



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.127.143 - RS (2009/0042987-9)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
RECORRIDO : **ORTIZ IBOTI SCHROER**
ADVOGADO : **MÍLTON KOLLER**
RECORRIDO : **IVAN CARDOSO PAIM E OUTRO**
ADVOGADO : **SÉRGIO ROBERTO PERONDI E OUTRO(S)**
INTERES. : **MUNICÍPIO DE IJUÍ**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, DA LEI 8.429/92. DANO AO ERÁRIO. MODALIDADE CULPOSA. POSSIBILIDADE. FAVORECIMENTO PESSOAL. TERCEIRO BENEFICIADO. REQUISITOS CONFIGURADOS. INCURSÃO NAS PREVISÕES DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

1. O ato de improbidade administrativa previsto no art. 10 da Lei 8.429/92 exige a comprovação do dano ao erário e a existência de dolo ou culpa do agente. Precedentes.

2. Os arts. 62 e 63, da Lei 4.320/64 estabelecem como requisito para a realização do pagamento que o agente público proceda à previa liquidação da despesa. Nesse contexto, incumbe ao ordenador de despesa aferir a efetiva entrega do material ou fornecimento do serviço contratado, em conformidade com a nota de empenho que, por sua vez, expressa detalhadamente o objeto contratado pelo Poder Público, com todas as suas características físicas e quantitativas.

3. A conduta culposa está presente quando, apesar de o agente não pretender o resultado, atua com negligência, imprudência ou imperícia. Nessa modalidade, há um defeito inescusável de diligência, no qual se comete um erro sobre a condição do agir ou sobre a consequência da conduta. A punição dessa prática justifica-se pela criação de um risco proibido ao bem jurídico tutelado.

4. Na hipótese, além do dano ao erário, a descrição dos elementos fáticos realizada na origem evidencia a negligência da autoridade municipal, pois: a) realizou o pagamento da nota de empenho sem adotar qualquer providência para aferir a entrega da mercadoria, seja por meio da verificação do processo administrativo que ensejou a contratação, seja pela provocação da empresa contratada para comprovar a entrega do bem; b) deixou transcorrer praticamente três anos entre o pagamento integral do débito e a entrega parcial da mercadoria, sem ter adotado qualquer medida ou cobrança do particular; c) após todo esse tempo, sequer a totalidade da quantia contratada foi entregue.

5. A lei de improbidade administrativa aplica-se ao beneficiário direto do ato ímprobo, mormente em face do comprovado dano ao erário público. Inteligência do art. 3º da Lei de Improbidade Administrativa. No caso, também está claro que a pessoa jurídica foi beneficiada com a prática infrativa, na medida em que se locupletou de verba pública sem a devida contraprestação contratual. Por outro lado, em relação ao seu responsável legal, os elementos coligidos na origem não lhe apontaram a percepção de benefícios que ultrapassem a esfera patrimonial da sociedade empresária, nem individualizaram sua conduta no fato imputável, razão pela qual não deve ser condenado pelo ato de improbidade.

6. Recurso especial provido em parte.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de junho de 2010(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.127.143 - RS (2009/0042987-9)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
RECORRENTE
RECORRIDO : **ORTIZ IBOTI SCHROER**
ADVOGADO : **MÍLTON KOLLER**
RECORRIDO : **IVAN CARDOSO PAIM E OUTRO**
ADVOGADO : **SÉRGIO ROBERTO PERONDI E OUTRO(S)**
INTERES. : **MUNICÍPIO DE IJUÍ**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Cuida-se de recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional e interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PAGAMENTO DE MATERIAIS POR NOTA DE EMPENHO. AUSÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ POR PARTE DO AGENTE PÚBLICO E DO LICITANTE VENCEDOR. PROVA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE AFASTADA (e-STJ fl. 838).

O recorrente aponta negativa de vigência aos arts. 10, *caput* e inciso XII, e 3º da Lei 8.429/92. Insurge-se contra a decisão que deixou de reconhecer o caráter improbo da conduta dos recorridos. Alega ser incontroverso que o prefeito municipal autorizou o pagamento de nota de empenho sem conferir o recebimento do produto licitado, bem como que a mercadoria foi entregue após três anos do efetivo pagamento e de forma parcial, em evidente lesão ao erário.

Contrarrazões dos segundos recorridos às e-STJ fls. 871-874.

Sem contrarrazões do primeiro recorrido (e-STJ fl. 875).

Recurso especial admitido na origem (e-STJ fl. 790).

Em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Flávio Giron o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 792-796).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.127.143 - RS (2009/0042987-9)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, DA LEI 8.429/92. DANO AO ERÁRIO. MODALIDADE CULPOSA. POSSIBILIDADE. FAVORECIMENTO PESSOAL. TERCEIRO BENEFICIÁRIO. REQUISITOS CONFIGURADOS. INCURSÃO NAS PREVISÕES DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

1. O ato de improbidade administrativa previsto no art. 10 da Lei 8.429/92 exige a comprovação do dano ao erário e a existência de dolo ou culpa do agente. Precedentes.

2. Os arts. 62 e 63, da Lei 4.320/64 estabelecem como requisito para a realização do pagamento que o agente público proceda à previa liquidação da despesa. Nesse contexto, incumbe ao ordenador de despesa aferir a efetiva entrega do material ou fornecimento do serviço contratado, em conformidade com a nota de empenho que, por sua vez, expressa detalhadamente o objeto contratado pelo Poder Público, com todas as suas características físicas e quantitativas.

3. A conduta culposa está presente quando, apesar de o agente não pretender o resultado, atua com negligência, imprudência ou imperícia. Nessa modalidade, há um defeito inescusável de diligência, no qual se comete um erro sobre a condição do agir ou sobre a consequência da conduta. A punição dessa prática justifica-se pela criação de um risco proibido ao bem jurídico tutelado.

4. Na hipótese, além do dano ao erário, a descrição dos elementos fáticos realizada na origem evidencia a negligência da autoridade municipal, pois: a) realizou o pagamento da nota de empenho sem adotar qualquer providência para aferir a entrega da mercadoria, seja por meio da verificação do processo administrativo que ensejou a contratação, seja pela provocação da empresa contratada para comprovar a entrega do bem; b) deixou transcorrer praticamente três anos entre o pagamento integral do débito e a entrega parcial da mercadoria, sem ter adotado qualquer medida ou cobrança do particular; c) após todo esse tempo, sequer a totalidade da quantia contratada foi entregue.

5. A lei de improbidade administrativa aplica-se ao beneficiário direto do ato ímprobo, mormente em face do comprovado dano ao erário público. Inteligência do art. 3º da Lei de Improbidade Administrativa. No caso, também está claro que a pessoa jurídica foi beneficiada com a prática infrativa, na medida em que se locupletou de verba pública sem a devida contraprestação contratual. Por outro lado, em relação ao seu responsável legal, os elementos coligidos na origem não lhe apontaram a percepção de benefícios que ultrapassem a esfera patrimonial da sociedade empresária, nem individualizaram sua conduta no fato imputável, razão pela qual não deve ser condenado pelo ato de improbidade.

6. Recurso especial provido em parte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O recorrente pleiteia a modificação do acórdão impugnado, argumentando que o primeiro recorrido, ocupante do cargo de prefeito do Município de Ijuí, praticou ato ímprobo consistente no pagamento de nota de empenho sem atestar o efetivo recebimento da mercadoria licitada. Alega que os produtos adquiridos foram entregues somente três anos após o pagamento e ainda assim, de forma parcial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outrossim, pugna pelo reconhecimento da improbidade também dos segundos recorridos, empresa licitante contratada para o fornecimento do bem licitado e seu responsável legal, em face do disposto no art. 3º da Lei 8.429/92.

Analiso a conduta do prefeito, ora recorrido.

A Lei 4.320/1964, que institui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos públicos, ao dispor sobre as fases da despesa (empenho, liquidação e pagamento), preconiza, nos arts. 62 e 63:

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Os artigos citados, ao tratar do pagamento da despesa contraída pelo Poder Público, estabelecem como requisito para a realização do pagamento, que se proceda à liquidação da despesa. In "Comentários à Lei nº 4.320", 5ª ed., editora Atlas, 2008, São Paulo, p. 108, obra dos autores Adauto Viccari Junior, José Osvaldo Glock, Nélvio Herzmann, Rui Rogério Naschenweng Barbosa, sob a coordenação de Flávio da Cruz, conceituam bem a fase da liquidação. Vejamos:

A liquidação, conforme pode ser constatado, **refere-se ao dever do gestor conferir e medir a qualidade e conformidade dos bens e/ou serviços que o poder público adquire**. A formalização das exigências previstas pelos §§ 1º e 2º deve ser feita de uma forma tal que fique exposto o cumprimento das etapas de verificação e identificado o documento no qual o agente público se embasou para concluir seu exame. Laudos de medição, atestado de conformidade, exame de procedência do material, confrontação do descrito na nota de empenho com o material entregue e a especificação na nota fiscal, confrontação do descrito na nota de empenho com o serviço prestado e a especificação na nota fiscal de serviço são algumas alternativas para cumprir os aspectos formais envolvidos (sem destaques no original).

Portanto, a liquidação da despesa consiste na comprovação da efetiva entrega do material ou fornecimento do serviço contratado, de que tenha sido executado em conformidade com a nota de empenho que, por sua vez, expressa detalhadamente o objeto contratado pelo Poder Público, com todas as suas características físicas e quantitativas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De outra banda, é cristalina a previsão legal de que o pagamento exige prévia liquidação, ou seja, que se comprove, como condição para a ordenação do pagamento, a efetiva e adequada prestação do objeto contratado. Nesse aspecto, confira-se o oportuno comentário dos doutrinadores anteriormente citados, ao se referir sobre o art. 62 da Lei 4.320/72:

O interesse do legislador é nítido. Caso pague sem liquidar, possivelmente não haverá como controlar ou conferir a qualidade do bem ou serviço que a instituição adquire ou contrata, uma vez que o fornecedor já obteve a aceitação tácita do bem ou serviço.

Desse modo, é dever legal do agente público competente e, certamente, garantia de proteção ao patrimônio público, assegurar-se do efetivo e adequado cumprimento das obrigações do fornecedor contratado, com relação à entrega do objeto, antes de liberar o pagamento devido.

O recorrente pugna pela incursão da conduta do prefeito, ao autorizar o pagamento sem a efetiva entrega da mercadoria, e da empresa Ortiz Iboti Schroer e seu representante, nas hipóteses traçadas nos arts. 3º e 10, *caput* e inciso XI, da Lei de Improbidade 8.429/92. Os mencionados dispositivos legais têm a seguinte redação:

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

.....
.....

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

Dessume-se, da letra da norma, serem elementos do ato de improbidade administrativa: conduta por ação ou omissão, dolosa ou culposa, de agente público, *lato sensu*, que, com benefício direto ou indireto de alguém, cause lesão ao erário.

O acórdão recorrido entendeu não caracterizada a alegada improbidade administrativa dos agentes públicos porque não houve prova de que teria agido com dolo ou má-fé, ou de que o ato teria favorecido o licitante, tampouco teria havido prejuízo ao erário público. Eis transcrição de trecho do acórdão recorrido:

Conforme se depreende da peça inicial da ação civil pública (fls.02/19), o ato supostamente ímprobo praticado seria a determinação de pagamento de nota de empenho emitida em gestão municipal anterior, sem que tivesse sido atestada a conferência e recebimento do material adquirido. Refere o Ministério Público que o demandado, assim agindo, na qualidade de Prefeito Municipal, '*causou dolosamente lesão ao erário que ensejou a perda patrimonial ao Município, com vontade livre e consciência do ilícito*'.

Em que pesem os argumentos lançados, considero que o simples pagamento de nota de empenho não caracteriza, por si só, ato ilícito caracterizador de improbidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inclusive porque não seria razoável exigir-se do Prefeito a conferência e recebimento de todas as mercadorias adquiridas pela Municipalidade.

De outra banda, também não restou provado nos autos que o pagamento da nota de empenho tenha se dado com o intuito de favorecimento pessoal dos demais demandados, não existindo qualquer indício de conluio entre o apelante Ortiz Iboti Schröer e os demais demandados, do qual resultasse a facilitação para enriquecimento ilícito destes.

Concluo, portanto, que o pagamento da nota de empenho consistiu em mero ato de gestão que, embora possa qualificar-se como impróprio e não recomendado, não alcançou a desonestidade.

Impende ressaltar, por oportuno, que a improbidade administrativa busca atingir o administrador desonesto e que age com má-fé e não o inapto (e-STJ fls. 842).

A jurisprudência desta Corte tem considerado a necessidade de se comprovar o dano ao erário e o elemento subjetivo (dolo ou culpa) para se configurar o ato de improbidade administrativa previsto no art. 10 da Lei 8.429/92. Nesse sentido, para ilustrar, colaciono o seguinte julgado (sem destaques no original):

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TERMOS DE ADITAMENTO AO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SUPOSTA ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO NECESSÁRIO À CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE. TIPICIDADE DAS CONDUTAS ÍMPROBAS.

1. Ação civil pública intentada por Ministério Público Estadual com o intuito de obter reparação de prejuízos causados ao erário por supostos atos de improbidade administrativa, que teriam decorrido da assinatura de termos de aditamentos relacionados ao contrato administrativo 10/LIMPURB/95, em possível desacordo com as disposições da Lei 8.666/93.

2. Aponta-se as seguintes ilegalidades: (i) alteração de valores contratuais estimativos, em desacordo com o limite de 25% previsto no artigo 65, § 1º; (ii) modificação dos prazos de pagamento previstos no edital (segundo termo de aditamento); (iii) inclusão de serviços da mesma natureza dos já contratados, mas não constantes do contrato originário; (iv) pagamento por serviços supostamente não prestados.

3. Acórdão recorrido que, com base exclusivamente na constatação da ilegalidade dos termos de aditamento, imputou aos réus a conduta culposa prevista no artigo 10 da Lei 8.429/92, bem como determinou a aplicação das penas previstas no artigo 12 da mesma lei.

4. Para que se configure a conduta de improbidade administrativa é necessária a perquirição do elemento volitivo do agente público e de terceiros (dolo ou culpa), não sendo suficiente, para tanto, a irregularidade ou a ilegalidade do ato. Isso porque “não se pode confundir ilegalidade com improbidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente.” (REsp n. 827.445-SP, relator para acórdão Ministro Teori Zavascki, DJE 8/3/2010).

5. No caso concreto, o acórdão recorrido, ao concluir que os desvios dos ditames da Lei 8.666/93, por si só, seriam suficientes para a subsunção automática das condutas dos demandados aos tipos previstos na Lei de Improbidade, não se desincumbiu de aferir a culpa ou dolo dos agentes públicos e terceiros, que são elementos subjetivos necessários à configuração da conduta de improbidade.

6. Ademais, observa-se que, na hipótese, a aplicação da Lei de Improbidade encontra-se dissociada dos necessários elementos de concreção, na medida em que sobejam dos autos pareceres do Tribunal de Contas Municipal, bem como diversos pronunciamentos técnicos provenientes de vários órgãos especializados da administração,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

todos convergentes quanto à possibilidade de assinatura dos termos de aditamento e baseados em interpretação razoável de dispositivos legais.

7. Imputar a conduta ímproba a agentes públicos e terceiros que atuam respaldados por recomendações de ordem técnica provenientes de órgãos especializados, sobre as quais não houve alegação, tampouco comprovação, de inidoneidade ou de que teriam sido realizadas com intuito direcionado à lesão da administração pública, não parece se coadunar com os ditames da razoabilidade, de sorte que seria mais lógico, razoável e proporcional considerar como atos de improbidade aqueles que fossem eventualmente praticados em contrariedade às recomendações advindas da própria administração pública.

8. A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que se faz necessária a comprovação dos elementos subjetivos para que se repute uma conduta como ímproba (dolo, nos casos dos artigos 11 e 9º e, ao menos, culpa, nos casos do artigo 10), afastando-se a possibilidade de punição com base tão somente na atuação do mal administrador ou em supostas contrariedades aos ditames legais referentes à licitação, visto que nosso ordenamento jurídico não admite a responsabilização objetiva dos agentes públicos.

9. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa extensão, providos, para julgar-se improcedentes os pedidos iniciais, nos termos da fundamentação do voto, considerando-se prejudicados os demais temas discutidos nos autos. (REsp 997.564/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 25.03.10).

No que se refere à existência do dano ao patrimônio público, o acórdão impugnado exarou os seguintes fundamentos:

No que tange à controvérsia acerca da entrega do material licitado, colhe-se do depoimento da testemunha arrolada pelo Ministério Público, Sr. Hélio Baldissera (fl.646), que a medição total da pedra entregue foi atestada por perito, sendo constatada cerca de 2.000 m³ de pedra brita.

Pois bem.

Em 1996, através da Carta Convite nº129/96, houve licitação do Município de Ijuí para aquisição de 2.340 m³ de pedra brita destinada a pavimentação da rótula central, vias internas do *campus* da Unijuí, e da via pública que dá acesso ao imóvel da Reitoria da Universidade, tendo a empresa Ivan C. Paim e Cia. Ltda. vencido o certame.

Após, no mês de janeiro de 1997, houve o pagamento da totalidade do material licitado, em duas parcelas, uma de R\$ 33.640,00, paga em 06.01.1997 (fls. 63 e 65), e outra de R\$ 15.500,00, paga em 24.01.1997 (fls. 62 e 64), sendo, no mês de dezembro de 1997, entregue 40 m³ da pedra brita adquirida e, ainda, em maio de 2000 depositados cerca de 1800 m³ de pedra brita no campus da Universidade, conforme os depoimentos e testemunhos prestados.

Assim, conforme as provas carreadas aos autos, vislumbro que houve o pagamento por parte do Município e também a entrega do material licitado pelos apelantes.

Também vale aqui, a fundamentação antes declinada, pois verifico que não houve comprovação do dolo dos licitantes, tampouco de que foram favorecidos ilicitamente pelo agente público, o que impede a caracterização do ato de improbidade.

Observe, portanto, diante da entrega do material pelo licitante vencedor, que não houve perda patrimonial ao ente público, não restando demonstrado o prejuízo ao erário tipificado no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.249/92) (e-STJ fl. 846/847).

Observa-se, nesse texto, que a mercadoria foi, efetivamente, entregue de forma parcial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

embora tenha sido pago o contratado integralmente. Com efeito, conforme os termos do voto condutor acima transcrito, foram contratados 2.340 m³ de pedra brita, ao preço de R\$ 49.140,00, sendo que foram entregues somente 40 m³ em dezembro de 1997 e 1800 m³ em maio de 2000. Dessa feita, deixaram de ser entregues 500 m³ de pedra brita.

Quanto ao favorecimento de alguém, o pagamento pela mercadoria contratada foi liberado sem a efetiva entrega do material, favorecendo, inegavelmente, a empresa contratada. Não bastasse isso, somente passados três anos do pagamento houve a entrega de 1800 m³ da pedra brita, deixando, ainda, de entregar 500 m³.

Desse modo, os fatos narrados no voto condutor do acórdão recorrido demonstram o dano ao erário público.

Passemos à análise do elemento subjetivo.

Considerando-se a legislação atinente às contratações públicas aplicáveis ao caso concreto, constata-se a inobservância das regras que regulamentam a conduta do gestor no trato com o patrimônio público, uma vez que a lei expressamente autoriza o pagamento de despesas somente após a comprovação da adequada prestação pelo fornecedor dos bens ou serviços contratados no âmbito da Administração Pública.

É consabido que todo agente público tem o dever do zelo e da eficiência no trato com a coisa pública e o prefeito não foge a essa regra. Ao contrário, dele é esperado maior empenho nas funções exercidas, a considerar que representa a vontade da coletividade conferida por meio da confiança do voto.

Na obra intitulada Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos, ed. Atlas, 2000, São Paulo, p. 15/16, o doutrinador Waldo Fazzio Júnior fez a seguinte observação sobre a atuação do prefeito, como agente público:

O prefeito é agente público. Da categoria *agentes políticos*, é certo, mas agente público: o agente público por excelência, na órbita municipal. Como tal, tem os mesmos deveres que os outros de sua estirpe e sofre idênticas restrições. Afinal de contas, o agente político nada mais é que um agente público qualificado, e isso acarreta-lhe maiores ônus e responsabilidades.

E destaca, o referido autor:

Quando qualquer pessoa opõe-se ao cumprimento da regra jurídica, insistindo em desobedecê-la, gera dificuldades ao desenvolvimento normal das atividades da comunidade em que vive. Quando essa pessoa é o prefeito, a imposição do acatamento à norma revela-se uma necessidade premente, pois o não cumprimento erige gravíssimo obstáculo à realização do Direito, precisamente pela conduta de quem deveria executá-la. Realmente, embora todos, sem exceção, estejam sujeitos à normação, diversos motivos, nem sempre inescusáveis, podem explicar por que este ou aquele cidadão se conduz antijuridicamente, em determinadas circunstâncias. Contudo, quando se trata do Chefe do Executivo local, responsável pelo comando político-jurídico do Município e executor – de ofício – da lei, o mau exemplo é inaceitável.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, em que pese o Tribunal de origem ter concluído pela não-comprovação de dolo do primeiro recorrido, o ato de efetivar o pagamento sem a comprovação da entrega da mercadoria contratada, no mínimo, há que se consubstanciar em culpa do agente.

A conduta culposa está presente quando, apesar de o agente não pretender o resultado, atua com negligência, imprudência ou imperícia. Nessa modalidade, há um defeito inescusável de diligência, no qual se comete um erro sobre a condição do agir ou sobre a consequência da conduta. A punição dessa prática justifica-se pela criação de um risco proibido ao bem jurídico tutelado, isto é, o agente descumpre preceito legal impositivo e ultrapassa os limites do risco autorizado, produzindo o resultado contrário ao direito.

Nas palavras de Juarez Tavares:

Ao conceituar-se a culpa, pode-se partir de seus elementos essenciais: a) a realização de uma ação contrária ao dever de cuidado e perigosa ou lesiva ao bem jurídico; b) a execução dessa ação para além dos limites do risco autorizado; c) a produção típica do resultado como materialização da ação perigosa descuidada; d) a atribuição pessoal do resultado evitável.

.....
.....

Assim, poder-se-á conceituar culpa como a forma de imputação de uma conduta humana caracterizada pela realização do tipo de um delito, centrado na violação do risco autorizado por meio de ação contrária ao dever de cuidado e lesiva ao bem jurídico, materializável em um resultado proibido e cuja culpabilidade se assenta no fato de não haver o agente evitado sua realização, apesar de capaz e em condições de fazê-lo. (Teoria do Crime Culposos. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009, p. 266-267).

Na hipótese, está evidenciada a negligência da autoridade municipal, pois: a) realizou o pagamento da nota de empenho sem adotar qualquer providência para aferir a entrega da mercadoria, seja por meio da verificação do processo administrativo que ensejou a contratação, seja pela provocação da empresa contratada para comprovar a entrega do bem; b) deixou transcorrer praticamente três anos entre o pagamento integral do débito e a entrega parcial da mercadoria, sem ter adotado qualquer medida ou cobrança do particular; c) após todo esse tempo, sequer a totalidade da quantia contratada foi entregue.

Por outro lado, a aplicação da sanção deve guardar consonância com a gravidade da conduta infrativa. O parágrafo único do art. 12 da Lei 8.429/92 estabelece que, na dosimetria da pena, o juiz levará em conta a extensão do dano e o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Nesse contexto, de acordo com os fatos descritos na instância ordinária, considerando que a conduta do então Prefeito foi culposa, bem como que a maior parte do objeto contratual foi efetivamente entregue ao Município, deve ser excluída a sanção de suspensão de direitos políticos e restabelecida a sentença no ponto em que aplicou ao réu **Ortiz Iboti Schoröer** a pena de reparação integral e solidária do dano, aferido no valor de R\$ 9.240,00 em 24.01.07, corrigido monetariamente e multa civil equivalente a 120% do valor do dano.

Outrossim, com referência aos segundos recorridos – a sociedade licitante e o seu responsável legal –, nos termos dispostos no art. 3º da Lei de Improbidade Administrativa, a eles



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

também se aplicam as normas da lei de improbidade administrativa, senão vejamos:

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Dessarte, está claro que a pessoa jurídica foi beneficiada com a prática infrativa, na medida em que se locupletou de verba pública sem a devida contraprestação contratual.

Assim, quanto à sociedade empresária **Ivan Cardoso Paim e Cia. Ltda**, deve-lhe ser aplicada a sanção fixada na sentença de reparação integral e solidária do dano, aferido no valor de R\$ 9.240,00 em 24.01.07, corrigido monetariamente e multa civil equivalente a 120% do valor do dano.

Em relação ao responsável legal da pessoa jurídica, Sr. **Ivan Cardoso Paim**, os elementos coligidos na origem não lhe apontam a percepção de benefícios diretos que ultrapassem a esfera patrimonial da sociedade empresária, nem individualizam sua conduta no fato imputável, razão pela qual não deve ser condenado pelo ato de improbidade.

Ante o exposto, **dou provimento, em parte, ao recurso especial.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0042987-9

PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.127.143 / RS

Números Origem: 10500431311 70021045307 70026747196

PAUTA: 17/06/2010

JULGADO: 22/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO	: ORTIZ IBOTI SCHROER
ADVOGADO	: MÍLTON KOLLER
RECORRIDO	: IVAN CARDOSO PAIM E OUTRO
ADVOGADO	: SÉRGIO ROBERTO PERONDI E OUTRO(S)
INTERES.	: MUNICÍPIO DE IJUÍ

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

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(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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

Brasília, 22 de junho de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária