



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.457.296 - SP (2014/0120367-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : WALDIR DE FELÍCIO
ADVOGADOS : MARCO AURÉLIO LEMES - SP172933
FLAVIA VELLUDO VEIGA E OUTRO(S) - SP290242

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. DOLO GENÉRICO. SUFICIÊNCIA. PROVA DO PREJUÍZO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO QUE CONSIGNA O ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL, DIVERGINDO DO MINISTRO RELATOR.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho(Relator) e Gurgel de Faria, dar provimento ao agravo interno para não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Benedito Gonçalves os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Regina Helena Costa.

Brasília (DF), 09 de junho de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator p/ Acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no REsp 1.457.296 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2014/0120367-0

Número de Origem:

00042720920098260459 245109 42720920098260459 4272092009 4590120090042724

Sessão Virtual de 28/04/2020 a 04/05/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WALDIR DE FELÍCIO

ADVOGADOS : MARCO AURÉLIO LEMES - SP172933

FLAVIA VELLUDO VEIGA E OUTRO(S) - SP290242

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - ATOS
ADMINISTRATIVOS - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO : WALDIR DE FELÍCIO

ADVOGADOS : MARCO AURÉLIO LEMES - SP172933

FLAVIA VELLUDO VEIGA E OUTRO(S) - SP290242

TERMO

O presente feito foi retirado de pauta.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 04 de maio de 2020



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.457.296 - SP (2014/0120367-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : WALDIR DE FELÍCIO
ADVOGADOS : MARCO AURÉLIO LEMES - SP172933
FLAVIA VELLUDO VEIGA E OUTRO(S) - SP290242

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Interno do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interposto contra decisão monocrática de minha lavra, que contou com a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO OBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL MÍNIMO EXIGIDO PELO ARTIGO 212 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PARA APLICAÇÃO NO ENSINO. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) NÃO CONFIGURADO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO IMPLICADO CONHECIDO E PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTE A ACP DE ORIGEM, SEM CONDENAÇÃO DO AUTOR DA AÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, CONTUDO (fls. 746/758).

2. Nas razões de seu Agravo Interno, a parte agravante vindica a reforma da solução unipessoal, ao seguinte argumento: (a) seria aplicável a Súmula 284 à espécie; (b) detectou-se a prática de conduta revestida de dolo, razão pela qual a parte deve ser condenada às sanções de improbidade administrativa.

3. Impugnação do agravado às fls. 807/811.

4. Em síntese, é o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.457.296 - SP (2014/0120367-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : WALDIR DE FELÍCIO
ADVOGADOS : MARCO AURÉLIO LEMES - SP172933
FLAVIA VELLUDO VEIGA E OUTRO(S) - SP290242

VOTO VENCIDO

DIREITO SANCIONADOR. AGRAVO INTERNO EM APELO RARO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO OBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL MÍNIMO EXIGIDO PELO ARTIGO 212 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PARA APLICAÇÃO NO ENSINO. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. ELEMENTO SUBJETIVO NÃO CONFIGURADO. DECISÃO AGRAVADA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. AGRAVO INTERNO DO ÓRGÃO ACUSADOR DESPROVIDO.

1. *Inicialmente, em virtude da preclusão consumativa, não se conhece do segundo Agravo Interno interposto pelo Parquet Bandeirante contra a mesma decisão agravada (Pet 470.301/2017).*

2. *Ademais, rejeita-se a alegação de que deveria ser aplicada a Súmula 284/STF à espécie, uma vez que o Apelo Raro do demandado apontou especificamente a violação, pelo aresto recorrido, do art. 11 da Lei 8.429/1992, tendo o recorrente vindicado a reforma do acórdão bandeirante à consideração de que é possível inferir que a responsabilidade objetiva pressupõe normatização expressa neste sentido, constatando-se, portanto, que o capitulado no artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal 8.429/1992) exige o dolo do agente, o que não houve no caso em tela (fls. 687).*

3. *Quanto ao mérito, deduz-se dos autos que o Ministério Público do Estado de São Paulo ingressou, em novembro/2009, com Ação Civil Pública contra o então Prefeito do Município de Pitangueiras/SP, sob a acusação de o acionado, na qualidade de Chefe do Poder Executivo, cometeu irregularidades na aplicação dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério-FUNDEF. Alegou a parte autora que foram violados os princípios nucleares administrativos, pela prática de gestão ruinosa que culminou com parecer desfavorável emitido pelo TCE/SP, que apontou, dentre outras irregularidades: aplicação de 23,13% das receitas provenientes de impostos e transferências, contrariando o art. 212 da CF; aplicação de 55,65% no ensino fundamental, contrariando o art. 60, caput do ADCT*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da CF/1988; aplicação de somente 88,77% dos recursos recebidos pelo FUNDEF, deixando de aplicar 11,23% para despesas relativas a outras finalidades; desvio da conta vinculada do FUNDEF no valor de R\$ 27.440,62, utilizadas em despesas não afetas; insuficiência de recursos financeiros de educação frente aos restos a pagar inscritos em 31.12.2005 e, se desconsiderada a concessão de bônus ao professores no total de R\$ 250.000,00, a despesa com professores do ensino fundamental, em efetivo exercício ao magistério atingiu 51,78%, contrariando o art. 60. §5o. da Constituição Federal e art. 7o. da Lei 9.424/1996.

4. O TJ/SP manteve incólume a sentença que condenou o Agente Público com base no art. 11 da LIA, a fim de serem aplicadas as seguintes sanções: (a) ressarcimento aos cofres públicos em razão dos desvios de verbas e da má utilização, no ano de 2005, dos recursos da educação e do FUNDEF; (b) suspensão dos direitos políticos por 5 anos; (c) pagamento de multa civil de 100 vezes o valor da remuneração percebida pelo réu, quando no exercício do cargo de Prefeito de Pitangueiras/SP; (d) proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais por 3 anos. Diante desse julgado, o implicado veiculou Recurso Especial.

5. Esta Corte Superior firmou o entendimento de que a improbidade é uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave (AgRg no AREsp. 83.233/RS, de minha Relatoria, DJe 3.6.2014). Certo é que, da conduta do Agente Público, imbuída de má-fé e dolo, deve resultar (i) o enriquecimento ilícito próprio ou alheio (art. 9o. da Lei 8.429/1992), (ii) a ocorrência de prejuízo ao Erário (art. 10 da Lei 8.429/1992) ou (iii) a infringência aos princípios nucleares da Administração Pública (arts. 37 da Constituição e 11 da Lei 8.429/1992) (REsp. 909.446/RN, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22.4.2010).

6. In casu, na linha da orientação ora estabelecida, o Tribunal de origem manteve sentença de procedência do pedido do Ministério Público, e assim o fez por entender que, a partir da documentação referida, restaram comprovadas várias irregularidades, relativas ao exercício de 2005, na gestão do requerido que, na qualidade de prefeito, tinha o dever de respeitar as determinações legais mencionadas na inicial. Como se não bastasse, o próprio requerido admite tais irregularidades em sua gestão, defendendo-se de forma insubsistente ao afirmar que não houve de sua parte o dolo de lesar o erário ou o interesse público envolvidos, argumento esse que não tem qualquer cabimento frente aos princípios já referidos e considerando ser presumível, no caso em questão, o dolo do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requerido, considerando ter este desrespeitado dispositivos legais notoriamente conhecidos pelos administradores públicos (fls. 645).

7. *Contudo, contrariamente ao assinalado, não se constata, na referida conduta, a identificação clara, precisa e determinante de que ao ato do então Prefeito se tenha associada a má-fé de menosprezar os princípios administrativos e de lesar os cofres públicos, pois, como muito se sabe, pode-se enxergar irregularidades e até mesmo ilegalidades em se aplicar em educação um percentual a menor de receitas municipais do que o previsto para a educação, mas não necessariamente configura-se a improbidade administrativa, por ser esfera de responsabilização que exige um gesto malevolente do Administrador Público em deixar de aplicar a verba constitucionalmente dedicada.*

8. *Posto isto, não se verifica o intuito malsão do então Alcaide, sobretudo porque as circunstâncias fáticas denotadas na hipótese indicam se tratar de uma situação especialíssima e de um ato não reiterado, simplesmente localizado no tempo e no espaço, limitado ao exercício financeiro de 2005, que, por sinal, não causou efetivo dano ao Erário.*

9. *Em outros termos: não houve de desvio de finalidade quanto ao interesse público. Ademais, o elemento subjetivo, para ensejar a aplicação das severas reprimendas legais, especialmente quando a imputação é lastreada nos arts. 9º. e 11 da Lei 8.429/1992, deve ser cabalmente evidenciado, não podendo ser tão somente presumido, tal como ocorreu na espécie, o que não se admite.*

10. *De qualquer modo, não tendo sido associado à conduta do ora agravado o elemento subjetivo doloso e malévolo, qual seja, o propósito desonesto, não há que se falar em cometimento de ato de improbidade administrativa.*

11. *Caberia ao Órgão Acusador comprovar nos autos que o imputado agiu com a má-fé de causar ofensa a princípios administrativos e causar malbaratamento ao patrimônio público, o que ocorreria, por exemplo, se houvesse evidenciação de que o gestor municipal buscou privilegiar certas modalidades de gasto público com a intenção de vilipendiar a norma de império acerca do percentual mínimo para a educação. Do contrário, ao rótulo de dolo genérico, abre-se oportunidade para responsabilidade objetiva, fato que se observa no decreto condenatório proclamado na vertente situação.*

12. *A hipótese dos autos muito mais se aproxima aos casos em que se está diante de um administrador inábil, desavisado,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

carente de aprimoramento acerca das melhores práticas de Gestão Pública, e não de um Alcaide desonesto, imbuído de má-fé para enriquecer-se ilicitamente ou para causar lesar cofres públicos.

13. *Por essa razão, ausente o intuito malsão de ofender a probidade administrativa, que é elementar do fato típico, não devem incidir as iras e os rigores da Lei 8.429/1992. A absolvição proclamada na decisão agravada deve ser mantida.*

14. *Agravo Interno do Órgão Acusador desprovido.*

1. Inicialmente, em virtude da preclusão consumativa, não se conhece do segundo Agravo Interno interposto pelo *Parquet* Bandeirante contra a mesma decisão agravada (Pet 470.301/2017).

2. Ademais, rejeita-se a alegação de que deveria ser aplicada a Súmula 284/STF à espécie, uma vez que o Apelo Raro apontou especificamente a violação, pelo aresto recorrido, do art. 11 da Lei 8.429/1992, tendo o recorrente vindicado a reforma do acórdão bandeirante à consideração de que *é possível inferir que a responsabilidade objetiva pressupõe normatização expressa neste sentido, constatando-se, portanto, que o capitulado no artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal 8.429/1992) exige o dolo do agente, o que não houve no caso em tela* (fls. 687).

3. Quanto ao mérito, apesar dos laboriosos esforços da parte agravante, a decisão não está a merecer reparos.

4. Com efeito, deduz-se dos autos que o Ministério Público do Estado de São Paulo ingressou, em novembro/2009, com Ação Civil Pública em face de WALDIR DE FELÍCIO, então Prefeito do Município de Pitangueiras/SP, sob a acusação de o réu, na qualidade de Chefe do Poder Executivo, cometeu irregularidades na aplicação dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério-FUNDEF. Alegou a parte autora que foram violados os princípios nucleares administrativos, pela prática de gestão ruínosa que culminou com parecer desfavorável emitido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo TCE/SP, que apontou, dentre outras irregularidades: aplicação de 23,13% das receitas provenientes de impostos e transferências, contrariando o art. 212 da CF; aplicação de 55,65% no ensino fundamental, contrariando o art. 60, *caput* do ADCT da CF/1988; aplicação de somente 88,77% dos recursos recebidos pelo FUNDEF, deixando de aplicar 11,23% para despesas relativas a outras finalidades; desvio da conta vinculada do FUNDEF no valor de R\$ 27.440,62, utilizadas em despesas não afetas; insuficiência de recursos financeiros de educação frente aos restos a pagar inscritos em 31.12.2005 e, se desconsiderada a concessão de bônus ao professores no total de R\$ 250.000,00, a despesa com professores do ensino fundamental, em efetivo exercício ao magistério atingiu 51,78%, contrariando o art. 60. §5o. da Constituição Federal e art. 7o. da Lei 9.424/1996.

5. O TJ/SP manteve incólume a sentença que condenou o Agente Público com base no art. 11 da LIA, a fim de serem aplicadas as seguintes sanções: (a) ressarcimento aos cofres públicos em razão dos desvios de verbas e da má utilização, no ano de 2005, dos recursos da educação e do FUNDEF; (b) suspensão dos direitos políticos por 5 anos; (c) pagamento de multa civil de 100 vezes o valor da remuneração percebida pelo réu, quando no exercício do cargo de Prefeito de Pitangueiras/SP; (d) proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais por 3 anos. Diante desse julgado, o implicado veiculou Recurso Especial.

6. Pois bem. A Lei da Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) objetiva punir os praticantes de atos dolosos ou de má-fé no trato da coisa pública, tipificando como de improbidade administrativa o enriquecimento ilícito (art. 9o.), o prejuízo ao erário (art. 10) e a violação a princípios da Administração Pública (art. 11).

7. No entanto, a Lei 8.429/1992 deixou de delimitar o ato ímprobo, o que pode levar a Administração a punir indiscriminadamente os atos *apenas ilegais* praticados por seus Servidores como se fossem atos de improbidade, alterando a essência da lei.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. De fato, não se deve admitir que a *conduta culposa* renda ensejo à responsabilização do Agente Público por improbidade administrativa; com efeito, a negligência, a imprudência ou a imperícia, embora possam ser consideradas condutas irregulares e, portanto, passíveis de sanção, não são suficientes para ensejar a punição por improbidade administrativa. O elemento *culpabilidade*, no interior do ato de improbidade, *se apurará sempre a título de dolo*, embora o art. 10 da Lei 8.429/1992 aluda efetivamente a sua ocorrência de forma culposa; parece certo que tal alusão tendeu apenas a fechar por completo a sancionabilidade das ações ímprobas dos agentes públicos, mas se mostra mesmo impossível, qualquer das condutas descritas nesse item normativo, na qual não esteja presente o dolo.

9. Quanto às condutas postas no art. 90. da Lei 8.429/1992, os Professores MARINO PAZZAGLINI FILHO, MÁRCIO FERNANDO ROSA e WALDO FAZZIO JÚNIOR dizem que os seus conteúdos não admitem a forma culposa; eis a lição desses especialistas:

Ponto que merece atenção diz respeito ao elemento subjetivo necessário à caracterização das condutas elencadas naqueles dispositivos. Nenhuma das modalidades admite a forma culposa; são todas dolosas. É que todas as espécies de atuação suscetíveis de gerar enriquecimento ilícito pressupõem a consciência da antijuridicidade do resultado pretendido. Nenhum agente desconhece a proibição de se enriquecer às expensas do exercício de atividade pública ou de permitir que, por ilegalidade de sua conduta, outro o faça. Não há, pois, enriquecimento ilícito imprudente ou negligente. De culpa é que não se trata (Improbidade Administrativa, São Paulo, Atlas, 1999, p. 124).

10. No que se refere às condutas gizadas no art. 11 da Lei 8.429/1992, esses mesmos doutrinadores fazem observações assemelhadas (ob. cit., p. 125); o Professor JOSÉ ARMANDO DA COSTA, para quem os atos de improbidade são *espécies de infrações disciplinares*, leciona o seguinte:

Não sendo concebível que uma pessoa enriqueça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilicitamente, cause prejuízo ao erário ou transgrida os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e de lealdade às instituições públicas, por ação ou omissão meramente culposa (negligência, imprudência ou imperícia), forçosamente haveremos de concluir que o elemento subjetivo do delito disciplinar da improbidade é o dolo (Contorno Jurídico da Improbidade Administrativa, Brasília, Brasília Jurídica, 2002, p. 22).

11. Aceitando-se essa matriz analítica do ato de improbidade sugerida nessa ponderação, pode-se concluir de imediato que *eventuais ilegalidades formais ou materiais cometidas pelos Servidores Públicos não se convertem automaticamente em atos de improbidade administrativa*, se nelas não se identifica a vontade deliberada e consciente de agir, ou seja, *excluindo-se a possibilidade de improbidade meramente culposa*; essas limitações servem à finalidade de escoimar da prática administrativa a banalização das imputações vazias e para revelar a gravidade dessas mesmas imputações, que devem ser combatidas e intoleradas.

12. Por outro lado, a tipificação deficiente ou a falta de tipificação fechada do ato ímprobo – como é manifestamente desejável, por se tratar de requisito próprio do Direito Sancionador – pode levar a Administração a punir com a mesma sanção os atos simplesmente ilegais e os atos indubitavelmente caracterizados como de improbidade administrativa praticados por Agentes Públicos, *o que impõe a atuação moderadora e corretiva do Poder Judiciário*, para evitar os excessos e o tratamento uniforme de situações objetivas distintas e inconfundíveis, com infração ao princípio da reserva de proporcionalidade.

13. É intolerável, do ponto de vista jurídico, que a conduta administrativa reconhecidamente culposa enseje a aplicação ao Agente Público da mesma enérgica sanção que merece a repressão à conduta comprovadamente dolosa, caracterizadora do ato de improbidade administrativa, para não se infringir a regra de ouro da proporcionalidade das reprimendas legais, de tão antiga quanto respeitável exigência e tradição: o ato havido por negligente, imprudente ou imperito (culposos) não se alça ao nível de ato ímprobo, para ensejar a punição que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é a este último se comina, conforme valiosos precedentes desta colenda Corte Superior:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CESSÃO DE EMPREGADO DE EMPRESA ESTATAL. ÔNUS PARA A EMPRESA CEDENTE. POSSIBILIDADE. DECRETO N. 99.955/90. VERBAS INDENIZATÓRIAS. MUDANÇA DE DOMICÍLIO. PERCEPÇÃO POR SERVIDOR DA UNIÃO OU POR NOMEADO PARA CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO PÚBLICA. LEGALIDADE. LESÃO AO ERÁRIO. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A qualificação jurídica das condutas reputadas ímprobas, ou seja, a subsunção dos atos praticados à norma de regência, Lei 8.429/92, constitui questão de direito, viabilizadora da análise do recurso especial. Inaplicabilidade da Súmula 07/STJ.

II - Lei n. 8.429/92. Fixação do âmbito de aplicação. Perspectiva teleológica. Artigos 15, inc. V e 37, § 4º, da CF. O ato de improbidade, a ensejar a aplicação da Lei n. 8.429/92, não pode ser identificado tão somente com o ato ilegal. A incidência das sanções previstas na lei carece de um plus, traduzido no evidente propósito de auferir vantagem, causando dano ao erário, pela prática de ato desonesto, dissociado da moralidade e dos deveres de boa administração, lealdade e boa-fé.

III - A ocupação de cargo efetivo não constitui requisito para a cessão. Possível a cessão de empregado público, com ônus para a entidade cedente, nos termos do art. 1º e § 2º, do Decreto n. 99.955/90.

IV - Ajuda de custo, despesas de transporte pessoal e de dependentes, despesas com transporte de mobiliário. Previsão legal. Lei Federal n. 8.112/90, artigos 53 e 56; DEcreto n. 1.445/95, art. 3º; Decreto n. 4.004/01. Percepção das verbas indenizatórias tanto por servidor federal que passa a ter exercício em nova sede, quanto por aquele, que não sendo servidor, for nomeado para cargo em comissão, com mudança de domicílio.

V - Lesão ao erário inexistente. Contraprestação ao esforço laboral edificado pelo funcionário cedido.

VI - Não configuração do dissídio. Hipóteses diversas. Descabimento do recurso pela alínea c.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VII - *Recurso provido* (REsp. 269.683-SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 03.11.04, p. 168)

✧ ✧ ✧

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, I, DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. O objetivo da Lei de Improbidade é punir o administrador público desonesto, não o inábil. Ou, em outras palavras, para que se enquadre o agente público na Lei de Improbidade é necessário que haja o dolo, a culpa e o prejuízo ao ente público, caracterizado pela ação ou omissão do administrador público (Mauro Roberto Gomes de Mattos, em *O Limite da Improbidade Administrativa*, Edit. América Jurídica, 2a. ed. pp. 7 e 8).

2. A finalidade da lei de improbidade administrativa é punir o administrador desonesto (Alexandre de Moraes, in *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, Atlas, 2002, p. 2.611).

3. De fato, a lei alcança o administrador desonesto, não o inábil, despreparado, incompetente e desastrado (REsp 213.994-0/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DOU de 27.9.1999).

4. A Lei nº 8.429/92 da Ação de Improbidade Administrativa, que explicitou o cânone do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, teve como escopo impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9); b) em que causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade pública (REsp nº 480.387/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T, DJU de 24.5.2004, p. 162).

5. O recorrente sancionou lei aprovada pela Câmara Municipal que denominou prédio público com nome de pessoas vivas.

6. Inexistência de qualquer acusação de que o recorrente tenha enriquecido ilicitamente em decorrência do ato administrativo que lhe é apontado como praticado.

7. Ausência de comprovação de lesão ao patrimônio público.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. *Não configuração do tipo definido no art. 11, I, da Lei 8.429 de 1992.*

9. *Pena de suspensão de direitos políticos por quatro anos, sem nenhuma fundamentação.*

10. *Ilegalidade que, se existir, não configura ato de improbidade administrativa.*

11. *Recurso especial provido (REsp. 758.639/PB, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 15.5.2006, p. 171).*



AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO ADMINISTRADOR PÚBLICO.

1. *A Lei 8.429/92 da Ação de Improbidade Administrativa, que explicitou o cânone do art. 37, § 4º da Constituição Federal, teve como escopo impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (art.9º); b) que causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade administrativa.*

2. *Destarte, para que ocorra o ato de improbidade disciplinado pela referida norma, é mister o alcance de um dos bens jurídicos acima referidos e tutelados pela norma especial.*

3. *No caso específico do art. 11, é necessária cautela na exegese das regras nele insertas, porquanto sua amplitude constitui risco para o intérprete induzindo-o a acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa.*

4. *In casu, evidencia-se que os atos praticados pelos agentes públicos, consubstanciados na alienação de remédios ao Município vizinho em estado de calamidade, sem prévia autorização legal, descaracterizam a improbidade strictu sensu, uma vez que ausentes o enriquecimento ilícito dos agentes municipais e a lesividade ao erário. A conduta fática não configura a improbidade.*

5. *É que comprovou-se nos autos que os recorrentes,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agentes políticos da Prefeitura de Diadema, agiram de boa-fé na tentativa de ajudar o município vizinho de Avanhandava a solucionar um problema iminente de saúde pública gerado por contaminação na merenda escolar, que culminou no surto epidêmico de diarreia na população carente e que o estado de calamidade pública dispensa a prática de formalidades licitatórias que venha a colocar em risco a vida, a integridade das pessoas, bens e serviços, ante o retardamento da prestação necessária.

6. *É cediço que a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. Consectariamente, a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-fé do administrador. A improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade, o que não restou comprovado nos autos pelas informações disponíveis no acórdão recorrido, calcadas, inclusive, nas conclusões da Comissão de Inquérito.*

7. *É de sabença que a alienação da res publica reclama, em regra, licitação, à luz do sistema de imposições legais que condicionam e delimitam a atuação daqueles que lidam com o patrimônio e com o interesse públicos. Todavia, o art. 17, I, "b", da lei 8.666/93 dispensa a licitação para a alienação de bens da Administração Pública, quando exsurge o interesse público e desde que haja valoração da oportunidade e conveniência, conceitos estes inerentes ao mérito administrativo, insindicável, portanto, pelo Judiciário.*

8. *In casu, raciocínio diverso esbarraria no art. 196 da Constituição Federal, que assim dispõe: "A saúde é considerada dever do Estado, o qual deverá garanti-la através do desenvolvimento de políticas sociais e econômicas ou pelo acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.", dispositivo que recebeu como influxo os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da promoção do bem comum e erradicação de desigualdades e do direito à vida (art. 5º, caput), cânones que remontam às mais antigas Declarações Universais dos Direitos do Homem.*

9. *A atuação do Ministério Público, pro populo, nas ações difusas, justificam, ao ângulo da lógica jurídica, sua dispensa em suportar os ônus sucumbenciais, acaso inacolhida a ação civil pública.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10. Consectariamente, o Ministério Público não deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais, salvo se comprovada má-fé.

11. Recursos especiais providos (REsp. 480.387-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 24.05.04, p. 163).



ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE DE PREFEITO -
CONTRATAÇÃO DE PESSOAL SEM CONCURSO PÚBLICO -
AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

Não havendo enriquecimento ilícito e nem prejuízo ao erário municipal, mas inabilidade do administrador, não cabem as punições previstas na Lei nº 8.429/92.

A lei alcança o administrador desonesto, não o inábil.

Recurso improvido (REsp. 213.994-MG, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU 27.9.1999).

14. *In casu*, na linha da orientação ora estabelecida, o Tribunal de origem manteve sentença de procedência do pedido do Ministério Público, e assim o fez por entender que, *a partir da documentação referida, restaram comprovadas várias irregularidades, relativas ao exercício de 2005, na gestão do requerido que, na qualidade de prefeito, tinha o dever de respeitar as determinações legais mencionadas na inicial* Como se não bastasse, o próprio requerido admite tais irregularidades em sua gestão, defendendo-se de forma insubsistente ao afirmar que não houve de sua parte o dolo de lesar o erário ou o interesse público envolvidos, argumento esse que não tem qualquer cabimento frente aos princípios já referidos e considerando ser presumível, no caso em questão, o dolo do requerido, considerando ter este desrespeitado dispositivos legais notoriamente conhecidos pelos administradores públicos (fls. 645).

15. Contudo, contrariamente ao assinalado, não se constata, na referida conduta, a identificação clara, precisa e determinante de que ao ato do então Prefeito se tenha associada a má-fé de menosprezar os princípios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativos e de lesar os cofres públicos, pois, como muito se sabe, pode-se enxergar irregularidades e até mesmo ilegalidades em se aplicar em educação um percentual a menor de receitas municipais do que o previsto para a educação, mas não necessariamente configura-se a improbidade administrativa, por ser esfera de responsabilização que exige um gesto malevolente do Administrador Público em deixar de aplicar a verba constitucionalmente dedicada.

16. Posto isto, não se verifica o intuito malsão do então Alcaide, sobretudo porque as circunstâncias fáticas denotadas na hipótese indicam se tratar de uma situação especialíssima e de um ato não reiterado, simplesmente localizado no tempo e no espaço, limitado ao exercício financeiro de 2005, que, por sinal, não causou efetivo dano ao Erário.

17. Em outros termos: *não houve de desvio de finalidade* quanto ao interesse público. Ademais, o elemento subjetivo, para ensejar a aplicação das severas reprimendas legais, especialmente quando a imputação é lastreada nos arts. 90. e 11 da Lei 8.429/1992, deve ser cabalmente evidenciado, não podendo ser tão somente *presumido*, tal como ocorreu na espécie, o que não se admite.

18. De qualquer modo, não tendo sido associado à conduta do ora agravado o elemento subjetivo doloso e malévolo, qual seja, o propósito desonesto, não há que se falar em cometimento de ato de improbidade administrativa.

19. Caberia ao Órgão Acusador comprovar nos autos que o imputado agiu com a má-fé de causar ofensa a princípios administrativos e causar malbaratamento ao patrimônio público, o que ocorreria, por exemplo, se houvesse evidenciação de que o gestor municipal buscou privilegiar certas modalidades de gasto público com a *intenção de vilipendiar* a norma de império acerca do percentual mínimo para a educação. Do contrário, ao rótulo de *dolo genérico*, abre-se oportunidade para *responsabilidade objetiva*, fato que se observa no decreto condenatório proclamado na vertente situação.

20. A hipótese dos autos muito mais se aproxima aos casos em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que se está diante de um administrador inábil, desavisado, carente de aprimoramento acerca das melhores práticas de Gestão Pública, e não de um Alcaide desonesto, imbuído de má-fé para enriquecer-se ilicitamente ou para causar lesar cofres públicos. Por essa razão, ausente o intuito malsão de ofender a probidade administrativa, que é elementar do fato típico, não devem incidir as iras e os rigores da Lei 8.429/1992. A decisão agravada não está a merecer reproche.

21. Mercê do exposto, nega-se provimento ao Agravo Interno do Órgão Acusador.

22. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.457.296 - SP (2014/0120367-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : WALDIR DE FELÍCIO
ADVOGADOS : MARCO AURÉLIO LEMES - SP172933
FLAVIA VELLUDO VEIGA E OUTRO(S) - SP290242

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. DOLO GENÉRICO. SUFICIÊNCIA. PROVA DO PREJUÍZO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO QUE CONSIGNA O ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL, DIVERGINDO DO MINISTRO RELATOR.

VOTO-VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de agravo interno interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra decisão proferida pelo Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, assim ementada (fl. 746):

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO OBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL MÍNIMO EXIGIDO PELO ARTIGO 212 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PARA APLICAÇÃO NO ENSINO. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) NÃO CONFIGURADO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO IMPLICADO CONHECIDO E PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTE A ACP DE ORIGEM, SEM CONDENAÇÃO DO AUTOR DA AÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, CONTUDO.

Em suas razões, o agravante aduz, em síntese, a incidência dos óbices contidos nas Súmulas n. 284/STF e 7/STJ. No mérito, alega a presença do dolo genérico na conduta do agente para a prática do ato ímprobo em apreço.

O Ministro Relator apresentou voto no sentido de negar provimento ao agravo interno do MPSP, mantendo a decisão monocrática que conheceu e deu provimento ao recurso especial do particular, para julgar improcedente a ação civil pública, sob o fundamento de não comprovação de que o imputado agiu com má-fé de causar ofensa a princípios administrativos e malbaratamento ao patrimônio público. Ressalta, ainda, que ao dolo genérico abre-se oportunidade para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

responsabilidade objetiva.

Peço as mais respeitosas vênias ao Relator, mas dele divirjo.

Examinando os autos, verifica-se que são oriundos de ação de improbidade administrativa ajuizada pelo MPSP em desfavor de Waldir de Felício, então Prefeito de Pitangueiras/SP, objetivando a condenação pela prática de ato ímprobo (art. 11, *caput* e I, da LIA), em razão de supostas diversas irregularidades apontadas na prestação de contas vinculadas ao FUNDEF, relativas ao exercício de 2005 (não aplicação do percentual mínimo exigível no ensino municipal).

A sentença julgou procedente o pedido formulado pelo MPSP. O Tribunal de origem confirmou a sentença, mantendo a condenação pela prática do ato ímprobo.

Pois bem. Cinge-se a controvérsia na demonstração do dolo genérico para a configuração de ato ímprobo caracterizado pelo suposto desvio de conta vinculada ao FUNDEF.

Em relação ao enquadramento da conduta no art. 11 da Lei 8.429/92, esta Corte Superior possui entendimento unânime segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo doloso, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico para o tipo previsto no art. 11 da aludida legislação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DIRETA DE PRESTADOR DE SERVIÇOS. FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS PENAL E CÍVEL. REQUISITOS PARA A DISPENSA DO PROCESSO LICITATÓRIO NÃO DEMONSTRADOS. ELEMENTO SUBJETIVO EVIDENCIADO. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DAS PENALIDADES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

[...]

5. É pacífico nesta Corte que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.

6. Segundo o arcabouço fático delineado no acórdão, não foram cumpridos os requisitos necessários a ensejar a inexigibilidade de licitação, tendo ocorrido a contratação direta do agravante exclusivamente em razão de vínculo pessoal com o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

então Prefeito Municipal, circunstância que evidencia o dolo genérico necessário à configuração do ato de improbidade administrativa.

7. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no intuito de averiguar eventual regularidade da contratação, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

8. A tese relacionada aos parâmetros para o cálculo das penalidades não foi apreciada pelo Tribunal de origem, incidindo o óbice da Súmula 282/STF.

9. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1.451.163/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24/4/2020, destaques acrescentados)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS PÚBLICOS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 11 E 12, AMBOS DA LEI N. 8.429/92. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. CONDENAÇÃO POR VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS. DESNECESSIDADE DAQUELES ELEMENTOS. DOLO GENÉRICO. SUFICIÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. DESPROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA DESPROPORÇÃO. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

[...]

IV - Por fim, a alegada divergência jurisprudencial sustentada pelo recorrente, relativa à necessidade de dolo específico para a caracterização de ato ímprobo que atenta contra os princípios administrativos, não comporta conhecimento. **O Tribunal de origem reconheceu a existência do dolo genérico na conduta ilícita praticada pelo réu, elemento subjetivo suficiente para a configuração de ato ímprobo referente ao art. 11 da Lei n. 8.429/92, conforme jurisprudência consolidada desta Corte Superior. Incide no caso, portanto, a Súmula n. 83 do STJ. Precedente: AgRg no AREsp n. 671.207/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. em 5/11/2015, DJe 18/12/2015.**

V - Agravo conhecido para não conhecer do recurso especial.

(AREsp 1.538.080/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17/3/2020, grifos apostos)

Além do mais, os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei n. 8.429/92 dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.

Sob esse prima:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CREDENCIAMENTO DE CLÍNICA NO SUS. PARTICIPAÇÃO DO SECRETÁRIO DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE DO PREFEITO. ATO ÍMPROBO CARACTERIZADO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DISPENSA O PREJUÍZO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA CIVIL.

[...]

2. Este Superior 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. Os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei 8.429/1992, nada obstante demandem a presença do dolo genérico, dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.

[...]

6. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.438.048/GO, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24/4/2020, grifos apostos)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO CONSTATADA. MATÉRIA PREQUESTIONADA FICTAMENTE. DESÍDIA NA REGULARIZAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. IMPROBIDADE CONFIGURADA. DOLO GENÉRICO. DESNECESSIDADE PROVA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARA CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

[...]

V - Resulta patente a violação do princípio da legalidade e o dolo do agente público, ainda que genérico, revelado pelo desprezo em apresentar a documentação faltante. Para fins de subsunção da conduta às figuras do art. 11 da LIA, é bastante o dolo genérico. Precedentes: AgInt no AREsp n. 1.431.117/BA, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 11/6/2019, DJe 18/6/2019; e AgInt no AREsp n. 1.366.330/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/5/2019, DJe 23/5/2019.

VI - É assente o entendimento desta Corte de que o enquadramento da conduta descrita no art. 11 da Lei n. 8.429/1992 prescinde de prova do dano ao erário. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.725.696/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 30/5/2019, DJe 4/6/2019; e AgInt no AREsp n. 1.184.699/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20/9/2018, DJe 27/9/2018.

VII - Recurso de agravo conhecido para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1.506.135/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 18/10/2019, grifos apostos)

No caso dos autos, o Tribunal de origem, após ampla análise do conjunto fático-probatório, remetendo-se à sentença, firmou compreensão de que são incontroversos os fatos que demonstram o dolo genérico do ora recorrido para a configuração do ato ímprobo em apreço diante da efetiva ocorrência das irregularidades na aplicação dos recursos públicos de conta vinculada ao FUNDEF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vejamos (e-STJ fls. 644-645):

A demanda gira em torno de prática de ato de improbidade administrativa, consubstanciado no caput e inciso I, do art. 11, da Lei 8429/92, onde o réu, ferindo princípios da boa administração, causou prejuízo ao erário público, em virtude de diversas irregularidades apontadas na sua prestação de contas, no ano exercício de 2005.

Afirma o *parquet* que o Sr. Waldir de Felício não aplicou o percentual mínimo exigível no ensino municipal.

Resta demonstrado nos autos efetiva ocorrência das irregularidades na aplicação dos recursos, vez que apurou-se fatos lesivos ao patrimônio público, nos termos do parecer do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (fls. 433/436).

Como bem acentuou o MM. Juízo de origem:

“A partir da documentação referida restaram comprovadas várias irregularidades, relativas ao exercício de 2005, na gestão do requerido que, na qualidade de prefeito, tinha o dever de respeitar as determinações legais mencionadas na inicial. Como se não bastasse, o próprio requerido admite tais irregularidades em sua gestão, defendendo-se de forma insubsistente ao afirmar que não houve de sua parte o dolo de lesar o erário ou o interesse público envolvidos, argumento esse que não tem qualquer cabimento frente aos princípios já referidos e considerando ser presumível, no caso em questão, o dolo do requerido, considerando ter este desrespeitado dispositivos legais notoriamente conhecidos pelos administradores públicos. Assim, restaram como incontroversos os seguintes fatos praticados pelo requerido: - aplicação de 23,13% das receitas provenientes de impostos e transferências, contrariando o art. 212 da CF; - aplicação de 55,65% no ensino fundamental, contrariando o art. 60, “caput”, do ADCT da CF; aplicação de somente 88,77% dos recursos recebidos pelo FUNDEF, deixando de aplicar 11,23% para despesas relativas a outras finalidades; - desvio da conta vinculada do FUNDEF no valor de R\$ 27.440,62, utilizadas em despesas não afetas; - insuficiência de recursos financeiros de educação frente aos restos a pagar inscritos em 31/12/05 e se desconsiderada a concessão de bônus ao professores no total de R\$ 250.000,00, a despesa com professores do ensino fundamental, em efetivo exercício ao magistério atingiu 51,78%, contrariando o art. 60, §5º, da Constituição Federal e art. 7º da Lei nº 9.424/96.” (fls. 534/535) (grifos apostos)

Assim, tem-se que a revisão da conclusão a que chegou o Tribunal de origem sobre a questão demanda o reexame dos fatos e provas constantes nos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial. Incide à hipótese a Súmula 7/STJ.

A propósito, vide:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 AOS PREFEITOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL A RESPEITO DA MATÉRIA (TEMA 576). SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECISÃO PARA SUSPENSÃO DOS PROCESSOS DO MESMO TEMA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO QUE CONSIGNA O ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO. VERIFICAÇÃO. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

[...]

3. Esta Corte Superior possui entendimento uníssono segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo doloso, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico para o tipo previsto no art. 11 da aludida legislação, sendo dispensável a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.

4. Na hipótese, foi com base no conjunto fático e probatório constante dos autos, que o Tribunal de origem atestou a prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, diante da presença do elemento subjetivo (dolo). Assim, a reversão do entendimento exarado no acórdão exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

[...]

6. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1.422.222/PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/3/2020, destaques apostos)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ATO CONFIGURADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

[...]

3. Conforme pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo, sendo "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 8.429/1992, ou, pelo menos, eivada de culpa grave nas do artigo 10" (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011).

4. Hipótese em que, em face das premissas fáticas assentadas no acórdão objurgado, que reconheceu o enquadramento do recorrente nos atos de improbidade administrativa (art. 11 da Lei n. 8.429/1992), com a indicação expressa do elemento subjetivo (dolo genérico), a modificação do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias demandaria indubitavelmente o reexame de todo o material cognitivo produzido nos autos, desiderato incompatível com a via especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

[...]

7. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1.111.038/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

20/9/2018, grifos acrescidos)

Por oportuno, resta prejudicada a petição acostada às fls. 784-802 (AgInt 00470301/2017), em razão da preclusão consumativa.

Ante o exposto, peço vênias ao Relator para dele divergir, a fim de dar provimento ao agravo interno do MPSP para não conhecer do recurso especial do particular.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0120367-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no**
REsp 1.457.296 / SP

Números Origem: 00042720920098260459 245109 4272092009 42720920098260459 4590120090042724

PAUTA: 09/06/2020

JULGADO: 09/06/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WALDIR DE FELÍCIO
ADVOGADOS : MARCO AURÉLIO LEMES - SP172933
FLAVIA VELLUDO VEIGA E OUTRO(S) - SP290242
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : WALDIR DE FELÍCIO
ADVOGADOS : MARCO AURÉLIO LEMES - SP172933
FLAVIA VELLUDO VEIGA E OUTRO(S) - SP290242

CERTIDÃO

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

A Primeira Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho(Relator) e Gurgel de Faria, deu provimento ao agravo interno para não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Benedito Gonçalves os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Regina Helena Costa.