



FERNANDO LUÍS LOPES

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: MODALIDADE QUE CAUSE DANO AO
ERÁRIO E A FIGURA DO DANO PRESUMIDO OU DANO *IN RE IPSA***

LAVRAS/MG

2020

FERNANDO LUÍS LOPES

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: MODALIDADE QUE CAUSE DANO AO
ERÁRIO E A FIGURA DO DANO PRESUMIDO OU DANO *IN RE IPSA***

Artigo Científico apresentado à
Universidade Federal de Lavras, como
parte das exigências do Curso de
Direito, para obtenção do título de
Bacharel.

Profa. Ma. Paula Vieira Teles
Orientadora

LAVRAS - MG

2020

FERNANDO LUÍS LOPES

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: MODALIDADE QUE CAUSE DANO AO
ERÁRIO E A FIGURA DO DANO PRESUMIDO OU DANO *IN RE IPSA***

Artigo Científico apresentado à
Universidade Federal de Lavras, como
parte das exigências do Curso de
Direito, para obtenção do título de
Bacharel.

APROVADO em 21 de agosto de 2020.
Ma. Paula Vieira Teles PUC-MG
Mariana Tonelli Pereira

Profa. Ma. Paula Vieira Teles
Orientadora

LAVRAS - MG

2020

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: MODALIDADE QUE CAUSE DANO AO ERÁRIO E A FIGURA DO DANO PRESUMIDO OU DANO *IN RE IPSA*

Fernando Luís Lopes¹

Paula Vieira Teles²

RESUMO: A configuração do ato de improbidade administrativa na hipótese que cause dano ao erário, disposto no art. 10 da Lei n.º 8.429/92, demanda a ocorrência efetiva do dano, de modo a não ser possível a sua ocorrência por meio do dano presumido. O artigo em tela aborda a ocorrência do ato de improbidade administrativa na hipótese que cause dano ao erário, em que se utiliza a figura do dano presumido para a sua configuração, o que, em virtude de garantias fundamentais atribuídas aos cidadãos pela Constituição Federal de 1988, demandaria a comprovação do efetivo dano causado.

PALAVRAS-CHAVE: Improbidade administrativa; dano ao erário; dano presumido; legalidade; reserva legal.

SUMÁRIO

¹ Graduando pela Universidade Federal de Lavras.

² Orientadora. Professora de Direito junto à Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – Arcos. Mestre em Direito Ambiental pela Escola Superior Dom Helder Câmara e graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

1. Introdução	5
2. Definição do ato de improbidade administrativa	6
3. Princípio da legalidade e da reserva legal: observância para caracterização do ato de improbidade administrativa	10
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça	15
5. Considerações finais	21
Referências Bibliográficas	23

1 INTRODUÇÃO

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme ensina José Afonso da Silva (2014), constituiu-se a República Federativa do Brasil, um Estado Democrático de Direito, com a missão de disseminar os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e também sobre a ordem jurídica. Sendo assim, o direito imantado por esses valores, se enriquece da participação popular com o escopo de garantir o interesse coletivo.

O texto constitucional ressalta, o poder emanado pelo povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente no caso da democracia participativa. Sendo assim, se torna necessário exercer controle daqueles que atuam frente a administração pública direta ou indireta, exigindo por parte dos agentes públicos, a observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A moralidade administrativa origina-se do Estado Democrático de Direito, uma vez que, o princípio da legalidade passa a ser visto de forma mais ampla, o qual assume um sentido mais abrangente do que somente o cumprimento da lei. Sendo assim, com o intuito de se evitar a lesão ao patrimônio público, criou-se a possibilidade de invalidação de qualquer ato lesivo à moralidade administrativa por meio da ação popular, conforme inciso LXXIII, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, conforme ensinamento de Hely Lopes Meirelles (2016), o administrador público possui o dever de agir com probidade, por se tratar de elemento que, conforme determinação constitucional, garante a legitimidade de seus atos, bem como para evitar a imposição de sanções. Desse modo, ao agir de forma contrária aos preceitos norteadores dos atos públicos, o violador deverá ser responsabilizado, sendo-lhe aplicadas as sanções independentes de ordem administrativa, civil e penal.

Ao punir-se o agente ímprobo, especialmente aquele que provoque dano ao erário, buscase a preservação do patrimônio público como um todo, com suas dotações e recursos em si. De acordo com José dos Santos Carvalho Filho (2019), a perda patrimonial é o gênero, e as formas ou meios que levam à lesão do patrimônio são espécies. Dessa forma, ao analisar-se a figura do ato de improbidade, na modalidade de dano ao erário, verifica-se necessidade de ocorrência de

dano ao patrimônio público, ou seja, qualquer tipo de lesão, e não somente o prejuízo, haja vista se tratar de condição para sua configuração.

No entanto, antes de adentrar à análise do cerne da discussão do presente estudo, existe a necessidade de se buscar um conceito legal de improbidade administrativa, e diante da ausência de tal conceito, uma vez que, a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) não apresentou um conceito específico para a improbidade administrativa, onde limitou-se a distinguir as espécies de atos de improbidade.

Nesse diapasão, pretende-se analisar os conceitos fornecidos pela doutrina, a fim de buscar o que melhor se amolda ao objeto de análise do presente trabalho. Por fim demonstrar-se-á a necessidade de evidenciar o efetivo prejuízo causado ao patrimônio público para configuração da conduta descrita no artigo 10, da Lei de Improbidade Administrativa, que trata de atos de improbidade administrativa que proporcione dano ao erário, em busca de se resguardar as garantias fundamentais da legalidade e da reserva legal.

Nesse sentido, cumpre destacar que, no presente trabalho, não se discutirá a natureza da Lei de Improbidade Administrativa, tampouco se buscará esvaziar a temática referente à improbidade administrativa.

2 DEFINIÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Diante da ausência de um conceito legal de improbidade administrativa, buscar-se-á realizar uma análise dos conceitos fornecidos por alguns autores, com o intuito de definir o ato de improbidade administrativa, bem como, a sua ocorrência nas hipóteses que causem dano ao erário e o reconhecimento do dano presumido (dano *in re ipso*). Ao analisar os conceitos fornecidos pela doutrina, cumpre destacar os ensinamentos de Osório (2007) *apud* por Fenato (2017, p. 22), que parte do conceito de moralidade para chegar ao de improbidade, asseverando que:

A moralidade administrativa, dentro de uma concepção mais objetiva, é um princípio constitucional que guarda autonomia em relação à legalidade *stricto sensu*, com caráter plenamente vinculante, que direciona os agentes públicos aos deveres, dentre outros, de probidade, honestidade, lealdade às instituições, preparo funcional mínimo no trato da coisa pública, prestação de contas, eficiência funcional, economicidade.

José dos Santos Carvalho Filho (2019), defende a inexistência de diferença semântica entre o significado das expressões moralidade e probidade, sendo desnecessário buscar distinções quanto ao sentido dessas expressões, uma vez que foram utilizadas em um cenário que busca o mesmo fim, qual seja, o da preservação da moralidade administrativa, de modo que o agente ímprobo sempre será violador do princípio da moralidade.

A Lei n.º 8.429/92 classifica os atos de improbidade administrativa, levando em consideração valores jurídicos que são afetados pela conduta praticada, como o enriquecimento ilícito, os que causam prejuízo ao erário e os que atentam contra os princípios da Administração Pública. Sendo assim, José dos Santos Carvalho Filho (2019, p. 1155), que define erário como:

Numa interpretação sistemática da lei, deve considerar-se que o termo *erário*, constante da tipologia do art. 10, não foi usado em seu sentido estrito, ou *sentido objetivo* – o montante de recursos financeiros de uma pessoa pública (o tesouro). O sentido adotado foi o *subjetivo*, em ordem a indicar as *pessoas jurídicas* aludidas no art. 1º. Anote-se, ainda, que o sentido de *patrimônio* na expressão *perda patrimonial* tem ampla densidade, a mesma que provém da expressão *patrimônio público*. Vai, portanto, muito além do patrimônio econômico-financeiro, embora se reconheça que este é o mais usualmente passível de violações.

De igual sorte, ao definir dano, o referido autor, aduz:

A *perda patrimonial* consiste em qualquer lesão que afete o patrimônio, este em seu sentido amplo. *Desvio* indica direcionamento indevido de bens ou haveres; *apropriação* é a transferência indevida da propriedade; *malbaratamento* significa desperdiçar, dissipar, vender com prejuízo; e *dilapidação* equivale a destruição, estrago. Na verdade, estas quatro últimas ações são exemplos de meios que conduzem à perda patrimonial; esta é o gênero, do qual aquelas são espécies. (Carvalho Filho, 2019, p. 1155)

Assim, verifica-se que, ao tipificar a conduta de improbidade administrativa por causar dano ao erário, a Lei n.º 8.429/92 utilizou-se do termo erário em sentido amplo, para abarcar não somente os recursos econômico financeiros do ente estatal, mas sim qualquer espécie de valor que possa compor o patrimônio público. Sendo assim, o fez de forma a abarcar condutas que acarretem lesão ou perda patrimonial.

Nesse sentido, diante da necessidade de preservação do patrimônio público, bem como da obediência a probidade administrativa, em casos que envolvam atos de improbidade

administrativa na figura do dano ao erário, há a necessidade de se responsabilizar os agentes ímprobos, causadores da perda ao patrimônio público em sentido amplo.

Todavia, surge, através das recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça e com a aplicação da figura do dano *in re ipsa*, uma nova modalidade de improbidade administrativa não prevista na descrição tipificada no artigo 10 da Lei 8.429/92, vez que o referido artigo prevê expressamente a exigência de ocorrência de dano ao erário, de modo que, havendo a necessidade de sua ocorrência, há, por questões lógicas, a imprescindibilidade de sua comprovação.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS SEM PRÉVIA LICITAÇÃO. DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONDUTA DOLOSA E DO EFETIVO DANO AO ERÁRIO NECESSÁRIOS PARA A CONFIGURAÇÃO DOS ATOS DE IMPROBIDADE PREVISTOS NO ART. 10 DA LEI 8.429/92. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PRÉVIO PARA JUSTIFICAR A DISPENSA OU A INEXIGIBILIDADE QUE SE TORNA IRRELEVANTE PARA O CASO, PORQUANTO, POR SI SÓ, NÃO CONFIGURA ATO DE IMPROBIDADE. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DESPROVIDO. 1. Quanto ao art. 535, I e II do CPC, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada. 2. Nos termos da orientação firmada pelas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte, **a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa exige a presença do efetivo dano ao erário. 3. Ausente a comprovação da conduta dolosa dos recorridos em causar prejuízo ao erário - bem como inexistente a constatação de dano efetivo ao patrimônio material do Poder Público - não há que se falar em cometimento do ato de improbidade administrativa previsto no art. 10 da Lei 8.429/92 que, como visto, exige a presença do efetivo dano ao Erário.** 4. Afastada a incidência do art. 10 da Lei 8.429/92, torna-se irrelevante, in casu, o exame sobre a necessidade ou não de se observar as disposições normativas disciplinadoras do trâmite licitatório, posto que, a não abertura de procedimento prévio para justificar a dispensa ou a inexigibilidade da licitação, ainda que possa ser considerado como uma ilicitude, não será, por si só, enquadrado como improbidade. 5. Parecer do MPF pelo provimento do Recurso Especial. 6. Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ desprovido. (STJ - REsp: 1174778 PR 2010/0001335-9, Relator: Ministro

Todos os agentes públicos devem respeitar os princípios relacionados à Administração Pública e garantir a limitação do poder de punitivo do Estatal, através de leis que garantam segurança aos jurisdicionados. Contudo, através de decisões reiteradas, surge a possibilidade de configuração de tipo infracional, consubstanciado somente em mera presunção de dano ao erário. Sendo assim, ao se admitir tal situação, se estabelece nova modalidade de improbidade administrativa, sem previsão legal.

Para José Antonio Lisboa Neiva (2009) *apud* Souza (2017), não seria possível a configuração de ato de improbidade administrativa na modalidade que cause dano ao erário, através do dano presumido, pois:

É indispensável, para a adequação da conduta neste dispositivo legal [art. 10, da LIA], que tenha ocorrido a efetiva lesão ao erário, sendo ônus do autor da ação civil de improbidade administrativa fazer prova do dano e do nexo causal com uma conduta dolosa ou excepcionalmente culposa, equiparável ao dolo em razão de sua gravidade, nos termos destacados anteriormente (CPC, art. 333, I). A inoportunidade da efetiva lesão ao patrimônio pode caracterizar, eventualmente, improbidade com base no art. 9º ou 11, conforme o caso. (NEIVA, 2009, p. 77 *apud* Souza (2017).

José dos Santos Carvalho Filho (2019) também considera indispensável a ocorrência do dano, uma vez que há menção a prejuízo ao erário no *caput* artigo 10 da Lei n.º 8.429/1992. Sendo assim, a ocorrência do dano se torna pressuposto exigível da referida Lei. Deve ter prejuízo ao erário, com perda patrimonial, em sentido amplo, o que significa qualquer tipo de lesão acarretada ao patrimônio público.

Destarte, somente será caracterizado o ato de improbidade administrativa disposto no artigo 10, da Lei n.º 8.429/1992, se houver a ocorrência efetiva do dano. Caso o dano inexistente deverá incidir sobre o caso concreto, o ato de improbidade administrativa por violação de princípios, insculpido no artigo 11, do mesmo diploma legal.

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1174778 PR 2010/0001335-9, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 24/09/2013, DJe 11/11/2013.

No mesmo sentido, Eurico Ferraresi (2011) instrui que apesar do artigo 10, da Lei de Improbidade Administrativa utilizar uma descrição genérica em seu *caput* e apontar em seus incisos condutas específicas, há necessidade de demonstração do efetivo prejuízo causado ao ente público em todas as situações descritas nos incisos do referido artigo, de modo que não se deve considerar a utilização da presunção da perda patrimonial, pois a modalidade descrita somente deve ser aplicada com a efetiva lesão ao erário.

Em que pese se tratar de pressuposto indispensável, há quem defenda que, mesmo com a previsão expressamente contida no referido diploma legal acerca da necessidade de ocorrência de lesão ao erário, para a incidência da referida modalidade independe de comprovação da efetiva lesão ao erário. Para Alves e Garcia (2011) apud Souza (2017), considera que independe de comprovação da efetiva lesão ao erário para a incidência da referida modalidade, pois:

É importante frisar que a noção de dano não se encontra adstrita à necessidade de demonstração da diminuição patrimonial, sendo inúmeras hipóteses de lesividade presumida previstas na legislação especial. Como consequência da infração às normas vigentes, ter-se-á a nulidade do ato, o qual será insuscetível de produzi efeitos válidos.

Dessa forma, diante das posições discordantes apresentadas, surge a necessidade de delimitar a configuração do ato de improbidade administrativa na modalidade que cause dano ao erário à luz da garantia fundamental de observância dos princípios da reserva legal e da tipicidade, a fim de resguardar os direitos fundamentais dos administrados, vez que, de fato há a necessidade de combate a tais atos, no entanto, não se transformar em uma busca de um fim que seja absoluto, capaz de colocar em jogo direitos constitucionalmente protegidos, de modo que, apesar de se tratar de uma lei que possa ser entendida como civil, há a necessidade de observância aos corolários do princípio da tipicidade e da legalidade estrita.

3. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA RESERVA LEGAL: OBSERVÂNCIA PARA CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O princípio da legalidade, disposto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988 dispõe que somente a lei pode obrigar algum indivíduo a fazer ou deixar de fazer alguma

coisa, de modo que, deve ser entendido como aquele que estabelece uma limitação real à possibilidade do estado interferir na esfera das liberdades individuais dos indivíduos.

Possui a função primordial de limitar o poder de interferência do Estado na vida do cidadão, estabelecendo-se como regra em um Estado de Direito, de forma que qualquer ato estatal que tenha por finalidade ameaçar a liberdade individual dos indivíduos, necessita de permissão legal, exigindo-se que estejam amoldados à lei.

Nesse sentido, destaca-se lição de Marcelo Novelino (2016, p. 386):

A Legalidade é garantia voltada à proteção de direitos fundamentais ligados a valores diversos, em especial, liberdade, propriedade e segurança jurídica. O princípio da legalidade tem por objetivo limitar o poder do Estado de modo a impedir ações e medidas arbitrárias. Para isso, a Constituição confere ao Legislativo, órgão máximo de expressão da vontade popular, a função precípua de criar leis, as quais devem ser pautadas pelo critério da razoabilidade e elaboradas em conformidade com os preceitos constitucionais.

O princípio da legalidade ou a garantia da legalidade, significa que apenas leis, entendidas em sentido mais amplo, para abranger todos atos normativos previstos no artigo 59, da Constituição Federal de 1988, podem impor uma obrigação ao indivíduo. Importante destacar que o termo “lei”, a qual se refere a garantia da legalidade, deve ser entendido como a lei em seu aspecto formal e em sentido amplo, que tenha obedecido ao processo legislativo previsto na Constituição, de forma a compreender tanto as de matéria constitucional, quanto as demais, como a lei ordinária, a lei complementar, a lei delegada e a medida provisória.

Conforme Rogério Sanches Cunha (2019), tal garantia consubstancia-se nos fundamentos político, democrático e jurídico. O fundamento político exige de forma clara a vinculação dos poderes Judiciário e Executivo a leis elaboradas de forma abstrata, limitando o poder punitivo e impedindo sua utilização de forma arbitrária. Já o sentido democrático reproduz o necessário respeito à divisão de poderes, a qual confere aos representantes do povo, o poder legislativo, a tarefa de formular as leis.

Ainda segundo o referido autor, o fundamento jurídico estabelece que a lei editada de forma prévia e clara provoca importante efeito intimidativo, uma vez que determina de forma minimamente precisa o conteúdo constante da norma incriminadora e a respectiva sanção a ser aplicada, além da vinculação por parte do julgador ao mandamento legal.

Cléber Masson (2020) ensina que o fundamento jurídico se traduz em taxatividade, que pode ser entendida como certeza ou determinação, pois exige do legislador a determinação de forma precisa, mesmo que de forma mínima, do conteúdo do tipo penal e da sanção penal passível de aplicação, bem como, implica na vinculação máxima ao mandamento legal por parte do julgador.

Marcelo Novelino (2016, p.386) destaca ensinamento de Celso Bastos (1995):

[...] o duplo significado atribuído ao princípio: garante o particular contra os possíveis desmandos do Executivo e do próprio Judiciário; e, representa o marco avançado do Estado de direito, procurando conformar os comportamentos às normas jurídicas das quais as leis são a suprema expressão. Para sua plena realização, o princípio exige a elaboração de lei em sentido estrito, veículo supremo da vontade do Estado, elaborada pelo parlamento. Todavia, quando a Constituição preceitua que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (CF, art. 5.º, II), esta deve ser interpretada em sentido amplo. Por isso, observadas as Limitações materiais e formais, a imposição de deveres pode ser veiculada por todos os atos normativos primários compreendidos no artigo 59 da Constituição: emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções.

Nesse sentido, em um Estado de Direito, tal garantia se torna ponto basilar para sua própria existência, pois visa garantir a subordinação de todos à imperatividade da lei. Assim, limita-se o exercício do poder pelo governante e evita que ele se utilize do estado para promover intervenções na esfera particular de forma arbitrária.

Na busca de se garantir segurança aos jurisdicionados em face do poder punitivo do Estado, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXIX, impôs a necessidade de observância da reserva legal, também conhecido como princípio da legalidade estrita, onde o Estado estabelece crimes e suas respectivas sanções. Trata-se de um direito fundamental do cidadão contra a tirania do Estado, de forma a limitar o poder punitivo estatal, a fim de evitar interferência na esfera de liberdades individuais. O princípio da reserva legal ou da estrita legalidade determina que somente a lei, aqui entendida em seu sentido estrito, pode criar delitos e cominar penas.

Apesar de muito parecidos, os princípios da legalidade e da reserva legal não são sinônimos. Uma vez que, como já dito anteriormente, no que se refere ao primeiro, qualquer das

espécies normativas relacionadas pelo artigo 59, da Constituição Federal de 1988 se enquadram no critério da legalidade. Quanto ao princípio da reserva legal, somente a lei em sentido em sentido material deverá ser considerada, sendo assim, somente matérias constitucionalmente reservadas à lei poderão ser objeto de criar delitos e sanções. Para Marcelo Novelino (2016, p. 386):

O princípio da legalidade possui uma abrangência mais ampla que o princípio da reserva legal. Enquanto o primeiro consiste na submissão a todas as espécies normativas elaboradas em conformidade com o processo legislativo constitucional (leis em sentido amplo), o princípio da reserva legal incide apenas sobre campos materiais específicos, submetidos exclusivamente ao tratamento do Poder Legislativo (leis em sentido estrito).

Apesar de estar diretamente ligado à orbita do direito penal, a garantia da reserva legal e consequentemente a taxatividade, também entendida como tipicidade, demandada por ela, devem ser também observadas no que concerne à Lei n.º 8.429/92, por se tratar de direito administrativo sancionador, que prevê sanções que possuem gravidade que se equivalem às de natureza criminal, podendo às vezes ter gravidade superior aquelas.

A Lei de Improbidade Administrativa estabelece sanções à determinadas condutas e possui caráter punitivo, devendo ater-se às garantias da legalidade e da reserva legal. Além do aspecto material, a lei que estabelece condutas passíveis de punição deve obedecer também ao aspecto formal, o qual determina que há a necessidade de ser editada de acordo com o processo legislativo previsto constitucionalmente.

De acordo com Fernando Capez (2015, p. 222) a tipicidade “decorre do princípio da legalidade, pedra fundamental da estrutura democrática do nosso país, não constituindo, portanto, o processo de adequação típica um fenômeno privativo do direito penal, mas que perpassa por todo o campo punitivo além do seu domínio.” Importante ainda destacar lição de Osório (2007), *apud* Capez (2015, p. 222):

O processo de adequação típica não é fenômeno privativo do direito penal, conquista histórica da humanidade. Trata-se de exigência que se estende para além dos domínios penais, perpassando todo o campo punitivo, inclusive o direito administrativo sancionador, por força do devido processo legal e da legalidade que embasam o Estado Democrático de Direito. Em especial, os atos ímprobos demandam esse requisito estrutural, eis que se submetem ao regime

jurídico do direito administrativo sancionador. Um ato ímprobo é, por definição, típico. O tipo expressa o modelo de conduta proibida.

Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 veda a imposição de qualquer pena, sendo de natureza criminal ou não, por presunção, não importando o ramo do direito, de forma que não há que se falar em pena sem a devida comprovação da responsabilidade. Sobre o tema, leciona Fernando Capez (2015) que devido ao perfil político eleito pela Constituição Federal de 1988, no *caput*, de seu artigo 1º, consubstanciado em um Estado Democrático de Direito, não há a possibilidade de imposição de nenhum castigo, entendido como pena, por meio de presunção. Essa limitação não se refere a ramo do ordenamento jurídico, que obedecem mais a necessidades dogmáticas e doutrinárias, mas sim a imposição constitucional, de modo que para que seja aplicada qualquer castigo (pena) deve haver a prévia comprovação da responsabilidade do agente.

De igual sorte, há que se reconhecer que não se pode falar em presunção de culpabilidade de qualquer agente, devendo haver a comprovação tanto do fato, como da autoria, para somente após poder ocorrer a responsabilização. Merece destaque ensinamento de Fernando Capez (2015, p. 23), para o qual:

(...) decorre não só a impossibilidade de se presumir a culpabilidade pessoal de qualquer sujeito como também a de se impor punição de qualquer ramo do Direito, sem a prévia e imprescindível comprovação do fato, da autoria e da capacidade de ser responsabilizado. A partir daí, a responsabilidade objetiva para fins de imposição de pena não encontra guarida em nossa Constituição Federal de 1988. (2015, p. 23)

Nesse sentido, não há que se falar em aplicação de qualquer punição, seja de qual for o ramo jurídico, sem a demonstração do fato que a originar, de modo a comprovar a ocorrência de todos os termos que constam no comando de reprovação, de modo a respeitar as garantias constitucionais da reserva legal e conseqüentemente, da taxatividade/tipicidade, a fim de limitar o poder punitivo estatal em face das liberdades individuais dos cidadãos.

A partir das premissas postas, passa-se a análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da necessidade ou não de comprovação do efetivo dano causado ao

patrimônio público para configuração do ato de improbidade administrativa disposto no artigo 10, da Lei de Improbidade Administrativa.

4 A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na luta pela proteção do patrimônio público, fortalecimento da Administração Pública e em prol da justiça, busca-se combater a corrupção, criando-se entendimentos que são contrários às garantias fundamentais da legalidade e reserva legal. Nesse sentido, pode-se verificar que o combate a corrupção se dá por meio de presunção, de forma que, mesmo sem qualquer comprovação do devido prejuízo/dano ao erário, exigido para configuração da conduta descrita no tipo, não sendo o acusado capaz de demonstrar sua inocência, será condenado por um ato ímprobo, mesmo que possa haver sérias dúvidas se o próprio ato ocorreu.

Dessa forma, busca-se analisar o entendimento aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da consideração como ato de improbidade administrativa por causar dano ao erário, ato disposto no art. 10, da Lei n.º 8.429/92. Percebe-se que tal dispositivo possui como objetivo garantir que a Administração Pública somente despenda recursos financeiros públicos de modo otimizado, buscando-se a proposta mais vantajosa, bem como evitando-se que se gaste de modo desnecessário.

O problema não está na busca ao combate a corrupção, mas sim na forma como o Superior Tribunal de Justiça vem interpretando o dispositivo legal insculpido no art. 10 da Lei n.º 8.429/92, que exige, como demonstrado alhures, a devida comprovação do efetivo dano causado ao erário público. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO. ACÓRDÃO QUE AFASTA A OCORRÊNCIA DE LESÃO AO ERÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO ART. 10 DA LIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO DO DANO PRESUMIDO. 1. A jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a atuação do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10 (EREsp 479.812/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 27.9.2010). 2. Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte, **as condutas descritas no art. 10 da LIA demandam a comprovação de dano efetivo ao erário público, não**

sendo possível caracterizá-lo por mera presunção. 3. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou expressamente a ausência de demonstração da efetiva lesão ao patrimônio público, de modo que a alteração das conclusões adotadas, para o fim de verificar a existência de dano aos cofres públicos, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1.585.939/PB, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/6/2018, DJe 2/8/2018)⁴ (grifou-se)

No mesmo sentido:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO, como elemento subjetivo a culpa do E CONCURSO PÚBLICO. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PARA DISPENSA. LESÃO AO ERÁRIO PRESUMIDA. CULPA VERIFICADA. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. [...] IV - **A jurisprudência desta Corte considera indispensável, para a caracterização dos atos de improbidade administrativa descritos no art. 10 da Lei n. 8.429/1992, a comprovação da lesão ao erário**, exceto para as hipóteses específicas do inciso VIII do referido dispositivo, em que o prejuízo é presumido (in re ipsa), e exige, como elemento subjetivo, a culpa do agente, reservando-se o dolo para as hipóteses dos arts. 9º e 11 da Lei n. 8.429/1992. Precedentes: REsp n. 1.718.916/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/9/2019, DJe 11/10/2019; e AIA n. 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 21/9/2011, DJe 28/9/2011. [...] (AREsp 1.520.734/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)⁵ (grifou-se)

Importante destacar, que nos julgados trazidos o Superior Tribunal de Justiça considerou indispensável a comprovação da lesão ao erário para a caracterização dos atos de improbidade administrativa descritos no artigo 10 da Lei n.º 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), o que coaduna com o determinado pelas garantias constitucionais da legalidade e da reserva legal.

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1.585.939/PB, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 26/6/2018, DJe 2/8/2018.

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1.520.734/PB, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019.

Nesse sentido, cabe destacar parte da fundamentação de decisão objeto do Recurso Especial n.º 1.801.208 – PE⁶, citada pelo relator do referido recurso, na qual, analisando o conjunto probatório constante nos autos, o julgador considerou a não ocorrência de ato de improbidade administrativa disposto no artigo 10, da Lei de Improbidade Administrativa, pela não comprovação do prejuízo patrimonial aos cofres públicos.

Com efeito, pela dicção do caput do art. 10 da LIA (que veicula os elementos normativos, cabendo aos incisos as descrições das condutas, ad exemplum), configura improbidade causadora de lesão ao erário qualquer ação, dolosa ou culposa, que enseje efetivo prejuízo patrimonial 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 e mesmo que estas práticas até sejam – por óbvio – distanciadas da ética e merecedoras de sanções políticas ou de outro jaez. **Mas não incorrerá na improbidade demarcada no art. 10, pois essa figura de direito administrativo sancionador reclama “perda patrimonial”, tudo isso em homenagem ao princípio da legalidade estrita, que tem regência sobre tipos tais.** (grifou-se)

Cabe destacar que tal entendimento é acertado, como já asseverado no presente estudo, uma vez que os elementos descritivos de qualquer conduta estabelecidos por lei que estabeleça sanções, devem ser entendidos com o mesmo significado que possuem os elementos do tipo penal, pois possuem a mesma função primordial de limitar o poder punitivo do Estado e de garantir o exercício das liberdades individuais. Desse modo, o Estado deve assegurar ao jurisdicionado a garantia de somente ser penalizado se efetivamente praticar o ato descrito pela lei, em todos os elementos que compõem o tipo descrito.

No entanto, o Tribunal da Cidadania em casos que envolvam a dispensa indevida de licitação, interpreta que o referido dispositivo legal pode ser aplicado mesmo se não comprovado o efetivo prejuízo ao erário com argumento que ao dispensar o processo licitatório impossibilita-se que a Administração contrate a melhor proposta, presumindo-se, dessa forma, o dano causado, de forma que a proposta contratada pode não ser a menos dispendiosa e mais economicamente viável.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp:1.801.208/PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 21/02/2020, data publicação, DJe 27/02/2020.

Esse entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de fato diametralmente oposto aos corolários das garantias constitucionais da legalidade e da reserva legal, vez que segundo o que é aplicado nos demais casos que envolva prejuízo ao erário, haveria a necessidade de comprovação do efetivo dano causado, de forma a demonstrar inequivocamente o *quantum* de prejuízo auferido. No entanto, a jurisprudência desse tribunal superior, no que se refere a possibilidade de ocorrência de ato de improbidade administrativa que cause dano ao erário, na hipótese de dispensa indevida de licitação, se tornou pacífica ao considerar o dano *in re ipsa*. Nesse sentido, exemplifica-se com o seguinte julgado⁷:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE. FRAUDE À LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 5º DA LEI 8.429/92. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGADA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONTRATADO. PERÍCIA. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO. DANO IN RE IPSA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. **No que tange à possibilidade de imposição de ressarcimento ao erário, nos casos em que o dano decorrer da contratação irregular proveniente de fraude a processo licitatório, como ocorreu na hipótese, a jurisprudência desta Corte de Justiça tem evoluído no sentido de considerar que o dano, em tais circunstâncias, é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta.** Precedentes: REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/3/2012. AgRg nos EDcl no AREsp 419.769/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016. REsp 1.376.524/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 2/9/2014, DJe 9/9/2014. 2. O entendimento externado pelo Tribunal de origem alinha-se ao que vem sendo perfilhado nesta Corte de Justiça sobre o tema. 3. Mesmo que assim não fosse, verifica-se dos autos que, em cumprimento à diligência requerida, a perícia apontou irregularidade na prestação de serviço de contabilidade, que foi executado de forma indireta pelo Sr. Hélio Rubens Tavares Martinez, e não pela empresa licitante. Ademais, apesar de o serviço ter sido iniciado e entregue no prazo contratual, não havia atestado de recebimento emitido pelo servidor responsável por conferir os serviços, conforme determina os arts. 62 e 63 da Lei Federal n. 4.320/1964, ficando, por isso, comprometida a regular liquidação. Constata-se, dessa forma, que a prestação do serviço não esteve imune a irregularidades. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - REsp: 728341 SP 2005/0023173-5, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 14/03/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/03/2017) (grifou-se)

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 728341 SP 2005/0023173-5, Rel. Min. Og Fernandes. Julgado em 14/03/2017, DJe 20/03/2017

Dessa forma, convém destacar parte do voto do condutor do acórdão do referido recurso especial, no tocante a possibilidade de considerar o dano presumido:

No que tange à possibilidade de imposição de ressarcimento ao erário, nos casos em que o dano decorrer da contratação irregular proveniente de fraude a processo licitatório, como aconteceu na hipótese, a jurisprudência desta Corte de Justiça tem evoluído no sentido de considerar que o dano, em tais circunstâncias, é *in re ipsa*, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta.

Destaca-se também o seguinte julgado⁸, que possibilita a presunção do prejuízo para configuração de ato de improbidade administrativa na modalidade que cause dano ao erário:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À LICITAÇÃO. DANO IN RE IPSA. CARACTERIZAÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. NECESSIDADE. 1. **"Nos casos em que o dano decorrer da contratação irregular proveniente de fraude a processo licitatório, como ocorreu na hipótese, a jurisprudência desta Corte de Justiça tem evoluído no sentido de considerar que o dano, em tais circunstâncias, é *in re ipsa*, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta"** (REsp 728.341/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 20/03/2017). 2. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no REsp: 1623487 PB 2016/0230875-8, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 04/05/2020, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/05/2020) (grifou-se)

De igual modo, destaca-se trecho do voto do condutor do acórdão acerca do dano presumido:

Da mesma forma, nos casos em que se discute a regularidade de procedimento licitatório, as Turmas que compõem a Primeira Seção firmaram o entendimento segundo o qual "o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano *in re ipsa*), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta, não tendo o acórdão de origem se afastado de tal entendimento" (AgRg no REsp 1.499.706/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/03/2017).

Nesse diapasão, constatada a ilegalidade da contratação, a mera entrega do bem adquirido, por si só, não afasta a existência de dano ao erário e, via de consequência, a obrigação de ressarcimento ao patrimônio público, na medida

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp: 1623487 PB 2016/0230875-8, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 04/05/2020, DJe 07/05/2020.

em que tal fato somente terá relevância para fins de definição do quantum efetivamente devido.

Nesse sentido, observa-se que apesar de constar como uma das situações descritas nos incisos do artigo 10, da Lei de Improbidade Administrativa, o qual demanda a demonstração da efetiva perda patrimonial proporcionada ao ente público, o Superior Tribunal de Justiça entende que não há a necessidade de comprovação do efetivo dano causado ao erário, para que o agente ímprobo seja condenado à obrigação de ressarcimento ao patrimônio público.

Ao aplicar tal entendimento, o Superior Tribunal de Justiça incide em grave erro, uma vez que, conforme ensinamento de Luciano Ferraz (2017), cria uma nova modalidade de improbidade administrativa não prevista em lei, ignorando a garantia constitucional da reserva legal, vez que o artigo 10, da Lei de Improbidade Administrativa exige a ocorrência efetiva de dano. O referido tribunal superior passa a considerar para uma conduta descrita no inciso VIII, do referido artigo, o dano presumido, tratando a referida conduta de forma diferenciada em relação ao tipo descritivo da qual origina.

Nesse sentido, importante destacar ensinamento do professor Eurico Ferraresi (2011, p. 92), acerca da necessidade de comprovação da lesão:

A redação do caput do art. 10 da LIA não deixa dúvida de que esta modalidade de improbidade administrativa somente se perfaz com a lesão ao erário. Há de existir perda patrimonial para o Poder Público; sem resultado danoso ao erário afasta-se a modalidade. Ademais, torna-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.

O art. 10 segue a estrutura dos arts. 9.o e 11, consistente em utilizar uma descrição genérica no caput e elencar nos incisos casos específicos de improbidade administrativa. **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. Respeitados entendimentos em sentido contrário, nossa posição é a de que não se pode presumir prejuízo.** Inaplicável aqui a construção feita para os casos descritos nos incisos do art. 4.o da Lei da Ação Popular, segundo a qual a lesividade decorreria da própria ilegalidade do ato.¹¹⁰ Ressalve-se, por cautela, que a necessidade de lesão não se faz presente nas outras modalidades de atos de improbidade, previstas nos arts. 9.o e 11 da LIA. (grifou-se)

Com efeito, apesar de não tratar-se de uma lei tida como de cunho penal, ao estabelecer conduta que fere o ordenamento jurídico e que ao ser praticada faz surgir o direito do Estado de exercer seu poder punitivo, seja qual for a pena, devem ser observados os consectários das garantias constitucionais da legalidade e da reserva legal, no sentido de limitar o poder punitivo estatal, de modo a impedir que se presuma a ocorrência de dano ao erário.

Sendo assim, deve-se buscar uma interpretação de forma sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo no que se refere ao direito punitivo do Estado, ao qual, mesmo não se tratando de norma criminal, dispõe a Lei 8.429/92, que é em alguns casos mais severo que o próprio Código Penal de 1940.

Com entendimento contrário ao Superior Tribunal de Justiça acerca do reconhecimento de ocorrência de atos de improbidade administrativa que causem dano ao erário por mera presunção, em casos que envolva dispensa indevida de licitação, o art. 10, da Lei de Improbidade Administrativa, em sua definição exige a ocorrência do efetivo dano, não havendo em se falar de dano presumido ou *in re ipso*, uma vez que a ausência da devida comprovação do dano pode acarretar em insegurança ao jurisdicionado.

Além do mais, em se tratando de tipo legal que acarreta punições demasiadamente severas, surge a necessidade de se assegurar ao possível agente ímprobo a garantia de somente será punido caso incorra efetivamente na conduta explicitada no tipo administrativo, em decorrência da necessidade de observação dos princípios da legalidade estrita e tipicidade penal.

Nesse sentido, importante destacar lição de Karolina Dib Almeida (2019), segundo a qual, “não se discute a importância do combate à corrupção envolvendo a máquina pública, porém, os fins não justificam os meios e, enquanto assim o for, necessária a observância estrita do texto legal e dos direitos e garantias fundamentais”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado Democrático de Direito resguarda garantias oriundas do direito punitivo, assegurando-as, ao direito criminal e a outros ramos, uma vez que tais garantias estão relacionadas à execução do poder sancionador do Estado. Sendo assim, não importa o ramo do direito, mas sim a possibilidade de punição.

Destarte, no que se refere ao reconhecimento de ato de improbidade administrativa, descrito no *caput*, do artigo 10, da Lei n.º 8.429/1992, o entendimento mais coerente com as garantias constitucionais é imprescindibilidade da comprovação do efetivo dano causado ao erário, sem considerar o dano presumido, uma vez que, conforme leciona Luciano Ferraz (2017) a presunção de qualquer dos elementos que compõem a descrição do tipo que estabelece uma infração, deve acarretar a suposição da ocorrência da infração.

Contudo, o referido artigo demanda a necessidade de demonstração da efetiva perda patrimonial proporcionada ao ente público, de modo que sem a devida comprovação do evento lesivo ao erário, não há que se falar em ocorrência do ato de improbidade administrativa descrito no art. 10 da Lei n.º 8.429/1992. A figura do dano presumido (*in re ipsa*) foge completamente da previsão legal estabelecida no artigo supra citado e compromete a garantia da reserva legal, e conforme asseverado por Luciano Ferraz (2017), cria uma nova modalidade de improbidade administrativa, sem a autorização da lei.

Nesse sentido, surge a necessidade de revisão da jurisprudência a fim de resguardar direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, de forma que o principal argumento para a necessária superação do atual entendimento jurisprudencial aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que se refere ao dano presumido e a dispensa indevida de licitação é a/o garantia/princípio da reserva legal, basilar em um estado democrático de direito, sendo responsável pela limitação do poder punitivo do Estado.

Dessa forma, a Lei de Improbidade Administrativa deve ser aplicada e interpretada observando-se o princípio da legalidade e da reserva legal, previstos no art. 5º, incisos II e XXXIX, da Constituição Federal de 1988, os quais asseguram que somente a lei pode criar deveres e direitos e que as infrações puníveis somente podem ser criadas pela lei em sentido estrito. As condutas a serem punidas devem estar expressamente previstas, sem haver quaisquer incertezas e a interpretação dos respectivos comandos legais, devido ao caráter punitivo que neles está inserido, deve ser restritiva, de forma a não possibilitar interpretações extensivas.

Por fim, ao Estado cabe propiciar aos jurisdicionados a necessária e indispensável segurança jurídica, de modo a permitir que tanto os cidadãos quanto os agentes públicos possam agir em busca do interesse público, com a convicção de que não serão surpreendidos por qualquer

arbitrariedade estatal e que somente poderão ser punidos se infringirem comandos legais em todos os elementos do tipo punitivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Karolina Dib de. **O dando ao erário in re ipsa e a condenação ao ressarcimento integral do dano nos casos de improbidade administrativa tipificados no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992.** Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de Dezembro de 1988.

_____. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1.174.778/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 24/09/2013, DJe 11/11/2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1.585.939/PB, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 26/6/2018, DJe 2/8/2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1.520.734/PB, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp:1.801.208/PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 21/02/2020, data publicação, DJe 27/02/2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 728.341 SP 2005/0023173-5, Rel. Min. Og Fernandes. Julgado em 14/03/2017, DJe 20/03/2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp: 1623487 PB 2016/0230875-8, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 04/05/2020, DJe 07/05/2020.

CAPEZ, Fernando. **Improbidade administrativa – limites constitucionais**. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral** (arts. 1º ao 120). 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2019.

FENATO, Ana Carolina Esteves. **A aplicação da proporcionalidade nos atos de improbidade administrativa em fase pré-processual**. Facnopar, 2017. Disponível em: <<https://facnopar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2017-06-14-14974739230632.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2020.

FERRARESI, Eurico. **Improbidade administrativa: Lei 8.429/1992 comentada**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.

FERRAZ, Luciano. **Dano in re ipsa cria, sem lei, novo tipo de improbidade administrativa**. ConJur, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-04/interesse-publico-dano-in-re-ipsa-cria-tipo-improbidade-administrativa>>. Acesso em: 25 jun. 2020.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)** – v. 1. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

SOUZA, Vinicius Figueiredo de. **A necessidade (ou não) do efetivo prejuízo ao Erário para ressarcimento nos casos de afastamento indevido de licitação: a figura do dano in re ipsa**. Jus, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55507/a-necessidade-ou-nao-do-efetivo-prejuizo-ao-erario-para-o-ressarcimento-nos-casos-de-afastamento-indevido-de-licitacao-a-figura-do-dano-in-re-ipsa/1>>. Acesso em: 25 de junho de 2020.