



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 495.216 - PE (2014/0071133-8)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : EMPRENHE SERVIÇOS LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
INTERES. : JOSENI CAVALCANTE DA SILVA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CONVÊNIO CELEBRADO COM O GOVERNO FEDERAL. PAGAMENTO ANTECIPADO DE FORNECEDOR. ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO AFASTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ.

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 (REsp 479.812/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 27.9.2010).

2. Este Tribunal tem reiteradamente se manifestado no sentido de que "*o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico*" (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011).

3. Segundo o arcabouço fático delineado pelas instâncias ordinárias, não restou demonstrado o dolo genérico na liberação antecipada de valores, uma vez que o agente não atuou imbuído da intenção de proceder irregularmente quanto à execução das verbas repassadas por meio de convênio, circunstância suficiente para afastar configuração do ato ímprobo.

4. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa (Presidente), Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 26 de junho de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 495.216 - PE (2014/0071133-8)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **UNIÃO**
AGRAVADO : **EMPRENHE SERVIÇOS LTDA - MICROEMPRESA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
INTERES. : **JOSENI CAVALCANTE DA SILVA**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pela **União** desafiando decisão monocrática pela qual neguei provimento ao agravo em recurso especial, por entender que o acolhimento da tese veiculada no apelo especial demandaria, necessariamente, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta que no arcabouço fático contido nos autos, sobre o qual não há controvérsia, restou demonstrado o dolo do agente, ao menos genérico, quando deliberadamente realizou o pagamento antecipado do fornecedor antes da prestação dos serviços, o que configura ato de improbidade, pois, neste caso, a caracterização da improbidade administrativa exige apenas o dolo genérico de realizar o fato descrito na norma incriminadora, não se exigindo a presença de dolo específico.

Sem impugnação (fl. 356).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 495.216 - PE (2014/0071133-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): A irresignação não merece acolhida.

Inicialmente, no tocante à controvérsia em torno do elemento anímico e motivador da conduta da parte acusada, convém registrar que 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 (**REsp 479.812/SP**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 27.9.2010).

Diante desse contexto, este Tribunal tem reiteradamente se manifestado no sentido de que *"o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico"* (**REsp 951.389/SC**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011).

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afastou a condenação pela prática de ato de improbidade administrativa, com base nos seguintes fundamentos (fls. 273/274):

[...]

No exame da questão, considero ser a sentença indigna de reparo. Com efeito, tenho que a condenação por ato de improbidade pressupõe a violação aos princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, o que se deflui do art. 37, §4º, da CF.

Embora não se desconheça que os atos de improbidade previstos no art. 10 da LIA (supostamente o caso dos autos) exijam apenas a presença do elemento subjetivo "culpa" para sua configuração, é preciso verificar se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. É que a aplicação da Lei de Improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar-se inutilmente o Judiciário, com questões que poderiam ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa

No caso dos autos, penso que a postura do Sr. Joseni Cavalcante da Silva, anteriormente à promoção desta ação, atestam a boa-fé da sua conduta, não havendo que se falar, pois, na configuração de atos de improbidade¹. Como bem registrado pelo Parquet:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É, pois, fato incontroverso que embora tenha havido a liberação antecipada do pagamento para a construção da quadra anexa à Escola Estadual Dr. Jaime Monteiro a obra não foi concluída. Todavia, conforme pode ser visto às fls. 40, o réu solicitou ao departamento competente a ida de um engenheiro para fiscalizar a obra aludida, anos antes da propositura do presente feito. Ademais, às fls. 44/45, observa-se que o Sr. Joseni Cavalcante da Silva, ante a constatação de* irregularidades na execução da referida obra, noticiou à Promotoria de Justiça o fato requerendo, providências, tendo, ainda, o pagamento da empreitada suspenso, fls. 102, sendo posteriormente liberado por representante da Secretaria de Educação do Estado, identificado nos autos como Sr. Clóvis David Soares. Assim, não se afigura possível vislumbrar o enquadramento deste episódio em quaisquer das hipóteses elencadas nos arts. 10, IX e 1, I da Lei n.º 8.429/92 (fl. 215)

Extraí-se do documento de fl. 41 que o agente público, ainda em 2003, já havia se pronunciado afirmando que:

(...) não concordando com a liberação da primeira parcela, convoquei a comissão que havia sido constituída para acompanhar os serviços da quadra e, junto, com o Sr. Jaildo e outras pessoas da Empreiteira, nos reunimos para tratarmos da liberação da referida parcela, terminamos a reunião sem o consentimento da referida liberação e marcamos uma outra reunião com a representação da Secretaria da Administração do Estado.

Nesse passo, acertadamente pontuou a juíza a quo:

Muito embora tenha sido o réu JOSENI CAVALCANTE DA SILVA que assinou o cheque para pagamento da EMPREITEIRA, em relação à parcela da obra não realizada a contento; entendendo que o mesmo o fez de boa-fé e com respaldo de servidor da secretaria de Educação que compareceu, à reunião aprazada em Gameleira, assim como da comissão da obra, sem que tenha restado caracterizado o intuito de beneficiar a empresa ou de causar prejuízo ao erário público. De efeito, deve-se conferir interpretação ponderada ao disposto na "Lei n.º 8.429/92, para que não sejam consideradas ímprobas condutas meramente irregulares, (passíveis de correção administrativa, em que não está configurada a má-fé do, administrador público, preservada a moralidade administrativa, (fl. 182)

Ademais, observe-se que, além de inexistir a má-fé do apelado, como visto em linhas passadas, sequer poder-se-ia afirmar que restou configurado o elemento subjetivo "culpa" necessário à imputação da conduta do suplicado no art. 10 da LIA.

Como visto, a postura do mencionado agente é incompatível com a de um administrador desidioso ou negligente, cuja conduta irresponsável ou desleixada venha a causar lesão ao patrimônio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

público. Ainda que se diga ter sido irregular a liberação antecipada da primeira parcela do pagamento, isso demonstra, talvez, a incapacidade administrativa do recorrido, e não o seu comportamento indolente, insensível à tutela do interesse público.
[...]

De se ver, portanto, que, segundo o arcabouço fático delineado pelas instâncias ordinárias, não restou demonstrado o dolo genérico na liberação antecipada de valores, uma vez que o agente não atuou imbuído da intenção de proceder irregularmente quanto à execução das verbas repassadas por meio de convênio, circunstância suficiente para afastar configuração do ato ímprobo.

Desse modo, tal como constatou a decisão agravada, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. No mesmo sentido:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE VERBAS PÚBLICAS FEDERAIS. EDIFICAÇÃO DO SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO DO MUNICÍPIO DE SOLÂNEA-PB. ELEMENTO SUBJETIVO. CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DAS IRREGULARIDADES COMO ATOS DE IMPROBIDADE.

1. Trata-se na origem de Ação Civil Pública por improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal e pela FUNASA objetivando a condenação dos ora recorridos por atos de improbidade praticados durante a execução do Convênio 1.388/2002, celebrado entre o Município de Solânea/PB e o Ministério da Saúde, por meio do Fundo Nacional de Saúde, tendo por objeto a construção de sistema de esgotamento sanitário.

2. O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10.

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.

4. Quanto à existência do elemento subjetivo o v. acórdão recorrido cooptou que, "após uma detida análise de todo arcabouço probatório constante nos autos, percebo que, apesar dos esforços do MPF para fiscalizar a correta aplicação de verbas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

públicas e tentar instruir o presente processo de forma satisfatória para garantir a procedência do seu pleito, não se pode enquadrar em ato de improbidade quaisquer irregularidades cometidas pelo administrador e sem a devida demonstração do elemento subjetivo - má-fé- sob pena de se banalizar tal instituto" (fl. 1.284, e-STJ).

5. Na esteira da lição deixada pelo eminente Min. Teori Albino Zavascki, "não se pode confundir improbidade com simples 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" (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, dje 28/09/2011).

6. Ausente hipótese de evidente afastamento descuidado do elemento subjetivo pelo Tribunal a quo, modificar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1544726/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 11/10/2016)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO PARA RECONSTRUÇÃO DE CASAS POPULARES. SUPOSTA INEXECUÇÃO DO DEVER LEGAL E CONTRATUAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 10 E 11 DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO DE 2º GRAU QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO ATO REPUTADO ÍMPROBO, PELA INOCORRÊNCIA DE LESÃO AO ERÁRIO E DE ATOS DE IMPROBIDADE. PRETENSÃO RECURSAL DE CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO, PELA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão que negou provimento ao apelo para manter sentença de improcedência de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, intentada em desfavor de Luiz Carlos Vidal, que, na condição de então Prefeito, teria, segundo a inicial, praticado ato de improbidade administrativa, consistente na não execução de convênio, em sua integralidade, bem como efetuado a troca dos beneficiários, sem comunicar à entidade conveniente, pelo que teria, segundo a inicial, praticado ato de improbidade administrativa consistente na não execução de convênio, em sua integralidade, bem como efetuado a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

troca dos beneficiários, sem comunicar à entidade conveniente, pelo que teria incorrido nos atos de ímprobos descritos nos arts. 10, caput, e 11 da Lei 8.429/92.

II. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "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 eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011).

III. No caso, o acórdão recorrido, à luz da prova dos autos, foi categórico, ao decidir: (a) pela não constatação, pelo Ministério da Integração Nacional, da inexecução do objeto conveniado; (b) pela ausência de indícios de má-fé, de dolo, de locupletamento, de desvio de recursos e de superfaturamento; (c) pela não demonstração do elemento volitivo da conduta ímproba, do enriquecimento ilícito e da lesão ao Erário.

IV. Relativamente à alegada violação aos arts. 10 e 11 da Lei 8.429/92, a discussão, em sede de Recurso Especial, acerca da configuração do ato de improbidade administrativa, implica, necessariamente, incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável, a teor da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1.457.608/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014).

V. O ordenamento jurídico brasileiro não visa responsabilização objetiva, pela prática de qualquer conduta que não se enquadre nas previsões normativas, até porque a sua tipificação demanda, como estabelece a Lei 8.429/92, o elemento subjetivo - dolo ou culpa grave (arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92) - restando, assim, e só nesse caso, caracterizada a improbidade administrativa.

VI. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 522.681/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 03/12/2014)

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0071133-8

**AgInt no
AREsp 495.216 / PE**

Número Origem: 200883000132092

PAUTA: 26/06/2018

JULGADO: 26/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : EMPRENHE SERVIÇOS LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
INTERES. : JOSENI CAVALCANTE DA SILVA

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : EMPRENHE SERVIÇOS LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
INTERES. : JOSENI CAVALCANTE DA SILVA

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa (Presidente), Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.