning, defendido em 4/12/2018 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, 4 de dezembro de 2018.



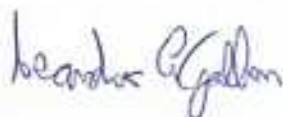
Rafael Peteffi da Silva
Professor Orientador



Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto
Membro de Banca



Joel de Menezes Niebuhr
Membro de Banca





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

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluna: Anna Karolina da Silva Oenning

RG: 5.063.482

CPF: 095.218.439-77

Matrícula: 14101504

Título do TCC: ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE
CAUSAM LESÃO AO ERÁRIO E A DESFIGURAÇÃO DO DANO *IN RE
IPSA* NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Orientador: Prof. Dr. Rafael Peteffi da Silva

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

Florianópolis, 4 de dezembro de 2018.

Assinatura manuscrita de Anna Karolina da S. Oenning, sobre uma linha horizontal.
ANNA KAROLINA DA SILVA OENNING

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo averiguar se a aplicação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao instituto do dano *in re ipsa* coaduna-se com seu contexto na responsabilidade civil, nas ações de improbidade administrativa por lesão ao erário, em especial na hipótese de dispensa indevida da licitação ou frustração da licitude do processo licitatório. Para tanto, traça-se, inicialmente, uma perspectiva geral da do dano na responsabilidade civil, com especial ênfase a seu *locus* como elemento e expressão de função reparatória, perpassando os conceitos, de dano, dano patrimonial e moral, até a real adequação do dano *in re ipsa*. Faz-se, ademais, uma análise do “dano como tal”, proposto no *Draft Common Frame of Reference*, em convergência ao dano *in re ipsa*, e sua repercussão internacional, além da comparação ao dano biológico do direito italiano. Paralelamente, apresenta-se a Lei de Improbidade Administrativa, por seu contexto, objetos, objetivo, bem como implicações dos atos consistentes na hipótese de lesão ao erário, mormente aqueles em que há dispensa indevida ou frustração da licitude do processo licitatório. Por fim, faz-se uma análise crítica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à necessidade de efetivo prejuízo ou possibilidade de presunção do dano nos casos delineados, comparando-a com os pressupostos da responsabilidade civil e da Lei de Improbidade Administrativa delineados.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Dano *in re ipsa*. Lesão ao erário. Improbidade administrativa. Superior Tribunal de Justiça.

ABSTRACT

The purpose of this monograph is to verify if the application of the Superior Court of Justice to the institute of damage in re ipsa is consistent with the civil liability context, according to administrative improbity judicial causes based on losses to the public treasury, especially in case of improper dispensation or frustration of the legitimacy of the bidding process. In order to do so, it's initially exposed a general view of the damage in civil liability, with special emphasis on its locus as an element and expression of restore function, passing through the concepts of damage, property damage and moral damage, until the real adequacy of the damage in re ipsa. Then, it's also made an analysis of the "harm as such", proposed in the Draft Common Frame of Reference, in convergence to the damage in re ipsa, and its international repercussion, in addition to the comparison with the biological damage from the Italian law. In parallel, the Administrative Improbity Law is presented, due to its context, objects, objective, as well as the implications of the acts consistent with the hypothesis of losses to the public treasury, especially those in which there is undue dispensation or frustration to the bidding process. Finally, a critical analysis is made from the jurisprudence of the Superior Court of Justice regarding the need for effective harm or possibility of presumption of harm, comparing it with the assumptions of civil liability and the Administrative Impropriety Law.

Keywords: Civil liability. Damage in re ipsa. Losses to the public treasury. Administrative improbity. Superior Court of Justice.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Análise quantitativa das decisões que tratam sobre dano <i>in re ipsa</i> ou efetivo no lapso temporal pesquisado	59
Figura 2 – Análise qualitativa das decisões que tratam sobre dano <i>in re ipsa</i> ou efetivo no lapso temporal pesquisado	108

LISTA DE ABREVIATURAS

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 no REsp - Agravo Interno no Recurso Especial

AgRg na MC - Agravo Regimental na Medida Cautelar

AgRg no AgRg no REsp - Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial

AgRg nos EDcl no AREsp - Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial

AgRG no REsp - Agravo Regimental no Recurso Especial

AREsp - Agravo em Recurso Especial

CC - Conflito de Competência

CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil

DCFR - Draft Common Frame of Reference

EDcl no AgRg no REsp - Embargos de Declaração no Agravo regimental no Recurso Especial

EDcl no CC - Embargos de Declaração no Conflito de Competência

EDcl nos EDcl no REsp - Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial

EDcl no REsp - Embargos de Declaração no Recurso Especial

HC - Habeas Corpus

ICM - Imposto sobre Circulação de Mercadorias

ISSQN - Imposto sobre serviços de qualquer natureza

LIA - Lei de Improbidade Administrativa

MC - Medida Cautelar

MP - Ministério Público

MPRJ - Ministério Público do Rio de Janeiro

MPSP - Ministério Público de São Paulo

MS - Mandado de Segurança

RE - Recurso Extraordinário

REsp - Recurso Especial

RMS - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TCE/SP - Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

TJRJ - Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

TJSP - Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O DANO IN RE IPSA NA RESPONSABILIDADE CIVIL	13
2.1 O LOCUS DO DANO COMO ELEMENTO NA RESPONSABILIDADE CIVIL: EXPRESSÃO DE FUNÇÃO REPARATÓRIA	13
2.2 CONCEITO DE DANO	18
2.2.1 O dano patrimonial	22
2.2.2 O dano moral	23
2.3 DANO <i>IN RE IPSA</i> COMO PROVA DO DANO MORAL	24
2.4 REPERCUSSÃO DE <i>CASES</i> DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR CONCEITO CONTROVERSO DE DANO	29
2.4.1 Uma Crítica ao “dano como tal” do <i>Draft Common Frame of Reference</i> (DCFR)	29
2.4.2 Aspectos sobre o <i>danno biologico</i> italiano	33
3 ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR LESÃO AO ERÁRIO E ASPECTOS GERAIS DA LEI N. 8.429/92	38
3.1 CONCEITOS, OBJETIVOS, OBJETO DA LEI N. 8.429/92	38
3.2 ATOS DE IMPROBIDADE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	41
3.3 ART.10 DA LEI N. 8.429/92: ATOS QUE CAUSAM LESÃO AO ERÁRIO ...	44
3.3.1 Ressarcimento do ato que causa lesão ao erário	49
3.3.2 Arbitramento da sanção de multa civil na proporção do dano	52
3.4 FRUSTRAÇÃO DA LICITUDE OU DISPENSA INDEVIDA DO PROCESSO LICITATÓRIO	52
3.5 CONFIGURAÇÃO DO ART. 11 DA LEI N. 8.492/92 NO CASO DE NÃO OCORRÊNCIA DE LESÃO	55
4 O DANO <i>IN RE IPSA</i> EM IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA SEGUNDO O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	57
4.1 DANO <i>IN RE IPSA</i> POR FRUSTRAÇÃO DA LICITUDE OU DISPENSA INDEVIDA DO PROCESSO LICITATÓRIO	60
4.2 NECESSIDADE DE DANO EFETIVO PARA CONFIGURAÇÃO DO ART. 10, VIII DA LEI N. 8.429/92	67
4.3 PRIMEIROS PRECEDENTES E A PRESUNÇÃO DA LESIVIDADE NA AÇÃO POPULAR	73

4.4 PARA ALÉM DA HIPÓTESE DO INCISO VIII	78
4.5 DA “SANÇÃO” DE RESSARCIMENTO E DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA	81
4.6 APLICAÇÃO DAS SANÇÕES INDEPENDENTE DA OCORRÊNCIA DE DANO	87
4.7 CONFIGURAÇÃO DO ART. 11 QUANDO DA NÃO COMPROVAÇÃO DE DANO	88
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	92
REFERÊNCIAS	95

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo a obtenção do título de Bacharel em Direito pelo Curso de Ciências Jurídicas na Universidade Federal de Santa Catarina e tem como cerne de pesquisa e análise de institutos próprios da responsabilidade civil, bem como da Lei de Improbidade Administrativa.

As pesquisas interdisciplinares que tangenciam o direito público e o direito privado mostram importantes, porque, nos muitos pontos em que ambos se tocam, estudos são vastos em determinados prismas, mas em especial, no que diz respeito à seara de improbidade administrativa, a lente mais comumente utilizada é de interrelação com o direito penal, ao passo que os conceitos e temas do direito civil presentes no diploma da Lei de Improbidade são pouco tocados. O estudo do dano *in re ipsa* na sua concepção atrelada ao dano moral, contraposto à aplicação dada em meio aos casos de improbidade administrativa é análise capaz de demonstrar, de um lado, adequação ou não da leitura dada ao instituto civilístico, de outro, meio de exame da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça à Lei de Improbidade Administrativa em suas vicissitudes.

Assim, o interesse da autora ao tema deve-se por um apreço ao estudo da Responsabilidade Civil, e também na interdisciplinaridade no estudo do Direito. As provocações surgiram nas aulas de Responsabilidade Civil do Professor Rafael Peteffi, em apontamentos e críticas ao entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça na aplicação do dano *in re ipsa* em improbidade administrativa, tema com o qual a autora já havia se deparado e lhe despertara curiosidade em estágio realizado na Coordenadoria de Recursos Cíveis do Ministério Público de Santa Catarina.

O objetivo do presente trabalho consiste, pois, em analisar a adequação da aplicação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao instituto do dano *in re ipsa*, de acordo com seu contexto na responsabilidade civil, nas ações de improbidade administrativa, em especial na hipótese de lesão ao erário por dispensa indevida da licitação ou frustração da licitude do processo licitatório.

Diante disso, o problema de pesquisa proposto é: A aplicação dada ao dano *in re ipsa* nas ações de improbidade administrativa por lesão ao erário em decorrência de dispensa indevida ou frustração da licitude do processo licitatório e demais hipóteses legais se coaduna à natureza do instituto em seu contexto da responsabilidade civil e ao escopo da Lei de Improbidade Administrativa?

Para tanto, este estudo estrutura-se em três capítulos. No primeiro, a fim de situar adequadamente a temática do dano na responsabilidade civil, traça-se a concepção do dano como elemento da responsabilidade civil e expressão de sua função reparatória. Ato contínuo, o conceito de dano será explorado, partindo-se de suas searas patrimonial e extrapatrimonial, apontando-se suas distinções, até se chegar ao conceito do instituto do dano *in re ipsa* como presunção ou meio de prova do dano moral. Ainda na primeira parte, examina-se o fenômeno do “dano como tal” em proposição no esboço de um Código Civil Europeu e sua repercussão internacional, bem como comparações e divergências com relação ao *danno biologico* de origem no ordenamento jurídico italiano.

Passando ao segundo capítulo, delineia-se esclarecimentos e especificidades acerca da Lei de Improbidade Administrativa, mormente no que concerne a seu contexto e objeto, pormenorizando o conceito de imoralidade e improbidade administrativa através de uma ótica constitucional. Em seguida, explana-se os “tipos” de improbidade administrativa, notadamente com destaque ao art. 10, da Lei n. 8.429/92, no ímpeto de discutir definições primordiais para a configuração desse ato, com ênfase à lesão ao erário, a fim de se demonstrar no âmbito do texto legislativo a necessidade de haver prejuízo para que se configure a conduta do tipo em estudo e o eventual ressarcimento de tal dano. Ademais, aponta-se, detalhadamente, a hipótese de frustração da licitude ou dispensa indevida do processo licitatório.

Com o objetivo de relacionar os aspectos do dano e dano *in re ipsa* em sua essência e origem na responsabilidade civil e especificidades da Lei de Improbidade Administrativa, o terceiro capítulo versa sobre o entendimento do Superior Tribunal de Justiça nos casos de improbidade administrativa decorrentes de lesão ao erário. Analisar-se-á, dessa maneira, o posicionamento do STJ quanto a necessidade de efetivo prejuízo ou possibilidade de presunção do dano ou da prova do dano nos casos de improbidade administrativa originados de lesão ao erário, mormente no caso de dispensa indevida da licitação ou frustração da licitude do processo licitatório.

Para atingir o escopo deste trabalho, o estudo embasou-se no método dedutivo, através da análise de fontes bibliográficas – principalmente obras que versam sobre a temática do dano e dano moral, além de cursos de Responsabilidade Civil, principais publicações a respeito da Lei de Improbidade Administrativa, bem como artigos recentes relacionados aos temas. Ainda, baseia-se o estudo em pesquisa jurisprudencial, buscando a comparação dos conceitos discorridos no trabalho com a aplicação lhes dada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, oportuno ressaltar que o trabalho segue as normas atualizadas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), com a ressalva da utilização do modelo numérico de

citação em conjunto com as notas explicativas. Tal uso se dá para conferir maior limpeza textual à monografia, sem prejuízo das explicações inseridas em nota de rodapé. Todas as traduções das fontes utilizadas em língua estrangeira foram realizadas pela autora.

2 O DANO *IN RE IPSA* NA RESPONSABILIDADE CIVIL

O primeiro capítulo deste trabalho será dedicado ao estudo do dano, mais especificamente do dano *in re ipsa* em seu contexto na responsabilidade civil. Para isso, far-se-á uma introdução quanto ao *locus* do dano como elemento da responsabilidade civil e expressão de sua função reparatória.

Em seguida o conceito de dano será explorado, partindo-se de suas searas patrimonial e extrapatrimonial, apontando-se as distinções entre ambas, até se chegar ao conceito de dano *in re ipsa* como presunção e meio de prova do dano moral.

Ademais, será apresentado o “dano como tal” em proposição no esboço de um Código Civil Europeu e sua repercussão internacional, interpretado como responsabilidade civil sem dano, bem como comparações e divergências com relação ao *danno biologico* de origem no ordenamento jurídico italiano.

O objetivo é que o tema seja delimitado para que posteriormente os pressupostos tangentes a responsabilidade civil aqui estabelecidos sejam analisados no contexto das decisões do Superior Tribunal de Justiça, relacionando dano patrimonial, dano *in re ipsa*, presunções de fato e legal, ressarcimento, e improbidade administrativa.

2.1 O LOCUS DO DANO COMO ELEMENTO¹ NA RESPONSABILIDADE CIVIL: EXPRESSÃO DE FUNÇÃO REPARATÓRIA

Parte-se, em princípio, de que a função precípua da responsabilidade civil é a reparação. Assim o é uma vez que a responsabilidade civil tem seu sistema operacional alicerçado na recomposição do dano, com gênese na quebra de um dever jurídico preexistente.² Nesse sentido, cogita-se responsabilidade civil porque há necessidade de restabelecimento do equilíbrio econômico-jurídico entre agente e lesado, o qual é rompido pelo ato ilícito consistente na obrigação descumprida, que gera obrigação de reparar, essa, por sua vez, com o intuito de tornar

¹“A doutrina utiliza indiscriminadamente como sinônimos para “pressupostos” as palavras “elementos”, “requisitos” e “condições”. O sinônimo mais adequado é o vocábulo “elemento”, já que o ato ilícito, como fato gerador da responsabilidade civil, situa-se no plano da existência. Pontes de Miranda (1966, t. 2, § 166, p. 213) chega a utilizar a expressão “elementos do suporte fático do ato ilícito”. Antônio Junqueira de Azevedo, recomenda que se evite a expressão “requisito”, que é mais adequada para as exigências impostas pelo ordenamento jurídico aos atos que necessitam cruzar o plano da validade antes de produzirem efeitos (1986, p. 35-38). Igualmente, deve ser evitada a expressão “condição”, que possui significado jurídico próprio (art. 114 do Código Civil), sendo fator de eficácia dos atos jurídicos *lato sensu*.” SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 151.

² *Ibidem*, p. 16.

a vítima indene³.

Dessa maneira, a teoria da responsabilidade civil apresenta-se como um sistema de reposição de prejuízos⁴, procurando colocar a vítima no *status quo ante* da ocorrência da lesão, tanto quanto for possível, recompondo o equilíbrio quebrado, em busca da efetivação do princípio de *restitutio in integrum*, através de uma indenização fixada proporcionalmente ao dano.⁵

Outrossim, para a vítima, a responsabilidade civil é sistema de reposição ou compensação dos prejuízos causados por ações antijurídicas de terceiro, assentada sob a necessidade de reparação de qualquer dano injusto, em razão da repulsa que a natureza humana tem a fatos danosos. É assim que a responsabilidade civil demonstra sua essência bipartite, ante, por um lado, da obrigação estabelecida ao lesante de ressarcir danos, e, em contrapartida, ao lesado, o direito de reparação, sempre que presentes os condicionantes aptos a ensejar a responsabilidade civil^{6,7}.

Em tal cenário se materializa o princípio da reparação integral, em que os danos causados à vítima devem ser compensados de maneira global quanto aos prejuízos sofridos, cabendo ao juiz considerar a extensão dos diferentes tipos de perdas suportadas na quantificação da indenização.⁸

Esse princípio está positivado no sistema brasileiro através do art. 944, *caput*, do Código Civil de 2002, dispondo que “a indenização mede-se pela extensão dos danos”.⁹ Por esse enunciado, resta “clara a prevalência do dano sobre a culpabilidade¹⁰ na fixação da indenização correspondente aos prejuízos ensejados pelo ato ilícito”.¹¹

É através dele que há garantia a todos da incidência das consequências de um dano proveniente de um ato ilícito: na condição de vítima, que a totalidade do dano será indenizada,

³ SANSEVERINO, 2010, p. 18.

⁴ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 23.

⁵ SANSEVERINO, op. cit., p. 28.

⁶ “No CC/2002, esses planos do mundo jurídico aparecem mais bem sistematizados, pois, após estabelecer um conceito geral de ato ilícito culposo (art. 186), regulou-se a obrigação de indenizar (art. 927), que é a responsabilidade civil propriamente dita. Tomando-se as diversas enumerações de pressupostos, podem ser elencados, a partir do enunciado normativo do art. 186 do CC/2002, aqueles que se entendem como os mais representativos do sistema tradicional de responsabilidade civil no direito brasileiro, sendo os seguintes: o dano; o ato ou fato; o nexa de imputação; a ilicitude; o nexa causal.” *Ibidem*, p. 151.

⁷ BITTAR, 1994, p. 23.

⁸ SANSEVERINO, op. cit., p. 49-50.

⁹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

¹⁰ “Consistindo fundamentalmente na obrigação de reparar o dano causado, responsabilidade civil em princípio não tem como medida a gravidade da conduta do lesante, nem outros fatores subjetivos, mas unicamente a extensão do dano.” NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. vol. I. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 438.

¹¹ SANSEVERINO, op. cit., p. 50.

na condição de agente, que não será ressarcido nada além do prejuízo gerado, sob pena de dar ensejo a enriquecimento injustificado à vítima^{12, 13}

A este respeito, o ministro do Superior Tribunal de Justiça Paulo de Tarso Sanseverino identifica as funções do princípio da reparação integral: “a) reparação da totalidade do dano (função compensatória); b) vedação de enriquecimento injustificado do lesado (função indenitária); c) avaliação concreta dos prejuízos efetivamente sofridos (função concretizadora).”¹⁴ Sintetiza a perspectiva das funções pela extensão do próprio princípio a expressão da doutrina francesa “*tout le dommage, mais rien que le dommage*”¹⁵.

Destarte, a função compensatória se revela na correspondência entre a plena reparação do dano e a totalidade dos prejuízos efetivamente sofridos pela vítima; a função indenitária está na impossibilidade de se ultrapassar os prejuízos com a indenização, sob pena de ocorrer enriquecimento sem causa; e a função concretizadora do prejuízo efetivo está na imperatividade de estabelecimento de real equivalência entre reparação e prejuízo, pela avaliação em concreto do juiz.¹⁶

Estabelece-se, assim, um limite para a reparação dos danos sofridos pela vítima, uma vez que, ainda que essa deva ser mais completa possível, não pode dar ensejo a enriquecimento sem causa^{17, 18}. A função indenitária do princípio da reparação integral vem enfatizar a natureza predominantemente reparatória da responsabilidade civil, constituindo, até mesmo, óbice aos entendimentos de atribuir-lhe função punitiva.¹⁹

¹² Nesse sentido “no direito brasileiro, Pontes de Miranda, após discorrer acerca “de como se mede o dano indenizável”, valorizando-se a integralidade do dano, anota que “ao princípio da indenizabilidade de todo o dano se junta o princípio de limitação da reparação ao dano sofrido”, observando que este último busca evitar que o ofendido fique “injustamente enriquecido com o valor a mais”. SANSEVERINO, 2010, p. 59.

¹³ Ibidem, p. 57.

¹⁴ Ibidem, loc. cit.

¹⁵ Tradução livre de: “todo o dano, mas não mais que o dano”.

¹⁶ SANSEVERINO, op. cit., p. 58.

¹⁷ Noronha classifica como obrigação propriamente diga o enriquecimento sem causa. A função dessa de restituição dessa obrigação é remover os acréscimos patrimoniais indevidos como fundamento ético-jurídico o princípio do não locupletamento à custa alheia, cuja matriz é a expressão *suum cuique tribuere*, que se extrai da conhecida máxima de Ulpiano: *neminem laedere, suum cuique tribuere, honeste vivere*. NORONHA, 2003, p. 423-424.

Giovanni Nanni esclarece que o enriquecimento sem causa “não necessita de um dano para a sua configuração, ao contrário da responsabilidade civil, que pressupõe o ato ilícito e o dano. É da essência do locupletamento injusto o enriquecimento de um à custa de outrem, mas sem a necessidade de que essa vantagem obtida seja consequente de um ato ilícito e que provoque um dano.” Uma diferença fundamental está em que “a pretensão de enriquecimento atua na esfera do enriquecido, pugnando restituir ao empobrecido a vantagem obtida indevidamente, ao passo que a responsabilidade civil consiste na reposição do estado anterior do patrimônio do lesado.” NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 327-330.

¹⁸ SANSEVERINO, op. cit., p. 62.

¹⁹ Ibidem, p. 63.

Nessa conjuntura, conforme Clayton Reis “o dano é elemento central da reparação. Vale afirmar, o dano é causa, do qual a reparação é efeito.”²⁰ Para Aguiar Dias, o dano se põe como elemento necessário à configuração da responsabilidade civil, e dentre tais elementos é o que suscita menos controvérsia, já que, segundo ele, é unânime entre os autores que não há responsabilidade sem a existência de um dano, mesmo porque, consistindo a responsabilidade em obrigação de ressarcir, não há como configurá-la onde não houver dano a se reparar.²¹ Nas palavras de Cavalieri Filho, “o dano é o grande vilão da responsabilidade civil, encontra-se no centro da obrigação de indenizar”.²² É que, ainda conforme o mesmo autor, pode haver responsabilidade civil objetiva, sem culpa, mas não sem dano, já que sem ele não haveria que se falar em indenização ou ressarcimento.²³

Comenta-se, nessa toada, certa popularização recente de uma responsabilidade civil sem dano. Essa teoria implica a ruptura de um dos pilares mais enraizados na responsabilidade civil, uma vez que, independentemente de alguma variação dos suportes fáticos para responsabilização, o dano é elemento intrínseco, pressuposto fundamental, o qual é dito como indispensável e cuja reparação apresenta-se como âmago de toda a teoria da responsabilização. Desde sempre e ainda hoje, o dano é premissa a quem investiga a responsabilidade civil.²⁴

Em princípio, a objeção à responsabilidade civil sem dano é problema que está alocado nos pressupostos da teoria da responsabilidade civil, já que o dano é elemento primordial da responsabilidade. Assim, seria inviável que houvesse possibilidade de extirpação do dano como um requisito de responsabilização. Em que pese certa natureza mutável nas variações de formato da responsabilidade civil, o dano como pressuposto do dever de indenizar vai além de configuração de suporte fático, exprime o preceito da responsabilidade civil, pela imposição da reparação vinculada ao dano.

Dessa maneira, o problema da responsabilidade sem dano apresenta-se para além de variação fática, mas em eficácia, por propor uma responsabilidade essencialmente distinta da função de reparação.²⁵

Se, na leitura corrente, a responsabilidade civil implica o dever de indenização e reparação do dano sofrido, passar-se-ia a considerar também como objeto da responsabilidade

²⁰ REIS, Clayton. *Dano moral*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 44.

²¹ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. vol. II. p. 713.

²² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 92.

²³ *Ibidem*, p. 92.

²⁴ ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. Notas sobre a teoria da responsabilidade civil sem dano. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: Ed. RT, vol. 6. ano 3, jan.-mar. 2016. p. 89-103.

²⁵ *Ibidem*, loc. cit.

civil a imposição de deveres que não têm por pressuposto a identificação de uma lesão à vítima.²⁶ A proposição é de mudança no arquétipo da responsabilidade civil, como se não tivesse função reparatório-indenizatória, mas sim, nesses casos de responsabilização sem dano, meramente punitiva. A pena civil seria uma hipótese de responsabilidade sem dano.²⁷

No entanto, se, como estabelecido, o efeito próprio da responsabilidade civil é o indenizativo ou reparatório, não se haveria que falar em responsabilidade sem dano, sem ao menos uma mutação drástica de toda a concepção e teoria como um todo da responsabilidade civil como direito de danos para uma inclinação punitiva^{28,29}.

Assim, nunca será demais ressaltar, por igual, que o dano se constitui no elemento mais importante da responsabilidade civil, o que verdadeiramente a origina e materializa.³⁰

A essencialidade da ocorrência do dano é demonstrada por variados fatores, como o fato típico da responsabilidade civil sempre apresentar consequência danosa, isto é, prejuízo, porquanto essa é a base a qual constitui a indenização. De outra forma, haveria enriquecimento sem causa à vítima e pena a quem estivesse indenizando, já que se não houve dano, não há o que ressarcir. Daí a afirmação, comum praticamente a todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo, mas, também, determinante do dever de indenizar.³¹

À vista de tudo isso, não há responsabilidade civil sem dano. É o que afirma Junqueira, aduzindo ser a afirmação pacífica,³² a começar da própria lei: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”³³. O mesmo ocorre na França: “qualquer fato do homem que cause a outrem um dano obriga aquele pela falta cometida a repará-lo”³⁴ e na Itália, “qualquer fato

²⁶ ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2016, p. 89-103.

²⁷ *Ibidem*, loc. cit.

²⁸ Quando se fala na função sancionatória da responsabilidade civil, pretende-se realçar que ela, impondo sempre um sacrifício, maior ou menor, ao lesante, acaba também punindo este. Todavia, em rigor, não é de fácil justificação uma finalidade punitiva à responsabilidade civil.

²⁹ ALBUQUERQUE JÚNIOR, op. cit., p. 89-103.

³⁰ MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C. *Do ressarcimento de danos pessoais e materiais*. 4. ed., Rio de Janeiro: Âmbito Cultural Edições, 1992. p. 20.

³¹ FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. *Dano-evento e dano-prejuízo*. Orientação de Antonio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da USP, 2009, p. 125-126.

³² AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito como sistema complexo e de segunda ordem; sua autonomia. Ato nulo e ato ilícito. Diferença de espírito entre responsabilidade civil e penal. Necessidade de prejuízo para haver direito de indenização na responsabilidade civil. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-como-sistema-complexo-e-de-segunda-ordem/>>. Acesso em: 4/6/2018.

³³ Art. 159. BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

³⁴ Tradução livre de: *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause a autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, a le réparer*. Article 1240. Code Civil.

culposo ou doloso, que gera a outrem dano injusto, obriga àquele que deu causa ao fato a ressarcir o dano”³⁵.

2.2 CONCEITO DE DANO

Apesar de não haver maiores controvérsias³⁶ quanto ao dano como elemento fundamental da responsabilidade civil, parece não existir um conceito unânime a sua exata noção. Como dito, sem dano, não há indenização, uma vez que se não houver prejuízo efetivo, o fato poderá ser objeto de responsabilização penal ou administrativa, mas não de responsabilidade civil.³⁷

Por outro lado, é engano pensar que o conceito de dano não comporta nenhuma dificuldade e é praticamente o mesmo na doutrina. Muitos códigos deixam de o definir. Couto e Silva traz o conceito do código austríaco “O dano é todo o prejuízo que alguém sofre em seu patrimônio, nos seus direitos ou na sua pessoa”.³⁸

Para Cavalieri, o conceito de dano é *locus* de problema da responsabilidade civil brasileira, entendendo que há certa vulgarização do dano, em que doutrina e jurisprudência, por não adotarem uma concepção de dano, classificam tudo como dano. Por isso, necessário conceituar o dano partindo do critério de causa, origem, atentando-se ao bem jurídico violado, e não para as consequências, sejam econômicas ou emocionais da lesão. Entende dano como Agostinho Alvim, pela lesão a qualquer bem jurídico. Em suma, dano é lesão a bem jurídico, tanto patrimonial como moral³⁹.

A visão clássica do conceito de dano é naturalista, ou seja, igualando-o a prejuízo na diminuição na esfera patrimonial ou extrapatrimonial da vítima, enfim, dano é prejuízo. De outra ponta, tem-se a teoria que assinala o dano como lesão a qualquer interesse juridicamente tutelado.

Partindo do conceito material de dano, como fato objetivo, fenômeno de ordem física, dano tem significado vulgar, de sentido material e consistente em fato físico, é dano pelo prejuízo que gera.⁴⁰

³⁵ Tradução livre de: *qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che hà comesso il fatto a risarcire il danno*” art. 2.043 do Codice Civile.

³⁶ Em que pese a popularização recente, como dito, de uma teoria da responsabilidade civil sem dano.

³⁷ SANSEVERINO, 2010, p. 139.

³⁸ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *O conceito de dano no direito brasileiro e no direito comparado*. São Paulo: RT, v. 80, n. 667, maio 1991. p. 1.

³⁹ CAVALIERI FILHO, 2014, p. 93.

⁴⁰ MONTENEGRO, 1992, p. 16.

Entretanto, para que o dano, nessa sua concepção naturalista, seja objeto de previsão sancionatória pelo ordenamento jurídico, e por isso autorize a vítima a exigir do responsável pelo fato uma indenização, imperativa a presença de dos elementos de fato e de direito: prejuízo e lesão jurídica, respectivamente.⁴¹ Assim, sua estrutura forma-se pelos elementos material (núcleo interior consistente no fato físico) e formal (norma jurídica).

Fischer entende dano por todo prejuízo que um sujeito sofra na sua alma, corpo ou bens, independentemente da causa da lesão, diz que “dano é todo o prejuízo que o sujeito de direitos sofra através da violação dos seus bens jurídicos, com exceção única daquela que a si mesmo tenha inferido o lesado: esse é juridicamente irrelevante.”⁴²

Noutra senda, Cavalieri alerta que a compreensão de dano como prejuízo, ou mesmo no caso de dano moral, como dor, sofrimento, é conceituar dano pelas consequências. Contudo, “sem o assentamento de premissas concretas, um ponto de partida firme, doutrina e jurisprudência não terão limites na criação de novos danos.”⁴³

Dessa maneira, aponta que o critério acertado para conceituação do dano é pela causa, origem, objeto da lesão, vale dizer o bem jurídico atingido, e não para consequências, sejam econômicas ou emocionais da lesão.⁴⁴

Portanto, para esses autores, dano é lesão a bem juridicamente tutelado, seja qual for sua natureza, patrimonial, ou bem integrante da personalidade da vítima.

Daí que nem todo prejuízo rende azo à indenização. Preciso é que a vítima demonstre também que o prejuízo constitui um fato violador de um interesse juridicamente tutelado do qual seja ela a titular.⁴⁵

Contudo, para se chegar ao objeto da prestação de reparação, faz-se mister a análise do aspecto do dano decorrente da consequência da lesão à norma protetora de interesses, isto é, o prejuízo.⁴⁶

Na mesma medida, sustenta-se que tanto é necessário ao dano como lesão ao interesse protegido pela norma, como também o é a consequência relevante dessa lesão,⁴⁷ não havendo que se falar em dano quando não houver prejuízo, ou seja, apenas quando da violação do interesse juridicamente tutelado.

⁴¹ MONTENEGRO, 1992, p. 17.

⁴² FISCHER, HANS. *A reparação dos danos no direito civil*. Trad. de Ferrer de Almeida, São Paulo, 1938. p. 7. Apud MONTENEGRO, 1992, p. 16-17.

⁴³ CAVALIERI FILHO, 2014, p. 92

⁴⁴ *Ibidem*, p. 93.

⁴⁵ MONTENEGRO, *op. cit.*, p. 16-17.

⁴⁶ FLUMIGNAN, 2009, p. 124.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 44.

Na ótica da consequência, entende-se o dano como a alteração negativa de uma determinada condição da vítima, quer seja ela econômica, física ou psíquica. Já para a ofensa ao ordenamento jurídico, seria o conflito entre a conduta e regras ou princípios de proteção de interesses juridicamente tutelados.⁴⁸

Dessa maneira, uma noção completa do fenômeno do dano só é possível se forem levadas em conta essas duas vertentes. Nenhuma delas separadamente é suficiente para uma completa noção do termo.⁴⁹

É o que defende o renomado civilista Antonio Junqueira de Azevedo a partir da percepção de dano-evento e dano-prejuízo como vertentes que compõem o dano. Explica que

o ideal seria sempre se referir a dano-evento (1º momento) e a dano-prejuízo (2º momento); o dano-evento pode ser ou na pessoa ou no patrimônio ou na figura social da pessoa ou, até mesmo, em terceiro, enquanto o dano-prejuízo, como consequência daquele, somente pode ser patrimonial ou não patrimonial (dano moral). Assim: o dano-evento pode ser na pessoa e o dano-prejuízo, ser patrimonial, se, por exemplo, por causa de lesão à integridade física, se passarem muitos dias não trabalhados; ou o dano-evento ser no patrimônio e o dano-prejuízo ser não patrimonial, se, *verbi gratia*, se trata de destruição de objeto com alto valor de afeição; ou, ainda, o dano-evento ser em terceiro (vítima) e o dano-prejuízo ser do pai ou do filho da vítima.⁵⁰

Importa pormenorizar a concepção de dano ao autor, uma vez que considera ser o dano bipartite, isto é, um âmbito no sentido de lesão a direito subjetivo ou interesse protegido pela norma. Há, também, a ótica da consequência, em que componente do dano é prejuízo em concreto, seja econômico, físico ou psíquico causado por essa lesão.

Dessa maneira, em um primeiro momento estaria o dano-evento, que pode ser a pessoa ou ao seu patrimônio, enquanto em um segundo momento o dano-prejuízo vem como consequência daquele, podendo ser patrimonial ou não patrimonial/moral.⁵¹ Dano-evento, portanto, é a lesão ao interesse protegido por uma norma. Já o dano-prejuízo é a consequência dessa lesão.

Uma ampla noção do conceito do dano, portanto, enquadra suas duas dimensões, de forma que para a caracterização do fenômeno jurídico do dano, como pressuposto da responsabilidade civil que é, e do dever fundante de ressarcir, ambos precisam estar presentes. Por isso, tem-se que o dano-evento em verdade resulta do próprio ato ilícito, quando da sua ocorrência, entretanto, não pode o dano-prejuízo ser dispensável na responsabilidade civil. Quanto a este ponto não há exceção.⁵²

⁴⁸ FLUMIGAN, 2009, p. 124.

⁴⁹ Ibidem, loc. cit.

⁵⁰ AZEVEDO, 2013, loc. cit.

⁵¹ Ibidem, loc. cit.

⁵² FLUMIGNAN, op. cit., p. 44.

Parece-nos, pois, exato definir o dano como o prejuízo que alguém sofre em um interesse juridicamente tutelado jurídico contra a sua vontade.

Ademais, da caracterização do dano, pondera-se que precisa haver certeza. A ofensa aos interesses do lesado há de ser real e efetiva,⁵³ sem margem de dúvida acerca de sua existência, daí que se excluem prejuízos de duvidosa verificação e danos hipotéticos.⁵⁴ Nessa toada, dano certo é aquele cuja existência está completamente determinada, de maneira que não haja hesitação em torno de sua efetividade^{55,56}

Desse modo, o dano deve ter prejuízo certo, essa é uma regra essencial da reparação. Com isso, se estabelece que o dano hipotético não justifica a responsabilização. Em regra, os efeitos do ato danoso incidem no patrimônio atual, cuja diminuição ele acarreta. Pode suceder, contudo, que esses efeitos se produzam em relação ao futuro, desde que sejam desdobramentos identificáveis do ato danoso, impedindo ou diminuindo o benefício patrimonial a ser deferido à vítima. Aí estão identificados o dano emergente ou *damnum emergens* e o lucro frustrado ou *lucrum cessans*. As duas modalidades do dano podem, todavia, coincidir, assim como podem ocorrer distinta e isoladamente, conforme o caso concreto.⁵⁷

É assim que o dano hipotético e eventual não se poderá concretizar. Nem mesmo nos lucros cessantes, não basta a mera apuração de uma simples e eventual possibilidade de incremento do patrimônio, faz-se mister uma probabilidade objetiva, real, razoável, de lucro. Esse, aliás, é o teor do art. 402 do Código Civil⁵⁸.

Isto posto, o dano há que ser certo e atual. Cinge-se: certo é o dano fundado em um fato preciso e não sobre hipótese; e atual é o dano existente no momento da ação de responsabilidade, do contrário, dano futuro é o que não está definido ao tempo da propositura da ação de responsabilidade civil. Sem esse requisito de certeza, de atualidade, o dano é eventual; e não se concebe um prejuízo hipotético.⁵⁹

⁵³ SANSEVERINO, 2010, p. 164.

⁵⁴ Ibidem, loc. cit.

⁵⁵ Destaca-se, que um “novo padrão solidarista do direito modificou o eixo da disciplina da culpa para a reparação do dano, é evidente que vários danos que até então não eram indenizados por serem incertos, intangíveis ou com efeitos puramente emocionais passam a ser reparados. Assim, prejuízos representados por quebras de expectativa ou confiança, quebra de privacidade, estresse emocional, risco econômico, perda de uma chance e perda de escolha já são considerados plenamente reparáveis.” SILVA, 2013, p. 74.

⁵⁶ MONTENEGRO, 1992, p. 33.

⁵⁷ DIAS, 1994, p. 719.

⁵⁸ 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/2002/110406.htm> Acesso em: 8/10/2018.

⁵⁹ MONTENEGRO, 1992, p. 33-34.

De igual modo, o dano futuro não pode justificar uma ação de indenização a não ser que o prejuízo futuro seja consequência de um dano presente e permita ter-se elementos de apreciação para avaliar o prejuízo futuro, isto é, represente uma prolongação do dano atual.

Ressalta-se fórmula estabelecida desde 1932 pela Corte de Cassação francesa, trazida por Peteffi, enfatizando que sua precisão continua atual, para os requisitos da reparação dos danos futuros: “se não é possível a concessão de indenização a prejuízos puramente eventuais, assim não ocorre quando o prejuízo, apesar de futuro, aparece aos juízes como a prolongação certa e direta de um estado de coisas atual e sendo suscetível de estimação imediata.”⁶⁰

2.2.1 O dano patrimonial

Dano é lesão a um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano patrimonial e moral.⁶¹

O dano patrimonial pode ser dividido em basicamente duas espécies que devem resguardar os requisitos da certeza e atualidade: o dano emergente e o lucro cessante.⁶²

Para, autorizadamente, se computar o lucro cessante, a mera possibilidade não basta, mas também não se exige certeza absoluta. O critério acertado está em condicionar o lucro cessante a uma probabilidade objetiva resultante do desenvolvimento normal dos acontecimentos conjugados às circunstâncias peculiares ao caso concreto.⁶³

De duas formas se processa o ressarcimento do dano: pela reparação natural ou específica e pela indenização pecuniária. O sistema da reparação específica corresponde melhor ao fim de restaurar, mas a indenização em dinheiro se legitima, subsidiariamente, pela consideração de que o dano patrimonial acarreta diminuição do patrimônio, como conceito aritmético.⁶⁴

Destarte, o dano patrimonial é aquele que atinge os bens integrantes de um patrimônio determinado. Para a definição de dano patrimonial, deve-se por óbvio, partir de uma noção de patrimônio. É a noção de dano mais antiga e conhecida.⁶⁵ É a lesão que atinge bens que compõem o patrimônio de uma pessoa, cuja avaliação em dinheiro é sempre possível.

⁶⁰ SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance*: uma análise do direito comparado e brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 111.

⁶¹ CAVALIERI FILHO, 2014, p. 93.

⁶² FLUMIGNAN, 2009, p. 148.

⁶³ DIAS, 1994, p. 720-721.

⁶⁴ Ibidem, p. 724.

⁶⁵ FLUMIGNAN, op. cit., p. 146.

A palavra bens acha-se, aí, empregada em seu mais amplo sentido. Compreende tanto os objetos corpóreos quanto os incorpóreos, desde que susceptíveis da afeição pecuniária, de tal modo que como objeto de direito, possam integrar o patrimônio.

Excluídos, portanto, se acham os bens da personalidade: a liberdade, a honra, a saúde, a integração psicofísica. Estes, pelo fato de refugarem avaliação econômica, constituem aqueles direitos cuja ofensa dá lugar aos danos morais.⁶⁶

Com isso, têm-se as duas facetas básicas da esfera jurídica dos entes personalizados, a material e a moral, compreendida na primeira o acervo dotado de economicidade e, na segunda, o conjunto de valores reconhecidos como integrantes da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), e da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).⁶⁷

2.2.2 O dano moral

Desse modo, como categoria jurídica específica, danos morais são aqueles suportados na esfera dos valores da moralidade pessoal ou social, e, como tais, reparáveis, em sua integralidade no âmbito jurídico. Perceptíveis pelo senso comum - porque ligados à natureza humana - podem ser identificados, em concreto, à luz das circunstâncias fáticas, respeitando o critério básico da repercussão do dano na esfera do lesado.⁶⁸

Localiza-se, assim, a temática dos danos morais na teoria da responsabilidade civil, na exata medida da consideração da pessoa em si, ou em suas projeções sociais. São, no fundo, reações na personalidade do lesado e agressões ou a estímulos negativos recebidos do meio ambiente através da ação de terceiros, que atinjam seus bens vitais.⁶⁹

Como se vê, o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos - os complexos de ordem ética -, razão pela qual podemos defini-lo, de forma abrangente, como sendo uma agressão a um bem ou atributo da personalidade. Em razão de sua natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização.⁷⁰

⁶⁶ MONTENEGRO, 1992. p. 28.

⁶⁷ BITTAR, 1994, p. 38.

⁶⁸ Ibidem, loc. cit.

⁶⁹ Ibidem, p. 41.

⁷⁰ CAVALIERI FILHO, 2014, p. 109.

Essas observações coadunam-se, aliás, com a natureza dos direitos lesados, eis que, compõem o âmago da personalidade humana, sendo identificáveis por qualquer pessoa de senso comum. Uma vez atingidos, produzem os reflexos danosos próprios, de sorte que basta, em concreto, a demonstração do nexo etiológico entre a lesão e o evento.⁷¹

Compreende-se o conteúdo do dano moral no sentido de que “[...] não é dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado.”⁷²

Neste aspecto reside a diferença entre o dano material e o dano moral, porquanto as causas e efeitos são distintos. No primeiro, atinge-se o bem físico, reparando-se a sua perda. No segundo, fulmina-se o bem psíquico, compensando-o através de uma soma em dinheiro que assegure à vítima uma “satisfação compensatória”.

No caso dos danos materiais, a reparação tem como finalidade repor os bens lesionados ao seu *status quo ante*, o mesmo não ocorre, no entanto, com relação ao dano eminentemente moral. Não há que repor a situação ao estado anterior. A reparação, em tais casos, reside no pagamento de uma soma pecuniária, que possibilite ao lesado uma satisfação compensatória da sua dor íntima.

A ofensa causada por um dano moral não é suscetível de reparação pela restituição das coisas ao estado anterior, mas o é na forma de reparação pecuniária. Com esta espécie de reparação não se pretende refazer o patrimônio, porque não houve diminuição desse, mas procura-se dar à pessoa lesada uma satisfação, que lhe é devida, por uma sensação dolorosa que sofreu, tendo a prestação, nesse caso, função meramente compensatória.⁷³

Dessa forma, enquanto uma repõe o patrimônio lesado, a outra compensa os dissabores sofridos pela vítima, em virtude do dano causado pelo agente. Por tudo isso, inobstante os danos tenham a mesma causa, qual seja, a lesão ao direito, produzirão efeitos diferentes, a exigir procedimentos indenizatórios distintos nos seus objetivos.⁷⁴

2.3 DANO *IN RE IPSA* COMO PROVA DO DANO MORAL

A dificuldade em não se encontrar correspondência do dano moral a critérios valorativos

⁷¹ BITTAR, op. cit., p. 202-203.

⁷² MINOZZI, A. *Studio sul danno non patrimoniale*. Milão, 1901, apud DIAS, José de Aguiar, 1992, p. 729-730.

⁷³ CASTRO, Amílcar. Revista Forense, vol. 93, pág. 528 apud SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1969. p 309.

⁷⁴ REIS, 1994. p. 4-5.

era, sobremaneira, a maior barreira, já superada na doutrina e jurisprudência, à reparabilidade do dano moral. O dano material nunca é irreparável: dada a sua ocorrência, ou se restaura a situação anterior ou se integra o patrimônio mediante o equivalente pecuniário do desfalque. Com os danos morais ou não patrimoniais, em vista da diversidade dos possíveis prejuízos que o envolvem, dificuldades se acumulam, e de comum só têm a característica negativa de não serem patrimoniais.⁷⁵

Não só a dificuldade de igualar a pecúnia o dano moral mostrou-se como obstáculo a sua aceitação na doutrina e jurisprudência. Em que pese ser pacífico, hoje, o entendimento da possibilidade de indenização pelo dano moral, muitas eram as objeções em contrário. Enumera Wilson de Melo, citando Pires de Lima, em oito, quais sejam:

- 1ª) Falta de um efeito penoso durável.
- 2ª) A incerteza, nessa espécie de danos, de um verdadeiro direito violado.
- 3ª) A dificuldade de descobrir-se a existência do dano.
- 4ª) A indeterminação do número das pessoas lesadas.
- 5ª) A impossibilidade de uma rigorosa avaliação em dinheiro.
- 6ª) A imoralidade de compensar-se uma dor com dinheiro.
- 7ª) O ilimitado poder que se tem de conferir ao juiz.
- 8ª) A impossibilidade jurídica de se admitir tal reparação.⁷⁶

Também Bittar enumera razões apontadas pelos negativistas da reparação do dano moral, em síntese, pela inexistência de um preço para a dor e imoralidade na atribuição de valor pecuniário a tal elemento; inviabilidade de constatação dos reflexos negativos sentidos em concreto pela vítima, tampouco de mensuração desses reflexos; impossibilidade da prova dos danos morais; arbitrariedade do juiz na fixação da indenização.⁷⁷

No dizer de Aguiar Dias, os adversários do ressarcimento do dano moral o são pela falta de efeito penoso durável, incerteza do direito violado e dificuldades em descobrir a existência do dano, indeterminação das pessoas lesadas, impossibilidade de avaliação e imoralidade da compensação em dinheiro, e amplitude do arbítrio do juiz.⁷⁸

Em contrapartida, aponta-se algumas diretrizes à reparabilidade do dano moral:

“a da responsabilização pelo simples fato da violação; a da desnecessidade de prova de prejuízo; a do dimensionamento, pelo juiz, da reparação devida; a da atribuição à indenização de valor de desestímulo a novas práticas lesivas; a da adoção de sancionamentos não pecuniários; a da submissão da pessoa do lesante à satisfação do dano produzido; e a da cumulatividade das indenizações por danos morais e patrimoniais.”⁷⁹

⁷⁵ DIAS, 1994. p. 730.

⁷⁶ PIRES DE LIMA. *Revista Forense*. vol. 83, pág. 218 apud SILVA, op. cit., p. 251-252.

⁷⁷ BITTAR, 1994. p. 76.

⁷⁸ DIAS, op. cit., p. 737.

⁷⁹ BITTAR, op. cit., p. 198.

Aguiar Dias refuta a tese de irreparabilidade do dano moral em azo à dificuldade de descobrir sua existência, uma vez que o dano moral apresenta-se como consequência irrecusável do fato danoso. Diz que é provado *per se*, “ninguém pode constatar que a morte de um filho é causa de amargura e desespero para o pai. [...] Estranho seria supor que um pai não sinta a morte do filho.”⁸⁰

Tal tese também é, em partes, adotada por Wilson Melo da Silva, dispondo que em alguns casos há presunção *juris tantum* da existência do dano moral, e quando assim não houver, dificilmente é obscura ou impossível a prova do dano.⁸¹ Não se trata, contudo, de inexistência de dano, mas sim de que a prova de sua ocorrência pode ser extraída das presunções regulares do magistrado.⁸²

Em sentido semelhante, Carlos Bittar explica que, a respeito da constatação do dano moral, tem-se, *a priori*, a responsabilização do agente pelo simples fato da violação, ou seja, *ex facto*, o que torna desnecessária a prova do dano pela vítima, mesmo porque, nem sempre tal prova se mostra realizável. É assim que, com a mera causação, diante da consciência comum de que certos fatos lesionam a esfera moral, configura-se o *damnum in re ipsa*, uma vez que não se cogita da prova do prejuízo moral.⁸³

Explica, ademais, que a responsabilidade do agente se opera pela violação, então, verificado o evento danoso, surge, *ipso facto*, a necessidade de reparação, daí emergindo a desnecessidade de prova de prejuízo em concreto.⁸⁴

Constata-se, pois, o dano produzido como de cunho moral, verificando-o diante da própria realidade fática, pela percepção de violação da esfera jurídica, afetiva ou moral do lesado. Tais lesões são derivadas diretamente do fato lesivo, podendo deixar marcas indeléveis no físico e mente da vítima, ou ainda, apenas impressões internas imperceptíveis às pessoas em geral. De tal sorte, basta, em concreto, a demonstração do nexu etiológico entre a lesão e o evento.⁸⁵

Entretanto, de modo diverso, entende que trata-se de presunção absoluta, ou *iuris et de iure*. Dispensa, portanto, prova em concreto. Com efeito, corolário da orientação traçada, é o entendimento de que não há que se cogitar de dano moral, não cabe ao lesado, assim, fazer

⁸⁰ DIAS, op. cit., p. 738.

⁸¹ SILVA, 1969. p. 259-260.

⁸² SILVA, Rafael Peteffi da. [*Dano moral: configuração e prova do dano moral.*] Aula ministrada na disciplina de Responsabilidade Civil no curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina em 13 de setembro de 2017. Florianópolis, 2017.

⁸³ BITTAR, op. cit., p. 199.

⁸⁴ Ibidem, p. 202.

⁸⁵ Ibidem, p. 202-203.

demonstração de que sofreu, realmente, o dano moral alegado. Desse modo, não precisa a mãe comprovar que sentiu a morte do filho; ou o agravado em sua honra demonstrar em Juízo que sentiu a lesão; ou o autor provar que ficou vexado com a não inserção de seu nome no uso público da obra, e assim por diante.⁸⁶

Sobre essa questão, Fernando Noronha apresenta as presunções no âmbito do direito obrigacional, com o ímpeto de intervirem nos casos em que é dificultada ou mesmo impossibilitada a prova dos fatos que seria necessário demonstrar. São, assim, meios de inferir fatos desconhecidos a partir de outros conhecidos, sendo divididas em presunção natural (ou simples) e presunção legal.

Explica, ademais, que

as presunções simples ou naturais, também conhecidas como de fato (*presumptiones facti*), ou do homem (*presumptiones hominis*), têm por base aquilo que a vida nos ensina, o que normalmente acontece na vida real (*id quod plerumque accidit*, à letra, o que acontece a maior parte das vezes); portanto, resultam de regras de experiência, que o juiz pondera ao apreciar a prova produzida. As presunções legais (*presumptiones juris*) são determinadas por normas jurídicas, podendo ser relativas, ou *juris tantum*, e absolutas, ou *juris et de jure*; as primeiras são ilidíveis por prova em contrário; as segundas são irrefutáveis.⁸⁷

E, ainda, as presunções legais são determinações legais segundo as quais, provado um fato, estabelece-se o fato desconhecido, seja definitivamente (presunções absolutas), ou até que se prove o contrário (presunções relativas). Nas simples ou naturais, o juiz faz mera ilação de fatos não provados a partir de outros provados.⁸⁸

Nesse sentido, segundo Cavalieri, o dano é provado provando-se a ocorrência do fato lesivo, de maneira que, demonstrada sua ocorrência, está demonstrado o dano, já que ínsito na própria ofensa, decorrente da gravidade do ato ilícito. Julga correto, portanto, o entendimento consagrado pela doutrina e a jurisprudência quanto à prova do dano moral, considerando que se houver ofensa grave e de repercussão, por si se justifica a indenização ao lesado.⁸⁹

Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto*, está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*.⁹⁰ Assim, por exemplo, provada a perda de um filho, do cônjuge, ou de outro ente querido, provado que a vítima teve o seu nome aviltado, ou a sua imagem vilipendiada, não há que se exigir a prova do

⁸⁶ BITTAR, 1992, p. 204-205.

⁸⁷ NORONHA, 2003, p. 479.

⁸⁸ Ibidem, p. 480.

⁸⁹ CAVALIERI FILHO, 2014, p. 115.

⁹⁰ Ibidem, p. 115-116.

sofrimento.⁹¹

Conclui, pois, que a prova advém do próprio fato, de acordo com as regras da experiência comum. Provado o dano, nada mais precisa de provar, assim que o dano moral está *in re ipsa*, desdobra-se inexoravelmente da gravidade do fato ofensivo, “de sorte que, provado o fato, provado está o dano moral.”⁹²

Junqueira, na contra-mão, diz que não há presunção de dano (especificamente do dano-prejuízo, como acima explicitado), mas esclarece que pode ocorrer, numa primeira hipótese, a dispensa da prova do prejuízo moral quanto ao dano moral, por ser sua presença óbvia em determinadas situações; e, ainda, quanto à presunção de dano, trata o caso de inadimplemento contratual que dispensa prova do efetivo prejuízo tratando-se de juros de mora ou cláusula penal, uma vez que há presunção legal do dano. Contudo, o que de fato ocorre, mesmo em tais circunstâncias, não é a dispensa do prejuízo, nem se quer da prova do prejuízo, porque, em verdade, a presunção é meio de prova.⁹³

Essa concepção de dano *in re ipsa* entendido como presunção da prova ou meio de prova da consequência negativa gerada pelo dano moral é criticada por Schreiber. Diz que na teoria do dano *in re ipsa* reside um grave erro de perspectiva, ligado à própria construção do dano extrapatrimonial e à sua tradicional compreensão como *pretium doloris*. Discorda que a afirmação do caráter *in re ipsa* se vincule a uma definição consequencialística de dano moral, muito frequentemente invocada a partir da sua associação com a dor ou o sofrimento. Sob esta ótica, a prova do dano deve ser de fato dispensada, na medida em que seria ineficaz exigir a demonstração em juízo da repercussão sentimental de um determinado evento sobre a vítima, seja porque a dor e o sofrimento são fatos inteiramente subjetivos, seja porque, nesta condição, são facilmente simuláveis.⁹⁴

Defende, assim, que a prova da dor deve ser dispensada, não porque seja inerente à ofensa sofrida pela vítima – pode não sê-lo, como no uso indevido de imagem –, mas porque o dano moral independe da dor, consistindo, antes, na própria lesão, e não nas consequências negativas que tal lesão pode vir a gerar.⁹⁵

O autor parte da concepção de que o dano extrapatrimonial nada é além da lesão a um interesse extrapatrimonial concretamente merecedor de tutela. A lesão ocorre objetivamente e

⁹¹ Ibidem, p. loc. cit.

⁹² Ibidem, p. 116

⁹³ AZEVEDO, 2013, loc. cit.

⁹⁴ SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 204.

⁹⁵ Ibidem, p. 205.

sua verificação se dá de forma inteiramente desvinculada da repercussão no estado de espírito da vítima. Dessa maneira, “nada há que se presumir, procedendo-se tão somente à análise concreta e objetiva da relação entre a conduta alegadamente lesiva e o interesse alegadamente lesado.”⁹⁶

Por tudo, conclui-se que dano é elemento da responsabilidade civil, expressão de sua função reparatória, sem o qual não pode ocorrer, pelo menos não sem uma mutação da teoria como a conhecemos. Ademais, o dano deve ser certo, atual, constituindo lesão à bem juridicamente tutelado, seja qual for sua natureza, daí que tem em comum a mesma causa, em que pese distinções quanto aos efeitos da lesão pela maneira como são ressarcidos, de um lado, pela reparação, de outro pela compensação. Especificamente com relação ao dano moral, pela sua dificuldade em ser provado, é reconhecida, por alguns, a possibilidade de dispensa da prova do efetivo sofrimento, através do instituto do dano *in re ipsa*, e de outro lado, que não há que se falar em presunção de prova, porque o dano decorreria da própria lesão, ou seja, comprovado o fato, está comprovado o dano.⁹⁷

2.4 REPERCUSSÃO DE *CASES* DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR CONCEITO CONTROVERSO DE DANO

2.4.1 Uma Crítica ao “dano como tal” do Draft Common Frame of Reference (DCFR)

Sob uma perspectiva comparativa, busca-se demonstrar cenário em que se previu a existência de instituto correlato ao dano *in re ipsa*, pela consideração de dano não-moral e não-econômico pelo próprio fato, dano *per se* ou “dano como tal”⁹⁸.

Tem-se como base o texto do Draft of a Common Frame of Reference (DCFR) e também uma crítica dos pesquisadores de Direito Privado reunidos no Instituto Max Planck, em Hamburgo: Horst Eidemuller, Florian Faust, Hans Christoph Grigoleit, Nils Jansen, Gerhard Wagner e Reinhard Zimmermann, no texto publicado no Oxford Journal of Legal Studies, vol. 28, em 2008.⁹⁹

⁹⁶ Ibidem, p. 206-207.

⁹⁷ A diferença primordial entre as duas posições é que a primeira admite prova em contrário, uma vez que o foi presumido foi somente a prova da consequência negativa do fato. Já a segunda posição, entende que se trata de presunção absoluta, uma vez que decorrido o fato, o dano é automático.

⁹⁸ Tradução livre de: “*injury as such*”.

⁹⁹ EIDENMÜLLER, Horst; FAUST, Florian; GRIGOLEIT, Hans Christoph; JANSEN, Nils; WAGNER, Gerhard; ZIMMERMANN, Reinhard. The Common Frame of Reference for European Private Law — Policy Choices and Codification Problems. Oxford Journal of Legal Studies, vol. 8, 4. ed., 1 de dezembro de 2008, p 659–708. Disponível em: <<https://doi.org/10.1093/ojls/gqn031/>> Acesso em: 4/4/2018.

O Grupo de Estudos sobre um Código Civil Europeu, criado por Christian Von Bar, e o Grupo de Pesquisa no Código Europeu de Direito Privado, comandado por Hans Schulte-Nölke, em atuação conjunta, publicaram no início de 2008 o que chamaram de Projeto de Quadro Comum de Referência¹⁰⁰, contendo princípios, definições e regras modelo de Direito Privado da Comunidade Europeia. O texto em análise é a versão aumentada e republicada em 2009.

Um dos propósitos do projeto apontado pelos autores é de “servir como um rascunho para o desenho de um quadro comum de referência ‘política’”.¹⁰¹ Em que pese a denominação *política*, os autores colocam o texto como acadêmico, de iniciativa de estudiosos jurídicos europeus, correspondente a compactação em forma de regras de décadas de pesquisa independente e por cooperação de acadêmicos especializados em direito privado, direito comparado e *common law*¹⁰², com o intuito de ser base para um Quadro Comum de Referência, para elaboração de princípios, definições e regras gerais no âmbito da União Europeia¹⁰³.

Ainda, o documento é apresentado como baseado em princípios fundamentais de natureza política, quais sejam,

a proteção de direitos humanos, a promoção da solidariedade e da responsabilidade social, a preservação da diversidade cultural e linguística, a proteção e promoção do bem-estar e promoção do mercado interno. Liberdade, segurança, justiça e eficiência também têm um papel a desempenhar como princípios fundamentais.¹⁰⁴

Um outro aspecto importante trazido é o ponto destinado a definições. A pretensão é de que o setor de definições sirva como sugestão ao desenvolvimento de uma terminologia jurídica europeia uniforme.¹⁰⁵

¹⁰⁰ *Draft of a Common Frame of Reference (DCFR)*.

¹⁰¹ Tradução livre de: *One purpose of the text is to serve as a draft for drawing up a ‘political’ Common Frame of Reference (CFR) which was first called for by the European Commission’s ‘Action Plan on A More Coherent European Contract Law’ of February 2003.* STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW. *Draft Common Frame of Reference (DCFR) Online Edition*. Munich: Sellier European Law Publishers GmbH, 2009. ISBN 978-3-86653-097-3. p. 3. Disponível em: <<https://sakig.pl/uploads/upfiles/moot/dfer.pdf>> Acesso em: 15/6/2018.

¹⁰² STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW, 2009, p. 6. Nesse sentido, no texto original: *An academic, not a politically authorised text. It must be stressed that what we refer to today as the DCFR originates in an initiative of European legal scholars. It amounts to the compression into rule form of decades of independent research and co-operation by academics with expertise in private law, comparative law and European Community law. The independence of the two Groups and of all the contributors has been maintained and respected unreservedly at every stage of our labours. That in turn has made it possible to take on board many of the suggestions received in the course of a large number of meetings with stakeholders and other experts throughout the continent.*

¹⁰³ *Ibidem*, p. 36.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 14. Tradução livre de: “*the protection of human rights, the promotion of solidarity and social responsibility, the preservation of cultural and linguistic diversity, the protection and promotion of welfare and the promotion of the internal market. Freedom, security, justice and efficiency also have a role to play as overriding principles.*”

¹⁰⁵ STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW, 2009, p. 17.

O rascunho compreende dez livros e dois anexos. Em um desses anexos estão mais de 120 definições, as quais são aplicáveis para todos os efeitos, em regra. Assim, a ideia é que as definições sejam vistas como componentes usados na elaboração e no conjunto de regras.¹⁰⁶

Segundo os autores do DCFR, as disposições contidas no Livro I servem como um guia curto e geral sobre o uso do texto. Os livros II e III contêm disposições a respeito dos atos jurídicos e a lei geral das obrigações. Assim, encontram-se no Livro II regras de formação, representação, validade (especialmente defeitos de consentimento, violação dos princípios fundamentais e regras obrigatórias), interpretação, conteúdo e efeitos dos contratos. O Livro III, por sua vez, trata de desempenho, reparação por inadimplemento, pluralidade de devedores e credores, transferência de direitos e obrigações (cessão de direitos, substituição de novo devedor, modificação de posição contratual), decadência e prescrição.

O Livro IV é dedicado a contratos específicos e compreende seis partes: vendas, arrendamento de bens, serviços (excluindo relações de trabalho), mandato, agência comercial, franquia e distribuição. Os livros V, VI e VII tratam da intervenção em negócios de terceiros, responsabilidade extracontratual decorrente de dano causado a outrem e enriquecimento sem causa, respectivamente. O Livro VIII se refere à aquisição e perda de propriedade sobre bens, os livros IX e X são sobre Livros sobre direitos de propriedade intelectual (IX) e Boa-fé (X).

Em especial, quanto ao Livro VI, tem-se como título: Responsabilidade extracontratual por danos causados a outrem. Seu Capítulo 6 traz os “Remédios”, sendo a Seção 2 referente à compensação. O art. VI - 6: 204 é o que prevê a compensação do dano *per se* ou compensação por lesão como tal, dispondo que o “dano como tal” deve ser compensado independentemente da compensação por prejuízos econômicos ou não econômicos.¹⁰⁷

No mesmo Livro VI, Capítulo 2 de “Danos juridicamente relevantes”, Seção 2 dos “Casos particulares de dano legalmente relevante”, o “dano como tal” aparece duas vezes:

- VI. - 2: 201: ferimentos pessoais e perdas consequenciais
 (1) Prejuízo causado a uma pessoa natural como resultado de lesão em seu corpo ou saúde e o dano como tal são danos legalmente relevantes.
 (2) Neste livro:
 (a) tal prejuízo inclui os custos dos cuidados de saúde, incluindo despesas razoavelmente incorridos para o cuidado da pessoa lesada por entes próximos; e

¹⁰⁶ Ibidem, p. 18.

¹⁰⁷ *Book VI Non-contractual liability arising out of damage caused to another*

Chapter 6: Remedies

Section 2: Compensation

VI. – 6:204: Compensation for injury as such. Injury as such is to be compensated independent of compensation for economic or non-economic loss.

(b) danos corporais incluem danos à saúde mental somente se forem equivalentes a uma condição médica.¹⁰⁸

[...]

VI. - 2: 203: Violação da dignidade, liberdade e privacidade

(1) Prejuízo causado a uma pessoa natural como resultado de violação de seu direito de ser respeitado por sua dignidade, como os direitos à liberdade e à privacidade, e o dano como tal é um dano legalmente relevante.

(2) Perda causada a uma pessoa como resultado de dano à reputação dessa pessoa e o dano como tal também é um dano legalmente relevante se a legislação nacional assim fornece.¹⁰⁹

No artigo publicado no Oxford Journal of Legal Studies, a disposição e o conceito de dano como tal repercutiu como ressarcimento dano inexistente, incorrendo em dupla reparação, ao ser assinalado que a compensação do “dano como tal” é indicativo da tendência observada no texto do DCFR em relação à responsabilidade civil ilimitada, numa dentre outras marcas trazidas no texto. O apontado como controverso no referido artigo é que, em oposição ao entendimento de dano pela teoria da responsabilidade civil, a lesão, no texto, não implica em prejuízo, que é também, em normalidade, o que a faz ser elemento para pretensão de reparação. Em vez disso, a definição de dano transposta para dano como tal é traduzida numa terceira categoria de prejuízo, além e ao lado de prejuízos materiais e imateriais.

O apontamento trazido por Zimmermann e outros autores é no sentido de que não parece haver fundamento para a reparação do “dano como tal”, uma vez que nele não estão inclusos prejuízos econômicos, tampouco não econômicos.¹¹⁰ Afinal, “se, no entanto, 'prejuízo' de acordo com o artigo VI-2: 101 inclui todos os prejuízos econômicos (lit.a) assim como todos os prejuízos não-econômicos (lit.b), o que resta para 'dano como tal'?”¹¹¹

Isso porque o referido artigo define dano juridicamente tutelado, de maneira que abarque prejuízo patrimonial e moral, e o que foi dito como “perda de qualidade de vida”, como se vê:

VI. - 2: 101: Significado de dano legalmente relevante

¹⁰⁸ STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW, 2009, p. 396-397. Tradução livre de: “Section 2: Particular instances of legally relevant damage VI. – 2:201: Personal injury and consequential loss (1) Loss caused to a natural person as a result of injury to his or her body or health and the injury as such are legally relevant damage. (2) In this Book: (a) such loss includes the costs of health care including expenses reasonably incurred for the care of the injured person by those close to him or her; and (b) personal injury includes injury to mental health only if it amounts to a medical condition.”

¹⁰⁹ Ibidem, p. 397. Tradução livre de: VI. – 2:203: “Infringement of dignity, liberty and privacy (1) Loss caused to a natural person as a result of infringement of his or her right to respect for his or her dignity, such as the rights to liberty and privacy, and the injury as such are legally relevant damage. (2) Loss caused to a person as a result of injury to that person’s reputation and the injury as such are also legally relevant damage if national law so provides.”

¹¹⁰ ZIMMERMANN, Reinhard; et. al. 2008, p. 659–708.

¹¹¹ Ibidem, loc. cit. Tradução livre de: “If, however, ‘loss’ according to Art VI.-2:101 (4) includes all economic loss (lit. a) as well as all non-economic loss (lit. b), what then remains for ‘injury as such?’”

- (1) O prejuízo, seja econômica ou não econômica, ou lesão é dano legalmente relevante se:
- (a) uma das seguintes regras deste Capítulo assim o prevê;
 - (b) o prejuízo ou dano resultar de uma violação de um direito conferido de outra forma pela lei; ou
 - (c) o prejuízo ou dano resulta de uma violação de um interesse digno de proteção legal.
- (2) Em qualquer caso coberto somente pelos subparágrafos (b) ou (c) do parágrafo (1) prejuízo ou lesão constitui dano legalmente relevante somente se for justo e razoável que haja direito à reparação ou à prevenção, conforme o caso pode ser, sob VI. - 1: 101 (regra básica) ou VI. - 1: 102 (Prevenção).
- (3) Ao considerar se seria justo e razoável que houvesse um direito à reparação ou prevenção, deve-se ter em consideração a responsabilização, à natureza e proximidade do dano ou dano iminente, às expectativas razoáveis da pessoa que sofre ou sofreria danos e considerações de ordem pública.
- (4) Neste livro:
- (a) perda econômica inclui perda de receita ou lucro, encargos incorridos e uma redução no valor da propriedade;
 - (b) a perda não econômica inclui dor e sofrimento e a qualidade de vida.¹¹²

Dessa maneira, parece não haver prejuízo a ensejar o dano como tal, já que suas espécies estão englobadas pelo dano *lato sensu*, ou juridicamente tutelado e legalmente relevante, ou seja, o fundamento do “dano como tal”, se dá pelo próprio fato, sem a necessidade de ocorrência de prejuízo de alguma espécie.

A resposta indicada pelo texto que referencia escolhas políticas e problemas de codificação¹¹³ do DCFR é de aproximação da definição de “dano como tal”, como posta no projeto/rascunho, e do resgate do instituto do *danno biologico* originado no direito italiano. Assim, “o ‘dano como tal’ representa uma recepção do conceito de ‘*danno biologico*’ ou ‘*danno alla salute*’ (dano biológico; dano à saúde) desenvolvido no ordenamento italiano.”¹¹⁴

2.4.2 Aspectos sobre o *danno biologico* italiano

¹¹² STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW, 2009, p. 396. Tradução livre de: “VI. – 2:101: *Meaning of legally relevant damage* (1) Loss, whether economic or non-economic, or injury is legally relevant damage if: (a) one of the following rules of this Chapter so provides; (b) the loss or injury results from a violation of a right otherwise conferred by the law; or (c) the loss or injury results from a violation of an interest worthy of legal protection. (2) In any case covered only by sub-paragraphs (b) or (c) of paragraph (1) loss or injury constitutes legally relevant damage only if it would be fair and reasonable for there to be a right to reparation or prevention, as the case may be, under VI. – 1:101 (Basic rule) or VI. – 1:102 (Prevention). (3) In considering whether it would be fair and reasonable for there to be a right to reparation or prevention regard is to be had to the ground of accountability, to the nature and proximity of the damage or impending damage, to the reasonable expectations of the person who suffers or would suffer the damage, and to considerations of public policy. (4) In this Book: (a) economic loss includes loss of income or profit, burdens incurred and a reduction in the value of property; (b) non-economic loss includes pain and suffering and impairment of the quality of life.”

¹¹³ ZIMMERMANN; et. al., 2008, p. 659–708.

¹¹⁴ STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW, op. cit., p. 683. Tradução livre de: “‘*Injury as such*’ represents a reception of the concept of ‘*danno biologico*’ or ‘*danno alla salute*’ (biological damage; damage to health) developed in Italian law.”

O *danno biologico*, por sua vez, ficou consolidado no direito italiano através da histórica decisão de nº 184, de 14 de Julho de 1986, do Tribunal Constitucional Italiano (*Corte Costituzionale*).

A decisão discute a constitucionalidade dos arts. 2043¹¹⁵ e 2059¹¹⁶ do *Codice Civile* e como o *danno biologico* se insere nesse contexto. Tais artigos indicam, respectivamente, a previsão de ressarcimento de danos materiais ou não morais; e a reparação por danos morais apenas nos casos em que o fato gerador do dano constitua crime. Dessa maneira, o sistema legal italiano se utilizou de uma espécie de “categoria especial de dano”, no caso, danos corporais ou à integridade físico-psíquico para contornar o escopo de reparação excessivamente restritivo para danos morais. Isso porque, além dos danos emergentes consistentes nos custos de assistência médica, lucros cessantes referentes a tempo não trabalhado e salários não auferidos, e ainda danos morais no sentido estrito do termo, o entendimento jurisprudencial consolidado pela *Corte Costituzionale* é de que a lei italiana compensa as vítimas de danos pessoais pela perda de funções corporais como tais.¹¹⁷

O entendimento esposado foi no sentido de que, o *danno biologico* como lesão ao bem jurídico saúde, atinge direito fundamental da pessoa protegido constitucionalmente, isto é, a violação desse direito, ao constituir ilícito civil determina, por si, o surgimento da obrigação reparadora.¹¹⁸

Em que pese, em uma interpretação literal, o art. 2043 do *Codice Civile* não autorizasse essa situação, a *Corte Costituzionale* entendeu que o dispositivo precisa ser lido conjuntamente ao art. 32 da Constituição italiana, permitindo a reparação do ilícito que violar o direito à saúde, por si, sem estar atrelado a consequências patrimoniais ou morais em sentido estrito.¹¹⁹

¹¹⁵ *Qualunque fatto doloso o colposo [c.c. 935, 939, 1173, 1219, 1227, 1229, 1338], che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno [c.c. 2600, 2947; c.p. 185, 198].*

¹¹⁶ *Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge.*

¹¹⁷ ZIMMERMANN; op. cit., p. 659–708.

¹¹⁸ ITÁLIA. Corte Costituzionale. Sentença n. 184. Rel. Prof. Renato Dell’andro. Roma, 30 de junho de 1986. Disponível em: <<https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do/>> Acesso em: 15/11/2018. Nesse sentido, no original: “D'altra parte, da un canto la sentenza ora citata, nel dichiarare rientrante nella discrezionalità del legislatore adottare trattamenti differenziati in relazione alle differenti situazioni, per presupposti e gravità, del fatto costituente reato e del fatto dannoso integrante esclusivamente illecito civile, esclude dalla predetta discrezionalità le "situazioni soggettive costituzionalmente garantite", dall'altro, la sentenza di questa Corte n. 88 del 1979, nel riaffermare che il bene afferente alla salute è tutelato, come diritto fondamentale della persona, direttamente dalla Costituzione, dichiara che la violazione di tal diritto, nel costituire illecito civile, determina, per sé, il sorgere dell'obbligazione riparatoria.”

¹¹⁹ *Ibidem*, loc. cit. *È il collegamento tra gli artt. 32 Cost. e 2043 c.c. che ha permesso a questa Corte d'affermare che, dovendosi il diritto alla salute certamente ricomprendere tra le posizioni subiettive tutelate dalla Costituzione, "non sembra dubbia la sussistenza dell'illecito, con conseguente obbligo della riparazione, in caso di violazione del diritto stesso". L'ingiustizia del danno biologico e la conseguente sua risarcibilità discendono direttamente dal collegamento tra gli artt. 32, primo comma, Cost. e 2043 c.c.; più precisamente dall'integrazione di quest'ultima disposizione con la prima.*

O dano biológico é tido como um tipo de fato, qual seja, o comprometimento da integridade físico-psíquica da vítima e um tipo de lesão à saúde. Entretanto, isso não se confunde com o dano econômico em concreto resultante desse mesmo fato e lesão. É um dano específico não atrelado a uma categoria geral de dano, que sempre acarreta prejuízo ao bem jurídico saúde, sem a necessidade de qualquer comprovação.¹²⁰

O dano biológico (ou fisiológico) é um dano específico, é um tipo de dano, identificado como evento. Diferentemente desse, o dano patrimonial e o dano moral subjetivo são, ao contrário, tipos de dano consequência (condição objetiva de compensação), os quais podem ser oriundos de variados eventos. Dano biológico é tido pela Corte como dano *per se*, pelo evento do fato lesivo à saúde, as consequências seriam dano moral ou patrimonial.¹²¹

O que ficou posto é que as consequências danosas (para além do evento, isto é, para além do dano biológico) de uma lesão ao direito à saúde são relevantes e compensáveis porque, em primeiro lugar, já existe uma ofensa injusta - determinada pela violação da norma primária deduzido das disposições conjugadas dos artigos. 32 da Constituição da Itália e 2043 do Codice Civile.¹²²

Assim, aponta a Corte que deve ser quebrado, em termos de responsabilidade civil extracontratual, o padrão de existência apenas do dano consequência, para dar enfoque à proibição primária violada pelo ato ilícito.

¹²⁰ *Ibidem*, loc. cit. *Tuttavia, il danno biologico, come s'è già avvertito, è, in ogni caso, un tipo di fatto (menomazione dell'integrità psico - fisica del soggetto) ed un tipo di lesione della salute, sempre presente, nel doloso o colposo illecito realizzativo della predetta menomazione. Tale tipo di fatto e di lesione non vanno in alcun modo confusi con l'eventuale presenza, in concreto, di danni patrimoniali od economici, conseguenti al fatto ed alla lesione ora specificati. Basterebbe, ancora una volta, ribadire che uno speciale tipo di danno ed uno specifico bene tutelato, leso da un fatto tipico (la predetta menomazione) non possono confondersi con una categoria generale di danni che conseguono, eventualmente (ed in ogni caso devono esser provati) al danno biologico, sempre presente, invece, nella predetta menomazione e sempre lesivo, senza bisogno di alcuna prova, del bene - giuridico salute.*

¹²¹ *Ibidem*, loc. cit. *Il danno biologico costituisce l'evento del fatto lesivo della salute mentre il danno morale subiettivo (ed il danno patrimoniale) appartengono alla categoria del danno - conseguenza in senso stretto.*

¹²² *Ibidem*, loc. cit. *Certo, la lesione della salute non coincide con la lesione di un arto o, in generale, dell'integrità fisio - psichica, per sé considerata (si è già avvertito che tale lesione è l'evento naturalistico del fatto offensivo del bene giuridicamente tutelato - salute: e l'evento naturalistico, per sé, avulso dal significato giuridico dell'intero fatto, del quale è elemento, non ha significato). Ma non è neppur vero che la lesione dell'arto o della generale integrità bio - psichica venga perseguita, attraverso il risarcimento ex art. 2043 c.c., solo se e nei limiti in cui rende, in concreto, il soggetto passivo dell'illecito incapace, in tutto od in parte, di produrre o ricevere le utilità derivanti dal mondo esterno o dalla sua attività. E l'ingiustizia (lesione del diritto alla salute) insita nel fatto menomativo dell'integrità bio - psichica, il fondamento giuridico del risarcimento del danno biologico ed eventualmente, ove esistano, anche di altre conseguenze dannose. Non è, l'esistenza, in concreto, di conseguenze dannose (quali che siano) a costituire il fondamento dell'ingiustizia del fatto illecito e, pertanto, anche della menomazione bio - psichica. In tanto le ulteriori (oltre l'evento) conseguenze dannose sono rilevanti e risarcibili in quanto, prima, già esiste un'ingiustizia dell'illecito (determinata dalla violazione della norma primaria desunta dal combinato disposto degli artt. 32 Cost. e 2043 c.c.) ed una lesione, presunta, del bene - giuridico salute.*

A conclusão a que se chegou é de que o art. 2059 supratranscrito, refere-se exclusivamente aos danos morais subjetivos e não exclui que outras disposições prevejam a reparação, em cada caso, do dano biológico, *per se* considerado; desde que a mesma lei viva identifica em art. 2043 cc, em relação ao art. 32 da Constituição, a disposição que regula a reparação, em si mesma, em qualquer caso, dos danos biológicos; enquanto a questão da legitimidade constitucional, como previsto, do art. 2059 do Código Civil, deve-se notar que as disposições combinadas dos Artigos 32 da Constituição e 2043 do Código Civil, permite a indenização em qualquer caso de dano biológico.¹²³

Uma das interpretações polêmicas aqui relevantes sobre a decisão da *Corte Costituzionale* a respeito do dano biológico é de diferenciar o dano biológico (como evento danoso) e dano moral e patrimonial (como as consequências da lesão). Com o estabelecimento de que o dano biológico é ensejado sempre no caso de lesão, já que o dano à saúde, evento constitutivo da lesão, é insito à ocorrência do fato, se conclui que o dano biológico equivale a dano evento, afeto a integridade físico-psíquica da vítima, enquanto o dano moral e o patrimonial seriam as consequências da lesão. A crítica seria ao fato de o julgamento aceitar tanto o dano-evento como o dano-prejuízo como passíveis de gerar a reparação independentemente da ocorrência do outro.¹²⁴

De outro lado, há quem ressalte a reparação do dano corporal na Itália e na Europa, como a distinção dos três componentes do dano pessoal, superando o anacrônico princípio da reparação limitada ao dano patrimonial. A trilogia considerada refere-se ao dano-evento (dano biológico), consistente no compromisso do bem jurídico saúde, constitucionalmente protegido, que se identifica com a diminuição psico-física provocada pelo fato ilícito, e que é dano primário e sempre autonomamente reparável; ao dano-consequência, que é secundário e eventual - dano patrimonial ressarcível quando ocorra; bem como o dano moral.¹²⁵

Esta distinção permite, pois, clarificar que o dano corporal (dano-evento) existe independentemente das consequências de ordem patrimonial (dano-consequência). Assim, o dano corporal existe sempre que haja lesão da integridade físico-psíquica. E reconhecida a sua existência como dano-evento, sempre terá de ser reparado. Já as consequências patrimoniais do

¹²³ Ibidem, loc. cit. *Per il quale l'art. 2059 c.c. attiene esclusivamente ai danni morali subiettivi e non esclude che altre disposizioni prevedano la risarcibilità, in ogni caso, del danno biologico, per sé considerato; poiché lo stesso diritto vivente individua nell'art. 2043 c.c., in relazione all'art. 32 Cost., la disposizione che disciplina la risarcibilità, per sé, in ogni caso, del danno biologico; mentre va dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale, così come prospettata, dell'art. 2059 c.c., va dato atto che il combinato disposto degli artt. 32 Cost. e 2043 c.c., consente la risarcibilità, in ogni caso, del danno biologico.*

¹²⁴ FLUMIGNAN, Silvano José Gomes, 2009, p. 44-45.

¹²⁵ BRAGA, Armando. *A reparação do dano corporal na responsabilidade civil extracontratual*. Coimbra: Almedina, 2005. p. 41. Apud FLUMIGNAN, Silvano José Gomes, 2009, p. 45.

dano corporal revelam-se, no plano ontológico, sucessivas, posteriores a este e meramente eventuais. A eventual existência e contornos das consequências patrimoniais não pode nem deve confundir-se com o dano corporal que está na sua gênese. Dito de outra forma, o dano corporal (dano evento) não depende da existência e prova de efeitos patrimoniais, estes é que se apresentam como consequência (ulterior) do primeiro. Assim, o dano corporal existe sempre que haja lesão da integridade físico-psíquica.¹²⁶

Em verdade, esse pensamento contraria o pressuposto de que o dano só existe quando suas duas faces, do dano-evento e dano-prejuízo, estão presentes, ou seja, aceita tanto o dano-evento quanto o dano-prejuízo como passíveis de reparação independente da ocorrência do outro. Assim, o que se estaria presumindo é a consequência do dano através do evento que lesa a integridade física, ensejando, no limite, a presunção de um prejuízo, de um dano como um todo, quando não há certeza sobre a sua ocorrência concreta, para além do bem jurídico saúde visto de maneira abstrata.

De tudo isso, tem-se na comparação feita pelos críticos ao DCFR, pertinente anotação de que o *danno biologico* foi um meio de se ressarcir danos não patrimoniais para além dos previstos no código penal italiano, ou seja, com a compensação limitada à categoria de dor e sofrimento, sem a necessidade da prova do prejuízo. Entretanto, no caso do DCFR não houve qualquer limitação do dano como tal a determinada categoria, mesmo porque, declara expressamente ser o comprometimento da qualidade de vida “digno de reparação independente de, e além de, dor e sofrimento no sentido restrito do termo.”¹²⁷ Portanto, para além da jurisprudência italiana, o DCFR simplesmente não precisa do conceito de “dano como tal” em cima de um conceito amplo de perda não pecuniária que vai muito além da dor realmente sentida pela vítima. Ao permitir a compensação tanto pela deterioração da qualidade de vida quanto pelo “dano como tal”, o DCFR corre sérios riscos de reproduzir idêntica perda sob dois pontos de ressarcimento separados. Em verdade o que ocorre é a dupla compensação, pela ocorrência de um só dano, mas classificado como se dois tipos distintos de lesão fosse.¹²⁸

¹²⁶ Ibidem, loc. cit.

¹²⁷ ZIMMERMANN; et. al., 2008, p. 659–708.

¹²⁸ Ibidem.

3 ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR LESÃO AO ERÁRIO E ASPECTOS GERAIS DA LEI N. 8.429/92

Este segundo capítulo tem o escopo de anotar esclarecimentos e especificidades da Lei de Improbidade Administrativa, especialmente no que concerne a seu contexto e objeto, pormenorizando o conceito de imoralidade e improbidade administrativa segundo uma ótica constitucional.

Em sequência, serão tratados genericamente os “tipos” dos ditos atos de improbidade e sanções, notadamente com destaque ao art. 10, *caput* da LIA, no ímpeto de discutir definições primordiais para a configuração desse ato, com ênfase à lesão ao erário, a fim de se demonstrar no âmbito do texto legislativo a necessidade de haver prejuízo para que se configure a conduta do dispositivo em estudo e o eventual ressarcimento de tal dano.

Por último, será tratada mais detalhadamente a hipótese do inciso VIII, do referido dispositivo, a qual prevê o ato de frustrar a licitude ou dispensar indevidamente processo licitatório, por ser esse o cenário mais recorrente quanto à aplicação do dano *in re ipsa* na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3.1 CONCEITOS, OBJETIVOS, OBJETO DA LEI N. 8.429/92

A Lei de Improbidade Administrativa, do Projeto de Lei no 1.446/91 encaminhado pelo então Presidente Fernando Collor de Mello, veio com o ímpeto de passar a mensagem de combate “à *onda de corrupção*” que assolava o país. Sob o rótulo da moralidade, o então Ministro da Justiça, Jarbas Passarinho, deixou registrado em sua Exposição de Motivos que o combate à corrupção era uma prioridade no processo de modernização do Brasil, pois se *tratava* de “uma das maiores mazelas que, infelizmente, ainda afligem o País”^{129, 130}.

A expressão improbidade administrativa foi inserida na Carta Magna de 1988, em seus arts. 15, V, e 37, § 4º.¹³¹ A simples leitura do texto constitucional revela que o conceito de

¹²⁹ BRASIL. Exposição de Motivos nº EM.GM/SAA/0388, de 14 de agosto de 1991, do Senhor Ministro de Estado da Justiça. Diário do Congresso nacional: Poder Executivo, Brasília, DF, 17 ago. 1991.

¹³⁰ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O limite da improbidade administrativa: comentários à Lei no 8.429/92*. 5. ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2010. p. 27.

¹³¹ PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 1.

improbidade administrativa - como termo empregado nos dispositivos relacionados - não se confunde com o conceito de imoralidade administrativa - termo, diferentemente - encontrado nos arts. 5º, LXXIII, e 37, *caput*, da Constituição da República.¹³²

Tenta-se, pois, conceituar a imoralidade e a improbidade através de seus inversos. Moralidade administrativa, numa concepção mais objetiva, é um princípio constitucional que guarda autonomia em relação à legalidade *strictu sensu*, com caráter vinculante, englobando probidade, honestidade, lealdade às instituições, zelo no trato da coisa pública, prestação de contas, eficiência, economicidade.¹³³

Assim, moralidade administrativa não se identifica com a moralidade do senso comum, e sim, como moralidade jurídica. Não é que, necessariamente, o ato legal seja honesto, mas que a moralidade administrativa consiste no conjunto de regras de condutas tiradas da disciplina interior da Administração, de forma a orientar os agentes públicos aos deveres essenciais às funções da Administração pública.

De outro lado, a imoralidade administrativa resulta configurada a partir da agressão a tais princípios, - tópicos base da ação popular e da ação civil pública por improbidade, por exemplo - os quais são exigidos do setor público.¹³⁴

Já a probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial pela Constituição, punindo o ímprobo com a suspensão de direitos políticos. A probidade administrativa consiste no dever de o agente servir a administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções sem aproveitar os poderes ou facilidades dela decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem se queira favorecer.¹³⁵

Quanto à improbidade, do latim *improbitate*: desonestidade.¹³⁶ Há sensível dificuldade doutrinária em fixar-se os limites do conceito de improbidade. Isso porque, deixou o legislador de definir, como deveria tê-lo feito, o núcleo da improbidade administrativa, de modo que não a qualificou, partindo direto a seus tipos, abstendo-se em dizer, de fato, o conteúdo do que venha a ser ato ímprobo.¹³⁷

¹³² A CRFB “considerou a improbidade administrativa como uma das causas determinantes da suspensão dos direitos políticos, que pode ser considerada como sendo a sanção máxima aplicável num regime democrático a ser suportada pelo agente ímprobo, que, via de regra, é detentor de mandato eletivo ou administra recurso e bens públicos.” SOBRANE, Sérgio Turra. *Improbidade administrativa: aspectos materiais, dimensão difusa e coisa julgada*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 20.

¹³³ OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade Administrativa*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 158.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 159.

¹³⁵ ALVARENGA, Aristides Junqueira. *Reflexões sobre improbidade administrativo no direito brasileiro*. in *Improbidade administrativa - questões polêmicas e atuais*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 87.

¹³⁶ FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade Administrativa*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 23.

¹³⁷ MATTOS, 2010. p. 37.

Na linha de Aristides Junqueira Alvarenga, classifica-se improbidade administrativa como espécie do gênero imoralidade administrativa, qualificada pela desonestidade de conduta do agente público, que, através dos tipos definidos pela LIA, são os atos pelos quais o agente enriquece ilicitamente, obtém vantagem indevidamente para si ou para outrem, ou causa dano ao erário.¹³⁸ Para alguns autores, essa qualificadora de desonestidade da imoralidade administrativa aproxima a improbidade administrativa do conceito de crime, não tanto pelo resultado, mas principalmente pela conduta, cuja índole de desonestidade manifesta a devassidão do agente.¹³⁹

Em outro sentido, tem-se que partir de um dos tipos descritos nos arts. 9º, 10, 10-A e 11 da Lei n. 8.429/92, sem, contudo, definir o que venha a ser o próprio núcleo da prática do ato de improbidade administrativa, possibilita interpretações ampliativas ou analógicas contrariamente ao princípio da reserva legal.

É assim que, ao deixar de definir o conteúdo jurídico do que venha a ser o ato de improbidade administrativa, a Lei no 8.429/92 permitiu ao intérprete uma utilização ampla da ação de improbidade administrativa, gerando grandes equívocos, pois possibilitou que atos administrativos ilegais, instituídos sem má-fé¹⁴⁰ fossem confundidos com os tipos previstos na norma em estudo.¹⁴¹

O que se enfatiza é que não é porque o agente público desrespeita determinada regra de direito que sua conduta será catalogada como ímproba. Não se pode confundir ilegalidade com improbidade.¹⁴² A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo ímpeto de má-fé do agente.

Nesse sentido, tem-se que a legalidade está estritamente relacionada à má gestão pública desonesta, bem como àquela intoleravelmente ineficiente. Pelo contrário, condutas legais, no âmbito material e formal, não podem ser consideradas desonestas ou inadmissivelmente ineficientes, a ponto de ensejarem suporte de improbidade, apesar de poderem ser consideradas

¹³⁸ ALVARENGA, 2001, p. 88.

¹³⁹ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁴⁰ “[...] a boa-fé revela a própria probidade, antítese da improbidade administrativa.” MATTOS, 2010. p. 36.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 28.

¹⁴² O ponto é locus de crítica feita a disposições do art. 11 da Lei n. 8.429/92, na medida em que prevê ato de improbidade que atenta contra o princípio da legalidade. Nesse sentido, Pazzagli Filho aduz: “deveras, novamente a lei peca por excesso ao equiparar o ato ilegal ao ato de improbidade; ou, por outra, o legislador invertendo a dicção constitucional, acaba por dizer que ato de improbidade pode ser decodificado como toda e qualquer conduta atentatória à legalidade, lealdade, imparcialidade etc. Como se fosse possível, de uma penada, equiparar coisas, valores e conceitos distintos. O resultado é o arbítrio. Em síntese, não pode o legislador dizer que é tudo improbidade. Será necessário esforço doutrinário para trazer aos seus limites o conceito de improbidade administrativa.” PAZZAGLINI FILHO, 2015. p. 98.

imorais. “A conduta legal pode ser imoral, ou reprovável noutros setores, mas não pode configurar improbidade, porque esta é, por definição, uma ilegalidade comportamental.”¹⁴³

Assim, genericamente, comete maus-tratos à probidade o agente público ou o particular que infringe a moralidade administrativa, explicitando a lei situações tidas como violadoras da probidade.¹⁴⁴ Segundo Mattos,

tem-se como ímproba a conduta consciente do agente público em atentar contra a moralidade, demonstrada pela vontade específica de violar a lei. A intenção de fraudar à lei é condição subjetiva indispensável para o presente enquadramento, sob pena de vulgarização do que venha a ser o ato de improbidade administrativa, que, como visto, não se caracteriza como toda conduta ilegal, tem que estar presente a devassidão, má-fé, falta de probidade com a coisa pública.¹⁴⁵

Por essa lógica, Maria Silvia Zanella Di Pietro considera que “o enquadramento da Lei de Improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando o ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto.”¹⁴⁶

3.2 ATOS DE IMPROBIDADE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Os atos qualificados como de improbidade administrativa estão descritos nos artigos 9, 10, 10-A e 11 da Lei n. 8.429/92. Separou-os em três categorias: atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito (art. 9.o); atos de improbidade que causam prejuízo ao erário (art. 10 e art. 10-A); e atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11). Por ser inviável a especificação de todas as condutas que pudessem ensejar a prática de tais atos, o legislador adotou a técnica de formular uma descrição genérica no *caput* de cada um dos artigos e, depois, desdobrou algumas condutas nos respectivos incisos, a título exemplificativo.

Com essa técnica, mesmo que determinada conduta não encontre adequação nos incisos, poderá enquadrada nas descrições genéricas dos respectivos *caput*, já que o rol não é taxativo, sendo possível, assim, contemplar qualquer conduta ímproba perpetrada pelo agente público.

O artigo 9º trata dos atos que ensejam enriquecimento ilícito a partir de percepção de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividades em relação às entidades da administração direta ou indireta de quaisquer dos Poderes,

¹⁴³ OSÓRIO, 2013. p. 113.

¹⁴⁴ FIGUEIREDO, 2000, p. 23.

¹⁴⁵ MATTOS, 2010. p. 37.

¹⁴⁶ DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13. ed., São Paulo: Forense, 2018. p. 675.

entes federados, empresa incorporada ao patrimônio público ou cuja criação ou custeio concorra ou tenha concorrido mais da metade oriundo de valores públicos.¹⁴⁷

O enriquecimento ilícito - ou seja, acréscimo patrimonial do agente ou de terceiro baseado no implemento de uma causa ilícita, proporcionando-lhe a obtenção de vantagem indevida - é a forma mais grave de improbidade administrativa, a que se destinam as mais severas sanções, previstas no art. 12, I, da mesma lei.

Portanto, qualquer ato que proporcione o enriquecimento ilícito do agente público relacionado com o exercício do cargo caracteriza improbidade.

Elementos necessários à caracterização do ato de improbidade administrativa que resulta em enriquecimento ilícito: a) vantagem patrimonial auferida por agente público, acarretando ou não danos ao erário; b) vantagem patrimonial resultante de causa ilícita; c) ciência do agente público da ilicitude da vantagem patrimonial alcançada (dolo); d) nexo etiológico entre o exercício funcional do agente público e a indevida vantagem patrimonial por

¹⁴⁷ 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:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

BRASIL. Lei nº 8.429/92, de 2 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm> Acesso em: 19/11/2018.

ele obtida.¹⁴⁸

Pelo artigo 10-A, introduzido pela Lei Complementar nº 157/16, “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 artigo 8º da Lei Complementar nº 116, de 31-7-2003.”¹⁴⁹ A Lei Complementar nº 116/03, referida no dispositivo, dispõe sobre o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza e teve sua redação alterada pela Lei Complementar nº 157/16. Assim, é tida como improbidade administrativa a concessão ou aplicação indevida de benefício tributário do ISSQN, e não a qualquer tributo. Nada obstante, pode ocorrer dano ao erário ou ofensa a princípios da Administração Pública referente a concessão ou benefício indevido de outros tributos, podendo se enquadrar nos arts. 10 ou 11 da Lei n. 8.429/92.¹⁵⁰

A respeito do art. 11, estão os atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública, alguns definidos especificamente em sete incisos; ou genericamente pelo *caput*, inseridos atos contra “os princípios da da administração pública ou qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições”.^{151 152}

Por fim, pelo artigo 11, o ato de improbidade é constituído por atentado aos princípios da Administração, violando os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, indicando condutas nos sete incisos do dispositivo.

Tal hipótese, por sua abrangência, pode alcançar uma infinidade de atos de improbidade. Os princípios da Administração Pública são inúmeros, e a rigor, qualquer violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, do interesse público, da eficiência, da motivação, da publicidade, da impessoalidade e de qualquer outro imposto à Administração Pública pode constituir ato de improbidade administrativa. No entanto, há que se perquirir a intenção do agente, para verificar se houve dolo, de outro modo, não ocorrerá o ilícito previsto

¹⁴⁸ PAZZAGLINE FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 64.

¹⁴⁹ 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**. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016) (Produção de efeito) BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm> Acesso em: 19/10/2018.

¹⁵⁰ PIETRO, 2018, p. 1032.

¹⁵¹ 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: [...]

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm> Acesso em: 19/10/2018.

¹⁵² PIETRO, op. cit., p. 1017.

na lei.¹⁵³

3.3 ART. 10 DA LEI N. 8.429/92: ATOS QUE CAUSAM LESÃO AO ERÁRIO

O objeto de estudo da pesquisa se materializa na previsão relacionada a ocorrência de dano. Tem-se na Seção II do capítulo que define os atos de improbidade administrativa, os “atos que causam prejuízo ao erário”,¹⁵⁴ exigindo em seu *caput* que tal ato “enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres” das entidades públicas. No contexto da norma, perder é decréscimo, desfalque de bens públicos; o agente que desvia bem público, por sua vez, altera o destino, desvirtuando a coisa pública. Apropriar-se implica tomar para si, apoderando-se dos bens ou haveres públicos.¹⁵⁵ Malbaratar expressa a venda por preço irrisório de bem público. Por derradeiro, dilapidação é o desperdício, desbarate de recursos públicos.¹⁵⁶ A abrangência no uso dos vocábulos tem o objetivo de abarcar as mais diversas possibilidades de desfalque do erário.¹⁵⁷

Além da observação de correspondência com tal definição, para que esteja configurada qualquer das hipóteses dos incisos, ou mesmo enquadrada pelo *caput*, é preciso, em primeiro lugar, ser verificado se o ato – praticado por agente público na condição de agente público, emanando atos públicos¹⁵⁸ – é ilegal, visto que, se assim não o for, não restará configurada a improbidade administrativa/o enquadramento *sub oculis*, já que o propósito da lei não é punir atos que, ainda que não fossem os mais benéficos à Administração Pública, sejam legais. Em sequência, o nexo causal também deverá estar presente, ou seja, o ato omissivo ou comissivo do agente deve ser a causa daquele prejuízo propriamente dito,¹⁵⁹ tornando-se necessária a relação entre a lesão ao erário e o atuar do agente público. Se a lesão for causada por evento alheio à esfera de responsabilidade do agente público, afasta-se esta modalidade de improbidade administrativa. Necessário, pois, comprovar o nexo de causalidade.¹⁶⁰

¹⁵³ PIETRO, 2018, p. 2021.

¹⁵⁴ Indica “a necessidade de que a conduta do agente público lese o aspecto econômico-financeiro do patrimônio público, vale dizer, afete tesouro, o dinheiro público.” FERRARESI, Eurico. *Improbidade administrativa: Lei 8.429/1992 comentada*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011. p. 93.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 91.

¹⁵⁶ PAZZAGLINI FILHO, 2015. p. 71.

¹⁵⁷ FERRARESI, op. cit., p. 91.

¹⁵⁸ MATTOS, 2010. p. 266.

¹⁵⁹ PAULA, Adriano Perácio de. *Sobre a lei 8.429/92, e a atuação do Ministério Público nas Ações de Improbidade no Processo Civil*. in *Improbidade Administrativa: questões polêmicas e atuais*. Coordenado por Cassio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho. ed. Malheiros Editores Ltda. São Paulo, 2001, p. 45.

¹⁶⁰ FERRARESI, 2011, p. 92.

Impera ressaltar, como terceiro requisito, além da ilegalidade e do nexo de causalidade, é necessário que exista efetivo prejuízo aos cofres públicos. Sem a prova de perda patrimonial certa, não se configura esse tipo de improbidade administrativa.¹⁶¹ A redação do caput do art. 10 da LIA propõe que esta modalidade somente se perfaz com a lesão ao erário. É indispensável a perda patrimonial para o ente público,¹⁶² assim, sem resultado danoso ao erário está ausente o próprio fato típico.

O Erário, vale dizer, é a parcela do patrimônio público de conteúdo econômico-financeiro. Por ter sido essa a expressão elegida pelo legislador, - que não utilizou patrimônio público¹⁶³ - fica claro que os prejuízos a serem coibidos são de ordem financeira¹⁶⁴. Isso porque o conceito de patrimônio público, obtido a partir do que dispõe a Lei de Ação Popular, ao definir tal expressão, abrange bens e direitos públicos de valores econômico, artístico, histórico, ambiental, estético e turístico¹⁶⁵. O conceito de erário, inclusive como parte integrante do patrimônio público, limita-se aos bens e direitos de valor econômico, ou seja, aos recursos financeiros do Estado, ao “Tesouro Público”.¹⁶⁶ Cinge-se, patrimônio público é gênero, do qual é espécie o erário¹⁶⁷.

Partindo-se, pois, dessa premissa, qual seja, de que a designação de que o ato deverá causar lesão ao erário¹⁶⁸, isto é, prejuízos financeiros, sem ser cogitada qualquer lesão a

¹⁶¹ PAZZAGLINI FILHO, 2015, p. 70.

¹⁶² FERRARESI, op. cit., p. 92.

¹⁶³ Em sentido diverso, Emerson Garcia “observa-se que os conceitos de erário e patrimônio público não foram aplicados com rigor técnico pelo legislador, o que exige que seja perquerida a mens legis em razão da utilização indiscriminada de conceitos distintos e que possuem uma relação de continência entre si” GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁶⁴ MATTOS, 2010, p. 265.

¹⁶⁵ § 1º do art. 1º da Lei nº 4.717: “Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”. BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm> Acesso em: 19/10/2018.

¹⁶⁶ PAZZAGLINI FILHO, op. cit., p. 69.

¹⁶⁷ FERRARESI, op. cit., p. 93.

¹⁶⁸ Nesse sentido: Rafael Carvalho Rezende Oliveira (Manual de improbidade: direito material e processual. 6.ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018., p. 89), Sérgio Turra Sobrane (Improbidade administrativa: aspectos materiais, dimensão difusa e coisa julgada. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 52), Silvio Antonio Marques (Improbidade administrativa: ação civil e cooperação jurídica internacional. São Paulo: Saraiva, 2010., p. 84-85), Calil Simão (Improbidade administrativa: teoria e prática. 2. ed. São Paulo: J. H. Mizzuno, 2014. p. 250-251), Tiago do Carmo Martins (Anotações à Lei de Improbidade Administrativa. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 91), Maria Goretti Dal Bosco (Responsabilidade do agente público por ato de improbidade. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004. p. 136), Marino Pazzaglini Filho (loc. cit.), Fernando Rodrigues Martins (Controle do patrimônio público: comentários à lei de improbidade administrativa. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009., p. 57), Francisco Octavio de Almeida Prado (Improbidade Administrativa. São Paulo, Malheiros, 2001. p. 96), Waldo Fazzio Júnior (Improbidade administrativa: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas. 2000, p. 117). Eurico Ferrarezzi (loc. cit.), Mauro Roberto Gomes de Mattos (loc. cit.).

patrimônio público genericamente, ficam de fora do artigo 10 os danos artísticos, históricos, ambientais, estéticos e qualquer outro que não sejam, como dito, fazendário.¹⁶⁹

À vista disso, pode-se dizer que não é possível o enquadramento nem do dano presumido e nem apenas do dano moral coletivo pelo art. 10 da LIA. Esse tipo de dano não é o mesmo que tal disposição regula. Ainda que haja controvérsia na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pela possibilidade de configuração do dano moral em ações de improbidade administrativa, cumpre salientar que, pela dicção clara da norma em exame, o enquadramento de ato de improbidade administrativa por lesão ao erário, se dá com a ocorrência de dano real (e não hipotético) de natureza econômica, com o efetivo desfalque dos cofres públicos. Assim, o dano moral não configura, no sistema normativo da LIA, da maneira isolada, ato de improbidade do art. 10.¹⁷⁰

Por tudo isso, infere-se que no tocante ao art. 10 da LIA, o fundo, a medula é o dano concreto ao erário. O dano não se presume: ele deve ser real e efetivo. E ainda, sem a prova integral do dano à coisa pública, não há ato de improbidade administrativa, pela disposição anotada, tendo em conta que não há como se falar em dano presumido nesse caso, em que a lesão é de ordem patrimonial, portanto, concreta e determinável.

Em vista disso, pode-se afirmar que a inobservância de formalidades legais para a feitura de gastos públicos não importa, por si só, na configuração do ato de improbidade administrativa que importe lesão ao erário, sendo necessário apurar se houve real perda patrimonial, pelo uso das verbas públicas de forma contrária ao interesse público.¹⁷¹

A ressalva a ser feita é que em todas as situações descritas nos incisos do art. 10 há necessidade de demonstrar a efetiva perda patrimonial acarretada aos entes públicos. Não se pode presumir prejuízo.

Nessa toada, não é possível a aplicação ao caso em estudo da construção feita a hipóteses previstas no art. 4º da Lei da Ação Popular¹⁷², a partir da qual se entende que a lesividade

¹⁶⁹ MATTOS, op. cit., 265.

¹⁷⁰ PAZZAGLINI FILHO, 2015. p. 33.

¹⁷¹ MATTOS, 2010. p. 133-134.

¹⁷² Art. 4º São também nulos os seguintes atos ou contratos, praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no art. 1º.

I - A admissão ao serviço público remunerado, com desobediência, quanto às condições de habilitação, das normas legais, regulamentares ou constantes de instruções gerais.

II - A operação bancária ou de crédito real, quando:

a) for realizada com desobediência a normas legais, regulamentares, estatutárias, regimentais ou internas;
b) o valor real do bem dado em hipoteca ou penhor for inferior ao constante de escritura, contrato ou avaliação.

III - A empreitada, a tarefa e a concessão do serviço público, quando:

a) o respectivo contrato houver sido celebrado sem prévia concorrência pública ou administrativa, sem que essa condição seja estabelecida em lei, regulamento ou norma geral;

decorreria da própria ilegalidade do ato.¹⁷³ Há certa polêmica entre doutrina e jurisprudência quanto a essa questão, sendo comum, a propósito, falar que as hipóteses do art. 4º seriam de “lesividade presumida”, porque, diferentemente dos outros casos, foram previstas expressamente pelo legislador. Assim, comprovada a ocorrência do ato descrito, a nulidade deveria ser declarada pelo magistrado.¹⁷⁴

Há quem diga, entretanto, que a questão não tem por que prevalecer. Até porque nulidade do ato não é o único objeto a ser perseguido em sede de ação popular. Eventual lesão ao “patrimônio público”, destaca-se, da fração econômica de patrimônio público, das pessoas e entidades protegidas desde o art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e no âmbito da Lei n. 4.717/1965 deve conduzir o magistrado além do reconhecimento da nulidade a determinar também a imposição da devolução dos valores despendidos em dissonância com o ordenamento jurídico. Assim, embora seja correto o entendimento de que, para que seja imposta a devolução dos valores lesivos, o prévio reconhecimento de nulidade do ato seja providência inarredável, a recíproca não é verdadeira. Não há razão para presumir uma lesão para fins de reconhecimento da nulidade.¹⁷⁵ Essa conclusão vai ao encontro da impossibilidade de se presumir prejuízo efetivo para configuração do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa.¹⁷⁶

Não obstante, a concepção de presunção da lesividade pelo art. 4º, vai além da seara econômica, mas atinge qualquer outra esfera imaterial do patrimônio público. Nessa toada, importa distinguir: lesividade e lesão podem ser conceitos incompatíveis. De melhor forma, explica Junqueira:

É que, na língua portuguesa, à semelhança de outras línguas latinas, os vocábulos "lesão", "dano" e, até mesmo, "prejuízo" vêm muitas vezes com dois significados; ora são usados para o ato que viola o bem juridicamente protegido, ora para significar o prejuízo resultante dessa violação. [...] sem adjetivos qualificativos, "lesão" e "lesividade" são palavras que se prestam a sofisma, porque tanto podem referir-se ao bem jurídico quanto ao prejuízo resultante. [...] Parece evidente que "lesão", aí, é o ato contrário a lei, lesivo da legalidade, impessoalidade e moralidade. Um parágrafo adiante, porém, o acórdão afirma: "Tal entendimento é inaceitável porque: a) o

b) no edital de concorrência forem incluídas cláusulas ou condições, que comprometam o seu caráter competitivo;
c) a concorrência administrativa for processada em condições que impliquem na limitação das possibilidades normais de competição. [...]

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm> Acesso em: 19/10/2018.

¹⁷³ FERRARESI, 2011, p. 93.

¹⁷⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: direito processual público, direito processual coletivo*, vol. 2, 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 129.

¹⁷⁵ BUENO, 2014, p. 129.

¹⁷⁶ Necessária que se faça diferenciação primordial quanto ao objeto da Ação Popular e da Ação de Improbidade Administrativa. “A ação popular visa “a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participa” ou, ainda, a anular ato lesivo “à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico cultural” (art. 5º, LXXIV, da Constituição da República). Por sua vez, ação civil pública, segundo o art. 1º da Lei 11. 7.347/85, tem por alvo o casos de responsabilidade por danos causados aos bens jurídicos elencados.” AZEVEDO, 2013, loc. cit.

ordenamento jurídico admite em vários casos presunção de lesividade ao patrimônio público", quando, evidentemente, o vocábulo está no segundo significado, o de lesão-prejuízo.¹⁷⁷

Assim, a lesividade referida na Lei de Ação Popular, em consonância com o entendimento jurisprudencial em questão, pode não ser equivalente à expressão “lesão ao erário” da Lei de Improbidade Administrativa, já que no primeiro caso trata-se de contrariedade à ordenamento, de forma subjetiva, e na segunda, de dano com efetivo prejuízo material.¹⁷⁸

Em sentido diverso, Emerson Garcia frisa que a noção de dano não se encontra adstrita à necessidade de demonstração da diminuição patrimonial, porque são inúmeras as hipóteses de lesividade presumida previstas na legislação. Assim, entende que como consequência direta da infração normativa, o ato é nulo, insuscetível de produzir efeitos jurídicos válidos.¹⁷⁹

De todo modo, o autor diz que “sempre será necessária a ocorrência de lesão ao patrimônio público para a incidência do art. 10 da Lei n. 8.429/1992”.¹⁸⁰ No entanto, ressalta que em que pese o dispositivo se referir a atos que “causem lesão ao erário”, a lei deve ser interpretada sistematicamente, de maneira que faltou rigor técnico na aplicação dos conceitos de “erário” e “patrimônio público” pelo legislador, já que os confundiu, empregando diversas vezes no texto legislativo um quando queria dizer o outro¹⁸¹. Assim, conclui que diversos atos de improbidade administrativa elencados nos incisos do art. 10, não têm natureza financeira, o que se feriu, em verdade, foi o patrimônio público de maneira genérica.¹⁸²

3.3.1 Ressarcimento do ato que causa lesão ao erário

Sob outro enfoque, do ressarcimento do dano, tem-se o art. 21, I, da Lei n. 8.429/92¹⁸³,

¹⁷⁷ AZEVEDO, 2013, loc. cit.

¹⁷⁸ Ressalve-se que a necessidade de lesão não se faz presente nas outras modalidades de atos de improbidade, previstas nos arts. 9º e 11 da LIA.

¹⁷⁹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade administrativa. 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 411.

¹⁸⁰ Ibidem, p. 412.

¹⁸¹ Nesse sentido: Rita Tourinho (Discricionariedade Administrativa - Ação de Improbidade e Controle Princiopológico. 2. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá Editora, 2009. p. 172), Sérgio Monteiro Medeiros (Lei de Improbidade Administrativa. São Paulo: J. de Oliveira, 2003. p. 43), George Sarmento (Improbidade administrativa. Porto Alegre, Síntese, 2002. p. 92), José Jairo Gomes (Apontamentos sobre a improbidade administrativa, in Improbidade Administrativa, 10 anos da Lei n. 8.429/1992. Florianópolis, TCE-SC, 2003. p. 263- 264).

¹⁸² GARCIA, op. cit., p. 414.

¹⁸³ Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento; [...] BRASIL. Lei nº 8.429/92, de 2 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm> Acesso em: 19/11/2018.

o qual fixa que a aplicação das sanções previstas na LIA independe de dano ao patrimônio público. Aqui, pode-se inferir que ao usar essa expressão, seguida de referência à pena de ressarcimento, o legislador quis referir-se à seara econômica do patrimônio público.¹⁸⁴ Mesmo porque, patrimônio público no sentido amplo é o âmbito de proteção da ação civil pública, se não houver qualquer tipo de dano, abalo ou prejuízo, não há sentido em punir o agente.¹⁸⁵

É exatamente o que ocorre ou pode ocorrer com os atos de improbidade previstos no artigo 11, por atentado aos princípios da Administração Pública. A autoridade pode, por exemplo, praticar ato visando a fim proibido em lei ou diverso daquele previsto na regra de competência (inciso I do art. 11 da LIA); esse ato pode não resultar em qualquer prejuízo material quantificável para o patrimônio público, mas ainda assim constituir ato de improbidade, porque fere o patrimônio moral da instituição, que abrange as ideias de honestidade, boa-fé, lealdade, imparcialidade. O mesmo pode ocorrer com as hipóteses do artigo 9º da mesma lei, em que a improbidade é caracterizada pelo enriquecimento ilícito: o fato de uma pessoa enriquecer ilicitamente no exercício de função pública pode não acarretar necessariamente dano ao patrimônio econômico-financeiro; por exemplo, se alguém recebe propina para praticar um ato que realmente é de sua competência ou para dispensar a licitação quando essa era obrigatória, esses atos podem não ocasionar prejuízo ao erário e ainda assim propiciar enriquecimento ilícito. Nesse caso, também, é o patrimônio moral que está sendo lesado.¹⁸⁶

Entretanto, imperativo sublinhar que esse preceito da desnecessidade do dano para configuração de improbidade administrativa refere-se apenas aos tipos elencados nos arts. 9º e 11 da LIA, sendo excluídas as situações previstas no art. 10 e incisos, uma vez que, como dito, a própria tipificação do art. 10 exige a presença de dano efetivo ao patrimônio público financeiro.

Mesmo porque, de perceber que, na redação do art. 12 da LIA, o qual trata das sanções aos atos tipificados nos arts. 9º, 10 e 11, nos incisos I e III – referentes aos artigos 9º e 11, respectivamente, - a sanção de ressarcimento integral do dano é prevista “se houver”¹⁸⁷, não

¹⁸⁴ PIETRO, 2018. p. 1033.

¹⁸⁵ FIGUEIREDO, Marcelo. Probidade Administrativa. Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. São Paulo: Malheiros. p. 287.

¹⁸⁶ PIETRO, 2018. p. 1033.

¹⁸⁷ 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: [\(Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009\)](#). 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

havendo nenhuma ressalva quanto à existência do dano no que diz respeito ao inciso II, – das sanções do art. 10 – ou seja, é pressuposto que haja o dano efetivo e, logo, o prejuízo ao erário para que exista o ato previsto no art. 10 da Lei n. 8.429/92.¹⁸⁸

Cumprе salientar que pela dicção clara da norma em exame, o ressarcimento somente é exigível, por ato de improbidade administrativa, com a ocorrência de dano real (e não hipotético) de natureza econômica, com o efetivo desfalque do Erário.

É que o ressarcimento pressupõe a existência de dano efetivamente demonstrado, mediante provas concretas, porquanto não há como obrigar o agente público ou o terceiro a suportar o ônus de ressarcir algo que não tenha sido objeto de prejuízo ou de desfalque.¹⁸⁹

A obrigação em ressarcir tem por pressuposto a comprovação, por meio de inequívocas provas diretas, de que foi praticado ato ilícito culposo ou doloso, do qual resultou efetivo prejuízo patrimonial para o ente público.

Suposições não bastam, pois o disposto no artigo 10 e seus incisos, da Lei n. 8.429/92, descrevem práticas que configuram lesão ao erário, estabelecendo que correspondem a ações ou omissões que ensejam perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento e dilapidação dos bens ou haveres das entidades públicas.

A obrigação de reparar o dano causado a outrem constitui princípio elementar de direito. Nos mesmos moldes do que ocorre no terreno da responsabilidade civil, também aqui, em sede de improbidade administrativa, para que o agente público se veja compelido a ressarcir o dano causado às entidades descritas no art. 1º da LIA, são necessários os seguintes requisitos: (a) ação ou omissão; (b) elemento subjetivo (dolo ou culpa, a depender do ato de improbidade

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.

IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016\).](#)

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

BRASIL. Lei nº 8.429/92, de 2 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm> Acesso em: 19/11/2018.

¹⁸⁸ FERRARESI, 2011. p. 142.

¹⁸⁹ MATTOS, 2010. p. 638.

administrativa); (c) relação de causalidade entre a conduta e o resultado; (d) dano experimentado pela pessoa jurídica lesada.¹⁹⁰

E ainda, tal como na generalidade da responsabilidade civil, a hipótese sub examine refere-se também a ato ilícito que enseja um dano - com as devidas particularidades de previsões sancionatórias, para além do ressarcimento, uma vez que se versa de atentado contra a Administração Pública qualificado -, de maneira que há que haver um direito subjetivo que seja atingido, pois somente quando o ato de agente público, servidor ou não, importar dano direto, então, é que se haverá que falar em indenização. A equação para se apurar a responsabilidade haverá sempre de passar pela verificação do prejuízo e do nexa causal.¹⁹¹

Como já discorrido, há divergências doutrinárias quantos à inequívoca certeza da lesividade para garantir a reparação do prejuízo ao erário. Há quem defenda que sempre que o ato infringe as normas proibitivas contidas implicitamente nos incisos do art. 10 tem-se a sua inadequação aos princípios regentes da atividade estatal.

“Por este motivo, o ato será nulo. Sendo nulo o ato, não pode o mesmo produzir efeitos, o que demonstra a sua lesividade sempre que tenha acarretado a diminuição do patrimônio público. Constatada a nulidade e a lesividade, deve ser o patrimônio público recomposto no *status quo*, o que torna aplicável a sanção de ressarcimento integral do dano.”¹⁹²

De se esclarecer que o ato ímprobo não é instantaneamente nulo. Ainda que assim fosse declarado, explica Junqueira que a consequência de um ato nulo é o retorno ao *status quo*, ressalvadas as, por ele denominadas, relações sinalagmáticas de prestação de serviços e pagamento, porque não podem ser desfeitas, ocorreram de fato. Destarte, o que poderia haver é a devolução de eventual montante a maior, o qual precisa ser apurado.¹⁹³

Ao contrário, pelo ressarcimento integral do valor contratado através da licitação, ou pela presunção de um dano com base em tal integralidade, estar-se-ia preconizando o enriquecimento sem causa do Poder Público.¹⁹⁴

3.3.2 Arbitramento da sanção de multa civil na proporção do dano

Em outro sentido, no que se relaciona à sanção de multa civil, de acordo com o art. 9º da LIA, a multa será aplicada conforme o montante do enriquecimento ilícito do agente público (até três vezes tal valor). Para os atos de improbidade administrativa que ocasionem dano ao

¹⁹⁰ FERRARESI, 2011. p. 141-142.

¹⁹¹ PAULA, 2001, p. 45.

¹⁹² GARCIA, 2014, p. 411-412.

¹⁹³ AZEVEDO, 2013, loc. cit.

¹⁹⁴ MATTOS, op.cit., p. 129.

erário, o pagamento da multa civil será de até duas vezes o valor do dano. Por final, quando se tratar de ato de improbidade administrativa que atente contra os princípios da Administração Pública, a multa civil será fixada em valor de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente público. Vale dizer, os critérios para aplicação da multa civil variaram consoante a natureza do ato praticado. No enriquecimento ilícito, o referencial é o acréscimo patrimonial; no dano ao erário, leva-se em consideração o valor do dano; na ofensa a princípios, não há nem enriquecimento nem dano, o que levou o legislador a adotar como parâmetro para fixação da multa civil a remuneração percebida pelo agente.¹⁹⁵

Pode-se inferir, nesse sentido, da sanção prevista de multa civil, que ela é aplicada quando configurado o tipo do art. 10, tendo como referência o valor do dano. Dessa maneira, não há como quantificar um dano e dimensionar sobre esse montante a multa civil a ser paga, quando o dano foi presumido e não houve comprovação de prejuízo efetivo. A multa é sanção prevista para ser aplicada conforme apuração de um dano.

3.4 FRUSTRAÇÃO DA LICITUDE OU DISPENSA INDEVIDA DO PROCESSO LICITATÓRIO

Como dito, além de estabelecer a tipologia genérica dos atos de improbidade administrativa, a Lei n. 8.429/92 traz nos incisos hipóteses exemplificativas de condutas concretamente ímprobadas. O inciso VIII do art. 10 da LIA, prevê atos de improbidade que causem lesão ao erário ao haver frustração da licitude ou dispensa indevida de processo licitatório, e ainda, acrescido mais recentemente pela Lei n. 13.019/2014, processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos.

O inciso contempla duas hipóteses: a) frustração da licitude do procedimento licitatório; b) dispensa indevida de licitação. A primeira abarca toda a sorte de ofensa aos princípios e regras do processo licitatório insculpidas pela Lei 8.666/1993. A segunda hipótese abrange os casos de dispensa e de inexigibilidade ilegal de licitação.

Mais especificamente quanto a isso, disposição do art. 22, XXVII, da Constituição da República, é competência privativa da União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º,

¹⁹⁵ FERRARESI, 2011, p. 149.

III. Os Estados, Municípios e Distrito Federal podem regulamentar normas específicas, de acordo com os limites postos nas normas gerais da União.

Tal preceito constitucional foi regulamentado pela Lei n. 8.666/1993, a qual estabelece normas gerais a serem observadas para os procedimentos licitatórios. Como os demais atos emanados pelos entes públicos, devem ser observados os princípios da impessoalidade, legalidade, moralidade, publicidade, e, além disso, obrigatoriedade, igualdade entre os concorrentes, competitividade, vinculação ao instrumento convocatório. No descumprimento de tais princípios e regras, e havendo comprometimento da finalidade da licitação, com o qualificador ímpeto de desonestidade por parte do agente público, configura-se a improbidade administrativa.

Dessa maneira, com o fim de identificar a proposta mais vantajosa para a Administração e garantir a participação do maior número de interessados, os contratos administrativos, ressalvadas as exceções previstas em lei, devem ser precedidos de licitação, ou seja, um procedimento administrativo vinculante que identifique os particulares interessados com aptidão para contratar com a administração pública e selecionar a melhor proposta apresentada. Assim, a licitação se torna fundamental para evitar que o interesse público legitimador da atividade administrativa venha a ser prejudicado por fins escusos ou propostas flagrantemente desvantajosas ao erário.

A licitação constitui regra geral para a contratação pela Administração Pública, já que, em vista da multiplicidade de atividades desenvolvidas, é mister que os contratos celebrados para o exercício de tais serviços, obras, etc., observem diretrizes básicas de segurança e justiça, de modo a alcançar a maior satisfação do interesse público.

A regra é a licitação. Somente em situações previamente determinadas é que se poderá dispensar a competição, à luz do que estabelecem os arts. 24 (dispensa) e 25 (inexigibilidade) da Lei 8.666/1993. No momento em que não são observados os requisitos dos arts. 24 e 25 da Lei de Licitações, em prejuízo da Administração Pública, há improbidade administrativa.¹⁹⁶

Alguns casos possíveis: inclusão de cláusula restritiva no edital; publicação de edital com lacunas e cláusulas subjetivas; fracionamento indevido do objeto licitado; oferecimento de bens ou serviços por preço inferior ao de mercado; superfaturamento da proposta e do objeto do contrato; existência de vínculo subjetivo entre os concorrentes; empresa que participa do procedimento licitatório e que abriga, em seu quadro societário, servidor do órgão contratante; alteração do objeto do contrato; alteração da forma e das condições de pagamento previstas no

¹⁹⁶ FERRARESI, 2011, p. 102.

edital de licitação; contratação de obras ou serviços inexistentes; dispensa indevida de licitação.

Assim, têm-se dois cenários, frustrar ou fraudar a licitude de processo licitatório é verificado sempre que o agente público se utiliza de manobras em desacordo com a legislação ou necessária técnica, com o ímpeto de que determinado licitante vença a disputa, ou em situações fraudulentas criadas por licitante, para vencer a disputa e obter maior lucro, ou mesmo para anulação do certame em casos em que o licitante favorecido não vence a disputa, eliminando o caráter competitivo e impessoal do certame.¹⁹⁷

Também incorre em improbidade administrativa o agente que dispensa, *lato sensu*, indevidamente a licitação. A obrigatoriedade de licitação só pode deixar de imperar nos casos restringidos pelo legislador, em que é dispensada, dispensável ou inexigível, previstos nos arts. 17, 24 e 25 da Lei n. 8.666/93, respectivamente.

Brevemente conceituando-as, o art. 17 versa sobre a alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, precedida de avaliação de mercado.

A licitação é dispensável é quando se verifica que estão presentes os elementos contidos no art. 24, no qual, mesmo havendo possibilidade de competição, por critérios de conveniência, como valor, objeto, pessoa ou situações excepcionais. Dentro de um critério de discricionariedade, o Administrador Público confronta a hipótese legal da contratação dentro do quadro narrado, para verificar se é melhor para o interesse público a dispensa da competição.

Já a inexigibilidade decorre da inviabilidade de competição em razão da existência de exclusividade do produto (inciso I), singularidade dos serviços técnicos especializados (inciso II) ou em razão da individualidade artística (inciso III), ou seja, há impossibilidade fática de promover competição entre interessados ou de comparar objetivamente propostas.¹⁹⁸

¹⁹⁷ MATTOS, 2010. p. 307.

¹⁹⁸ Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes; II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. § 1o Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. § 2o Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis. BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública.

Em todos os casos, é imprescindível que haja adequada justificação. O objeto há de ser individualizado e devem ser indicadas as razões jurídicas da dispensabilidade, da dispensa ou da inexigibilidade, comprovando-se a presença dos requisitos legais que autorizam a contratação direta.

Constatada a efetivação de contratação sem licitação, quando exigível, haverá improbidade administrativa do agente que a dispensou indevidamente, nos termos do art. 10, VIII, desde que a conduta tenha ocasionado lesão ao erário.¹⁹⁹

Nesse ponto, impende sublinhar que nem toda frustração de qualquer um dos procedimentos licitatórios ou dispensa indevida configura ato de improbidade administrativa tipificado no art. 10 da LIA. É *conditio sine qua non* para caracterizá-lo, primeiro, que tal frustração tenha origem na má-fé, na conduta desonesta do agente público, e segundo, que tenha causado dano efetivo ao Erário.²⁰⁰

3.5 CONFIGURAÇÃO DO ART. 11 DA LEI N. 8.492/92 NO CASO DE NÃO OCORRÊNCIA DE LESÃO

O agente público que frustra o processo licitatório ou o dispensa indevidamente, causando lesão ao erário, comete improbidade administrativa, à medida que afasta a saudável competição entre os interessados a contratar com o Poder Público.²⁰¹ Entretanto, somente haverá a incidência do art. 10, VIII, quando a conduta do agente ocasionar lesão ao erário; não ocorrendo a lesão, mas subsistindo a ilicitude da dispensa ou a frustração do procedimento licitatório, a conduta poderá ser tipificada no art. 11.²⁰²

É assim, pois, como bem delineado, sem a prova da perda patrimonial certa não se verifica o tipo de improbidade administrativa do art. 10, restando ao autor da ação civil respectiva responsabilizar o agente público, desde que comprove que sua conduta funcional antijurídica, com o elemento subjetivo do dolo, infringiu os princípios constitucionais reguladores da Administração Pública, por violação do art. 11 da LIA.²⁰³

Dessa maneira, alguns entendem que o art. 11 exerce a função de “soldado de reserva”: se o agente público comete um ato que não leva ao seu enriquecimento ilícito, tampouco produz

¹⁹⁹ SOBRANE, 2010, p. 61-62. Ainda, conforme entende Sobrane, em não ocorrendo dano, a conduta poderá ser enquadrada no art. 11 da Lei n. 8.429/92, da ofensa a princípios regentes da Administração Pública.

²⁰⁰ PAZZAGLINI FILHO, 2015, p. 98.

²⁰¹ FERRARESI, 2011, p. 101.

²⁰² SOBRANE, op. cit., p. 61-62.

²⁰³ Ibidem, p. 70.

lesão ao erário, mas, se mencionado ato ofende princípios da Administração Pública, exsurge como figura residual, reconhecendo-se sua responsabilidade, com respectivas sanções do art. 12, III, sublinhe-se, mais brandas que as demais.²⁰⁴

Todas as ações ou omissões que configurem a improbidade administrativa por infração a princípios da Administração Pública podem dar lugar à improbidade administrativa material, que supõe resultados, seja por enriquecimento ilícito, seja por meio de lesões ao erário. A passagem de uma a outra é questão de elemento especializante, vale dizer, da própria lesividade ao erário ou do enriquecimento ilícito. No caso, seguindo a linha lógica da exposição, a tipologia da improbidade qualificada por lesão ao erário, assume, como premissa, a violação ao artigo 11 da LIA e incorpora o elemento de especialização correspondente ao dano dos cofres públicos.

Pode-se afirmar que todas as condutas proibidas no art. 11 da LIA, quando causam prejuízo ao erário, estarão encaixadas no art. 10 do mesmo Código, seja em seus incisos, ou apenas pelo *caput*.²⁰⁵

²⁰⁴ FERRARESI, 2011, p. 73.

²⁰⁵ OSÓRIO, 2013, p. 352.

4 O DANO *IN RE IPSA* EM IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA SEGUNDO O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Após a análise das questões teóricas gerais a respeito do *locus* do dano na responsabilidade civil, o conceito de dano em suas esferas patrimonial e moral, até se chegar ao dano *in re ipsa* como prova do moral, foram analisados caso de previsão de ressarcimento de dano pelo Draft Common Frame of Reference, que se revelou, deveras, responsabilidade civil sem dano, bem como o *danno biologico* do ordenamento jurídico italiano, e suas repercussões entre civilistas contemporâneos. Em sequência, o trabalho elucidou os aspectos gerais atinentes à Lei de Improbidade Administrativa, de maneira a investigar seu contexto, objeto, análise dos atos de improbidade administrativa, especialmente do art. 10, demonstrando posição pela necessidade de prejuízo para sua caracterização, e breve digressão em torno do seu inciso VIII.

O terceiro capítulo do estudo objetiva relacionar os aspectos do dano e dano *in re ipsa* em sua essência e origem na responsabilidade civil e especificidades da Lei de Improbidade Administrativa a partir do entendimento do Superior Tribunal de Justiça nos casos de improbidade administrativa decorrentes de lesão ao erário. Analisar-se-á, dessa maneira, o posicionamento do STJ quanto à necessidade de efetivo prejuízo ou possibilidade de presunção do dano ou da prova do dano nos casos de improbidade administrativa originados de lesão ao erário, mormente no caso de dispensa indevida da licitação ou frustração da licitude do processo licitatório.

Com o estudo das decisões judiciais é possível verificar a sucessiva importância que a jurisprudência vem assumindo no ordenamento brasileiro, enquanto fonte própria de direito. As decisões dos tribunais são repetidamente utilizadas como razões de decidir, sobretudo na aplicação dos institutos de elevada complexidade ou cuja tese alcance peculiaridade para além do direito normativo ou objeto de controvérsia na doutrina. Para Maria Helena Diniz,

jurisprudência é o conjunto de decisões uniformes e constantes dos tribunais, resultante da aplicação de normas a casos semelhantes, constituindo uma norma geral aplicável a todas as hipóteses similares e idênticas. É o conjunto de normas emanadas dos juízes em sua atividade jurisdicional.²⁰⁶

Mais acertado aqui é o emprego do termo *precedentes*, uma vez que não necessariamente as decisões analisadas se orientem no mesmo sentido.

A finalidade do estudo de precedentes é demonstrar a variação entre as percepções exaradas nas decisões da Corte, elucidando suas divergências, dissemelhanças na aplicação de institutos concernentes à responsabilidade civil, bem como distintas compreensões quanto à essência da Lei

²⁰⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 47.

de Improbidade Administrativa, avaliando-se o acerto das respectivas orientações de acordo com os pressupostos percorridos nos capítulos anteriores, desde as primeiras decisões nesse sentido, explorando-se sua origem apontada pela pesquisa.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça - de função constitucional uniformizadora da interpretação da lei federal - foi o órgão selecionado para tal pesquisa justamente por se conhecer incongruências em sua jurisprudência a respeito do tema estudado, o que, a propósito, deu causa a essa pesquisa.

Para a composição do estudo, a metodologia utilizada foi busca de jurisprudência no sítio do Superior Tribunal de Justiça, com a pesquisa: “improbidade (dano ou lesão ou prejuízo) (ipsa ou presumido ou efetivo) (art\$ adj 10 ou licita\$)”.

Como referência, foram utilizadas as dicas de pesquisa disponibilizadas no sítio do STJ. Assim, a função do conectivo “ou” é de resgatar documentos que contenham um e/ou outro termo, em qualquer ordem; e para que isso se suceda, as expressões devem estar entre parênteses. Dessa maneira, o sistema encontra documentos que tenham uma, duas, ou todas quanto forem as expressões postas entre parênteses.²⁰⁷ Já o símbolo “\$” é utilizado para substituir caracteres desconhecidos, ou o que não se deseja determinar, de maneira que todas as variações do radical ali posto serão resgatadas. No caso, a intenção foi que a busca do “artigo” encontrasse “art.,” “arts.,” “artigo”, artigos” etc²⁰⁸. O mesmo com o radical “licita”, podendo ser encontrados “licitação”, “licitações”, “licitatório” etc.²⁰⁹ Por último, o termo “adj” determina a localização de termos adjacentes, com todas as palavras digitadas, na ordem posta, com relação de proximidade até a enésima posição (o número de palavras entre um termo e outro pode ser selecionado).²¹⁰

Não foi possível considerar a pesquisa que metodologicamente parece mais adequada, através da indexação nos meios de busca pela lei de improbidade administrativa, artigo 10, inciso VIII - já que o mecanismo de busca do sítio prevê a pesquisa por legislação, artigo, inciso,

²⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Como conjugar campos e conectivos*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Sob-medida/Advogado/Ajuda/Dicas-de-Pesquisa/Como-conjugar-campos-e-conectivos/> Acesso em: 10/10/2018

²⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Como pesquisar legislação no texto*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Sob-medida/Advogado/Ajuda/Dicas-de-Pesquisa/Como-pesquisar-legisla%C3%A7%C3%A3o-no-texto/> Acesso em: 10/10/2018.

²⁰⁹ Vale dizer, a pesquisa buscou precedentes relacionados ao inciso VIII, do art. 10 da LIA, o qual prevê o “tipo” pela frustração da licitude ou dispensa indevida do processo licitatório. Isso porque, como se verá, a maioria dos precedentes relacionados a dano *in re ipsa* e improbidade administrativa na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a essa hipótese. Entretanto, também foi buscado, de maneira concomitante ou alternativa, o art. 10, em totalidade, no intuito de se ter visão geral concernente aos casos de lesão ao erário, pela maneira com que o tema fundamenta essa pesquisa.

²¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Como utilizar conectivos-operadores*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/file_source/STJ/Midias/arquivos/2691_operadores.pdf> Acesso em: 10/10/2018.

parágrafo, etc. Isso porque, foi observado que muitas decisões, em que pese tratem do assunto estudado, não tinham especificamente os dispositivos e legislação referenciados, o que comprometeria substancialmente os resultados da pesquisa.

Justifica-se a busca realizada posto que em diversas tentativas de combinação de diferentes expressões o que se constatou é que, em geral, o conjunto de palavras utilizados para referir os assuntos das decisões que tratam do tema proposto é “dano *in re ipsa*”, “prejuízo *in re ipsa*”, “dano presumido”, “prejuízo efetivo”, “efetivo dano ao erário”.

Dessa maneira, foram utilizadas as expressões mais específicas possível, de maneira que abrangessem concomitantemente as variadas possibilidades de entendimento a respeito do problema em questão. A fórmula pesquisada demonstra ter chegado a um resultado equilibrado, sem que a maioria das decisões deixassem de se relacionar ao tema proposto, e também com mínima interferência ao resultado encontrado. Após a elaboração de diversas combinações de palavras, chegou-se a conjunção de expressões mais comuns encontradas em acórdãos sobre o tema improbidade administrativa, especificamente no que tange ao art. 10, *caput* e inc. VIII, buscando-se um panorama das decisões referentes a frustração da licitude e dispensa indevida do processo licitatório, mas também do art. 10 como um todo, como hipótese de improbidade administrativa a partir de ato que causa lesão ao erário.

O resultado encontrado foi de 180 acórdãos, 3329 decisões monocráticas e 5 informativos de jurisprudência. Com o ímpeto de pragmatizar a pesquisa, foram analisados os acórdãos e informativos de jurisprudência, os quais, adianta-se, 115 e 2, respectivamente, estavam relacionados com o tema. O marco temporal utilizado foi o equivalente a primeiro e último resultado, isto é, os processos julgados entre 1/4/2003 e 25/9/2018.

Todos os acórdãos foram estudados, de maneira que o resultado qualitativo da análise por assunto está na Figura 2 e, sistematicamente resume-se a:

Conclusão do precedente	Número	Proporção
Não se relaciona ao estudo.	65	36%
Dano <i>in re ipsa</i>	44	24%
Necessidade de prejuízo efetivo (art. 10, VIII, da LIA).	22	12%
Necessidade de prejuízo efetivo (demais hipóteses do art. 10 da LIA).	22	12%
Prejuízo comprovado.	17	9%
Repetido	5	3%
Não houve comprovação do prejuízo.	3	2%
Ato ímprobo presume-se lesivo	1	1%
Ocorrência ou não de lesão ao erário não analisada em razão da súmula 7.	1	1%
Total	180	100%

Com relação ao aspecto temporal, o que se pode perceber é que as decisões recentes, majoritariamente, vêm no sentido de firmar o entendimento da Corte de que a conduta descrita no art. 10, VIII, da Lei de Improbidade Administrativa é capaz de ensejar o dano *in re ipsa*, como se vê em voto do Ministro Benedito Gonçalves:

Nada obstante, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a existência de irregularidades em procedimento licitatório gera lesão ao erário, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano *in re ipsa*, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema.²¹¹

Ante a impossibilidade de se pormenorizar todas as decisões, foram selecionadas aquelas em que há mais profundidade argumentativa, divergências elucidativas, primeiros acórdãos em determinados sentidos, pormenores intimamente ligados aos conceitos de responsabilidade civil estudados, aspectos tangentes e primordiais à compreensão da questão central, qual seja, da necessidade ou não de comprovação do dano efetivo para caracterização da conduta como ato ímprobo previsto pelo artigo 10 da LIA, mormente na hipótese do inciso VIII, de frustração da licitude ou dispensa indevida do processo licitatório, por ser essa hipótese mais recorrente, arrisque-se dizer, matriz do entendimento esposado.

4.1 DANO *IN RE IPSA* POR FRUSTRAÇÃO DA LICITUDE OU DISPENSA INDEVIDA DO PROCESSO LICITATÓRIO

De início, esmiúça-se o entendimento que, como dito, demonstra ser majoritário entre os precedentes mais recentes no assunto, no sentido de que na hipótese do art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/92, o prejuízo ao erário se dá *in re ipsa*. É que o se vê no Informativo de Jurisprudência nº 0549, de 5 de novembro de 2014:

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

²¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1184699/RJ. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, julgado em 20 de setembro de 2018.

citados: REsp 1.280.321-MG, Segunda Turma, DJe 9/3/2012; e REsp 817.921-SP, Segunda Turma, DJe 6/12/2012.²¹²

O Recurso Especial do qual adveio esse informativo trata de ação civil pública por ato de improbidade administrativa aforada pelo Ministério Público do Rio de Janeiro em face do Município de Nova Friburgo, empresa contratada pela municipalidade, ex-secretário municipal da Fazenda e ex-prefeito. Na causa de pedir, narrou-se que a sociedade empresária foi contratada pelo Município, sem licitação, para o fornecimento de areia lavada para a realização de "obras contínuas" e que as diversas compras foram fracionadas, indevidamente, para que a contratação sempre ficasse abaixo de R\$ 8.000,00 (de acordo com o limite de hipótese dispensável de licitação regulado pelo art. 24, II, da Lei n. 8.666/1993), embora não tenha havido a instauração do procedimento de dispensa de licitação. A conduta foi enquadrada nos arts. 10, VIII, e 11 da da Lei n. 8.429/1992.

Inicialmente, os pedidos foram julgados improcedentes na sentença do juízo monocrático, entretanto, após apelação do MPRJ perante o Tribunal de Justiça do Estado, os réus foram condenados pelo art. 10, VIII da LIA, às sanções do art. 12, II, do mesmo diploma, inclusive pela sanção de ressarcimento do dano, no valor total dos contratos.

Além de controvérsia quanto à alegada prescrição da ação de improbidade, no REsp, a empresa aduziu que, porque foram prestados os serviços pelos quais foi contratada, não haveria comprovação de dano ao erário a ser ressarcido. Além disso, disse que a dispensa ocorreu por parte da Administração Pública, presumindo-se legítima, de maneira que não teria praticado ato ímprobo.

No julgamento do imbróglio, a Corte deixou consignado que “não há como concluir pela inexistência do dano, condição para o ressarcimento, como alega a recorrente.”²¹³ Isso porque, o STJ tem externado que, em casos como o ora analisado, o dano é *in re ipsa*, citando precedente para afirmar que

o prejuízo ao erário, na espécie (fracionamento de objeto licitado, com ilegalidade da dispensa de procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a nulidade e o ressarcimento ao erário, é *in re ipsa*, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta (no caso, em razão do fracionamento e consequente não-realização da licitação, houve verdadeiro direcionamento da contratação).²¹⁴

²¹² INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ Nº 0549. Superior Tribunal de Justiça. Brasília: Secretaria de Jurisprudência, 5 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270549%27/>> Acesso em: 17 de novembro de 2018.

²¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1376524/RJ. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, julgado em 2 de setembro de 2014.

²¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1280321/MG. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, julgado em 6 de março de 2012.

Todavia, destaca-se, quanto à sanção de ressarcimento, o que se assentou no voto, que apesar de não ter o condão de afastar a conclusão pela existência do prejuízo, a prestação do serviço pela empresa, ainda que contratada irregularmente, deve ser considerada na fase de liquidação da sentença, sob pena de configurar enriquecimento “ilícito” da administração pública. “Com efeito, condenada pela prática de ato ímprobo, a prestação dos serviços não pode gerar lucro àquela que agiu ilicitamente, a qual tem direito apenas à reposição dos custos comprovados para a realização do trabalho.”²¹⁵

Como dito, o posicionamento de ocorrência de dano *in re ipsa* em razão da frustração da licitude ou dispensa indevida do processo licitatório - uma vez que a Administração deixa de contratar a melhor proposta - tornou-se preponderante na jurisprudência recente do STJ. Dessa maneira, colhe-se argumentações contumazes na mesma orientação:

Nada obstante, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a existência de irregularidades em procedimento licitatório gera lesão ao erário, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano *in re ipsa*, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema.²¹⁶

Verifica-se, dessa forma, que a caracterização do ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, VIII, da LIA exige a conjugação dos elementos subjetivo (dolo ou, ao menos, culpa) e objetivo (dano, que pode ser presumido). No caso concreto, o acórdão embargado deu à controversia solução que encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, na medida em que expressamente reconheceu que "a fraude à licitação tem como consequência o chamado dano *in re ipsa*."²¹⁷

[...] o fracionamento indevido da licitação é conduta há muito rechaçada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores e enquadrada como prática de ato de improbidade" [...] que "nesses casos, entende-se que o prejuízo à Administração Pública é *in re ipsa*, porquanto notoriamente, ao conduzir-se irregularmente uma licitação, frustrando a competição que lhe é inerente, impossibilita-se a contratação da proposta mais vantajosa ao Erário".

Como destacado na decisão agravada, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a indevida dispensa de licitação, por impedir que a administração pública contrate a melhor proposta, causa dano *in re ipsa*, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema."²¹⁸

Numa leitura geral, os casos têm em comum que o prejuízo efetivo não ficou comprovado em razão da ausência de produção de provas, o que algumas vezes é razão para

²¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1376524/RJ. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, julgado em 2 de setembro de 2014.

²¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1184699/RJ. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, julgado em 20 de setembro de 2018.

²¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 178.852/RS. Relator Ministro Sérgio Kukina. Brasília, DF, julgado em 22 de agosto de 2018.

²¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração em Agravo em Recurso Especial nº 512.155/RJ. Relatora Ministra Assusete Magalhães. Brasília, DF, julgado em 19 de novembro de 2015.

que o Tribunal de origem descaracterize o ato de improbidade administrativa pelo art. 10, VIII, em outras assenta que o dano é *in re ipsa*, de acordo com entendimento da Corte Superior. Preponderam, também, nos recursos que buscam a reforma da decisão condenatória em razão do dispositivo em questão, pela alegação de que o serviço foi prestado ou o produto foi entregue, havendo falta de comprovação, por esse motivo, da lesão concreta.

Com o intento de dilucidar a asserção estudada, extrai-se argumentação do Ministro Sérgio Kukina como razão de decidir o AgInt no REsp 1604421/MG. Cuida-se de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa tendo como réu o ex-prefeito do Município de Conquista, por ocasião de dispensa de licitação para aquisição de medicamentos à cidade, quando pendente procedimento de carta convite com objeto semelhante. Na origem, o Tribunal condenou o réu em razão dos dispositivos 10, VIII, e 11, da LIA, afirmando que a jurisprudência do STJ se firmou pela presunção do dano nos casos de dispensa indevida de licitação.

O REsp alegou que não pode ser presumido o dano ao erário tão somente porque houve dispensa do procedimento licitatório - ainda mais porque os medicamentos foram percebidos pela Administração - entretanto, foi desprovido, pelo argumento de que a decisão *a quo* se coaduna à jurisprudência firmada pela Corte, na direção de que a burla ao procedimento licitatório dá ensejo ao dano *in re ipsa*, já que furta do Poder Público a possibilidade de contratar proposta mais vantajosa. Não obstante, com o agravo interno, o relator consignou que

nas hipóteses em que se discute a regularidade de procedimento licitatório, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a contratação direta de empresa prestadora de serviço, quando não caracterizada situação de inexigibilidade de licitação, gera lesão ao erário, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano *in re ipsa*, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema.²¹⁹

O diferencial argumentativo ampliado é de que

[...] da leitura do disposto no art. 10, VIII, da Lei de Improbidade Administrativa, infere-se que o ato de "frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente" atrai a presunção legal de lesividade ao erário. Trata-se de dano jurídico derivado de previsão legal expressa, não dependente, portanto, da comprovação de que houve superfaturamento ou má-prestação do serviço ora contrato.²²⁰

Como visto anteriormente no ponto 2.3, uma das espécies de presunção é a presunção legal, *presumptiones juris*, determinadas pela norma jurídica, com ímpeto de intervir no que não se pode provar. Entretanto, como também já discutido, os incisos do art. 10 da Lei de

²¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1604421/MG. Relator Ministro Sérgio Kukina. Brasília, DF, julgado em 26 de junho de 2018.

²²⁰ Ibidem.

Improbidade Administrativa não devem ser lidos isoladamente, mas sim após subsunção no *caput* do mesmo dispositivo. O que se tem, de veras, não se revela uma presunção legal, já que a previsão da norma é de atos que causem prejuízo aos cofres públicos, carecendo assim de ser comprovado.

Foge ao padrão acima caracterizado, por exemplo, o AgRG no REsp 1406949/AL, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa de um instituto federal de educação em face de ex-diretores e empresários de agência de publicidade, por contratação direta de serviços para divulgação de vestibular, que totalizaram o valor de R\$ 19.538,00. No caso, a peculiaridade é que o valor pelo serviço prestado não havia sido pago, de maneira que a ação foi proposta quando a empresa buscou a satisfação de seu crédito.

O acórdão é digno de nota porque consigna que, em que pese a jurisprudência da Corte vir se inclinando ao entendimento de que não obstante o art. 10 da LIA exigir a comprovação do efetivo dano ao erário para configuração de tal ato ímprobo, no caso do inciso VIII, que trata de dispensa de licitação ou frustração da licitude do processo licitatório, o dano é presumido, por impossibilitar que a administração pública logre êxito em contratar pela melhor oferta, ainda que se tenha pago o preço comumente praticado pelo mercado.

Todavia, entende o relator que o caso é distinto, porque na hipótese o serviço foi prestado, mas não foi pago. Diz que a situação difere de outros cenários em que houve efetivo pagamento do valor dos contratos, de modo que não se configura o necessário dano ao erário, seja real ou presumido.

No voto-vencido, o Ministro Sérgio Kukina entendeu que, na esteira de vários precedentes da Segunda Turma da Corte Superior, nos cenários em que reste frustrada a licitude do processo licitatório ou quando haja sua indevida dispensa, o dano ao erário exsurge *in re ipsa*. Disse, ademais, que

ainda que o serviço ou mercadoria contratados irregularmente tenham sido satisfeitos, mesmo que a "preço de mercado", remanesce o dano ficto ao erário, porque a concepção econômica de um produto vendido a "preço de mercado" não equivale à ideia de melhor oferta, porquanto naquela grandeza econômica ("preço de mercado") está embutida a margem de lucro do fornecedor, cujo montante poderia, ao menos em tese, ser reduzido caso fosse franqueada a efetiva possibilidade de competição entre outros concorrentes interessados.²²¹

²²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1406949/AL. Voto-vencido Ministro Sérgio Kukina. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, julgado em 18 de outubro de 2016.

Digna de nota tal presunção porque, do lado oposto, poderia-se inferir que, dificilmente, uma proposta será oferecida com lucro inferior ao “de mercado”. Não há como se presumir que um contrato mais vantajoso seria obtido caso o processo licitatório tivesse ocorrido.

Além disso, observa-se que, em verdade, a decisão não acompanhou a tese de dano *in re ipsa*, apesar de mencioná-la. Na prognose de se admitir como pressuposto o dano *in re ipsa* no caso, não haveria que se falar em ausência de dano dependendo ou não do pagamento, já que ele seria, para a Administração, decorrente da própria irregularidade da dispensa, de acordo com a tese adotada e conforme defendido pelo voto vencido. De notar que não foi essa, deveras, a posição acolhida, visto que não houve condenação por não se ter observado um prejuízo real aos cofres públicos.

Outros julgamentos notáveis para a compreensão do tema são aqueles em que há divergência entre os ministros. Em especial, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho vem registrando seu posicionamento na direção de que o dano para “tipificação” da conduta no art. 10, mesmo na circunstância do inciso VIII, requer a comprovação de seu resultado material, vale dizer, prejuízo efetivo.

É o que ocorre no AgInt no REsp 1321490/RJ, de relatoria da Ministra Regina Helena Costa, tratando de ação civil pública por improbidade administrativa movida pelo Ministério Público Federal em face de ex-diretor de hospital público do Rio de Janeiro e também de integrantes de comissão por ele nomeada, que realizaram compras de equipamentos hospitalares sem prévio processo licitatório, alguns com indício de superfaturamento. Houve pedido de condenação pela prática dos atos de improbidade previstos no art. 10, II, VIII e XI c/c arts. 3º e 5º, da Lei n. 8.429/92, de modo que incidissem as penas cominadas no art. 12, II também da LIA.

Na origem, o feito foi julgado parcialmente procedente para condenar o primeiro réu, determinando a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com Poder Público ou receber incentivos fiscais por cinco anos. Com a apelação, o Tribunal *a quo* deixou consignado que o Ministério Público não logrou êxito em comprovar a ocorrência de prejuízo aos cofres públicos, afirmando que “não há como se apenar com sanções de improbidade administrativa, apenas realizando-se amostragens e por mero cotejo, sendo imperiosa a prova robusta, e firme, neste sentido.”²²²

²²² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 0014477-88.2002.4.02.5101. Relator Desembargador Erik Dyrland. Rio de Janeiro, RJ, julgado em 18 de novembro de 2009.

Isso porque, entendeu que a mera configuração das condutas dos incisos do artigo 10, da LIA, desacompanhados do demonstrativo do prejuízo ao Erário, inautoriza o acolhimento da pretensão de condenação pelo referido ato de improbidade administrativa.

No REsp, o MPF apontou ofensa ao art. 10 da LIA, uma vez que os fatos foram devidamente comprovados. De início, o recurso teve seguimento negado em razão do óbice da Súmula 7²²³. Após, a relatora reconsiderou a decisão, para determinar o retorno à origem em prol da aplicação das sanções, sob o argumento de que não haveria necessidade de reanálise de fatos e provas por ser dispensável a comprovação do prejuízo. Declarou que

o acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte segundo a qual a ausência indevida de licitação ocasiona prejuízo *in re ipsa*, consistente na impossibilidade de o Poder Público contratar a melhor proposta, o que configura o ato de improbidade do art. 10, inciso VIII, da Lei n. 8.429/92, desde que preenchidos os demais requisitos, devendo a efetiva prestação do serviço ser considerada por ocasião da aplicação das respectivas sanções.²²⁴

Com a interposição de agravo interno em recurso especial, a decisão anterior foi mantida, baseada no entendimento de que a ausência indevida de licitação ocasiona prejuízo *in re ipsa*, consistente na impossibilidade de o Poder Público contratar a melhor proposta, o que configura o ato de improbidade do art. 10, inciso VIII, da Lei n. 8.429/92.

No voto vencido, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, deixou consignado sua discordância quanto à concepção adotada pela presunção do dano, uma vez que considera elementos essenciais para fixação da sanção o tamanho do dano, sua extensão, gravidade e natureza. Trecho do voto é digno de nota ao assentar que o

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.

[...]

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.²²⁵

²²³ A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf> Acesso em: 20/11/2018.

²²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1321490/RJ. Relatora Ministra Regina Helena Costa. Brasília, DF, julgado em 11 de setembro de 2018.

²²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1321490/RJ. Voto-vencido Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Relatora Ministra Regina Helena Costa. Brasília, DF, julgado em 11 de setembro de 2018.

O art. 10 da Lei n. 8.429/92 prevê ato de improbidade administrativa decorrente de um dano, giza-se, patrimonial. Não se pode concordar com subsunção de ato que provoque dano, sem que o dano esteja comprovado, mas presumindo-o. Não basta simplesmente alegar a existência de um fato lesivo sem fazer prova de sua efetiva ocorrência, mesmo porque, como dito, não cabe a ninguém fazer prova de fato negativo.²²⁶

A construção de se transpor o dano *in re ipsa* em sua essência já demonstrada de prova do dano moral, mostra, no limite, presunção de dano material, concreto, determinável, como é da natureza do dano patrimonial: certo e quantificável. Exige-se, portanto, prova nesse sentido, e mais, destaca-se que não se trata de prova impossível ou extremamente dificultada.

O superfaturamento do contrato ou demonstração de dissidência do objeto em relação a outras empresas ao tempo em que deveria ter ocorrido a licitação, é prova a ser constituída no inquérito civil, de ônus do acusador.

O dano é fundamental para a quantificação da pena. O art. 12 da Lei de Improbidade diz que, para fixar as sanções, deverá ser levado em conta a extensão e a natureza do dano. Como o direito sancionador fixará a pena quando o dano não foi identificado nem demonstrado, nem tampouco sua natureza e extensão? São critérios determinantes na aplicação das sanções.

Penso que a quantidade da sanção deve ser proporcional à gravidade da infração. Se a infração não foi quantificada, em termos de lesão, não se pode fazer a dosimetria. E como se trata de matéria sancionadora, essa operação é indispensável, inclusive porque, como diz a lei de improbidade, deve-se ponderar o elemento subjetivo do agente, o proveito que ele obteve e o prejuízo que ele ocasionou. É imprescindível, a meu ver, determinar-se qual foi a natureza, a extensão e o tamanho do ilícito praticado. Além disso, apurar-se qual a consequência prejudicial à Administração. Sem esses parâmetros, não se pode reconhecer a improbidade e muito menos fixar-se a pena.²²⁷

Sobremaneira, um diploma como da Lei de Improbidade Administrativa, que se propõe sancionador, sem, contudo, oferecer garantias em salvaguarda, deve ser lido de maneira estrita, sem presunções com ímpeto de alargar ainda mais hipóteses já preponderantemente condenatórias.

4.2 NECESSIDADE DE DANO EFETIVO PARA CONFIGURAÇÃO DO ART. 10, VIII DA LEI N. 8.429/92

²²⁶ CAVALIERI FILHO, 2014, p. 111.

²²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1226266/SP. Relator Ministro Sérgio Kukina. Voto-vencido Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, julgado em 28 de agosto de 2018.

De maneira oposta aos precedentes acima expostos, os quais atualmente são predominantes na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a percepção de que há necessidade de comprovação de efetivo prejuízo para “tipificação” do art. 10, VIII, da LIA, já foi consenso, sendo modificada aos poucos a partir de 2012, como se demonstra, por exemplo, no informativo de jurisprudência nº 0528, de 23 de outubro de 2013:

DIREITO ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE CAUSE LESÃO AO ERÁRIO.

Para a configuração dos atos de improbidade administrativa que causem prejuízo ao erário (art. 10 da Lei 8.429/1992), é indispensável a comprovação de efetivo prejuízo aos cofres públicos. Precedentes citados: REsp 1.233.502-MG, Segunda Turma, DJe 23/8/2012; e REsp 1.206.741-SP, Primeira Turma, DJe 23/5/2012.²²⁸

O recurso que deu origem ao informativo refere-se a ação de improbidade administrativa ajuizada pelo MPMG em face de ex-prefeito de Viçosa, editora contratada pela municipalidade e outros, pelas condutas do art. 10, VIII, XI e XII da LIA, em virtude de suposta frustração de processo licitatório para contratação de serviços de publicidade e favorecimento de terceiros.

A sentença concluiu que não se apurou qualquer ato de improbidade praticado pelos suplicados, mas sim uma irregularidade formal pela não realização do processo licitatório, o que foi confirmado pelo tribunal estadual, consignando a inexistência de provas robustas da ocorrência do efetivo dano ao erário. Nas razões do REsp, o MP intenta que os atos atentatórios à Administração Pública dispensam comprovação de prejuízo para serem considerados ímprobos.

Contudo, como ressaltado no julgamento do REsp, as condutas foram imputadas pelos arts. 10, VIII, XI, e XII da Lei 8.429/92, e por isso, concluiu o ministro, para condenação do agente público a atos de improbidade administrativa que causam dano ao erário, é indispensável a comprovação do efetivo prejuízo aos cofres públicos, em razão da própria determinação do *caput* do referido dispositivo.

Citando Mauro Roberto Gomes de Mattos, enfatizou que para que haja subsunção na hipótese do art. 10, a conduta do agente público deverá acarretar prejuízo para o Erário. Especificamente quanto ao inciso VIII, afirmou que a simples dispensa do processo licitatório, sem o binômio ilegalidade e prejuízo, não é o quanto basta para caracterização da conduta ímprobo.

De fato restou comprovado, mais do que isto, incontroverso, o desrespeito à obrigação legal de licitar. Mas ora alguma foi comprovado prejuízo ou dano ao erário, na medida em que as despesas feitas foram com publicidade efetivamente realizada e veiculada,

²²⁸ INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ Nº 0528. Superior Tribunal de Justiça. Brasília: Secretaria de Jurisprudência, 23 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&livre=@COD=%270528%27&tipo=informativo/>> Acesso em: 17 de novembro de 2018.

não havendo indícios sequer de que tais pagamentos ter-se-iam se dado sem causa. Também não foi comprovado enriquecimento ilícito de quem quer que seja, pois repita-se, trata-se de contratação que efetivamente existiu, nem tendo havido, outrossim, demonstração de que os valores pagos pela veiculação sem prévia licitação estariam em desacordo ou superiores ao praticado pelo mercado.²²⁹

Desse modo, assentou que é indevida a pretensão de condenação na devolução dos valores pelos réus, sob pena, inclusive, de enriquecimento sem causa da municipalidade. Reforçou que houve a efetiva prestação de serviços e os valores despendidos pelo município destinaram-se a remunerar os serviços prestados, não havendo provas inequívocas e robustas de que o réu tenha se beneficiado com tais valores. Com efeito, entendeu que o enriquecimento ilícito não foi caracterizado, haja vista que o órgão de imprensa contratado prestou os serviços regularmente e, em função disso, recebeu a devida remuneração, sem qualquer prejuízo para a Administração Pública e à coletividade, que foram beneficiados com os serviços efetivamente prestados.²³⁰

Quando das primeiras decisões da tese sobre dano *in re ipsa* em casos de improbidade administrativa no âmbito pesquisado, um precedente que revela aspectos importantes, muito pelas elucubrações dos votos vista, é do AgRg no REsp 1200085/MG, de relatoria do Ministro Humberto Martins. Trata-se de ACP por improbidade aforada pelo MPMG contra ex-prefeito e empresa contratante em razão de irregularidades na aquisição de ônibus para transporte escolar. A sentença condenou os réus ao ressarcimento solidário do dano, ao pagamento de multa e, à empresa, à proibição de contratar com o Poder Público, por cinco anos. No acórdão constou que não houve comprovação do prejuízo, o qual não pode ser presumido, para tipificação no art. 10, VIII, razão porque não houve ato ímprobo.

Em sede de Recurso Especial, o MP aduziu que a irregularidade do procedimento licitatório ficou evidenciada nos autos, o que dispensa a ocorrência do resultado material para a caracterização do ilícito. O REsp foi conhecido em parte e desprovido em razão da adequação do entendimento do tribunal estadual com a jurisprudência dessa Corte, no sentido de que dano não se presume. A decisão agravada assentou que o acórdão recorrido baseou-se em fatos e provas dos autos para afirmar que não houve má-fé, e que não restou demonstrado o dano ao patrimônio público.

No voto condutor do agravo regimental, o Ministro Humberto Martins consignou que o dano não pode ser presumido e deve ser comprovado, o que não ocorreu no caso dos autos:

²²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1173677/MG. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, julgado em 20 de agosto de 2013.

²³⁰ Ibidem.

No caso concreto, a prova dos autos não indica que houve má-fé por parte do ex-prefeito, hoje falecido, que se omitiu a deixar de proceder a procedimento de licitação regular na aquisição de ônibus para transporte escolar. E, não se pode afirmar a existência de dano ao patrimônio público, no caso entendido 'aparente' pelo ilustre juízo *a quo*, pela falta de procedimento licitatório regular, tanto que se deixou a sua apuração para liquidação de sentença. Na espécie, houve apenas, por parte do administrador público, inabilidade para aquisição dos veículos escolares, para o devido transporte. E, não é o administrado inábil que a lei visa punir, mas o administrador desonesto, que deve ser abolido.

[...] esta Corte tem entendimento de que, nas ações de improbidade administrativa, a lesão ao erário deve ser provada e deve vir acompanhada de dolo ou culpa do agente, o que não ficou demonstrado no acórdão recorrido, que entendeu pela "inabilidade" do prefeito, mas não pela existência de dolo ou culpa.²³¹

Em voto-vista, o Ministro Mauro Campbell Marques explicou que há diferença entre se presumir um dano e o dano *in re ipsa*, dizendo tratar-se de relevante discussão sob a perspectiva da correta interpretação da Lei de Improbidade Administrativa, de modo a densificar ou mesmo esvaziar a efetividade do art. 10 da LIA.

Nesse sentido, argumentou que o "prejuízo presumido" deve ser compreendido como aquele que pode ou não ter ocorrido, mas que, seja em razão das regras ordinárias de experiência, seja em razão de determinação legal, considera-se consumado para fins de incidência do art. 10 da LIA (e também do art. 37, § 5º, da Constituição da República). Explicou que, por se ter um tipo de presunção - na mesma esteira das demais presunções no ordenamento jurídico -, o fenômeno que a justifica é a probabilidade do acontecimento, ou seja, aquilo que se tem como presumido é o que costuma acontecer cotidianamente, ordinariamente. Diferenciou do instituto do "prejuízo *in re ipsa*", por esse último guardar relação com a ideia de dispensabilidade de prova de fenômeno que efetivamente ocorreu no mundo dos fatos.

Contudo, reconheceu que, em termos processuais, a diferença cai por terra pelo que dispunha o art. 334, incs. I e IV, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 374 do CPC/15²³²). É que, dizendo que independem de prova os fatos notórios e aqueles em razão dos quais militam presunções legais ou de veracidade, igualam-se os efeitos do "prejuízo presumido" e do "prejuízo *in re ipsa*". No entanto, declarou que sob a perspectiva de incidência do art. 10 da Lei n. 8.429/93, a diferenciação permanece.

²³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1200085/MG. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, julgado em 8 de setembro de 2012.

²³² Art. 374. Não dependem de prova os fatos: I – notórios; [...] IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade. BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm/> Acesso em: 17/11/2018.

Isso porque, em razão das consequências sancionatórias do diploma legal em comento, não se admite presunções - ainda mais supralegais - para que se configurem atos de improbidade administrativa. Assentou, ademais que

o prejuízo *in re ipsa*, por se tratar de prejuízo efetivamente consumado, sendo apenas despicienda sua prova, longe está de não ser conceito que se compadece à tipificação legal. É de se assentar que o prejuízo ao erário, na espécie (irregularidades em procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a ação de improbidade administrativa é claramente *in re ipsa*, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta.²³³

A argumentação, nesse sentido, foi baseada nas premissas de que o direcionamento de licitações, sem a devida publicidade e abrangência de concorrência, leva à contratação de propostas eventualmente superfaturadas (salvo nos casos em que não existem outras partes capazes de oferecerem os mesmos produtos e/ou serviços), uma vez que a sistemática legal colocada na Lei n. 8.666/93 baseia-se no fato de que a obediência aos seus ditames garante a escolha da melhor proposta em ambiente de igualdade de condições.

E isto porque, este tipo de manobra, ao ferir o princípio da isonomia, *ipso facto* impede a contratação da melhor proposta pela Administração Pública, partindo da premissa de que a licitante vencedora, na hipótese dos autos, não tinha condições de oferecer o melhor preço à Administração Pública, por isso precisou recorrer a expediente ilegal. Assim, entendeu que a atuação ilegal é suficiente para demonstrar que os preços oferecidos não eram competitivos, porque não haveria necessidade do conluio se os preços, se *per se*, fossem baixos a ponto de ganhar a licitação.

Comparando o fato à dicção do tipo penal direcionado a fraudes a licitações, assentou que a conduta vedada é meramente o conluio, desnecessária a ocorrência do resultado lesivo, já que o resultado, na espécie, sempre ocorre.

Veja-se a redação do artigo: Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: A obtenção da vantagem caracteriza apenas o especial fim de agir para fins penais (o que se chamava de "dolo especial"). Entendo que, se assim é em esfera de maior gravidade, como o Direito Penal, com muito mais razão, seguindo a lógica da fragmentariedade, da subsidiariedade e da intervenção mínima, não poderia ser diferente no Direito Administrativo. Portanto, se a conduta retratada nos autos é considerada lesiva *ipso facto* pela esfera penal, a esfera administrativa deve se comportar de igual modo.²³⁴

²³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1200085/MG. Voto-vista Ministro Mauro Campbell Marques. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, julgado em 8 de setembro de 2012.

²³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1200085/MG. Voto-vista Ministro Mauro Campbell Marques. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, julgado em 8 de setembro de 2012.

O Ministro Herman Benjamin, em voto-vista, também optou pela divergência, aduzindo que a fraude ao procedimento licitatório foi comprovada, e em tal situação, caracteriza-se o dano *in re ipsa*. Assim entendeu visto que, nas hipóteses de fraude, elimina-se possível pressão competitiva em razão de inexistência de licitação com objeto pré-definido. Já em outro cenário, com o certame regularmente instituído, há imperativa assimetria informacional entre os possíveis competidores, de modo a contribuir para a apresentação de um serviço eficiente e menos oneroso à Administração Pública – o que compõe a própria *ratio* da licitação e da previsão constitucional (art. 175 da CF) –, e isso assentou não ocorrer em casos de licitação forjada. A posição do ministro Humberto Martins foi por ele mantida, acompanhado do Ministro Cesar Asfor Rocha.

No voto-vista que desempatou a controvérsia, o Ministro Castro Meira entendeu que não restaram dúvidas sobre a possibilidade de arrolamento do caso na hipótese do art. 10, VIII, visto comprovadas as irregularidades. Entretanto, questionou se teria, de fato, havido prejuízo. A resposta foi que não teria como admiti-lo, uma vez que a inicial apenas denota o valor pelo qual os ônibus foram adquiridos, sem mencionar se estaria acima do valor de mercado ou qual seria o preço considerado justo.

A inobservância das normas da licitação deixa sempre uma suspeita de que poderia ter havido um conluio fraudulento, porém, a suposição não é suficiente para justificar a aplicação das sanções. E embora tenha sido reconhecido que as normas específicas da licitação não foram observadas, daí não se poderia concluir que adviria dano *in re ipsa*.²³⁵

Mesmo porque, a sentença preferiu deixar a apuração para a liquidação da sentença, donde não se pode presumir que o ato administrativo irregular causou lesão ao erário. Completou o Ministro, por fim, que a possível ocorrência de ato ilícito em face da Lei nº 8.666/93 não é suficiente para caracterizar a increpação descrita no art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92, acompanhando o relator para negar seguimento ao agravo regimental.

A doutrina não necessariamente procede a tal diferenciação de dano presumido e dano *in re ipsa*, quanto à presunção da consequência lesiva ou da prova, mas há quem o faça, como Azevedo:

o máximo que pode ocorrer é: a) nos casos ditos de dano moral, dispensa da prova do "prejuízo moral", por óbvia a presunção de sua existência, em certas situações; e b) nos casos de inadimplemento contratual, quando se trata de juros de mora ou cláusula penal, dispensa de prova efetiva do prejuízo, porque há presunção legal dele.²³⁶

²³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1200085/MG. Voto-vista Ministro Castro Meira. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, julgado em 8 de setembro de 2012.

²³⁶ AZEVEDO, 2013, loc. cit.

E continua, para dizer que mesmo nesses dois casos, claramente a dispensa não é do prejuízo, e sim da prova do prejuízo, a dispensa a rigor não é nem mesmo da prova do prejuízo: é dispensa de outra prova – eis que a prova já está feita por presunção, que é meio de prova.

Em outro sentido, menciona que em que pese se falar em presunção de dano, para configuração do dano moral, não é o que ocorre. Isso porque, para que o dano ocorra, a lesão precisa ser comprovada, e daí estará comprovado o dano, porque *in re ipsa*. O fato de que tal prova se mostra mais difícil nos casos em que a lesão não deixa traços materiais, tampouco é prerrogativa do dano extrapatrimonial, como se pode verificar, no campo patrimonial, nos casos de indenização por lucros cessantes ou por perda de uma chance. Em nenhuma hipótese a dificuldade exime a vítima da prova do dano, ou juiz de sua verificação.²³⁷

Ademais disso, o que a pesquisa jurisprudencial pode demonstrar, é que dano presumido e dano *in re ipsa* são usados como sinônimos, na mesma decisão, e sucede, em geral, com o fato, na maioria dos casos de dispensa indevida ou frustração da licitude da licitação, ainda que não seja mencionado o prejuízo, a dificuldade de comprová-lo, ou alguns mesmo no cenário em que tenha ocorrido, ora com influência do arbitramento do *quantum* a ser ressarcido, entretanto isso também não é regra.

4.3 PRIMEIROS PRECEDENTES E A PRESUNÇÃO DA LESIVIDADE NA AÇÃO POPULAR

Na mesma toada do último precedente examinado, analisa-se as primeiras decisões identificadas na pesquisa, datadas do ano de 2012, que falam em presunção do dano ou dano *in re ipsa* para hipóteses do art. 10, mais especificamente do inciso VIII, da LIA, com maiores esclarecimentos argumentativos, mesmo por revelarem a origem do posicionamento.

O REsp 817.921/SP, relatado pelo Ministro Castro Meira, trata de ACP ajuizada pelo MPSP contra ex prefeito de Guarujá e empresa de planejamento e consultoria, em razão da contratação sem prévio procedimento licitatório da empresa para prestação de serviços de processamento de dados para a prefeitura municipal, justificando a urgência de informatização da Administração. Pediu, na exordial, a procedência da ação pela prática dos atos de improbidade previstos nos 10, VIII, e 11, caput, da Lei nº 8.429/1992, condenando-se os réus para: (i) anular o contrato, (ii) ressarcir o erário mediante a restituição de todos os valores despendidos pela municipalidade, corrigidos monetariamente e acrescidos dos juros legais, (iii) suspender os direitos

²³⁷ SCHREIBER, 2015, p. 206-208.

políticos, (iv) pagar multa civil; e (v) proibir novas contratações com o serviço público e recebimentos de incentivos ou benefícios fiscais e creditícios.

Na sentença foi declarada a nulidade do contrato firmado em decorrência da referida dispensa, bem como seu termo de aditamento, além de ter condenado os réus a, solidariamente, ressarcirem os cofres públicos municipais, todos os valores pagos por conta da referida contratação, acrescidos da correção monetária e de juros de 0,5% ao mês, a partir de cada desembolso (art.12, II, da Lei 8.429/92); e demais sanções do art. 12, II, como proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios fiscais pelo prazo de 5 anos, suspensão dos direitos políticos e multa civil fixada em duas vezes o valor do dano. Após recurso de apelação, o acórdão reformou parcialmente a sentença para cancelar a pena de proibição de contratar e receber benefícios fiscais e reduziu a multa civil a uma vez o valor do dano.

Em que pese a alegação no REsp pela empresa ré da ausência de comprovação do dano ao erário, o Ministro Castro Meira fez constar, citando o acórdão recorrido, que

não se há falar em ausência de lesividade. É presumida por força de lei, como explicitado no artigo 4º, III, letra a, da Lei Federal 4.717/65, posto que a Administração Pública se viu, no mínimo, obstada, por atuação de seu Prefeito, no sentido de coletar e selecionar propostas mais vantajosas no desígnio do interesse público. Quando mais não fosse, o prejuízo se caracteriza pela simples falta de licitação.²³⁸

Cita, ademais, precedentes, que serão a seguir analisados, para afirmar que tal orientação encontra base no entendimento firmado pela Segunda Turma do STJ.²³⁹

O que se observa, e será confirmado pelos próximos precedentes investigados, é que a tese em estudo foi baseada em construção de que a Lei n. 4.717/65, que regula a Ação Popular, prevê em seu art. 4º, III, a presunção de lesividade em hipóteses de frustração da concorrência na licitação prévia em contrato.

Nesse sentido, um dos precedentes citados no julgado anterior é o REsp 1280321/MG. Ademais disso, pode-se observar que é uma das decisões mais frequentemente citadas como precedente nos casos em que se aplica o entendimento de que o dano é *in re ipsa* quando da dispensa indevida ou frustração da licitude da licitação, especialmente no início de sua aplicação. Assim, junto com as decisões paradigmas REsp 1190189/SP e RE 160381/SP, através da pesquisa realizada, pode-se inferir que são as três principais e iniciais decisões que embasam o entendimento hoje majoritário.

²³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 817.921/SP. Relator Ministro Castro Meira. Brasília, DF, julgado em 27 de novembro de 2012.

²³⁹ Ibidem.

A primeira versa, na origem, de ação civil pública intentando a declaração de nulidade de contrato administrativo, com conseqüente reparação de danos, em razão de ter havido fracionamento de objeto licitado com o ímpeto de permitir a dispensa de licitação. O acórdão recorrido entendeu que a irregularidade estava provada, mas que não haveria como se anular o contrato para garantir o ressarcimento, uma vez que não existiria, nos autos, prova de efetivo prejuízo ao erário. Além disso, a origem fundamentou descartando a caracterização de prejuízos por ter havido prestação do serviço contratado.

No julgamento do recurso especial, ficou assentado que

o prejuízo ao erário, na espécie (fracionamento de objeto licitado, com ilegalidade da dispensa de procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a nulidade e o ressarcimento ao erário, é *in re ipsa*, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta (no caso, em razão do fracionamento e conseqüente não-realização da licitação, houve verdadeiro direcionamento da contratação).

[...]

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.²⁴⁰

Dessa forma, entendeu-se que ante a necessidade de procedimento licitatório precedente à contratação, na sua ausência, presume-se que a proposta contratada não será a economicamente mais viável e menos dispendiosa, daí porque o prejuízo ao erário é notório.

Assim, seria despicienda a necessidade de prova do efetivo prejuízo porque constatado que houve indevido fracionamento de objeto e dispensa de licitação injustificada, razão pela qual o prejuízo é inerente à conduta. Concluiu, destarte, que os envolvidos iriam aderir à legalidade se esta fosse viável aos seus propósitos.²⁴¹

É mesma a argumentação usada no REsp 1190189, com a diferença de que se trata aqui de ação popular, e não de improbidade administrativa, com o fito de anulação de licitação e ressarcimento dos prejuízos causados ao erário.

De se ressaltar que essa decisão não foi encontrada pela pesquisa jurisprudencial realizada, mesmo porque versa sobre ação popular e não de improbidade administrativa. Apenas está relacionada nesse trabalho em razão da frequência com que apareceu como precedente junto aos outros casos analisados, e também porque revela informações importantes quanto ao início do entendimento estudado, ao que parece, importado das construções de lesividade presumida do art. 4º da Lei de Ação Popular.

²⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1280321/MG. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, julgado em 9 de março de 2012.

²⁴¹ Ibidem.

Cuida-se de Recurso Especial interposto por ex-prefeito contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado: “Ação popular - Prejuízo - Tão só a violação dos termos da lei já é suficiente para demonstrar o prejuízo ao Erário. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido.”²⁴²

Os embargos de declaração opostos foram acolhidos, mas sem efeitos infringentes. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido ofensa aos arts. 2º, 3º e 4º da Lei n. 4.717/65 e 5º, inc. LXXIII, da Constituição da República vigente, ao argumento de que, na espécie, não houve prova da lesividade do ato impugnado na ação popular.²⁴³

O art. 5º, LXXIII, da CF menciona como causa de pedir da ação popular a anulação do ato lesivo. Logo, para a procedência desta demanda deveriam estar demonstradas a ilegalidade e a lesão aos bens protegidos pela ação popular. Como não houve lesão efetiva ao patrimônio público nem ao princípio da moralidade, o pedido não pode ser acolhido. Anote-se que no caso concreto não se verifica nenhuma das hipóteses de lesividade presumida expressas no art. 4º da Lei n. 4.717/65.²⁴⁴

O último dos três precedentes contumazes, também a parte da pesquisa realizada, dado a origem no Supremo Tribunal de Federal, é o Recurso Extraordinário 160381/SP, de relatoria do Min. Marco Aurélio, originado de ação popular objetivando a invalidação de contrato realizado entre empresa de consultoria e a Prefeitura Municipal de Sertãozinho, para o serviço de revisão das declarações de dados para apuração dos índices de participação dos municípios paulistas na arrecadação do ICM. Contudo, o contrato foi realizado sem prévia licitação, uma vez que entendeu a municipalidade se tratar de serviço especializado, ensejando, portanto, dispensa ao procedimento licitatório.

No acórdão, em sede de apelação, foi reconhecida a irregularidade na dispensa da licitação, pois o contrato firmado entre a Municipalidade e a corré não se revestiu das formalidades legais. “Em primeiro lugar, porque não veio precedido da necessária justificativa, que pudesse embasar a dispensa. Em segundo, porque a empresa não é notoriamente especializada, de forma a ensejar a dispensa de licitação.”²⁴⁵

Demais disso, quanto aos requisitos da ação popular, cita Hely Lopes Meirelles, o qual ensina que se tratam de três: ser eleitor (cidadão que goza dos direitos políticos), a ilegalidade

²⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1190189/SP. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, julgado em 10 de agosto de 2012.

²⁴³ Ibidem.

²⁴⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0061046-93.2000.8.26.0000. Relator Desembargador Antonio Carlos Villen. Julgado em 20 de março de 2003.

²⁴⁵ Ibidem.

e a lesividade do ato. Esse último consiste em desfalcocar o erário ou prejudicar a Administração pública, assim como o que ofende bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou históricos da comunidade. Dessa maneira, além da lesão referente a dano pecuniário, a lesividade abrange tanto o patrimônio material, como moral, espiritual, estético, etc.²⁴⁶

Não obstante, apresenta-se dissenso na decisão ao afirmar que “a lesividade decorre da legalidade, ela está *in re ipsa*”. Explica que o agente administrativo apenas pode decidir em face das finalidades encampadas no ordenamento normativo, de maneira que a ilegalidade do comportamento, por si só, causa o dano, por isso dispensável a exigência da lesão, já que se moral está no próprio objeto do ato administrativo ou, no caso dos autos, no objeto do contrato.

Mesmo que os serviços tenham sido prestados, ficou consignado que não se sabe, se realizada a concorrência, haveria proposta inferior, em termos valorativos, para a prestação do mesmo objeto, de maneira que a lesão também está na dispensa indevida da licitação.

Não são, pois, dois os requisitos objetivos para o acolhimento da ação popular. É mania do doutrinador criar obstáculo à livre ação dos cidadãos, instituindo exigências que a norma constitucional não prevê. O saudoso mestre Hely Lopes Meirelles não diz o contrário. Assegura a exigência de dois requisitos e, mais adiante, afirma que, embora os casos mais comuns sejam de consequência pecuniária, a lesividade alcança o patrimônio moral das entidades públicas. Por aí se vê que o requisito é único. A ilegalidade lesa o patrimônio público.²⁴⁷

Ademais, foi constatado que os serviços objeto do contrato foram, mais tarde, continuados pelos servidores municipais, afirmando o magistrado que ocorreu, assim, lesão ao erário municipal. É que o dispêndio de numerário envolveu dispensa que poderia ser evitada, de vez que os trabalhos, por nada possuírem de especializados, poderiam, como foram feitos, ser realizados por funcionários, já pagos pelos cofres públicos,²⁴⁸ de maneira que se poderia ter auferido assim o prejuízo concreto, sem necessidade de se recorrer à presunção.

O voto do Min. Marco Aurélio foi no sentido de reiterar o voto do Tribunal de origem, uma vez que a conclusão sobre a lesividade ao erário público decorre do princípio da razoabilidade. “Sem o certame, com a contratação direta, demonstra a prática que, na maioria das vezes, a contratação se faz por preço mais elevado do que o normal, visto que afastada a salutar concorrência.”²⁴⁹ Daí haver sido afirmado que a ilegalidade indica, na espécie, a ocorrência de lesão.

²⁴⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*. Ed. Revista do Tribunais, 1990, p. 89.

²⁴⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0061046-93.2000.8.26.0000. Relator Desembargador Antonio Carlos Villen. Julgado em 20 de março de 2003.

²⁴⁸ Tal afirmação é capaz de gerar lesão ao erário concreta, ressalvado o direito a remuneração pelo serviço prestado, quando do arbitramento do ressarcimento.

²⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 160381/SP. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de agosto de 1994.

Tem-se acima o precedente que parece ter originado a concepção de dano *in re ipsa* em ato de improbidade administrativa, por ser o mais antigo e repetitivamente referenciado, tido a partir de presunção da lesividade da Ação Popular.

Ocorre que, pelas devidas distinções, a conclusão de que a legalidade decorre da ilegalidade, vez que o agente público está adstrito às finalidades da lei, e afrontando-a está causando por si lesão, ainda que controversa, se aceita, não é fundamento para se presumir lesão patrimonial.

Ora, não é verdade: que a "lesividade", como dano-evento, resulta da própria ilegalidade quando esta ocorre, não há dúvida, mas que a lesividade, como dano-prejuízo, é dispensável para caracterização de um dano e consequentemente da responsabilidade civil, é falso.²⁵⁰

A afirmação de que na “maioria das vezes a contratação direta se faz por preço maior do que o normal” mostra que o que se tem é de fato presunção do dano, porque o dano não ocorre sempre, para que possa se dispensar sua prova. Assim, como há casos em que o prejuízo não acontece, e se está dispensando a prova da sucessão ou não do prejuízo, está sendo presumido.

Ademais, a dispensa de licitação não dispensa a prova do dano, uma vez que poderia haver licitação e o material ser comprado por preço superior ao mercado, ou não haver processo licitatório e o preço ser inferior, isto é, não há necessária ocorrência de dano quando da dispensa indevida ou frustração do processo licitatório.

“Por exemplo, um gestor faz uma licitação e compra os bens por um valor X, outro gestor não faz a licitação e compra os mesmos bens pelo valor de X-Y. Quem causou lesão aos cofres públicos? O segundo?”²⁵¹ Está se afastando a verificação do dano para dimensionar a existência do ato de improbidade que pressupõe a ocorrência de um dano.

4.4 PARA ALÉM DA HIPÓTESE DO INCISO VIII

Pode-se auferir que a tese supra vem embasada em casos de irregularidades no procedimento licitatório ou mesmo de sua dispensa. Na mesma sorte, a pesquisa demonstrou que, de maneira geral, o entendimento que prevalece é de que há necessidade da comprovação

²⁵⁰ AZEVEDO, 2013, loc. cit.

²⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1226266/SP. Relator Ministro Sérgio Kukina. Voto-vencido Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, julgado em 28 de agosto de 2018.

do efetivo prejuízo ao erário para caracterização do ato de improbidade administrativa do art. 10, *caput* e demais incisos, da LIA, com exceção do VIII.

É o que se vê, a propósito, no juízo exarado pela Primeira Turma no Agravo interno em Recurso Especial n. 1598594/RN. Tratou-se, na origem, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa intentada contra ex-prefeito em razão de irregularidades de convênios firmados entre o Ministério da Saúde e a prefeitura municipal. Condenado em primeira instância pelo art. 10, IX e XI, da LIA por dano referente ao valor total de um dos convênios, que não teve destinação suficientemente demonstrada, vez que apenas consta nos autos transferência de recursos do convênio para outras contas bancárias municipais, diversas da especificada.

Em sede de Apelação, o Tribunal Regional entendeu que o dano não ficou comprovado. Disse que pela dicção do *caput* do art. 10 da LIA, o qual “veicula elementos normativos, cabendo aos incisos as descrições das condutas, *ad exemplum*”, configura improbidade ocasionadora de lesão ao erário, destacando que enseje efetivo prejuízo aos cofres públicos. “Sem que exista a real perda patrimonial, desimporta que o agente até tenha praticado alguma das condutas listadas nos incisos I a XV do art. 10”, ainda que as práticas sejam entendidas como merecedoras de sanções políticas ou de outro jaez. Ainda assim, o Tribunal afirma que não incorre na improbidade delimitada no art. 10, por ser figura do direito administrativo sancionador que reclama a perda patrimonial, em homenagem ao princípio da legalidade estrita.

Dessa maneira, concluiu que a inexistência de prova nos autos da aplicação das verbas ao objeto conveniado poderia se enquadrar na descrição dos incisos IX e XI do art. 10 da LIA, todavia, a lei exige, antes disso, que seja carreado o efetivo prejuízo ao erário, o qual, por sua vez, é de ônus probatório de incumbência do autor.

Uma vez que não comprovado, afirmou que não há como se falar tampouco em integral ressarcimento dos danos quanto em multa civil equivalente a 50% do valor do dano. “Enfim, a inexistência de clara demonstração do destino oferecido a quantia que compõe o patrimônio público não autoriza a ilação de que esse dinheiro “sumiu” em prejuízo do erário, como exige claramente o tipo do art. 10, *caput*, da LIA.”²⁵²

A decisão em recurso especial firmou que, como entendeu o acórdão recorrido, diante das provas dos autos não havia como se afirmar a existência de dano. E, dessa maneira, não é possível a condenação pelas condutas descritas no art. 10 da LIA sem a comprovação de efetivo prejuízo ao patrimônio público, conforme jurisprudência do STJ.

²⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1585939/PB. Relator Ministro Sérgio Kukina. Brasília, DF, julgado em 16 de outubro de 2017.

Tal argumentação foi também adotada no julgamento do agravo interno em recurso especial. Essa tem se demonstrado a postura majoritária, quase absolutamente, da Corte Superior, de que se exige comprovação de efetivo prejuízo para amoldar-se a conduta ao art. 10 e seus incisos, com exceção do inciso VIII.

Entretanto, a pesquisa mostrou precedentes, em que pese na ordem minoritária, de presunções para além do inciso VIII, do art. 10 como um todo, por exemplo, toma-se o AgInt no AREsp 1072962/SP, referindo-se acusação de ato de improbidade administrativa pelos arts. 10, IX, e 11 da Lei n. 8.429/92, por suposta fraude e desvios de verbas públicas por parte de prefeito e servidor municipal, por terem omitido requisição de despesa para combustíveis para carros municipais que não mais funcionavam, destinando os recursos a outros veículos municipais, causando dano ao erário e lesão aos princípios da legalidade e moralidade.

Os pedidos foram julgados parcialmente procedentes e, em sede de recurso, houve reforma pelo Tribunal de SP, ante a não comprovação de má-fé, dolo ou prejuízo ao erário.

Segundo o TJSP o dano não ficou comprovado porque os recursos eram destinados a outros veículos do município e não houve alegação de desvio a carros particulares ou coisa relacionada. O REsp do MPSP foi inadmitido, assim como não foi conhecido o Agravo em REsp.

Após interposição do agravo interno, a decisão foi reformada, porque não houve demonstração efetiva de que os pagamentos das despesas eram afetos a interesse público, necessário para a transparência às operações realizadas com dinheiro público. “Está caracterizado, desse modo, o dolo ainda que genérico e também o prejuízo mesmo que presumido ao erário.”²⁵³

Concluindo, pois, pela a violação aos arts. 10, inc. IX, e 11 da Lei 8.429/92, o recurso especial foi provido e remetido à origem para fixação das sanções respectivas.

Pode-se inferir, dessa maneira, que deveras a presunção de lesão refere-se à hipótese do inciso VIII, de frustração da licitude ou dispensa indevida do processo licitatório, o que confirma o apontado pela pesquisa, de origem do entendimento a partir da presunção da lesividade adotada na ação popular, já que, de maneira geral, prevalece a percepção de necessidade de se comprovar o dano efetivo ao erário para caracterização do art. 10 da LIA.

Conquanto, como no precedente acima relatado, há exceções, poucas e recentes, o que mostra possível alargamento das circunstâncias do art. 10 passíveis de presunção.

²⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1072962/SP. Relator Ministro Francisco Falcão. Brasília, DF, julgado em 14 de agosto de 2018.

4.5 DA “SANÇÃO” DE RESSARCIMENTO E DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Importa para essa pesquisa relacionar o posicionamento referente ao ressarcimento do dano, nos casos em que o dano é tido como *in re ipsa*. A uma porque, grifa-se, ressarcimento não é sanção como as outras previstas para o ato de improbidade. Advindo da responsabilidade civil, o ressarcimento pode ocorrer quando existe dano. A duas, pela controvérsia óbvia em se arbitrar o *quantum* a ser ressarcido quando um dano (cinge-se, patrimonial) foi presumido, vale dizer, não foi auferido. Nesse diapasão, o REsp n. 1520984/SP trata de ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Município de São Miguel Arcanjo/SP em face de ex-prefeito por irregularidades em seu mandato relativas a bens patrimoniais, dívida ativa, licitações, contratos, despesas impróprias, pessoal, remuneração dos Agentes Públicos, análise das peças contábeis, descumprimento de determinações do TCE/SP, nos termos do art. 10, da LIA. Além da suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o poder público e receber benefícios fiscais por 5 anos, o réu foi condenado em sentença à sanção de ressarcimento ao Erário, em valores a serem repostos aos cofres do Município de São Miguel Arcanjo/SP em fase de liquidação. A sentença foi mantida pelo TJSP, decisão sobre a qual o réu manejou REsp, apontando violação aos arts. 5, 10 e 12 da LIA.

O ministro relator Napoleão Nunes Maia Filho foi vencido no entendimento de que não é possível, sem a demonstração da ocorrência e extensão do dano, a condenação do acionado como incurso no art. 10 da LIA (por, segundo ele, absoluto contrassenso a tipificação de dano sem evidenciação de dano); e a fixação da sanção, por não se ter a extensão do dano. Isso contraria a disposição do art. 12, caput, da Lei n. 8.429/92, dado que a sanção deve ser fixada pela extensão do dano.

Argumenta que

“sentenças ilíquidas não podem ser proferidas em sede de ações de improbidade administrativa, na medida em que, se o Direito Sancionador determina que o réu seja condenado ao ressarcimento por danos ao patrimônio público, reputa-se *conditio sine qua non* seja o prejuízo precisamente verificado [...]”²⁵⁴

E continua, exemplificando situação em que, já na fase de liquidação, após a condenação, não seja possível apurar o pretense valor do dano, ou em que, ainda que diante de documentos e laudos contábeis, fique evidenciado o dano zero. A condenação teria sido proferida, nesse caso hipotético, “em flagrante inconstitucionalidade, pois o réu teria sido castigado por prática de conduta que causou dano ao Erário, porém sem dano algum.”²⁵⁵

²⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1520984/SP. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Relator p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, julgado em 20 de setembro de 2018.

²⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1520984/SP. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Relator p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, julgado em 20 de setembro de 2018.

No voto-vista vencedor, o ministro Benedito Gonçalves negou seguimento ao recurso especial, consignando o entendimento de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou-se no sentido de que, nos casos de improbidade do inciso VIII do art. 10 da Lei n. 8.429/1992 - “frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente -, o prejuízo ao erário é *in re ipsa*.”

Desta feita, arguiu que, quando o dano ao erário é presumido ou inviável a definição de seu valor na fase cognitiva da ação de improbidade administrativa, entende o STJ que é possível a determinação do quantum a ser ressarcido no momento da liquidação da sentença condenatória.

Notou-se que há entendimento majoritário de que a sanção de ressarcimento deve ser afastada quando o serviço foi prestado, ou seja, quando não se pode auferir o dano, considerando-o *in re ipsa*, uma vez que, do contrário, haveria enriquecimento sem causa da Administração Pública, ao ver ressarcido a totalidade dos valores de um contrato que teve o objeto entregue, teria o objeto do contrato sem pagar por ele.

Como exemplo, cita-se o AgRg no AgRg no REsp 1288585/RJ, referindo-se a ação civil pública por ato de improbidade administrativa em razão de contratação direta de escritório de advocacia por empresa pública de Niterói. Os réus eram a diretora da empresa à época e o sócio do referido escritório. Na sentença, foram condenados pelo art. 10, VIII, da LIA, bem como às sanções do art. 12, II, inclusive ressarcimento do dano equivalente ao valor total do contrato, de R\$ 700.000,00 e valor total dos honorários R\$ 16.906.908,25.

O TJRJ manteve as condenações em sede de recurso de apelação. Já o recurso especial teve seguimento negado, contudo, em agravo regimental a decisão foi reconsiderada para afastar a necessidade de ressarcimento, uma vez que a Corte tem jurisprudência consolidada no sentido de que “havendo a prestação do serviço, ainda que decorrente de contratação ilegal, a condenação em ressarcimento do dano é considerada indevida, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública”²⁵⁶, mantendo, todavia, as demais sanções.

Após, houve novo agravo regimental, em que se reclamou que uma vez afastada a sanção de ressarcimento, está reconhecido que não houve dano a ser ressarcido, de maneira que sem a existência de dano ao erário não subsiste a condenação pelo art. 10. Entendeu o ministro relator que “A dispensa do ressarcimento, pelo fato de os serviços terem sido prestados, não

²⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1288585/RJ. Relator Ministro Olindo Menezes. Brasília, DF, julgado em 16 de fevereiro de 2016.

afasta a possibilidade de que o ente público praticasse desembolsos menores, na eventualidade de uma proposta mais vantajosa, se tivesse havido o processo licitatório”.²⁵⁷

O que se pode depreender é que, no entendimento predominante, nos casos em que o serviço foi prestado regular, sem a comprovação de superfaturamento, o ressarcimento é afastado por completo.

Destarte, reiterou que embora a condenação em ressarcimento seja considerada indevida, por ter havido a prestação do serviço, o fato é que, e conforme entendimento da Corte, a dispensa de licitação não deixa de ocasionar o dano *in re ipsa*, porque esse decorre da supressão do procedimento licitatório para contratação direta serviços de advocacia, sem, no entanto, que se tenha demonstrado a singularidade do objeto contratado e a notória especialização. Defende, por conseguinte, que se a licitação tivesse sido instaurada o Poder Público teria, eventualmente, melhores condições de selecionar uma proposta mais vantajosa, além de garantir o princípio da igualdade em relação a todos aqueles que com ele quisessem contratar.

Noutro norte, houve voto vencido do ministro Napoleão, apontando a incongruência de aplicar-se a sanção por improbidade do art. 10, em uma situação que se reconheceu que não há o que devolver, porque não houve lesão.

De fato, o ressarcimento previsto para o artigo 10, porque baseado em ato que pressupõe a existência de dano, sempre deve ocorrer, do contrário se está sancionando sem a caracterização descrita pela norma.

Nesse mesmo sentido, o Ministro Luiz Fux, no REsp 939118/SP, conjecturou que não se pode ressarcir dano hipotético ou presumido nos termos do art. 10 da Lei n. 8.429/92.

Trata-se de Ação Civil Pública, por ato de improbidade administrativa, ajuizada pelo MPSP em face de ex-prefeito, clínica médica, seu sócio e um funcionário, objetivando a anulação de licitação, realizada sob a modalidade de concorrência pública, para a prestação de serviços obstétricos, e o contrato administrativo dela decorrente, no valor de R\$ 4.560.000,00 (quatro milhões, quinhentos e sessenta mil reais), além da condenação dos demandados nas sanções do art. 12, inciso II, da Lei n° 8429/92, em razão da inobservância do disposto no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/93, decorrente da contratação da empresa, integrada por funcionário da autarquia estadual contratante, cujo pedido foi julgado improcedente.

²⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1288585/RJ. Relator Ministro Olindo Menezes. Brasília, DF, julgado em 16 de fevereiro de 2016.

Em sede de recurso, o TJSP entendeu pela inexistência do ato de improbidade administrativa, porque a perícia realizada nos autos demonstrou que os serviços contratados foram efetiva e satisfatoriamente prestados, não tendo sido registrado qualquer prejuízo ou perda financeira e/ou contábil causado à Administração, além de o Tribunal de Contas do Estado ter reconhecido a regularidade da licitação.

No julgamento do REsp do MP, o Ministro Luiz Fux assentou que a tipificação da lesão ao patrimônio público (art. 10, caput, da Lei 8429/92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido, consoante se infere de inúmeros precedentes da Corte Superior.²⁵⁸

Em sentido diverso, o Resp 728341/SP trata de ação de improbidade administrativa em que se buscou a condenação dos réus por ocasião de irregularidades em licitações nas modalidades carta convite da Câmara Municipal de Fernandópolis para contratação de serviços contábeis e assessoria técnico legislativa.

Com a condenação em primeira instância, houve reforma parcial do TJ, mas foi mantida a condenação ao ressarcimento dos danos ao erário, por considerar irrelevante, na hipótese, o fato dos serviços eventualmente terem sido prestados, porque é o bastante terem sido contratados ilegalmente.

Ao analisar especificamente a alegação de que seria indevido o ressarcimento ao erário, porquanto o serviço teria sido prestado, o Tribunal de origem manifestou-se pela irrelevância dessa informação, na medida em que os contratos foram firmados mediante fraude à licitação, portanto de maneira ilegal, o que bastaria para a configuração do dano.²⁵⁹

Nesse mesmo sentido, referiu-se recurso especial julgado pelo Min. Castro Meira, em que o entendimento perfilado pela Corte Superior preleciona que “havendo a prestação do serviço, ainda que decorrente de contratação ilegal, a condenação em ressarcimento do dano é considerada indevida, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.”²⁶⁰ Voltaram os autos à origem para apurar se o contrato foi efetivamente cumprido.

Concluída a diligência, os autos retornaram e o min. OG Fernandes decidiu que, nos casos em que o dano decorre da contratação irregular proveniente de fraude a processo licitatório, como aconteceu na hipótese, a jurisprudência da Corte de Justiça tem evoluído no

²⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 939.118/SP. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, julgado em 15 de fevereiro de 2011.

²⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 728.341/SP. Relator Ministro Og Fernandes. Brasília, DF, julgado em 14 de março de 2017.

²⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 728.341/SP. Relator Ministro Og Fernandes. Brasília, DF, julgado em 14 de março de 2017.

sentido de considerar que o dano, em tais circunstâncias, é *in re ipsa*, na medida em que o Poder Público deixa por condutas de administradores, de contratar a melhor proposta.

Assim, o entendimento externado pelo Tribunal de origem alinha-se ao que vem sendo perfilhado nesta Corte de Justiça sobre o tema, de forma a considerar ínsito o prejuízo causado ao erário na hipótese de fraude à licitação, ainda que o serviço contratado tenha sido prestado.

No caso, pode ser mensurado nos autos que a remuneração mensal paga à empresa contratada era bem acima daquela prevista por lei municipal ao cargo de contador. Nessa toada, o dano poderia ter sido calculado mediante essa diferença, entretanto, o entendimento foi que se trata, no caso, de dano *in re ipsa*, condenando-se ao ressarcimento no valor total dos contratos, em que pese o fato de o serviço ter sido prestado, dando azo a enriquecimento sem causa da Administração municipal, por ter usufruído de trabalho sem que pago por ele.

Sublinha-se que quando se fala em ressarcimento, deve estar restrito ao valor do dano causado, porque, ainda que seja na lei previsto como sanção, trata-se de consequência direta do dano, proporcionalmente arbitrado. Podem variar, conforme a gravidade do fato, o elemento subjetivo, sanções como a multa civil, mas não quanto ao ressarcimento.

Dos primeiros precedentes a respeito encontrados na pesquisa, no EDcl nos EDcl no REsp 769.811/SP, colhe-se argumentação contundente com o que foi posto até aqui.

Trata-se de ação de improbidade por frustração de licitação para aquisição de combustíveis para prefeitura de Teodoro Sampaio. Houve condenação na sentença ao ressarcimento integral do dano, o que ali equivaleu ao valor total dos contratos.

O Tribunal de Justiça Estadual assentou ser incontroversa a aquisição irregular do combustível, entretanto o prejuízo causado deveria ser ressarcido, mas não nos termos da sentença, porque constitui, em verdade, a diferença do valor contratado e aquele praticado à época dos fatos. Tal limitação se faz necessária para que não haja locupletamento ilícito por parte da municipalidade, que recebeu e utilizou o combustível adquirido. Observando que a inicial capitulou o ato de improbidade administrativa praticado pelo apelante no artigo 10, inciso VIII, da Lei 8.429/92, mas sem qualquer menção a que tivesse gerado desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação do patrimônio do município.

A irregularidade consistiu, assim, na dispensa do processo licitatório, de forma culposa. Destarte, em consonância com o artigo 12, da mesma lei, a condenação deve ser no ressarcimento do dano, entendendo-se como tal que a municipalidade gastou a maior.

Arguiu, ainda, que a dispensa de licitação traz a presunção de lesão, o que, entretanto, não implica na conclusão de que o valor do dano corresponda ao valor do contrato que tenha sido firmado. Não restaram dúvidas de que houve violação ao artigo 10, inciso VIII da Lei

8.429/92. Mas o fato de estar o artigo 10 inserido na seção II, que trata 'dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário', faz com que a conclusão automática não seja a de que o valor da contratação, por licitação indevidamente dispensada, corresponda ao valor do dano. Ele poderia ser até maior, como poderia ser menor. Havia que se demonstrar, porque o *caput* do artigo 10 diz que '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...!', qual o prejuízo havido com a dispensa da licitação. “O fato de o Judiciário entender que a hipótese não era de dispensa, não pode implicar sem maiores considerações e demonstração de que o valor do dano tenha sido o do contrato.”²⁶¹ A inicial apontou diferenças nos valores dos combustíveis adquiridos na mesma época e com base em tais elementos deveria ser a apuração do valor a ser ressarcido, assente no menor preço praticado na época.

Segundo o Ministro Fux, o ressarcimento dos danos decorrentes da compra de combustível, à míngua de procedimento licitatório, deveria ser calculado, de fato, com base nas diferenças, a serem apuradas, entre os menores preços praticados na época, demonstrados nos autos, e os pagos, “uma vez que a imposição de ressarcimento integral dos valores contratados, mercê do efetivo fornecimento do combustível, enseja enriquecimento injusto da municipalidade.”²⁶²

Como dito na decisão, em que pese a comprovação de irregularidades em processo licitatório ensejar lesividade por si, parece lógico que tal represente atentado contra a lei, ilegalidade, mas não um dano material, porque, caso não comprovado, uma diferença entre o valor pago pelo contrato e o que se teria pago se tivesse havido licitação é mera especulação, não há como saber se a maior ou a menor. E daí que o artigo referido deve representar “prejuízo ao erário”, logo, versa sobre lesão patrimonial, concreta, determinável. Se não comprovada, não há como se inferir que ocorreu. É, como visto, essência da responsabilidade, não sucede sem dano, como também não se sucede o ressarcimento, sob pena de enriquecimento sem causa.

Não é demais lembrar que o prejuízo 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, não sendo suficiente, para o amoldamento da conduta dos agentes ao art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, a mera alegação de dano imaterial, moral ou extrapatrimonial

²⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 769.811/SP. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, julgado em 14 de abril de 2009.

²⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 769.811/SP. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, julgado em 14 de abril de 2009.

ao Ente Público, pois o próprio *caput* do artigo mencionado impõe que a conduta dolosa ou culposa da Agente Público enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres do Erário.

4.6 APLICAÇÃO DAS SANÇÕES INDEPENDENTE DA OCORRÊNCIA DE DANO

Como anteriormente tratado, o art. 21, I, da LIA dispõe que independe da ocorrência de dano a aplicação das sanções, sendo modificado pela Lei nº 12.120 de 2009 para acrescentar que isso não vale para a “pena” de ressarcimento.

No projeto da lei, de 2001, a justificativa do Deputado Osmar Serraglio é de que “a modificação pretendida para o art. 21, inciso I, prende-se mais à questão de coerência. Ora como se poderá aplicar a pena de ressarcimento aos cofres públicos, se não houver acontecido dano ao patrimônio público?”²⁶³

Nessa senda, os votos dos relatores do projeto consideraram que “aprimoramento da redação do art. 21, que tornará o texto atual mais lógico, uma vez que a aplicação da pena de ressarcimento só faz sentido se houver acontecido dano ao patrimônio público, como mencionado na proposição”²⁶⁴ e ainda que “a aplicação literal e irrestrita do dispositivo poderia, em tese, conduzir ao absurdo de se impor pena de ressarcimento mesmo quando não tenha havido prejuízo do erário. A adição ao texto proposta pelo Autor eliminaria essa imperfeição lógica.”²⁶⁵

Tal apenas expressou princípio da responsabilidade civil de que o ressarcimento se arbitra conforme a extensão do dano, e jamais sem a comprovação desse, ensejando a responsabilidade civil sem dano, conforme discorrido, e sob pena, por consequência, de enriquecimento sem causa.

Entretanto, gizou-se o entendimento preponderante na doutrina, de que tal proposição não se enquadra no art. 10, mas apenas nos arts. 9º e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, mesmo

²⁶³ BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei PL nº 5139/2001. Altera os arts. 12 e 21 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 - Lei de Improbidade Administrativa. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD24NOV2001.pdf#page=64/>> Acesso em: 27/11/2018.

²⁶⁴ BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei PL nº 5139/2001. Altera os arts. 12 e 21 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 - Lei de Improbidade Administrativa. Parecer da Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=166851&filename=Tramitacao-PL+5139/2001/> Acesso em: 27/11/2018.

²⁶⁵ BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei PL nº 5139/2001. Altera os arts. 12 e 21 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 - Lei de Improbidade Administrativa. Parecer da Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=37290&filename=Tramitacao-PL+5139/2001/> Acesso em: 27/11/2018.

porque, é necessária ocorrência e comprovação do dano para caracterização do ato descrito no art. 10.

Nesse sentido é o REsp 805080/SP, de relatoria da Ministra Denise Arruda. Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa enquadrada no art. 10 da LIA, em razão de irregularidades no pagamento de valores relacionados a prestação de serviços de coleta de resíduos. Foram realizados pagamentos a maior, os quais não foram devolvidos com a devida atualização monetária o que ensejou a acusação de ato de improbidade administrativa pelo art. 10. A sentença acolheu os pedidos para condenação, o que foi mantido pelo Tribunal *a quo*.

Assentou, a Ministra, entretanto, que a tese deve ser analisada com ponderação já que constitui o principal fundamento de uma ação civil fundada na Lei 8.429/92, a qual possui graves e necessárias sanções para coibir atos de improbidade administrativa, inclusive, em determinadas circunstâncias, mais graves que as de natureza penal, mas que exigem cautela e adequação em sua aplicação.²⁶⁶ Ademais, não houve nenhuma afirmação em relação à efetiva existência de diferenças entre os valores restituídos e realmente devidos após a mencionada compensação, o que somente seria verificado em sede de "liquidação por arbitramento".

A lesão ao erário, como requisito elementar do ato de improbidade administrativo previsto no art. 10 da Lei 8.429/92, não pode ser meramente presumida. Assim, o ato de improbidade previsto no art. 10 da Lei 8.429/92 exige para a sua configuração, necessariamente, o efetivo prejuízo ao erário, sob pena da não-tipificação do ato impugnado. Existe, portanto, uma exceção à hipótese prevista no inciso I do art. 21, o qual somente deve ser aplicado nos casos de improbidade administrativa descritos nos arts. 9º e 11, da Lei 8.429/92.²⁶⁷

4.7 CONFIGURAÇÃO DO ART. 11 QUANDO DA NÃO COMPROVAÇÃO DE DANO

No mesmo sentido do que foi posto no tópico 3.5, pelo entendimento da doutrina que, nos casos em que não for comprovado ou não houver existido dano para ensejamento das hipóteses do art. 10, ainda mais do inciso VIII, da LIA, pode-se caracterizar a figura do art. 11²⁶⁸, ante a contrariedade a princípios da Administração Pública. Claro, deve ser comprovada, diferentemente da exigência ao art. 10, a existência de dolo.

²⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 805.080/SP. Relatora Ministra Denise Arruda. Brasília, DF, julgado em 23 de junho de 2009.

²⁶⁷ Ibidem.

²⁶⁸ Não é objeto desta pesquisa a polêmica quanto a (in)constitucionalidade da disposição do art. 11 da Lei n. 8.429/92.

Como exemplo, tem-se o REsp 1171721/SP, tratando-se, na origem, de Ação Civil Pública contra alcaides, um médico e uma pessoa jurídica, por improbidade administrativa. Conforme descrito na sentença, houve irregular dispensa de licitação, mediante sucessivas prorrogações de contratos, as quais se deram em cinco períodos durante o mandato de prefeito de um dos réus e em outros dois períodos na gestão de outro réu.

A sentença de procedência parcial foi reformada, condenando ao ressarcimento das verbas percebidas pela acumulação dos cargos, sendo considerada irrelevante a efetiva prestação dos serviços em razão de a acumulação ser ilícita, donde não pode provir acréscimo ilícito de patrimônio. No que diz respeito ao argumento de que não houve prejuízo, assentou que o dano moral também é suscetível de incidência da LIA.

No acórdão a solução encontrada foi no sentido de que embora haja previsão específica da fraude à licitação no art. 10, é inegável que a conduta "atenta contra os princípios da administração pública" e decorre de "ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições", conforme descrito no caput do art. 11 da LIA, utilizado como fundamento da Ação Civil Pública. E tal dispositivo dispensa o dano como pressuposto da caracterização do ato ímprobo.

Assentou, contudo, que se não fosse isso, nas hipóteses de fraude à licitação, elimina-se possível pressão competitiva em razão da inexistência da licitação com objeto pré-definido, já que com o certame, há imperativa assimetria informacional entre os possíveis competidores, de modo a contribuir para a apresentação de um serviço eficiente e menos oneroso à Administração Pública – o que compõe a própria ratio da licitação – o que definitivamente não ocorre em casos de licitação posterior forjada para legitimação de contrato em curso. Assim, diz que nessas hipóteses, fica caracterizado o dano *in re ipsa*, “consoante o teor de julgados que bem se amoldam à espécie (REsp 1280321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma DJe 09/03/2012; REsp 1190189, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/09/2010; STF, RE 160381/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 12/8/1994).”²⁶⁹

Aqui, vê-se que foi declarado exatamente que a fraude a licitação enseja dano *in re ipsa*, embora não se tenha condenado pelo art. 10 justamente por não ter dano comprovado, de modo que foi aplicado o 11, na mesma toada do explanado no tópico 3.5, mostrando que, em que pese a decisão ter sido acertada, a incongruência demonstrada demonstrada foi de aceitar a tese do dano *in re ipsa*, apesar de afastar a condenação pelo art. 10.

²⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1171721/SP. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 7 de maio de 2013.

No mesmo sentido, cita-se o REsp 1169153/SP, que teve a redefinição da tipificação do ato legal do art. 10, VIII, para o art. 11 da LIA, pelo Tribunal *a quo*. Cuida-se de ACP por improbidade administrativa proposta pelo MPSP em face de ex-prefeito de Teodoro Sampaio, comissão de licitação e sócios de empresa de autopeças em razão de irregularidades para a competição do certame na aquisição de peças de veículo por licitação na modalidade da carta convite. As condutas foram enquadradas pelo MP nos arts. 10, VIII, e 11 da LIA, ante a fraude à licitação causando danos ao erário e ofensa aos princípios da Administração. A sentença anulou a carta convite e os contratos dela decorrentes, bem como condenou os réus solidariamente ao ressarcimento do valor integral recebido em razão da licitação e todas as penas do art. 12. Condenou pelos artigos 10, entendendo que a burla ao caráter competitivo de qualquer procedimento licitatório implica em dizer que a Administração Pública ficou privada da oportunidade de contratar pelo menor preço, ou seja, poderia haver a prestação do mesmo serviço ou aquisição dos mesmos bens por valores inferiores; bem como pelo art. 11, porque burlar a competição de uma licitação, ou seja, direcionar o seu resultado é desrespeitar o princípio da legalidade da Lei 8.429/92.

Considerou presumido o dano ao erário, ante o desrespeito à exigência legal de realização de licitação. O acórdão do Tribunal de origem reformou parcialmente a sentença, para condená-los a sanção consistente na perda ou suspensão dos direitos políticos por três anos, sem necessidade de ressarcimento ou pagamento de multa civil.

Em recurso especial, alegou-se ofensa ao art. 10, VIII, porque a ausência de prova de danos consubstancia a inexistência da lesão.

No julgamento, o ministro Teori Zavascki assentou que malgrado o ato de frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente esteja expressamente enumerado no rol exemplificativo dos atos de improbidade administrativa ensejadores de prejuízo ao erário (inciso VIII do artigo 10 da Lei 8.429/92), o enquadramento da conduta na aludida categoria de improbidade administrativa reclama a comprovação do efetivo dano ao patrimônio público, cuja preservação configura o objeto da tutela normativa.

No caso, restou assente na origem que "a simulação da concorrência materializa a improbidade, mas não da forma apregoada na inicial, pois não há demonstração do efetivo dano, que não pode ser mensurado pelo total de compras feitas", e que, "sem prova dos danos não há ressarcimento, e não havendo lesão, inviável a catalogação no art. 10 da Lei de Improbidade, uma vez que não existe lesão". Consequentemente, consignou-se que não merece prosperar a pretensão recursal de esvaziamento da condenação pelo ato de improbidade, revelando-se hígido o enquadramento da conduta ímproba na categoria de prevista no artigo 11 da Lei

8.429/92 (atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública). Na hipótese, o Tribunal de origem, ao redefinir a tipificação legal do ato de improbidade praticado (do tipo previsto no artigo 10 para o tipo do artigo 11 da Lei 8.429/92), reconsiderou a gravidade do fato, impondo aos réus, tão-somente, a sanção consistente na "perda ou suspensão dos direitos políticos por três anos sem necessidade de ressarcimento ou pagamento de multa civil".

A diferença primordial ocorrida aqui, é que o art. 11 exige a comprovação de dolo para sua configuração, assim, não haverá possibilidade de condenação a agentes que tenham condutas objeto das sanções da Lei de Improbidade Administrativa, ou seja, os meramente inábeis, que em que pese cometerem ilegalidade, por negligência e mera culpa, sem que o ato tenha ensejado qualquer dano, sejam mesmo assim condenados pela hipótese de presunção do art. 10, destaca-se, com sanções mais graves que aquelas previstas para o art. 11.

Ademais, na contramão, aquelas condutas que se adequem às hipóteses dos incisos do art. 10 da LIA, em que houve má-fé, conluio, fraude, mas sem a comprovação de um dano, não podem ser enquadradas nesse dispositivo porque não se subsumem a seu "tipo", o que não significa que não ocorreu ato ímprobo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou analisar se a aplicação dada pelo STJ ao instituto do dano *in re ipsa* coaduna-se com seu contexto na responsabilidade civil, bem como ao intuito da Lei de Improbidade Administrativa, nas ações de improbidade administrativa por atos que causam lesão ao erário, em especial na hipótese de dispensa indevida da licitação ou frustração da licitude do processo licitatório.

Da explanação das linhas gerais a respeito do dano *in re ipsa* na responsabilidade civil, o principal aspecto abordado foi atribuição do *locus* de elemento da responsabilidade civil ao dano. Nesse sentido, constatou-se que a função essencial da responsabilidade é reparatória, o que não se preservaria numa teoria da responsabilidade civil sem dano, de maneira que não se pode buscar um aspecto punitivo sem que haja qualquer enlace com um fato lesivo que causa dano. Este, por sua vez, foi entendido como lesão a interesse juridicamente tutelado, devendo ser certo e atual, e tendo a representação de suas faces de lesão ao ordenamento jurídico, mas também de prejuízo concreto ocasionado contra a vítima, sem os quais não há como se caracterizar o dano.

Além disso, diferenciou-se brevemente a natureza do dano patrimonial e moral, não por terem causas diversas, o que, como se viu, é a mesma, de lesão a bem juridicamente tutelado, e sim pelos efeitos da lesão, bem como pelo ressarcimento, com o ímpeto reparatório e compensatório, respectivamente.

Nesse sentido, buscou-se evidenciar as dificuldades atinentes ao ressarcimento do dano moral, a qual, destaca-se a prova de que o dano ocorreu, sendo reconhecida a possibilidade de, para alguns dispensa, para outros, presunção da prova do efetivo sofrimento, onde se insere o instituto do dano *in re ipsa*.

Ainda, analisou-se uma crítica ao “dano como tal” inserido no Draft Common Frame of Reference, um rascunho de Código Civil Europeu, o qual foi entendido como previsão de ressarcimento sem a ocorrência de um dano singular, deveras, como dupla reparação, num projeto interpretado com orientação a responsabilidade civil ilimitada. O instituto foi comparado ao *danno biológico* do direito italiano, com as devidas distinções, vez que esse mostrou ter razão de ser em excessivas restrições para arbitramento do dano moral naquele ordenamento.

Posteriormente, no exame do diploma da Lei de Improbidade Administrativa, ficou posto que a norma tutela atos de imoralidade qualificados pela má-fé, para além da mera ilegalidade. No âmbito do art. 10 da Lei n. 8.429/92, enfatiza-se a necessidade de comprovação

de dano efetivo para caracterização desse ato ímprobo, porquanto os elementos do tipo têm como uma de suas funções a de garantir as liberdades individuais e limitar o poder punitivo estatal. O jurisdicionado carece da segurança de que só será punido caso venha a praticar efetivamente a conduta vedada pela lei com todos os contornos previamente definidos. Presumir a ocorrência de algum dos elementos do tipo infracional é, em última instância, presumir a própria ocorrência da infração.

Destarte, não se adequa a tal disposição o entendimento importado da Ação Popular de presunção da lesividade nos casos que há frustração da concorrência da licitação, pelas diferenças objetivas com relação à Ação de Improbidade Administrativa, e também porque há notável distinção entre a lesão à lei como dano-evento e a lesão como dano-prejuízo, ou seja, dano material.

Por fim, do estudo jurisprudencial feito no Superior Tribunal de Justiça, foi possível concluir que a posição majoritária, atualmente, é aquela que entende ser o dano *in re ipsa*, vale dizer, dispensada a prova de prejuízo, para configuração do ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário consistente na frustração da licitude ou dispensa indevida do processo licitatório.

Entretanto, demonstrou-se que referida construção não se coaduna com os pressupostos do dano na responsabilidade civil, de certeza, concretude, determinação de sua esfera contrária ao ordenamento e ocasionadora de prejuízo. Mesmo porque, a constatação do dano, de sua extensão, influi no arbitramento do ressarcimento, cinge-se, a um dano material que foi, no limite, presumido, bem como na sanção de multa civil, a qual deve ser proporcional ao dano, o que acaba por permitir que se enseje a responsabilidade civil sem dano, mormente quanto o réu é obrigado a ressarcir *quantum* equivalente ao valor total dos serviços contratados, ainda que tenham sido devidamente prestados.

Percebe-se, portanto, que a figura do dano *in re ipsa* no âmbito de um dano patrimonial, determinável e concreto, apresenta-se para além do arcabouço legislativo do artigo 10 da Lei 8.429/92. É instituto que existe em razão da impossibilidade de se provar prejuízo a um elemento anímico subjetivo para a configuração do dano moral. Contudo, seu reconhecimento perante atos de improbidade administrativa tem o efeito prático de retirar condutas — não efetivamente lesivas ao erário — do campo normativo de incidência do artigo 11 da Lei 8.429/92 (que exige dolo para sua configuração e tem previsão de sanções mais brandas), para acomodá-las no artigo 10, que admite — para o ver jurisprudencial, tanto a modalidade dolosa quanto a culposa.

Dessa maneira, admitir-se a configuração dos tipos infracionais do artigo 10 da Lei 8.429/92 com base em mera presunção de dano ao erário, corresponde a estabelecer, sem prévia lei que a defina, uma nova hipótese de improbidade administrativa, a dos atos lesivos por presunção e puníveis com dolo ou culpa.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. *Notas sobre a teoria da responsabilidade civil sem dano*. Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 6. ano 3. p. 89-103. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jan.-mar. 2016.
- ALVARENGA, Aristides Junqueira. Reflexões sobre improbidade administrativa no direito brasileiro. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro de Paulo Rezende (Org.) *Improbidade Administrativa: questões polêmicas e atuais*. Editora Malheiros: São Paulo, 2001.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Cadastros de restrição ao crédito: dano moral*. Revista de Direito do Consumidor, v. 9, n. 36, ano 2000.
- _____. *O direito como sistema complexo e de segunda ordem; sua autonomia. Ato nulo e ato ilícito. Diferença de espírito entre responsabilidade civil e penal. Necessidade de prejuízo para haver direito de indenização na responsabilidade civil*. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-como-sistema-complexo-e-de-segunda-ordem>>. Data de acesso em: 31/1/2018.
- BRASIL. Exposição de Motivos nº EM.GM/SAA/0388, de 14 de agosto de 1991. Diário do Congresso nacional: Poder Executivo, Brasília, DF, 17 ago. 1991. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-exposicaodemotivos-149644-pl.html>/ Acesso em 4 de maio de 2018.
- BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm> Acesso em: 19/10/2018.
- BRASIL. Lei nº 8.429/92, de 2 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm> Acesso em: 19/11/2018.
- 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/ Acesso em: 8/10/2018.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: direito processual público, direito processual coletivo*, vol. 2, 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 129.
- CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- CÂMARA, Jacinto de Arruda. A Lei de Improbidade Administrativa e os contratos inválidos já executados. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro de Paulo Rezende (Org.) *Improbidade Administrativa: questões polêmicas e atuais*. Editora Malheiros: São Paulo, 2001.

- CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. *Responsabilidade civil sem dano: uma análise crítica: limites epistêmicos a uma responsabilidade civil preventiva ou por simples*. São Paulo: Atlas, 2015.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- DALLARI, Adilson Abreu. Limitações à atuação do Ministério Público na Ação Civil Pública. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro de Paulo Rezende (Org.) *Improbidade Administrativa: questões polêmicas e atuais*. Editora Malheiros: São Paulo, 2001.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- FERRARESI, Eurico. *Improbidade administrativa: Lei 8.429/1992 comentada*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.
- _____. *Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo: instrumentos processuais coletivos*. 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade Administrativa*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. *Dano-evento e dano-prejuízo*. Orientação de Antonio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da USP, 2009, p. 125-126.
- GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. A tutela processual da Probidade Administrativa (Lei 8.429, de 1992). In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro de Paulo Rezende (Org.) *Improbidade Administrativa: questões polêmicas e atuais*. Editora Malheiros: São Paulo, 2001.
- LEAL, Pastora do Socorro Teixeira; BONNA, Alexandre Pereira. *RESPONSABILIDADE CIVIL SEM DANO-PREJUÍZO?* Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.
- MARQUES, Mauro Campbell (Coord.). *Improbidade administrativa: temas atuais e controvertidos*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- MARTINS-COSTA, Judith. *Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da reparação*. Revista, da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 19, Março, 2001.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O limite da improbidade administrativa: comentários à Lei no 8.429/92*. 5. ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2010.

MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C. *Do ressarcimento de danos pessoais e materiais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural Edições, 1992.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. vol. I. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 438.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade Administrativa*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998.

_____. OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão da coisa pública, corrupção, ineficiência*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PAULA, Adriano Perácio de. Sobre a lei 8.429/92, e a atuação do Ministério Público nas Ações de Improbidade no Processo Civil. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro de Paulo Rezende (Org.) *Improbidade Administrativa: questões polêmicas e atuais*. Editora Malheiros: São Paulo, 2001.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

REIS, Clayton. *Dano moral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

RIZZARDO, Arnaldo. *Ação civil pública e ação de improbidade administrativa*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

SANTOS, J. M. de Carvalho. *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1947. 49 v.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Américo Luís Martins da. *O dano moral e a sua reparação civil*. 3. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *O conceito de dano no direito brasileiro e no direito comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 80, n. 667, maio 1991.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

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

STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW. *Draft Common Frame of Reference (DCFR) Online Edition*. Munich: Sellier European Law Publishers GmbH, 2009. ISBN 978-3-86653-097-3. p. 3. Disponível em: <<https://sakig.pl/uploads/upfiles/moot/dfcr.pdf/>> Acesso em: 15/6/2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ZIMMERMANN, Reinhard et. al. *The Common Frame of Reference for European Private Law—Policy Choices and Codification Problems*. *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 28, issue 4, 1 december 2008, pages 659–708. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/ojls/gqn031>

Jurisprudência:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 873.914/RN. Relator Ministro Francisco Falcão. Brasília, DF, julgado em 11 de setembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1737075/AL. Relatora Ministra Regina Helena Costa. Brasília, DF, julgado em 4 de setembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1698781/RJ. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, julgado em 18 de setembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1349293/SP. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, julgado em 7 de agosto de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 937.888/PA. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, julgado em 20 de setembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1138726/PB. Relator Ministro Francisco Falcão. Brasília, DF, julgado em 17 de maio de 2018.

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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1667443/PE. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 8 de agosto de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1666454/RJ. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 27 de junho de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1607040/PE. Relatora Ministra Assusete Magalhães. Brasília, DF, julgado em 28 de março de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Conflito de Competência nº 138.068/RJ. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, julgado em 22 de fevereiro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Agravo Interno no Recurso Especial nº 1408523/PR. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 14 de junho de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1215368/ES. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 1 de junho de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 138.068/RJ. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, julgado em 11 de maio de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1425230/SC. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 8 de fevereiro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 341.206/RS. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, julgado em 4 de fevereiro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 520.113/MS. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 17 de dezembro de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 484.423/MS. Relatora Ministra Assusete Magalhães. Brasília, DF, julgado em 1 de dezembro de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1321495/PR. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, julgado em 10 de novembro de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 29.731/ES. Relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE). Brasília, DF, julgado em 15 de setembro de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 321.207/MA. Relator Ministro Gurgel de Farias. Brasília, DF, julgado em 15 de setembro de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 666.459/SP. Relator Ministro OG Fernandes. Brasília, DF, julgado em 23 de junho de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 13.944/DF. Relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE). Brasília, DF, julgado em 10 de junho de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 666.459/SP. Relator Ministro Sérgio Kukina. Brasília, DF, julgado em 27 de maio de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1457851/RN. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 26 de maio de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 102.585/RS. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. Relator para Acórdão Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 10 de março de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1424418/ES. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, julgado em 3 de março de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 581.355/PE. Relatora Ministra Assusete Magalhães. Brasília, DF, julgado em 24 de fevereiro de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 542.396/MS. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 16 de dezembro de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1192758/MG. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Relator para acórdão Ministro Sérgio Kukina. Brasília, DF, julgado em 4 de setembro de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1357838/GO. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 12 de agosto de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1215628/SP. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, julgado em 7 de agosto de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Medida Cautelar nº 22.831/RO. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, julgado em 18 de junho de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 272.295/MG. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, julgado em 15 de maio de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1271679/ES. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, julgado em 22 de abril de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1377703/GO. Relatora Ministra Eliana Calmon. Relator para acórdão Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 3 de dezembro de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1201266/MT. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. Relator para acórdão Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 7 de novembro de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 135.959/RS. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, julgado em 1 de outubro de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1178877/AM. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Relator para acórdão Ministro Sérgio Kukina. Brasília, DF, julgado em 27 de agosto de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1200273/SP. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, julgado em 27 de agosto de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1317439/MG. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 27 de agosto de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1313093/MG. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 27 de agosto de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1269120/RS. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 11 de abril de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1310868/MA. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, julgado em 2 de abril de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1304148/MG. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 26 de fevereiro de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 190.782/BA. Relatora Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, julgado em 11 de dezembro de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1281881/BA. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 6 de dezembro de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 207.494/DF. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF, julgado em 9 de outubro de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1319515/ES. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, julgado em 22 de agosto de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 145.822/MT. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, julgado em 25 de setembro de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1133875/RO. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF, julgado em 12 de junho de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1231402/MG. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 19 de abril de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1269564/MG. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, julgado em 19 de junho de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1386249/RJ. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, julgado em 10 de abril de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1211986/MT. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 24 de maio de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 716.991/SP. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, julgado em 18 de maio de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1379397/PE. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, julgado em 1 de dezembro de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 20.747/SP. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, julgado em 17 de novembro de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 980.706/RS. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, julgado em 3 de fevereiro de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 401.472/RO. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 15 de junho de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 951.389/SC. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 9 de junho de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 909.446/RN. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, julgado em 6 de abril de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 490.259/RS. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 2 de fevereiro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 916.895/MG. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, julgado em 1 de outubro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1113200/SP. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, julgado em 8 de setembro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 875.425/RJ. Relatora Ministra Denise Arruda. Brasília, DF, julgado em 9 de dezembro de 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 929.483/BA. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, julgado em 2 de dezembro de 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 866.129/MG. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, julgado em 20 de novembro de 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 879.040/MG. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, julgado em 21 de outubro de 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 799.511/SE. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, julgado em 9 de setembro de 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 821.891/RS. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, julgado em 8 de abril de 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 757.595/MG. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, julgado em 4 de março de 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 713.537/GO. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, julgado em 23 de outubro de 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 977.252/PR. Relator Ministro Francisco Falcão. Brasília, DF, julgado em 2 de outubro de 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 939.142/RJ. Relator Ministro Francisco Falcão. Brasília, DF, julgado em 21 de agosto de 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 841.421/MA. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, julgado em 22 de maio de 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 739.778/RS. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, julgado em 19 de junho de 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1321490/RJ. Relatora Ministra Regina Helena Costa. Brasília, DF, julgado em 11 de setembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1321490/RJ. Relator Ministro Sérgio Kukina. Brasília, DF, julgado em 18 de agosto de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 391.150/SP. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Relator para acórdão Ministro Benedito Gonçalves.. Brasília, DF, julgado em 2 de agosto de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1520984/SP. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Relator para acórdão Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, julgado em 20 de setembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1499706/SP. Relator Ministro Gurgel de Faria. Brasília, DF, julgado em 2 de fevereiro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 637.766/MT. Relatora Ministra Assusete Magalhães. Brasília, DF, julgado em 23 de fevereiro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1751598/PR. Relator Ministro Francisco Falcão. Brasília, DF, julgado em 25 de setembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1184699/RJ. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, julgado em 20 de setembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 499.313/SE. Relatora Ministra Assusete Magalhães. Brasília, DF, julgado em 23 de fevereiro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 178.852/RS. Relator Ministro Sérgio Kukina. Brasília, DF, julgado em 22 de agosto de 2018.

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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1624224/RS. Relator Ministro Francisco Falcão. Brasília, DF, julgado em 1 de março de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1581426/PB. Relator Ministro Francisco Falcão. Brasília, DF, julgado em 1 de março de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1671366/SP. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, julgado em 28 de novembro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1685214/MG. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 21 de novembro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1509424/SP. Relator Ministro Francisco Falcão. Brasília, DF, julgado em 24 de outubro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1528837/SP. Relator Ministro Francisco Falcão. Brasília, DF, julgado em 24 de outubro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 595.208/PR. Relatora Ministra Assusete Magalhães. Brasília, DF, julgado em 21 de setembro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1657574/SC. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 20 de abril de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 728.341/SP. Relator Ministro OG Fernandes. Brasília, DF, julgado em 14 de março de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1590530/PB. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 15 de dezembro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1622290/AL. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 6 de dezembro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 617.563/SP. Relatora Ministra Assusete Magalhães. Brasília, DF, julgado em 4 de outubro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 512.155/RJ. Relatora Ministra Assusete Magalhães. Brasília, DF, julgado em 19 de novembro de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1512393/SP. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, julgado em 19 de novembro de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1192186/PR. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, julgado em 14 de outubro de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo e Recurso Especial nº 178.852/RS. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 14 de maio de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1171721/SP. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, julgado em 7 de maio de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 433.888/SP. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, julgado em 1 de abril de 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 723.296/SP. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, julgado em 3 de abril de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 817.921/SP. Relator Ministro Castro Meira. Brasília, DF, julgado em 27 de novembro de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1280321/MG. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, julgado em 6 de março de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1086994/SP. Relator Ministro Herman Benjamin. Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, julgado em 10 de abril de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1072962/SP. 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 nº 1008646/MG. Relator Ministro Francisco Falcão. Brasília, DF, julgado em 19 de junho de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 560.613/ES. Relator Ministro OG Fernandes. Brasília, DF, julgado em 20 de novembro de 2014.

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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1406949/AL. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, julgado em 18 de outubro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 24.630/RJ. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, julgado em 20 de outubro de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 370.133/RJ. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, julgado em 1 de outubro de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 724.450/RN. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, julgado em 15 de setembro de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 701.562/RN. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, julgado em 4 de agosto de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 509.655/RJ. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, julgado em 2 de junho de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1206741/SP. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, julgado em 4 de abril de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Recurso Especial nº 1325577/MG. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, julgado em 4 de setembro de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1174778/PR. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, julgado em 24 de setembro de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1173677/MG. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, julgado em 20 de agosto de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1129636/RO. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, julgado em 25 de junho de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1330664/MS. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, julgado em 14 de maio de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 107.758/GO. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, julgado em 4 de dezembro de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1228306/PB. Relator Ministro Castro Meira. Brasília, DF, julgado em 9 de outubro de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1200085/MG. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, julgado em 18 de setembro de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 62.153/MG. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, julgado em 28 de agosto de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1322353/PR. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, julgado em 21 de agosto de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1233502/MG. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. Brasília, DF, julgado em 14 de agosto de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1225495/PR. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, julgado em 14 de fevereiro de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1199582/SP. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, julgado em 15 de dezembro de 2011.

Figura 2

IDENTIFICAÇÃO NO STJ	DATA DE JULGAMENTO	ASSUNTO TRATADO	OBSERVAÇÃO
AgInt no REsp 1.751.598/PR	25/09/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgInt no AREsp 1.184.699/RJ	20/09/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgInt no AREsp 937.888/PA	20/09/2018	Não se relaciona ao estudo.	Discussão sobre o elemento subjetivo do art. 10 da LIA.
REsp 1.520.984/SP	20/09/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgInt no REsp 1.698.781/RJ	18/09/2018	Não se relaciona ao estudo.	Presunção do <i>periculum in mora</i> para indisponibilidade de bens.
AgInt no AREsp 873.914/RN	11/09/2018	Não se relaciona ao estudo.	Discussão sobre o elemento subjetivo do art. 10 da LIA.
AgInt no REsp 1.321.490/RJ	11/09/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgInt no REsp 1.737.075/AL	04/09/2018	Não se relaciona ao estudo.	Discussão sobre o elemento subjetivo do art. 10 da LIA.
AgInt no AREsp 1.226.266/SP	28/08/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgInt nos EAREsp 178.852/RS	22/08/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgInt no REsp 1.422.805/SC	14/08/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.

AgInt no REsp 1.422.805/SC	14/08/2018	Repetido.	
AgInt no REsp 1.669.101/CE	14/08/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgInt no REsp 1.621.107/AL	14/08/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgInt no AREsp 1.196.567/SE	14/08/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgInt no AREsp 1.072.962/SP	14/08/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, IX, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo para além do inc. VIII.
REsp 1.349.293/SP	07/08/2018	Não se relaciona ao estudo.	Matéria processual.
AgInt no REsp 1.741.516/RN	07/08/2018	Prejuízo comprovado (art. 10, I e XI, da LIA)	Prejuízo efetivo comprovado.
AREsp 391.150/SP	02/08/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgInt no REsp 1.604.421/MG	26/06/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgInt no REsp 1.585.939/PB	26/06/2018	Necessidade de efetiva comprovação do dano para art. 10, VIII, da LIA.	
AgInt no REsp 1.598.594/RN	21/06/2018	Necessidade de prejuízo efetivo (art. 10, IX e XI, da LIA)	Súmula 7 do STJ.
AgInt no REsp 1.584.362/PB	19/06/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgInt no AREsp 1.008.646/MG	19/06/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, III, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo para além do inc. VIII.
AgInt no AREsp 556.543/DF	12/06/2018	Prejuízo comprovado (art. 10, I, III e XII, da LIA)	Prejuízo efetivo comprovado.

AREsp 1.227.365/SP	12/06/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Necessidade de ressarcimento no valor do contrato (art. 12, II, da LIA).
AgInt no REsp 1.542.025/MG	05/06/2018	Prejuízo comprovado (art. 10, <i>caput</i> , da LIA)	Prejuízo efetivo comprovado.
AgInt no AREsp 941.061/MG	05/06/2018	Necessidade de efetiva comprovação do dano para art. 10, VIII, da LIA.	Prejuízo comprovado.
AgInt no AREsp 1.138.726/PB	17/05/2018	Não se relaciona ao estudo.	Matéria processual.
AgInt no REsp 1.669.685/PE	15/05/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgInt no REsp 1.669.685/PE	15/05/2018	Repetido.	
REsp 1.624.224/RS	01/03/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
REsp 1.581.426/PB	01/03/2018	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgInt no REsp 1.671.366/SP	28/11/2017	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
REsp 1.685.214/MG	21/11/2017	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgRg no REsp 1.167.958/SP	07/11/2017	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgInt no REsp 1.509.424/SP	24/10/2017	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgInt no REsp 1.528.837/SP	24/10/2017	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.

AgInt no AREsp 595.208/PR	21/09/2017	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
REsp 1.667.443/PE	08/08/2017	Não se relaciona ao estudo.	Presunção do <i>periculum in mora</i> para indisponibilidade de bens.
AgInt no REsp 1.613.555/MG	08/08/2017	Não houve comprovação do prejuízo.	Súmula 7 do STJ.
REsp 1.666.454/RJ	27/06/2017	Não se relaciona ao estudo.	Recebimento da inicial.
REsp 1.602.794/TO	13/06/2017	Prejuízo comprovado. (art. 10, XI, da LIA)	Prejuízo comprovado.
AgInt no REsp 1.543.711/SC	04/05/2017	Não houve comprovação do prejuízo.	Súmula 7 do STJ.
REsp 1.657.574/SC	20/04/2017	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgInt no REsp 1.607.040/PE	28/03/2017	Não se relaciona ao estudo.	Recebimento da inicial.
REsp 728.341/SP	14/03/2017	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Necessidade de ressarcimento no valor do contrato (art. 12, II, da LIA).
EDcl no CC 138.068/RJ	22/02/2017	Não se relaciona ao estudo.	Discussão quanto à competência.
MS 20.679/DF	08/02/2017	Prejuízo comprovado. (art. 10, caput, da LIA)	Discussão quanto a cassação de aposentadoria como sanção.
AgRg no REsp 1.499.706/SP	02/02/2017	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgInt no AREsp 530.518/SP	02/02/2017	Prejuízo comprovado (art. 10, VIII).	Prejuízo comprovado.
AgInt no AREsp 530.518/SP	02/02/2017	Repetido.	
AgInt no REsp 1.590.530/PB	15/12/2016	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
REsp 1.622.290/AL	06/12/2016	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.

MS 21.715/DF	23/11/2016	Prejuízo comprovado (art. 10, VIII).	Discussão quanto à sanção de cassação da aposentadoria.
REsp 1.470.675/DF	25/10/2016	Necessidade de prejuízo efetivo (art. 10, VIII, da LIA)	
AgRg nos EDcl no AREsp 419.769/SC	18/10/2016	Prejuízo comprovado (art. 10, VIII).	Discussão quanto a sanções.
AgRg no REsp 1.406.949/AL	18/10/2016	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Dano não ocorre se serviço não foi pago
AgRg no AREsp 617.563/SP	04/10/2016	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
EDcl no AgRg no REsp 1.408.523/PR	14/06/2016	Não se relaciona ao estudo.	Presunção do <i>periculum in mora</i> para indisponibilidade de bens.
REsp 1.215.368/ES	01/06/2016	Não se relaciona ao estudo.	Presunção do <i>periculum in mora</i> para indisponibilidade de bens.
CC 138.068/RJ	11/05/2016	Não se relaciona ao estudo.	Discussão quanto à competência.
AgRg no AREsp 93.080/MG	15/03/2016	Prejuízo comprovado (art. 10, VIII).	Prejuízo efetivo comprovado.
AgRg no AREsp 637.766/MT	23/02/2016	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgRg no AREsp 637.766/MT	23/02/2016	Repetido.	
AgRg no AREsp 499.313/SE	23/02/2016	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgRg no REsp 1.425.230/SC	18/02/2016	Não se relaciona ao estudo.	Ação popular.
AgRg no AgRg no REsp 1.288.585/RJ	16/02/2016	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação. Ressarcimento afastado - enriquecimento sem causa.
AgRg no AREsp 399.548/PB	16/02/2016	Prejuízo comprovado (art. 10, VIII).	Prejuízo efetivo comprovado.
AgRg no AREsp 341.206/RS	04/02/2016	Não se relaciona ao estudo.	Súmula 7 do STJ.
AgRg no AREsp 520.113/MS	17/12/2015	Não se relaciona ao estudo.	Recebimento da inicial.

AgRg no AREsp 484.423/MS,	01/12/2015	Não se relaciona ao estudo.	Discussão sobre o elemento subjetivo do art. 11 da LIA.
AgRg nos EDcl no AREsp 512.155/RJ	19/11/2015	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgRg no REsp 1.512.393/SP	19/11/2015	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgRg no REsp 1.321.495/PR	10/11/2015	Não se relaciona ao estudo.	Discussão quanto a sanções.
AgRg na MC 24.630/RJ	20/10/2015	Necessidade de comprovação do efetivo prejuízo para art. 10, VIII.	
AgRg no AREsp 370.133/RJ	01/10/2015	Necessidade de comprovação do efetivo prejuízo para art. 10, IX, XI.	
RMS 29.731/ES	15/09/2015	Não se relaciona ao estudo.	Discussão quanto a sanção de cassação da aposentadoria.
AgRg no AREsp 724.450/RN	15/09/2015	Necessidade de comprovação do efetivo prejuízo para art. 10.	
AgRg no AREsp 701.562/RN	04/08/2015	Necessidade de comprovação do efetivo prejuízo para art. 10.	
AgRg no AREsp 666.459/SP	23/06/2015	Não se relaciona ao estudo.	Discussão sobre o elemento subjetivo do art. 11 da LIA.
HC 321.207/MA	23/06/2015	Não se relaciona ao estudo.	Crime da Lei de Licitações.
MS 13.944/DF	10/06/2015	Não se relaciona ao estudo.	Discussão quanto a sanção de cassação da aposentadoria.
AgRg no AREsp 509.655/RJ	02/06/2015	Necessidade de comprovação do efetivo prejuízo para o art. 10, VIII	
MS 20.053/DF	27/05/2015	Não se relaciona ao estudo.	Processo administrativo disciplinar.
REsp 1.457.851/RN	26/05/2015	Não se relaciona ao estudo.	Dano ambiental.
REsp 1.206.741/SP	14/04/2015	Repetido.	
AgRg no AREsp 102.585/RS	10/03/2015	Não se relaciona ao estudo.	Defesa prévia.
AgRg no REsp 1.424.418/ES	03/03/2015	Não se relaciona ao estudo.	Desnecessidade de dano para o art. 11 da LIA.

AgRg no AREsp 581.355/PE	24/02/2015	Ocorrência ou não de lesão ao erário não analisada em razão da súmula 7.	
AgRg no AREsp 542.396/MS	16/12/2014	Não se relaciona ao estudo.	Desnecessidade de dano para o art. 11 da LIA.
AgRg no AREsp 560.613/ES	20/11/2014	Necessidade de efetivo prejuízo para art. 10. Não revisto em razão da súmula 7.	
REsp 1.192.186/PR	14/10/2014	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
REsp 1.192.758/MG	04/09/2014	Não se relaciona ao estudo.	Desnecessidade de dano para o art. 11 da LIA.
AgRg no REsp 1.325.577/MG	04/09/2014	Necessidade da comprovação do prejuízo para o art. 10.	
REsp 1.376.524/RJ	02/09/2014	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação. Ressarcimento afastado - serviço prestado.
REsp 1.357.838/GO	12/08/2014	Não se relaciona ao estudo.	Desnecessidade de dano para o art. 11 da LIA.
REsp 1.215.628/SP	07/08/2014	Não se relaciona ao estudo.	Desnecessidade de dano para o art. 11 da LIA.
MC 22.831/RO	18/06/2014	Prejuízo comprovado (art. 10, I, da LIA).	Prejuízo comprovado.
HC 272.295/MG	15/05/2014	Não se relaciona ao estudo.	Crime da Lei de Licitações.
REsp 1.271.679/ES	22/04/2014	Prejuízo comprovado (art. 10, caput, da LIA)	Prejuízo comprovado.
EDcl no REsp 723.296/SP	03/04/2014	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgRg no AREsp 374.913/BA	27/03/2014	Necessidade de comprovação de prejuízo ao erário art. 10, VIII, da LIA.	
REsp 1.377.703/GO	03/12/2013	Não se relaciona ao estudo.	Desnecessidade de dano para o art. 11 da LIA.
AgRg no REsp 1.201.266/MT	07/11/2013	Não se relaciona ao estudo.	Presunção do <i>periculum in mora</i> para indisponibilidade de bens.
AgRg no AREsp 135.959/RS	01/10/2013	Prejuízo comprovado (art. 10, XII, da LIA)	Prejuízo comprovado.

REsp 1.174.778/PR	24/09/2013	Necessidade de efetivo prejuízo para art. 10, VIII, da LIA.	
REsp 1.178.877/AM	27/08/2013	Prejuízo comprovado. Art. 10, caput.	
REsp 1.200.273/SP	27/08/2013	Não se relaciona ao estudo.	Discussão do elemento subjetivo para art. 11 da LIA
REsp 1.317.439/MG	27/08/2013	Não se relaciona ao estudo.	Presunção do <i>periculum in mora</i> para indisponibilidade de bens.
REsp 1.313.093/MG	27/08/2013	Não se relaciona ao estudo.	Presunção do <i>periculum in mora</i> para indisponibilidade de bens.
REsp 1.173.677/MG	20/08/2013	Necessidade de efetivo prejuízo para art. 10, VIII, XI e XII, da LIA.	
AgRg no REsp 1.129.636/RO	25/06/2013	Necessidade de efetivo prejuízo para art. 10, I, IX e XI, da LIA.	
AgRg nos EDcl no AREsp 178.852/RS	14/05/2013	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgRg no REsp 1.330.664/MS	14/05/2013	Necessidade de efetivo prejuízo para art. 10, II, XI e XII, da LIA.	
REsp 1.171.721/SP	07/05/2013	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Modificou a condenação para o art. 11 da LIA.
REsp 1.269.120/RS	11/04/2013	Não se relaciona ao estudo.	Súmula 7 do STJ.
AgRg no REsp 1.310.868/MA	02/04/2013	Não se relaciona ao estudo.	Discussão do elemento subjetivo para art. 11 da LIA
REsp 1.304.148/MG	26/02/2013	Não se relaciona ao estudo.	Presunção do <i>periculum in mora</i> para indisponibilidade de bens.
HC 190.782/BA	11/12/2012	Não se relaciona ao estudo.	Crime da Lei de Licitações.
REsp 1.281.881/BA	06/12/2012	Não se relaciona ao estudo.	Presunção do <i>periculum in mora</i> para indisponibilidade de bens.
AgRg no AREsp 107.758/GO	04/12/2012	Necessidade de efetivo prejuízo para art. 10, VIII, da LIA.	
REsp 817.921/SP	27/11/2012	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
HC 207.494/DF	09/10/2012	Não se relaciona ao estudo.	Crime da Lei de Licitações.

REsp 1.228.306/PB	09/10/2012	Necessidade de efetivo prejuízo para art. 10, VIII, da LIA.	
AgRg no AgRg no AREsp 145.822/MT	25/09/2012	Prejuízo comprovado (art. 10, VIII, da LIA).	Prejuízo comprovado.
AgRg no REsp 1.200.085/MG	18/09/2012	Necessidade de efetivo prejuízo para art. 10, caput, da LIA.	
AgRg no AREsp 62.153/MG	28/08/2012	Necessidade de prejuízo efetivo para art. 10, VIII.	
REsp 1.319.515/ES	22/08/2012	Não se relaciona ao estudo.	Presunção do <i>periculum in mora</i> para indisponibilidade de bens.
REsp 1.322.353/PR	21/08/2012	Necessidade de efetivo prejuízo para art. 10, caput, da LIA.	
REsp 1.233.502/MG	14/08/2012	Necessidade de efetivo prejuízo para art. 10, XI, da LIA.	
REsp 1.269.564/MG,	19/06/2012	Não se relaciona ao estudo.	Crime da Lei de Licitações.
REsp 1.133.875/RO	12/06/2012	Não se relaciona ao estudo.	Crime da Lei de Licitações.
REsp 1.206.741/SP	17/05/2012	Necessidade de comprovação do efetivo prejuízo para art. 10.	
REsp 1.231.402/MG	19/04/2012	Não se relaciona ao estudo.	Desnecessidade de dano para o art. 11 da LIA.
AgRg no Ag 1.386.249/RJ	10/04/2012	Não houve comprovação do prejuízo.	Súmula 7 do STJ.
REsp 1.086.994/SP	10/04/2012	Necessidade de efetiva comprovação do dano para art. 10, caput, da LIA.	
REsp 1.280.321/MG	06/03/2012	Dano <i>in re ipsa</i> (art. 10, VIII, da LIA)	Desnecessidade (ou presunção) de comprovação do prejuízo em razão da ausência ou frustração de licitação.
AgRg no REsp 1.225.495/PR	14/02/2012	Necessidade de efetivo prejuízo art. 10, caput, da LIA	
AgRg no REsp 1.199.582/SP	15/12/2011	Necessidade de efetivo prejuízo para art. 10, VIII, da LIA.	
AgRg no Ag 1.379.397/PE	01/12/2011	Necessidade de efetivo prejuízo para art. 10, caput, da LIA.	Prejuízo comprovado.
AgRg no AREsp 20.747/SP	17/11/2011	Não se relaciona ao estudo.	Discussão quanto ao art. 9º da LIA.

REsp 1.169.153/SP	16/08/2011	Necessidade de efetivo prejuízo para art. 10, VIII, da LIA.	
AgRg no REsp 1.177.579/PR	16/08/2011	Necessidade de efetivo prejuízo para art. 10, VIII, da LIA.	
EDcl no REsp 1.211.986/MT	24/05/2011	Não se relaciona ao estudo.	Presunção do <i>periculum in mora</i> para indisponibilidade de bens.
REsp 939.118/SP	15/02/2011	Necessidade de efetivo prejuízo para art. 10, VIII, da LIA.	
REsp 1038777/SP	03/02/2011	Necessidade de efetivo prejuízo para art. 10, VIII, da LIA.	
REsp 980.706/RS	03/02/2011	Não se relaciona ao estudo.	Discussão quanto ao art. 9º da LIA.
REsp 401.472/RO	15/06/2010	Não se relaciona ao estudo.	Desnecessidade de dano para o art. 11 da LIA.
REsp 951.389/SC	09/06/2010	Não se relaciona ao estudo.	Discussão quanto a sanções do art. 11 da LIA
EDcl no REsp 716.991/SP	18/05/2010	Não se relaciona ao estudo.	Discussão quanto ao elemento subjetivo do art. 11 da LIA
REsp 909.446/RN	06/04/2010	Não se relaciona ao estudo.	Discussão quanto a prescrição.
REsp 490.259/RS	02/02/2010	Não se relaciona ao estudo.	Desnecessidade de dano para o art. 11 da LIA.
REsp 942.074/PR	03/11/2009	Necessidade de efetivo prejuízo art. 10, caput, da LIA	
REsp 916.895/MG	01/10/2009	Prejuízo comprovado art. 10, VIII, da LIA.	Prejuízo comprovado.
REsp 1.113.200/SP	08/09/2009	Não se relaciona ao estudo.	Súmula 7 do STJ.
REsp 878.506/SP	18/08/2009	Necessidade de efetivo prejuízo para art. 10, VIII, da LIA.	
REsp 805.080/SP	23/06/2009	Necessidade de efetivo prejuízo para art. 10, caput, da LIA.	
EDcl nos EDcl no REsp 769.811/SP	14/04/2009	Necessidade de efetiva comprovação do dano para art. 10, VIII.	
REsp 875.425/RJ	09/12/2008	Não se relaciona ao estudo.	Discussão quanto a sanções do art. 11 da LIA
REsp 929.483/BA	02/12/2008	Não se relaciona ao estudo.	Discussão quando a indisponibilidade de bens.
REsp 866.129/MG	20/11/2008	Necessidade de efetivo prejuízo para art. 10, VIII, da LIA.	
REsp 895.530/PR	18/11/2008	Não se relaciona ao estudo.	Discussão quanto a cumulação das sanções.

REsp 511.095/RS	04/11/2008	Necessidade de efetiva comprovação do dano para art. 10, VIII.	Não ocorreu, já que os serviços foram prestados.
REsp 879.040/MG	21/10/2008	Necessidade de efetiva comprovação do dano para art. 10, VIII.	
REsp 799.511/SE	09/09/2008	Não se relaciona ao estudo.	Recebimento da inicial.
REsp 797.671/MG	05/06/2008	Necessidade de efetiva comprovação do dano para art. 10, VIII.	
REsp 772.241/MG	15/04/2008	Necessidade de efetivo prejuízo para art. 10, caput, da LIA.	Não ocorreu, já que os serviços foram prestados.
REsp 821.891/RS	08/04/2008	Não se relaciona ao estudo.	Súmulas 282 e 356.
REsp 433.888/SP	01/04/2008	Ato ímprobo presume-se lesivo.	Recebimento da inicial
REsp 757.595/MG	04/03/2008	Não se relaciona ao estudo.	Discussão quanto a cumulação das sanções.
REsp 285.305/DF	20/11/2007	Necessidade de efetivo prejuízo para art. 10, caput, da LIA.	Não houve prejuízo.
REsp 678.115/RS	06/11/2007	Necessidade de efetivo prejuízo para art. 10, caput, da LIA.	Não houve prejuízo.
REsp 713.537/GO	23/10/2007	Não se relaciona ao estudo.	Discussão quanto a sanções do art. 11 da LIA
REsp 977.252/PR	02/10/2007	Prejuízo comprovado (art. 10, VIII)	Prejuízo comprovado.
REsp 939.142/RJ	21/08/2007	Não se relaciona ao estudo.	Discussão quanto ao elemento subjetivo do art. 11 da LIA
REsp 841.421/MA	22/05/2007	Não se relaciona ao estudo.	Discussão quanto ao elemento subjetivo do art. 11 da LIA
REsp 739.778/RS	19/09/2006	Não se relaciona ao estudo.	Discussão quanto ao elemento subjetivo do art. 11 da LIA
REsp 711.732/SP	01/04/2003	Necessidade de efetiva comprovação do dano para art. 10, caput, da LIA.	
REsp 439.280/RS	01/04/2003	Necessidade de efetiva comprovação do dano para art. 10, caput, da LIA.	