



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 852.671 - BA (2006/0100442-0)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : BOLIVAR FRANCISCO ALVES
ADVOGADO : MARIA VITÓRIA TOURINHO DANTAS E OUTRO
ASSISTENTE : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – FALTA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS – AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS – ART. 11, VI, DA LEI 8.429/92.

1. O art. 11, inciso VI, da Lei 8.429/92 prevê, expressamente, que constitui ato de improbidade administrativo deixar de prestar contas quando o agente estiver obrigado a fazê-lo.

2. A jurisprudência desta Corte, quanto ao resultado do ato, firmou-se no sentido de que se configura ato de improbidade a lesão a princípios administrativos, o que, em princípio, independe da ocorrência de dano ou lesão ao erário público.

2. Recurso especial 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 "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 20 de abril de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 852.671 - BA (2006/0100442-0)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : BOLIVAR FRANCISCO ALVES
ADVOGADO : MARIA VITÓRIA TOURINHO DANTAS E OUTRO
ASSISTENTE : UNIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (fl. 461):

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA. PRESTAÇÃO DE CONTAS. APLICAÇÃO. RECURSOS FINANCEIROS. CONVÊNIO. COMPROVAÇÃO. REGULARIDADE. PROVA PERICIAL.

1. A prova pericial contábil e a inspeção in loco apresentadas em juízo comprovam a efetiva realização das obras e a aquisição dos equipamentos objeto do convênio firmado e supre a falta de prestação de contas ao tempo e modo legal, afastando a imputação de improbidade administrativa ao gestor público.

2. A determinação de devolução ao erário de recursos repassados mediante convênio devidamente cumprido configura enriquecimento ilícito da administração pública.

3. Apelação não provido.

Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados (fl. 480).

Aponta o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL dissídio jurisprudencial e contrariedade aos arts. 11, VI, 12, III, e 21, I, da Lei 8.429/92, defendendo, em síntese, que:

a) a ausência de prestação de contas é ato de improbidade administrativa e não mera irregularidade. A inobservância dessa formalidade, ainda que não tenha havido enriquecimento ilícito do recorrido ou prejuízo ao erário, caracteriza ato de improbidade;

b) o acórdão recorrido não apresentou qualquer causa que afastasse a antijuricidade da conduta tipificada no art. 11, VI, da Lei 8.429/92;

c) ao não prestar contas, o réu violou os princípios da legalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência;

d) a perícia requerida pelo Ministério Público Federal se destinava a verificar o cumprimento do convênio e a ocorrência de lesão ao erário e não tem o condão de sanar a irregularidade da ausência de prestação de contas, nem poderia o recorrido, "após a propositura da ação de improbidade administrativa e após a citação do réu, prestar contas para afastar a improbidade administrativa caracterizada pela ausência de prestação de contas" (f. 491); e

e) o recorrido não tem discricionariedade na utilização de verbas, estando seus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atos vinculados aos fins para os quais foram elas destinadas.

Em relação ao dissídio jurisprudencial, colaciona precedentes desta Corte.

Requer seja julgada procedente a ação de improbidade administrativa, condenando-se os recorridos nas sanções previstas no art. 12, III, da Lei 8.429/92, em razão da prática de ato de improbidade administrativa tipificado no art. 11, VI, da lei em comento.

Sem contrarrazões, subiram os autos, admitido o especial na origem.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 590/594 opinando pelo conhecimento e provimento do recurso especial, nos seguintes termos:

1. Processual Civil e Administrativo. Recurso Especial. Ação de Improbidade Administrativa. Prestação de Contas. Aplicação. Recursos Financeiro. Convênio. Violação ao princípio da Moralidade Administrativa. Lei nº 8.429/92.

2. A ausência de prestação de contas é ato de improbidade administrativa e não mera irregularidade.

3. Parecer do MPF pelo conhecimento e provimento do Recurso Especial, para o fim de reformar o acórdão recorrido.

(f. 590)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 852.671 - BA (2006/0100442-0)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : BOLIVAR FRANCISCO ALVES
ADVOGADO : MARIA VITÓRIA TOURINHO DANTAS E OUTRO
ASSISTENTE : UNIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (RELATORA): Cuidam os autos de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada contra Bolivar Francisco Alves (então Presidente da ADECOR - Associação de Desenvolvimento Comunitário de Ruyllândia/BA), em razão de não ter apresentado, no prazo regulamentar, **prestação de contas das verbas recebidas pelo convênio 039/90**, firmado com a Fundação Nacional de Saúde, para aquisição de equipamentos hospitalares, utilizados para a construção de uma maternidade.

O Tribunal de origem, por unanimidade, concluiu que o fato de o recorrido não ter prestado contas não constitui ato de improbidade administrativa, mas mera irregularidade, passível de ser sanada via perícia requerida pelo Ministério Público Federal.

Também concluiu a Corte por não determinar a devolução dos recursos, por entender que se assim procedesse ensejaria enriquecimento ilícito para a Administração Pública, beneficiada com a construção do posto de saúde e com a aquisição dos equipamentos. Disse o relator no seu voto:

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL apela da sentença proferida em ação de improbidade administrativa ajuizada com o objetivo de condenação do ex-prefeito por não-prestação de contas de aplicação de recursos recebidos em razão de convênio firmado com a Fundação Nacional de Saúde, para aquisição de equipamentos hospitalares, e que teriam sido utilizadas para a construção de uma maternidade.

2. Após a realização de perícia contábil e de campo, realizada a requerimento do Ministério Público Federal, a qual comprovou a regularidade da aplicação dos recursos provenientes do convênio firmado, sustenta aquele órgão que remanesce em desfavor do apelado a improbidade administrativa decorrente da não-prestação de contas dos recursos recebidos.

3. O magistrado de primeiro grau entendeu que a prestação de contas não realizada pelo então requerido no tempo e modo próprios findou por materialmente realizada nos presentes autos, visto que a perícia realizada comprovou o efetivo funcionamento, até os dias atuais, de atendimento médico e odontológico no centro de saúde construído com área de 149,60 m², onde se encontram instaladas uma centrífuga, duas estufas e um gabinete odontológico completo, tudo construído e adquirido com os recursos repassados pelo convênio firmado com a FUNASA.

4. De fato, a documentação acostada aos autos não revela nenhuma prova que tenha havido apropriação indébita pelo órgão conveniente, mas apenas a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ausência da prestação de contas dos recursos repassados.

5. Dessa forma, entendo que a não-prestação de contas configurou mera irregularidade, passível de ser sanada, como o foi na via judicial, mediante perícia requerida pelo Ministério Público Federal.

Não é razoável, portanto, a argumentação do Ministério Público de que a prova pericial por ele custeada não pode servir para inocentar o apelado, posto que se outro fosse o resultado em desfavor do apelado, aquela se prestaria como prova para sua condenação por improbidade administrativa. A prova pericial presta-se ao convencimento do juízo perante o qual é produzida, e não ao interesse de quem a requer.

Ademais, **determinar a devolução ao erário dos recursos repassados mediante convênio, os quais foram devidamente aplicados conforme comprovou a prova pericial, apenas em razão da não-prestação de contas ao tempo e modo exigido, implica enriquecimento ilícito da administração pública**, que além de ser beneficiada com a efetiva construção do posto de saúde/maternidade e com a aquisição dos equipamentos objeto do convênio, ainda teria restituído o recurso repassado para essa finalidade, hipótese juridicamente inadmissível, ainda que sobrevivendo decisão do Tribunal de Contas da União em sede de recurso de reconsideração nesse sentido, como no caso em exame.

(f. 459 - grifos nossos)

E, no julgamento dos embargos declaratórios, acrescentou que (fl. 477):

O art. 11 da Lei 8.429/92 que diz respeito aos atos que atentem contra os princípios da administração pública, é norma que exige temperamento do intérprete, em razão do seu caráter excessivamente aberto, devendo por essa razão, sofrer a devida dosagem de bom senso **para que mera irregularidade que não constitua prejuízo para o erário seja considerado ato ímprobo e sofra as consequências severas da lei.**

Não são todos os atos administrativos ou omissões que colidem com a imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições que dão azo ao enquadramento na Lei de Improbidade Administrativa. A má-fé, caracterizada pelo dolo, comprometedor de princípios éticos ou critérios morais, com abalo às instituições, é que deve ser penalizado, abstraindo-se os meros pecados veniais, suscetíveis de correção administrativa.

(...)

Portanto, os equívocos que não comprometem a moralidade ou que não atinjam o erário, não se enquadram no raio de abrangência do art. 11, caso contrário restaria para o administrador público o risco constante de que qualquer ato que viesse a ser considerado nulo seria ímprobo, e não é esta a finalidade da lei, cujo objetivo é combater o desperdício dos recursos públicos e a corrupção.

(grifos nossos)

Busca-se neste recurso definir se a não-prestação de contas constitui ato de improbidade administrativa ou mera irregularidade.

O art. 11, inciso VI, da Lei 8.429/92 prevê, expressamente, que constitui ato de improbidade administrativo deixar de prestar contas quando o agente estiver obrigado a fazê-lo. Cuida-se de ato que atenta contra os princípios da Administração Pública – qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

Assim dispõe o referido dispositivo legal:

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:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

(grifos nossos)

A jurisprudência desta Corte, quanto à ausência da prestação de contas, firmou-se no sentido de que tal ato considerado, em princípio, independe da ocorrência de dano ou lesão ao erário público e não se trata de um tipo que exija resultado:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE RECEITA. NECESSIDADE DE LICITAÇÃO. EMPRÉSTIMO ANTERIOR A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA ESPECÍFICA. DESCUMPRIMENTO.

1. "Embora seja dispensável, na hipótese, o procedimento licitatório para a realização de operação bancária, já que realizada antes da Lei de Responsabilidade Fiscal, subiste o acórdão ao reconhecer a irregularidade das operações de empréstimo sem autorização do Legislativo Municipal" (REsp 410.414/SP, 2ª Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ de 19.08.2004).

2. "Assim, para as operações de crédito por antecipação de receita não basta a autorização genérica contida na lei orçamentária, sendo indispensável autorização específica em cada operação. **A inobservância de tal formalidade, ainda que não implique em enriquecimento ilícito do recorrente ou prejuízo para o erário municipal, caracteriza ato de improbidade, nos termos do art. 11 da Lei n.º 8.429/92, à mingua de observância dos preceitos genéricos que informam a administração pública, inclusive a rigorosa observância do princípio da legalidade**" (REsp 410.414/SP, 2ª Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ de 19.08.2004).

3. Recurso especial a que se nega provimento.
(REsp 799.094/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 22/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.

1. **É cediço que "não havendo prova de dano ao erário, afasta-se a sanção de ressarcimento prevista na primeira parte do inciso III do art. 12 da Lei 8.429/92. As demais penalidades, inclusive a multa civil, que não ostenta feição indenizatória, são perfeitamente compatíveis com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos)." (REsp nº 880.662/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 01/03/2007, p. 255).**

(...)

5. Recurso Especial do Ministério Público Estadual desprovido.
(REsp 917.437/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 01/10/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEMONSTRADA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. APELAÇÕES AUTÔNOMAS. PREPAROS INDEPENDENTES. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CARACTERIZADA. PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS. OCORRÊNCIA DE MÁ-FÉ. DOSIMETRIA DA SANÇÃO.

(...)

8. Os atos previstos no art. 11 da Lei 8.429/92 configuram improbidade administrativa independentemente de dano material ao erário. No caso, ademais, as instâncias ordinárias atestaram a existência de prejuízo aos cofres públicos e que os agentes não atuaram de boa-fé.

9. A sanção por ato de improbidade deve ser ajustada ao princípio da razoabilidade.

10. Primeiro recurso especial parcialmente provido. Segundo recurso especial não conhecido.

(REsp 1.003.179/RO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 18/08/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.

(...)

3. Em princípio, a lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. Caso reste demonstrada a lesão, e somente neste caso, o inciso III, do art. 12 da Lei nº 8.429/92 autoriza seja o agente público condenado a ressarcir o erário.

4. A conduta do recorrido, ao contratar e manter servidores sem concurso público na Administração, amolda-se ao caput do art. 11 da Lei nº 8.429/92, ainda que o serviço público tenha sido devidamente prestado, bem como não tenha havido má-fé na conduta do administrador.

5. Não havendo prova de dano ao erário, não há que se falar em ressarcimento, nos termos da primeira parte do inciso III do art. 12 da Lei 8.429/92. As demais penalidades, inclusive a multa civil, que não ostenta feição indenizatória, são perfeitamente compatíveis com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos).

6. Acórdão reformado, fixando-se a multa civil em três vezes o valor da remuneração recebida no último ano de mandato.

7. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.
(REsp 988.374/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 16/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE DE AGIR. ESPECIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. ART. 10 DA LEI 8.429/92.

1. O ato ímprobo presume-se lesivo nas hipóteses da Lei 8.429/92, por isso que cabe ao demandado, no curso da ação, a "prova em contrário".

2. Consectariamente, é prematuro o indeferimento da inicial por falta de "especificação" do prejuízo, que, consoante a lei, ocorre *in re ipsa*, por força da presunção *juris tantum* eclipsada no art. 10 da Lei 8.429/92.

3. Manifesta-se presente o interesse de agir quando a ação proposta é meio idôneo à obtenção da pretensão do autor, bem como necessária à consecução dos escopos da demanda.

4. In casu, a Ação Civil Pública, ajuizada com fulcro na Lei 8429/92,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denota meio idôneo à proteção do interesse público, revelando-se, a fortiori, necessária à consecução de tal finalidade e o interesse de agir, consoante cediço, deve ser analisado in abstrato, à luz da petição inicial, e da máxima vera sint exposita.

5. A cognição acerca da existência ou não da ilegalidade no procedimento administrativo atinente, in casu, ao repasse de verbas realizado pelo ex-Secretário Municipal de Saúde da Cidade de São Paulo à Cooperpas, assim como a eventual inobservância das normas previstas no Decreto Municipal nº 37.726/95, alterado pelo Decreto 36.616/96, notadamente no que pertine à Cláusula 7º do Convênio celebrado entre a municipalidade e a cooperativa in foco, decorrente da transferência mensal de recursos independentemente da aceitação de contas da penúltima parcela liberada, são questões que evidentemente extrapolam os limites do interesse meramente processual passando a constituir o próprio *meritum causae*. Precedentes do STJ: REsp 620.512/GO, DJ 01.03.2007; RESp 595731/SP, DJ de 19.12.2005; REsp 402598/SP, DJ de 24.03.2003 e RESp 433251/SP, DJ de 30.09.2002.

6. Recurso especial provido.

(REsp 433.888/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 12/05/2008)

AÇÃO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VENCEDORA DE LICITAÇÃO. FAVORECIMENTO. UNIDADE MÉDICO-ODONTOLÓGICA. CONTRATAÇÃO. SÚMULA 7/STJ AFASTADA NA HIPÓTESE. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. ATO ÍMPROBO. CLASSIFICAÇÃO DO ARTIGO 11, DA LEI Nº 8.429/92. PRECEDENTES.

I - Trata-se de ação civil, por improbidade administrativa, ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, contra ex-prefeito, por meio da qual se buscava a apuração de danos decorrentes de procedimento licitatório.

II - Afasta-se a incidência da Súmula 7/STJ ao caso, pois a discussão está centrada somente em matéria de direito, qual seja, a interpretação da Lei nº 8.429/92 no tocante à configuração do dano ao erário para fins de caracterização do ato como ímprobo.

III - **A Lei de Improbidade Administrativa traz três conceituações do que seja ato de improbidade administrativa: artigos 9º, 10 e 11. Nos termos do disposto neste último, constata-se que o ato do agente que atente contra os princípios administrativos se traduz como improbidade administrativa, não se exigindo que, no caso, tenha havido dano ou prejuízo ao erário - hipótese dos autos.** Precedentes: REsp nº 604.151/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08.06.2006, REsp nº 711.732/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 10.04.2006, REsp nº 650.674/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 01/08/06, REsp nº 541.962/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 14/03/07.

IV - Por sua vez, o artigo 12 elenca, de forma especificada, sobre as sanções que podem ser aplicadas em cada caso de ato de improbidade, guardadas as devidas proporções do dano (material ou imaterial).

V - Reformando a decisão monocrática que, de forma contundente, constatou que o ato atacado violou princípios administrativos, o acórdão recorrido culminou por afrontar o artigo 11, da Lei nº 8.429/92, ao deliberar que, sem dano ao erário, não há que se falar em improbidade administrativa e, conseqüentemente, no cabimento da ação civil respectiva.

VI- Recurso provido, com o restabelecimento da decisão monocrática.

(REsp 1.011.710/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 30/04/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. LESÃO AO ERÁRIO. PROVA DO DANO. NECESSIDADE.

(...)

3. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) prevê a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

responsabilização do agente público quando da prática de atos que importem: a) enriquecimento ilícito do gestor (art. 9º); b) prejuízo ao erário (art. 10) e c) lesão aos princípios da administração pública (art. 11).

4. As infrações de que tratam os arts. 9º e 10 da Lei nº 8.429/92, além de dependerem da comprovação de dolo ou culpa por parte do agente supostamente ímprobo, podem exigir, conforme as circunstâncias do caso, a prova de lesão ou prejuízo ao erário. Já o art. 11 elenca diversas infrações para cuja consecução, em tese, é desnecessário perquirir se o gestor público se comportou com dolo ou culpa, ou se houve prejuízo material ao erário.

5. 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.

6. Em face dos estritos limites do recurso especial, é impossível aferir, nesta instância, se o contrato firmado com a Câmara Municipal de Fernandópolis foi devidamente cumprido.

7. Imperiosa a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para seja apurado se houve respeito aos prazos de início das etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso, ao regime de execução e às demais obrigações do contratado constantes do acordo. Só assim será viável falar-se em eventual dano ao erário, com a fixação do quantum debeat a título de ressarcimento.

8. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.

(REsp 728.341/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 18/03/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ARTS 9º, 10, 11 E 12 DA LEI N. 8.429/92 - NECESSIDADE DA CORTE DE ORIGEM MANIFESTAR-SE SOBRE OS TEMAS ENFOCADOS, UMA VEZ QUE RECONHECEU A OCORRÊNCIA DE ATOS DE IMPROBIDADE - OMISSÃO RELEVANTE - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. O Tribunal a quo não atentou para o fato de que os atos de improbidade, a teor do art. 11 da Lei n. 8.429/92 ("Lei de Improbidade"), também se configuram mesmo quando inexistente lesão ao erário ou enriquecimento ilícito dos réus.

2. Quanto à alegada violação dos arts. 9º, 10 e 12 da Lei de Improbidade, o acórdão recorrido, mesmo reconhecendo a ocorrência de improbidade administrativa, deixou de aplicar os dispositivos sob o ilegal fundamento de que as consequências dos atos cometidos não seriam "tão graves."

3. "A existência de omissão relevante à solução da controvérsia, não sanada pelo acórdão recorrido, caracteriza a violação do art. 535 do CPC." (REsp 839.468/BA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, DJ 13.11.2006).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e provido, a fim de que os autos retornem ao Tribunal a quo para o julgamento completo dos embargos de declaração.

(REsp 757.205/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 09/03/2007 p. 299)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. UTILIZAÇÃO DE FRASES DE CAMPANHA ELEITORAL NO EXERCÍCIO DO MANDATO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 267, IV, DO CPC, REPELIDA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11 DA LEI 8.429/92. LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO. PRESCINDIBILIDADE. INFRINGÊNCIA DO ART. 12 DA LEI 8.429/92 NÃO CONFIGURADA. SANÇÕES ADEQUADAMENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APLICADAS. PRESERVAÇÃO DO POSICIONAMENTO DO JULGADO DE SEGUNDO GRAU.

(...)

2. A ação civil pública protege interesses não só de ordem patrimonial como, também, de ordem moral e cívica. O seu objetivo não é apenas restabelecer a legalidade, mas também punir ou reprimir a imoralidade administrativa a par de ver observados os princípios gerais da administração. Essa ação constitui, portanto, meio adequado para resguardar o patrimônio público, buscando o ressarcimento do dano provocado ao erário, tendo o Ministério Público legitimidade para propô-la. Precedentes. Ofensa ao art. 267, IV, do CPC, que se repele.

3. A violação de princípio é o mais grave atentado cometido contra a Administração Pública porque é a completa e subversiva maneira frontal de ofender as bases orgânicas do complexo administrativo. A inobservância dos princípios acarreta responsabilidade, pois o art. 11 da Lei 8.429/92 censura “condutas que não implicam necessariamente locupletamento de caráter financeiro ou material” (Wallace Paiva Martins Júnior, “Probidade Administrativa”, Ed. Saraiva, 2ª ed., 2002).

4. O que deve inspirar o administrador público é a vontade de fazer justiça para os cidadãos, sendo eficiente para com a própria administração. O cumprimento dos princípios administrativos, além de se constituir um dever do administrador, apresenta-se como um direito subjetivo de cada cidadão. Não satisfaz mais às aspirações da Nação a atuação do Estado de modo compatível apenas com a mera ordem legal, exige-se muito mais: necessário se torna que a gestão da coisa pública obedeça a determinados princípios que conduzam à valorização da dignidade humana, ao respeito à cidadania e à construção de uma sociedade justa e solidária.

5. A elevação da dignidade do princípio da moralidade administrativa ao patamar constitucional, embora desnecessária, porque no fundo o Estado possui uma só personalidade, que é a moral, consubstancia uma conquista da Nação que, incessantemente, por todos os seus segmentos, estava a exigir uma providência mais eficaz contra a prática de atos dos agentes públicos violadores desse preceito maior.

6. **A tutela específica do art. 11 da Lei 8.429/92 é dirigida às bases axiológicas e éticas da Administração, realçando o aspecto da proteção de valores imateriais integrantes de seu acervo com a censura do dano moral. Para a caracterização dessa espécie de improbidade dispensa-se o prejuízo material na medida em que censurado é o prejuízo moral.** A corroborar esse entendimento, o teor do inciso III do art. 12 da lei em comento, que dispõe sobre as penas aplicáveis, sendo muito claro ao consignar, “na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver...” (sem grifo no original). O objetivo maior é a proteção dos valores éticos e morais da estrutura administrativa brasileira, independentemente da ocorrência de efetiva lesão ao erário no seu aspecto material.

7. A infringência do art. 12 da Lei 8.429/92 não se perfaz. As sanções aplicadas não foram desproporcionais, estando adequadas a um critério de razoabilidade e condizentes com os patamares estipulados para o tipo de ato acoimado de ímprobo.

8. Recurso especial conhecido, porém, desprovido.

(REsp 695.718/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 234)

Como se pode verificar nos precedentes, basta a ilicitude ou imoralidade administrativa para ficar configurado o ato de improbidade, ainda que não haja prova de dano ao erário.

Ademais, manter o posicionamento do acórdão recorrido, equipara-se à declaração de inconstitucionalidade do art. 11, inciso VI, da Lei 8.429/92, o que implicaria em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violação à cláusula de Reserva de Plenário, consoante disposto na Súmula Vinculante nº 10/ STF:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Assim, constatada ofensa à lei federal, já que a existência do dano é irrelevante para comprovar a improbidade, quando confirmada violação aos princípios administrativos (art. 11 da Lei 8.429/92), aplica-se o direito à espécie (Súmula 456/STJ), de forma que a conclusão necessária é a condenação do recorrido por ato de improbidade.

As sanções pelos atos de improbidade fixados no art. 11 vêm disciplinadas no art. 12, III, da Lei 8.429/92, conforme a redação seguinte:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a aplicar, cumulativamente, todas as penas previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, podendo, mediante adequada fundamentação, fixá-las e dosá-las segundo a natureza, a gravidade e as conseqüências da infração.

Cito precedentes:

PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – INTEMPESTIVIDADE – ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL - SANÇÕES DO ART. 12 DA LEI DE IMPROBIDADE – CUMULAÇÃO DE PENAS.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 776.265/SC, adotou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento de que o recurso especial, interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos junto ao Tribunal de origem, deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo.

2. Consoante a jurisprudência desta Corte, as penas do art. 12 da Lei 8.429/92 não são aplicadas necessariamente de forma cumulativa, do que decorre a necessidade de se fundamentar o porquê da escolha das penas aplicadas, bem como da sua cumulação, de acordo com fatos e provas abstraídos dos autos, o que não pode ser feito em sede de recurso especial, diante do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial do réu não conhecido e improvido o do Ministério Público.

(REsp 658.389/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 03/08/2007 p. 327, grifei)

ADMINISTRATIVO. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR NA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Estadual em face de ex-prefeito, por ato de improbidade administrativa, causador de lesão ao erário público e atentatório dos princípios da Administração Pública, consubstanciado na permissão a particulares de uso de bens imóveis públicos, sem permissão legal, enquanto do exercício do cargo eletivo.

2. As sanções do art. 12, da Lei n.º 8.429/92 não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria; aliás, como deixa entrever o parágrafo único do mesmo dispositivo.

3. O espectro sancionatório da lei induz interpretação que deve conduzir à dosimetria relacionada à exemplariedade e à correlação da sanção, critérios que compõem a razoabilidade da punição, sempre prestigiada pela jurisprudência do E. STJ. Precedentes: RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11.2003 e RESP 505.068/PR, desta relatoria, DJ de 29.09.2003.

4. A sanção imposta ao agente público, ora recorrido, decorrente de ampla cognição acerca do contexto fático probatório engendrada pelo Tribunal local à luz da razoabilidade não revela violação da lei, mercê de sua avaliação, em sede de recurso especial, impor a análise dos fatos da causa para fins de ajuste da sanção, que esbarra no óbice erigido pela Súmula 07/STJ. Precedentes do STJ: (RESP 825673/MG, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 25.05.2006 e RESP 505068/PR, desta relatoria, DJ de 29.09.2003.' 6. In casu, o Ministério Público Estadual ajuizou Ação Civil Pública em face de ex-prefeito, por ato de improbidade administrativa, consubstanciado na permissão a particulares de uso de bens imóveis públicos, sem permissão legal, enquanto no exercício do cargo eletivo e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em sede de apelação interposta pelo Parquet Estadual, deu provimento ao recurso para determinar que o réu procedesse ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário.

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 631.301/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12.09.2006, DJ 25.09.2006 p. 234)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A PENA APLICADA. NULIDADE.

1. A ofensa à lei federal, para ensejar recurso especial, deve ser direta,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como tal considerada a que decorre de dicção contrária ao preceito normativo. Não tendo o acórdão recorrido afirmado a possibilidade de adoção, como fundamento para a condenação, de causa de fato não veiculada na inicial, inexistente controvérsia sobre a interpretação dos arts. 128 e 460 do CPC a ser dirimida por esta Corte. A investigação a respeito de ter sido invocada matéria de fato estranha à causa de pedir posta na inicial, é atividade que consiste, não em juízo sobre o conteúdo de norma federal, e sim a respeito do conteúdo da petição inicial e de sua confrontação com os fundamentos do acórdão recorrido. Trata-se de atividade estranha ao âmbito constitucional do recurso especial, vedada pela Súmula 7/STJ.

2. Havendo, na Lei 8.492/92 (Lei de Improbidade Administrativa), a previsão de sanções que podem ser aplicadas alternativa ou cumulativamente e em dosagens variadas, é indispensável, sob pena de nulidade, que a sentença indique as razões para a aplicação de cada uma delas, levando em consideração o princípio da razoabilidade e tendo em conta "a extensão do dano causado assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" (art. 12, parágrafo único).

3. Recurso especial parcialmente provido, para anular o acórdão recorrido, na parte em que aplicou penalidade ao recorrente, determinando-se que, quanto ao ponto, nova decisão seja proferida.

(REsp 507.574/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.09.2005, DJ 20.02.2006 p. 206, REPDJ 08.05.2006 p. 174)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE. TIPICIDADE DA CONDUTA. APLICAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE DA SIMPLES DISPENSA DA SANÇÃO.

1. Reconhecida a ocorrência de fato que tipifica improbidade administrativa, cumpre ao juiz aplicar a correspondente sanção. **Para tal efeito, não está obrigado a aplicar cumulativamente todas as penas previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, podendo, mediante adequada fundamentação, fixá-las e dosá-las segundo a natureza, a gravidade e as consequências da infração, individualizando-as, se for o caso, sob os princípios do direito penal.** O que não se compatibiliza com o direito é simplesmente dispensar a aplicação da pena em caso de reconhecida ocorrência da infração.

2. Recurso especial provido para o efeito de anular o acórdão recorrido.
(REsp 513.576/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.11.2005, DJ 06.03.2006 p. 164)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREFEITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO LESIVO AO ERÁRIO. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO ESCOLAR PARA EVENTO PARTICULAR. PENALIDADE APLICADA. PROPORCIONALIDADE. ARTIGO 12 DA LEI Nº 8.429/92. INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA DAS PENAS. PRECEDENTES. REVISÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

I - Ao elencar as penalidades aplicadas nos casos de comprovada improbidade administrativa, o artigo 12 da Lei nº 8.429/92 não o faz, necessariamente, de forma cumulativa. Precedentes jurisprudenciais deste STJ: REsp nº 300.184/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 03/11/2003; REsp nº 505.068/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/09/2003; REsp nº 513.576/MG, Rel. p/ acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/2006.

II - Tendo o Judiciário, por meio da instância ordinária, examinado a controvérsia envolta na respectiva ação civil que visava à apuração da irregularidade cometida pelo Chefe do Executivo Municipal na utilização de ônibus escolares para evento particular (participação em casamento), e fixado a penalidade que entendeu proporcional e pertinente ao caso, qualquer incursão, na seara do recurso especial, visando à alteração da respectiva penalidade, demandaria reexame de matéria fático-probatória, o que é totalmente inviável, nos termos do enunciado da Súmula 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - Recurso especial improvido.

(REsp 825.673/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 25.05.2006 p. 198)

Na hipótese, como não ficou provado qualquer dano ao erário, deve ser afastada a sanção de ressarcimento prevista na primeira parte do inciso III. As demais penalidades, inclusive a multa civil, que não ostenta feição indenizatória, são perfeitamente compatíveis com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92.

Considerando que o caso em apreço refere-se à ausência de prestação de contas de obra, avaliada em torno de R\$ 25 mil, entendo que a imposição de algumas das sanções previstas seria desproporcional ao ato de improbidade em questão.

Dessa forma, condeno o recorrido, com base no art. 12, III, da referida lei, ao pagamento de multa civil correspondente ao valor de uma remuneração mensal percebida pelo réu no ano em que ocorreram os fatos, devidamente corrigida.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2006/0100442-0

REsp 852671 / BA

Número Origem: 199833000180436

PAUTA: 20/04/2010

JULGADO: 20/04/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : BOLIVAR FRANCISCO ALVES
ADVOGADO : MARIA VITÓRIA TOURINHO DANTAS E OUTRO
ASSISTENTE : UNIÃO

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 provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 20 de abril de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária