



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.293.330 - PE (2011/0269614-0)

RELATOR : **MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA**
RECORRENTE : ETTORE LABANCA
ADVOGADO : MÁRCIO JOSÉ ALVES DE SOUZA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI. 8.429/1992. ART. 10. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 11. AUSÊNCIA DE FATO TÍPICO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

– O Tribunal de origem, ao apreciar os segundos embargos de declaração opostos, afastou a condenação com amparo no art. 10, XI, da LIA em razão da ausência de dano ao erário, o que denota a falta de interesse recursal, no ponto.

– Prestadas e aprovadas as contas pelo Tribunal de Contas não se tem o fato típico para a manutenção da condenação por ausência de prestação de contas (art. 11, inciso VI, da Lei 8.429/1992).

Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de junho de 2012(data do julgamento).

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.293.330 - PE (2011/0269614-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. INAPLICABILIDADE A AGENTES POLÍTICOS. REJEIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL POR VULNERAÇÃO AO PRINCÍPIO BICAMERAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 219 CPC. INTELIGÊNCIA.

1. Tem-se superado o entendimento inicial de que os agentes políticos não se submetiam ao crivo da lei de Responsabilidade Administrativa. A responsabilidade político-administrativa do gestor público é diversa daquela atribuída apenas aos agentes políticos, sendo certo que não se inclui os parlamentares nesta última. Precedente do STF. Questão de Ordem nº 3.923-8. Min. Joaquim Barbosa.

2. O dispositivo constitucional faz referência expressa à Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), não estabelecendo nenhum *discrímen* sobre os agentes políticos. Exclui, apenas, a responsabilidade penal. Inteligência do art. 37, § 4º da CF/88.

3. O Decreto-Lei nº 301/1967 – que trata da responsabilidade penal de Prefeitos Municipais e Vereadores – também não excluem esses agentes da responsabilidade administrativa prevista na Lei de Improbidade, inexistindo *bis in idem* na aplicação de ambos diplomas legais.

4. Como reconhecido pelo próprio advogado na sustentação oral que realizara, já se afastou a alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 8.429/92, por desrespeito ao princípio bicameral. Precedente do STF. ADIn nº 2.182. Rel. Min. Maurício Correa.

5. A citação, ainda que determinada por juízo incompetente, interrompe a prescrição. Inteligência do art. 219 do CPC.

6. Apelo provido em parte, apenas para retirar da sentença a condenação pelos danos causados, ante a informação de que o TCU já se pronunciara pela inexistência deste: *ad impossibilia nemo tenetur*, mantendo-se a sentença em tudo mais, por seus próprios fundamentos" (fl. 749).

Foram opostos dois embargos de declaração, tendo sido os primeiros rejeitados, às fls. 775-779, e acolhidos os segundos para correção de erros materiais, sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efeitos modificativos, conforme fls. 800-804.

Alega o recorrente, inicialmente, contrariedade ao art. 535 do CPC, sob o argumento de existência de omissão e contradição no aresto recorrido. Nesse contexto, explica que, não obstante a ausência de prejuízo aos cofres públicos, ele foi "condenado pelo cometimento do ato de improbidade administrativa insculpido no art. 10, XI, da Lei nº 8.429/92, que demanda, inarredavelmente, o dano ao erário" (fl. 812). Acrescenta, ademais, que "não se investigou a existência de culpa ou de dolo, má-fé, do Recorrente, isto é, a presença do elemento subjetivo. Mesmo assim, posicionou-se pela configuração do ato de improbidade administrativa inserido no art. 11, VI, da Lei nº 8.429/92, que, como sabido, reclama inexoravelmente, aquele (elemento subjetivo; o dolo, a má-fé, especificamente)" (fl. 812).

Sustenta, ainda, violação dos arts. 10, XI e 11, VI, da Lei n. 8.429/1992, afirmando que "os atos de improbidade administrativa descritos nos arts. 9º e 11 têm como requisito essencial o dolo, a má-fé, ou seja, a desonestidade, consubstanciada na vontade livre e consciente de enriquecer ilicitamente às custas dos cofres públicos, e de violentar os princípios norteadores da Administração Pública; os inscritos no art. 10, por sua vez, têm como requisito indispensável a lesão ao erário, que deve ser concreta, provada, nunca abstrata, presumida" (fl. 815). Dessa forma, relata que, no voto condutor proferido no julgamento da apelação, afastou-se o prejuízo aos cofres públicos, tanto que a sanção de ressarcimento ao erário foi retirada. Assevera, assim, não ser possível a condenação pelo suposto cometimento do ato de improbidade administrativa inscrito no art. 10, XI, da Lei n. 8.429/1992, pois falta requisito essencial, qual seja, a lesão ao erário. No tocante ao art. 11 da Lei n. 8.429/1992, afirma que este dispositivo exige, para sua configuração, o comportamento doloso do agente. Destaca que, no entanto, *in casu*, não se procedeu a investigação sobre o elemento subjetivo. Por fim, aponta dissídio jurisprudencial, oportunidade em que colaciona precedentes do STJ que concluíram: a) para a configuração dos atos de improbidade do art. 10 exige-se, além de comportamento doloso ou culposos, a demonstração de prejuízo ao ente público (REsp 842.428/SP e REsp 942.074/PR); b) para a configuração dos atos de improbidade administrativa, é indispensável a existência do elemento subjetivo: dolo, nas hipóteses dos arts. 9º e 11 da Lei n. 8.429/1992 e culpa, pelo menos, nos casos do art. 10 (EREsp 479.812/SP e REsp 1.140.544/MG).

Requer, assim, o provimento do especial, para que se anule o aresto *a quo*, em decorrência da existência de contradição ou omissão, com devolução dos autos à origem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Caso assim não se entenda, pede a reforma do acórdão recorrido, a fim de que se declare o não cometimento de quaisquer atos de improbidade administrativa pelo ora recorrente.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 873-887.

Parecer do Ministério Público, às fls. 908-910, pelo não provimento do recurso especial.

É o relatório. Decido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.293.330 - PE (2011/0269614-0)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI. 8.429/1992. ART. 10. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 11. AUSÊNCIA DE FATO TÍPICO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

– O Tribunal de origem, ao apreciar os segundos embargos de declaração opostos, afastou a condenação com amparo no art. 10, XI, da LIA em razão da ausência de dano ao erário, o que denota a falta de interesse recursal, no ponto.

– Prestadas e aprovadas as contas pelo Tribunal de Contas não se tem o fato típico para a manutenção da condenação por ausência de prestação de contas (art. 11, inciso VI, da Lei 8.429/1992).

Recurso conhecido e parcialmente provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator):

O inconformismo merece prosperar em parte.

Preliminarmente, quanto ao art. 535 do CPC, não subsiste a alegada ofensa. Os embargos declaratórios foram rejeitados pela inexistência de omissão, contradição ou obscuridade, tendo o Tribunal de origem dirimido a controvérsia, embora de forma desfavorável à pretensão do recorrente, o que não importa em violação à referida regra processual.

No tocante à alegação de ausência de prejuízo ao erário, a jurisprudência do STJ entende que para a configuração dos atos de improbidade administrativa, previstos no art. 10 da Lei 8.429/1992, exige-se a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa (elemento subjetivo). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10 DA LEI N. 8.429/92. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SANEAMENTO DAS CONTAS PÚBLICAS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO ATO REPUTADO ÍMPROBO AO TIPO PREVISTO INDIGITADO DISPOSITIVO.

1. A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa. Precedentes: AgRg no Ag 1.386.249/RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/4/2012; EREsp 479.812/SP, Relator Ministro Teori Albino Zvascki, Primeira Seção, DJe 27/09/2010; e AgRg no AREsp 21.662/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 15/2/2012.

5. Recurso especial provido" (REsp 1.206.741/SP, Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 23.5.2012).

In casu, todavia, nos embargos de declaração acolhidos pelo Tribunal de origem, restou decidido que a condenação do ora recorrente foi fundamentada pela prática de atos que atentam contra os princípios da administração pública. Confira-se o seguinte trecho no que interessa:

"Também perfilha esse entendimento Carlos Frederico Brito dos Santos ao observar a Lei nº 8.429/92 estabelece três categorias de atos de improbidade administrativa: 1º - os atos de improbidade administrativa que importem enriquecimento ilícito, modalidade mais grave; 2º - atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário, considerado como modalidade de gravidade intermediária; e, finalmente, atos administrativos que atentam contra os princípios da Administração Pública, como se lê na obra 'Improbidade Administrativa – Reflexões sobre a lei nº 8.429/92, Ed Forense, Rio de Janeiro, 2002. p.19 e s. e p. 42'.

Logo a correção desse erro material se faz por reconhecer-se que o ora embargante não foi condenado por ato de improbidade que causam prejuízo ao erário, constante da segunda categoria, nem muito menos pela prática de atos que importassem em enriquecimento ilícito, constante da primeira modalidade, senão que remanesce a condenação pela prática de atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, como expresse na sentença e no acórdão que a havia confirmado.

[...]

Por tais fundamentos, dá-se provimento a estes embargos de declaração para corrigir os erros materiais, mantendo o julgamento proferido, já agora livre de qualquer vício, por seus próprios fundamentos." (fl. 802 – grifos nossos).

Dessa forma, observo que não obstante na sentença e no aresto proferido na apelação, que manteve a primeira por seus próprios fundamentos, o recorrente tenha sido condenado como incurso nos arts. 10, XI e 11, VI, da Lei n. 8.429/1992, no julgamento proferido nos segundos embargos de declaração, ficou evidente sua condenação tão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somente com amparo no art. 11 da LIA (atos administrativos que atentam contra os princípios da administração pública).

Destarte, tendo sido o recorrente condenado somente como incurso no art. 11, VI, da LIA, não existe interesse recursal no que pertine ao art. 10, XI, da mencionada lei. Nestes termos, segue o precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO INPC. SENTENÇA E ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

I - Coincidentes o decidido no acórdão recorrido e o pleiteado no recurso especial, resta caracterizada a ausência de interesse recursal.

[...]

IV - Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp 1.295.019/DF, Ministro Francisco Falcão, DJe de 25.5.2012).

Por conseguinte, passo à análise da alegada ofensa ao art. 11, VI, da Lei n. 8.429/1992. Nesse ponto, tenho que razão assiste ao recorrente.

A ação civil pública por ato de improbidade administrativa foi proposta, no caso, com amparo no fato de o requerido, ora recorrente, não ter promovido a "necessária e indispensável prestação de contas no prazo previsto em lei e, em face de sua omissão, causou danos ao Município que deixou de ser beneficiado com outros programas do Governo Federal que possibilitaria a realização de obras e serviços indispensáveis à população".

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região admitiu expressamente que o Tribunal de Contas não identificou danos materiais ao erário e aprovou, com ressalva, as contas. Diante disso, a Corte de origem afastou a incidência da hipótese prevista no art. 10 da Lei de Improbidade, porém manteve a condenação com base no art. 11 da referida lei.

Parece-me ilógica, senão absurda, a manutenção da condenação do recorrente pela não prestação de contas, quando as contas foram efetivamente aprovadas pelo Tribunal de Contas, ainda que no curso da ação.

Ausente, no meu entender, o próprio o fato típico.

Por óbvio, não compete ao Judiciário analisar os documentos encaminhados ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de Contas ou emitir juízo acerca deles, se suficientes ou não, se hígidos, verdadeiros ou não. Tal proceder evidentemente revela indevida interferência na esfera da competência fiscalizadora daquele órgão. Assim, prestadas as contas não há que se falar em ato de improbidade com base no art. 11, inciso VI, da LIA.

Não posso deixar de externar que a situação destes autos reforçam a minha convicção, confesso bem mais ampla e radical, de que, "sem a condenação da Corte de Contas, não se poderá deflagar validamente contra o agente político a ação de improbidade administrativa (para aplicação das sanções da Lei 8.429/1992), do mesmo modo que, diante dessa condenação, tem-se por satisfeito o requisito da presença de indícios suficientes para a sua deflagração (art. 17, § 66º, da Lei 8.429/1992), sem prejuízo do efeito civil eleitoral da ineligibilidade, se instala imediatamente".

Demais disso, verifico que, no caso, a condenação não sustenta manutenção também em razão da ausência de comprovação de conduta dolosa.

Como é cediço, o ato de improbidade descrito no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, exige a presença do elemento subjetivo. Sobre o tema, confira-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TIPIFICAÇÃO. INDISPENSABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO **(DOLO, NAS HIPÓTESES DOS ARTIGOS 9º E 11 DA LEI 8.429/92 E CULPA, PELO MENOS, NAS HIPÓTESES DO ART. 10)**. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO PROVIDO" (EREsp 479.812/SP, Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 27.9.2010).

Na hipótese, contudo, não foi comprovada a indispensável prática de conduta dolosa de atentado aos princípios da administração pública, o que permite afastar o reconhecimento da conduta ímproba. Com efeito, os juízos ordinários ativeram-se na análise dos documentos juntados tendo-os, em suma, por não intempestivos e não comprobatórios da prestação de contas do convênio n. 782/99-01, sem tangenciar a questão do elemento subjetivo.

Cito, a propósito, o seguinte precedente, aplicável ao caso, *mutatis mutandis*:

"AÇÃO DE IMPROBIDADE ORIGINÁRIA CONTRA MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. LEI 8.429/92. LEGITIMIDADE DO REGIME SANCIONATÓRIO. EDIÇÃO DE PORTARIA COM CONTEÚDO CORRECIONAL NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE IMPROBIDADE.

[...]

2. Não se pode confundir improbidade com simples



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10.

3. No caso, aos demandados são imputadas condutas capituladas no art. 11 da Lei 8.429/92 por terem, no exercício da Presidência de Tribunal Regional do Trabalho, editado Portarias afastando temporariamente juízes de primeiro grau do exercício de suas funções, para que proferissem sentenças em processos pendentes.

Embora enfatize a ilegalidade dessas Portarias, a petição inicial não descreve nem demonstra a existência de qualquer circunstância indicativa de conduta dolosa ou mesmo culposa dos demandados.

4. Ação de improbidade rejeitada (art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92)" (AIA. 30/AM, Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 28.9.2011).

Diante do exposto, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento para, reformando o aresto atacado, julgar improcedente o pedido constante da ação de improbidade administrativa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0269614-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.293.330 / PE

Números Origem: 110462008 200783000064630 23043 455637

PAUTA: 21/06/2012

JULGADO: 21/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ETTORE LABANCA

ADVOGADO : MÁRCIO JOSÉ ALVES DE SOUZA E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.