RECURSO ESPECIAL Nº 604.151 - RS (2003/0196512-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOSÉ DELGADO**
R.P/ACÓRDÃO	**:**	**MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE	:	OSVALDO NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	JOÃO NASCIMENTO DA SILVA
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	:	JOSÉ HAIDAR FARRET
ADVOGADO	:	NADIR PACHECO BERTOIA E OUTROS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. LEI 9.429/92, ART. 11. DESNECESSIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. EXIGÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA.

1. A classificação dos atos de improbidade administrativa em atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), atos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11) evidencia não ser o dano aos cofres públicos elemento essencial das condutas ímprobas descritas nos incisos dos arts. 9º e 11 da Lei 9.429/92. Reforçam a assertiva as normas constantes dos arts. 7º, *caput*, 12, I e III, e 21, I, da citada Lei.

2. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência do STJ associam a improbidade administrativa à noção de desonestidade, de má-fé do agente público. Somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a configuração de improbidade por ato culposo (Lei 8.429/92, art. 10). O enquadramento nas previsões dos arts. 9º e 11 da Lei de Improbidade, portanto, não pode prescindir do reconhecimento de conduta dolosa.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Luiz Fux, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Votaram com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (voto-vista) os Srs. Ministros Francisco Falcão (voto-vista) e Denise Arruda (voto-vista).

Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro José Delgado, Relator.

Brasília, 25 de abril de 2006.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 604.151 - RS (2003/0196512-5)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR): Em exame recurso especial interposto por OSVALDO NASCIMENTO DA SILVA (fls. 501/513), fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, que almeja a reforma de aresto proferido pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 444):

> *"DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SANTA MARIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXECUTIVOS MUNICIPAIS QUE NÃO DERAM CUMPRIMENTO À LEI MUNICIPAL Nº 3.692/93, QUE CRIOU O CONSELHO MUNICIPAL DE HABITAÇÃO E SANEAMENTO E FUNDO MUNICIPAL A ELE VINCULADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA ANTERIOR, JULGADA PROCEDENTE E QUE DETERMINOU AO MUNICÍPIO A OBRIGAÇÃO DE FAZER, QUAL SEJA, A DE CUMPRIR O CITADO DIPLOMA LEGAL. VIOLAÇÃO AO ART. 11, CAPUT E INC. II DA LEI Nº 8.429/92. PROVAS SEGURAS DA OMISSÃO GOVERNAMENTAL. APROVAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS QUE NÃO AFASTA O CRIVO JUDICIAL. SANÇÕES DA LEI Nº 8.429/92, QUE INDEPENDEM DO DOLO OU DE PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO. SANÇÃO QUE LEVOU EM CONTA A SUFICIÊNCIA PARA A PREVENÇÃO E REPRESSÃO DO ILÍCITO. SENTENÇA CONFIRMADA. APELOS IMPROVIDOS".*

Tratam os autos de Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO contra JOSÉ HAIDAR FARRET e o ora recorrente OSVALDO NASCIMENTO DA SILVA objetivando que os mesmos sejam responsabilizados por atos omissivos atentatórios contra o princípio da legalidade, em vista de terem, quando no exercício dos respectivos mandatos no cargo de Prefeito Municipal da cidade de Santa Maria/RS (o primeiro - José - mandato de 01/01/92 a 31/12/96, e o segundo - Osvaldo - mandato de 01/01/97 a 31/12/2000), deixado de cumprir as legislações federal e municipal que instituíram o Conselho Municipal de Habitação e Saneamento e o Fundo Municipal de Habitação e Saneamento. Assinalou-se que as leis descumpridas são criações dos anos de 1990 e 1993 (Lei Orgânica Municipal de 1990, arts. 141 e 142; Lei Municipal nº 3.692/93 e Decreto Executivo nº 702/93), tendo transcorrido tempo suficiente para que fossem providenciadas condições para a implantação do disposto nas mesmas. Ao final, requereu-se a procedência do pedido para aplicar aos réus as cominações do art. 12, III, da Lei 8.429/92, com a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público, cumulativamente.

Em primeiro grau, julgou-se o pedido procedente para condenar os réus ao pagamento

de multa civil no valor correspondente a um mês da remuneração atualizada de Prefeito Municipal, além das custas processuais.

Inconformadas, ambas as partes apelaram, e o Tribunal *a quo*, por unanimidade, negou provimento aos recursos, confirmando a sentença totalmente.

OSVALDO NASCIMENTO DA SILVA e JOSÉ HAIDAR FARRET apresentaram recurso especial frente ao aresto que julgou a apelação. O MINISTÉRIO PÚBLICO, por sua vez, interpôs recurso especial contra o acórdão que apreciou agravo de instrumento, o qual ficou retido nos autos por força da aplicação do art. 542, § 3º, do CPC, tendo decorrido o prazo legal sem que se insurgisse contra o despacho proferido.

Em uma única decisão (fls. 540/545), procedeu-se à análise de admissibilidade de todos os especiais, tendo sido admitido apenas o da autoria de OSVALDO NASCIMENTO DA SILVA, que ora se examina. Este, em suas razões (fls. 501/513), baseado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, sustenta ofensa do **art. 11 da Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa)**, de seguinte teor:

> *"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 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".*

Aponta, ainda, divergência jurisprudencial com julgado desta Corte (REsp 213.994/MG, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 27/09/99).

Alega, em síntese, que:

a) é torrencial a jurisprudência dos Tribunais no sentido de interpretar o art. 11 da Lei

8.429/92 decretando a indispensabilidade de dano ao erário público por ato eivado de má-fé e desonestidade, como proclama o julgado paradigma;

b) de acordo com o recurso especial trazido à colação como divergente, para o STJ a improbidade administrativa, no ato contra a legalidade, deve corresponder necessariamente com a falta de boa-fé, com a desonestidade, com a conduta do tipo ilícito e, principalmente, com o prejuízo ao erário, que se traduz no primeiro e maior valor a ser protegido.

O Ministério Público, às fls. 535/538, em peça que denominou contra-razões, opinou pela admissibilidade do presente recurso e seu desprovimento no mérito.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 604.151 - RS (2003/0196512-5)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONTRA CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. OMISSÃO NO CUMPRIMENTO DE NORMAS QUE INSTITUÍRAM O CONSELHO MUNICIPAL DE HABITAÇÃO E SANEAMENTO E O FUNDO MUNICIPAL DE HABITAÇÃO E SANEAMENTO (LEI ORGÂNICA MUNICIPAL DE 1990, ARTS. 141 E 142; LEI MUNICIPAL Nº 3.692/93 E DECRETO EXECUTIVO Nº 702/93). OFENSA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11 DA LEI 8.429/92. LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO, DOLO E MÁ-FÉ (PRESCINDIBILIDADE). PRESERVAÇÃO DO POSICIONAMENTO DO JULGADO DE SEGUNDO GRAU.

1. 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 agora 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).

2. 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.

3. A elevação da dignidade do princípio da moralidade administrativa a nível 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.

4. A ação de improbidade administrativa protege interesses não só de ordem patrimonial como, também, de ordem moral e cívica. O objetivo dessa ação não é apenas restabelecer a legalidade, mas também punir ou reprimir a imoralidade administrativa a par de ver observados os princípios gerais da administração.

5. Ao estatuir o art. 11 da Lei 8.429/92, o legislador silenciou quanto ao aspecto subjetivo do ato do agente. Não especificou a necessidade da conduta estar revestida de dolo ou culpa, impulsionada por boa ou má-fé. Desse modo, a melhor interpretação a ser oferecida ao dispositivo em comento não pode ser a extensiva, sob pena de acrescentar o que a lei não desejou. Não há razão para se admitir, tendo em vista a explícita admissão do dolo e da culpa no art. 10, que a lei tenha exigido o dolo para o art. 11 e tornado impunível o ato culposo nessas espécies de improbidade.

6. Recurso especial conhecido, porém, não-provido.

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR): O panorama retratado nos autos circunscreve-se à pretensão de, por via de ação de improbidade administrativa, buscar-se a responsabilização de dois ex-Prefeitos, que exerceram mandatos na cidade de Santa Maria/RS, por atos omissivos atentatórios do princípio da legalidade em vista de terem deixado de cumprir as legislações federal e municipal que instituíram o Conselho Municipal de Habitação e Saneamento e o Fundo Municipal de Habitação e Saneamento (Lei Orgânica Municipal de 1990, arts. 141 e 142; Lei Municipal nº 3.692/93 e Decreto Executivo nº 702/93).

O recurso especial ora analisado, o único que logrou êxito em juízo prelibatório, é da autoria de OSVALDO NASCIMENTO DA SILVA e, do exame dos seus pressupostos, verifica-se que merece ser conhecido pelas alíneas invocadas.

O acórdão trazido à colação como divergente (REsp 213.994/MG, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 27/09/99) assim foi ementado:

> ***"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".*

Pela via do inconformismo apresentado, o recorrente objetiva a desconstituição do julgamento do Tribunal *a quo* que se apoiou nestes fundamentos para exteriorizar a sua exegese a respeito da aplicação do art. 11 da Lei 8.429/92:

a) o reconhecimento de ato de improbidade administrativa não depende da ocorrência de prejuízo ao erário público;

b) a presença do dolo ou má-fé não é condição para a aplicação das sanções legais, mesmo sem ter havido qualquer vantagem suscetível de valoração econômica;

c) é suficiente a omissão no cumprimento da norma jurídica para a caracterização do ato de improbidade.

Sob a égide das seguintes argumentações, deduz o recorrente a necessidade de reforma do decidido em ambas as instâncias ordinárias:

a) o art. 11 da Lei 8.429/92 decreta a indispensabilidade de dano ao erário público por ato eivado de má-fé e desonestidade;

b) a improbidade administrativa, no ato contra a legalidade, deve corresponder necessariamente com a falta de boa-fé, com a desonestidade, com a conduta do tipo ilícito e, principalmente, com o prejuízo ao erário, que se traduz no primeiro e maior valor a ser protegido.

Para o mais perfeito deslinde da controvérsia, necessário tecermos alguns esclarecimentos a respeito da matéria.

. da Lei de Improbidade Administrativa
. da transgressão dos Princípios Administrativos
. Má-fé
. Lesão ao Erário Público

A Lei 8.429, de 02.06.1992, que recebeu a denominação de Lei de Improbidade Administrativa, exerce função integrativa no ordenamento jurídico por ser norma regulamentadora do art. 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988. Esse dispositivo assegura que: "*Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.*"

A priori, importante fixar o entendimento que deve ser firmado sobre o vocábulo "improbidade".

De acordo com a visão do legislador (Lei nº 8.429/92), improbidade é considerada como sendo a conduta ilícita do agente público que atenta, direta ou indiretamente, contra os princípios explícitos e implícitos que regem a Administração Pública, causando prejuízo ao Estado e à sociedade, seja de ordem patrimonial ou moral.

No campo doutrinário, Wellington Pacheco Barros ("O Município e seus agentes", Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002) leciona que:

"*A palavra improbidade vem do radical latino 'probus', que significa*

> *crescer reto e, na tradição da língua portuguesa, significa ter caráter, ser honesto, ser honrado. Por via de conseqüência, não ter probidade ou ser ímprobo significa não ter caráter, ser desonesto ou desonrado".*

Por sua vez, Aristides Junqueira Vieira conceitua improbidade administrativa como "*espécie do gênero imoralidade administrativa, qualificada pela desonestidade de conduta do agente público, mediante a qual este se enriquece ilicitamente, obtém vantagem indevida, para si ou para outrem, ou causa dano ao erário"* ("Improbidade Administrativa, questões polêmicas e atuais", São Paulo: Malheiros, 2001).

Há aceitação, portanto, da compreensão de que a noção de improbidade administrativa decorre do princípio da moralidade insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Ultimando essa apreciação sobre o conceito de probidade administrativa, considero útil registrar o afirmado por Wallace Paiva Martins Júnior, ("Probidade Administrativa", Editora Saraiva, 2001) sobre o assunto:

> *"A probidade administrativa é subprincípio decorrente da moralidade administrativa e dever dos agentes públicos, garantindo o direito público subjetivo acima destacado, atendendo à idéia de honestidade entre meios e fins empregados pela Administração Pública e seus agentes, influenciada por valores convergentes à noção de boa administração e de finalidade pública, bem como ao cumprimento de regras éticas administrativas que manifestem a vocação institucional do órgão ou entidade administrativa, preservando valores materiais e morais da Administração Pública e exigindo de seus agentes atuação conformada com os princípios e deveres do exercício da função pública. Exsurge a probidade administrativa como instrumento de atuação do princípio da moralidade administrativa (e dos demais princípios contribuintes ou elementares: impessoalidade, publicidade, imparcialidade, finalidade, razoabilidade) por meio de proibição de comportamentos infringentes*".

A Lei 8.429/92 estabelece três espécies de atos de improbidade na administração:

a) atos que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º);
b) atos causadores de lesão aos cofres públicos (art. 10);
c) atos violadores dos Princípios da Administração Pública (art. 11).

O recorrente aponta infringência ao teor do art. 11, defendendo a necessidade da lesão aos cofres públicos por ato eivado de má-fé e desonestidade para a caracterização de ofensa ao princípio da legalidade.

Na linha da tese repontada no especial, não se nega o conhecimento de posicionamentos doutrinários segundo os quais, para a efetiva caracterização do ato de improbidade, exige-se, ao lado da ilegalidade praticada, que se encontre prática de ato culposo ou doloso provocador de lesão ao erário. Há, ainda, entendimentos que reclamam a presença do elemento intrínseco da má-fé.

Não sigo, porém, tais proposições. Passo a exteriorizar o meu pensamento sobre o assunto.

Os princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, *caput*, CF), se violados, compõem a tipicidade de todo e qualquer ato de improbidade administrativa.

O princípio da legalidade exige ação administrativa de acordo com a lei. Num Estado de Direito, ou seja, que se admite ser governado pelo direito, nenhuma autoridade pode tomar decisão individual que não se contenha nos limites fixados por uma disposição material, isto é, por uma lei no sentido material.

A imperiosidade desse princípio não admite exceções. Ele atua de modo absoluto, de forma a exigir a efetiva vinculação da prática do ato administrativo de qualquer espécie com a legalidade material e formal. A sua força é de tal modo abrangente que nem os outros princípios dispostos no art. 37 da Lei Maior - o da impessoalidade, da moralidade, publicidade e eficiência - afastam as suas conseqüências.

A violação do princípio da legalidade só repercutirá na formação do ato de improbidade se for de natureza grave, não o constituindo mera ilegalidade, sem reflexo na sua estrutura moral. Há necessidade de configuração de dano aos princípios e deveres administrativos.

No trato da questão, colho a doutrina de Wallace Paiva Martins Júnior (“Probidade Administrativa”, Ed. Saraiva, 2ª ed., 2002, págs. 259 a 267):

"Atentado aos princípios da Administração Pública

O art. 11 é a grande novidade do sistema repressivo da improbidade administrativa, dirigido contra o comportamento omissivo ou comissivo violador dos princípios que regem a Administração Pública e dos deveres impostos aos agentes públicos em geral, arrolados exemplificativamente (honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade), e aos quais é lícito acrescer finalidade, impessoalidade, razoabilidade, proporcionalidade, igualdade, boa-fé etc., enfim, tudo o que componha para as noções de moralidade e probidade administrativa, como já visto.

Desse modo, se o agente público não enriqueceu ilicitamente nem causou prejuízo ao erário, ações ou omissões que atentem contra os princípios da Administração Pública (não somente os do art. 37 da CF, mas os inerentes ao sistema, exemplificativamente arrolados no art. 11, caput, da Lei Federal n. 8.429/92) são censuradas, porquanto revelam o desvio ético de conduta, a inabilitação moral do agente público para o exercício de função pública. Trata-se, como define Ruy Alberto Gatto, de norma residual ou de encerramento.

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. Grande utilidade fornece a conceituação do atentado contra os princípios da Administração Pública como espécie de improbidade administrativa, na medida em que inaugura a perspectiva de punição do agente público pela simples violação de um princípio, para assegurar a primazia dos valores ontológicos da Administração Pública, que a experiência mostra tantas e tantas vezes ofendidos à míngua de qualquer sanção. A inobservância dos princípios acarreta agora responsabilidade, pois o art. 11 censura 'condutas que não implicam necessariamente locupletamento de caráter financeiro ou material', conforme pronuncia Odete Medauar, observado o art. 21, I, da lei. Para alguns, a simples violação dos deveres ínsitos a todo agente público 'tem implícitos a vantagem individual e o prejuízo ao patrimônio público', opinião aceita com reserva, porque neste último caso o dano nem sempre é patrimonial, mas sobretudo moral.

A proteção aos princípios da Administração Pública instituída na Lei Federal n. 8.429/92 enfatiza com força e vigor a tutela sistemática da moralidade administrativa e dos demais princípios explícitos ou implícitos da Administração Pública. A tutela específica do art. 11 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. Entretanto, essa tutela específica não permite resumir que o art. 11 da Lei Federal n. 8.429/92 protege exclusivamente os valores morais da Administração Pública. Havendo lesão patrimonial, também nessa hipótese dar-se-á, além das outras cominações previstas no art. 12, III, o ressarcimento integral do dano, mostrando que os valores patrimoniais estão protegidos nessa espécie, se bem sejam dispensáveis para a caracterização dessa modalidade de improbidade administrativa. Sem embargo, já se decidiu pelo ressarcimento do dano em 'empréstimo de dinheiro público sem base em qualquer lei, sem apoio na lei orçamentária', pois 'é ato ilegal, lesivo e, por desvio de finalidade de dinheiro,

caracterizável como administrativamente imoral', em hipótese em que o Prefeito autorizou o ato para pagamento de fiança criminal de seu secretário'. Entretanto, a preponderância dada aos valores morais da Administração Pública torna muito mais efetiva e adequada a tutela da probidade administrativa, de modo que se conforta com a matriz do art. 11 violação a qualquer dos princípios do art. 37 da Constituição Federal (repetidos no art. 4º e no próprio art. 11 como deveres dos agentes públicos), censurando atos que, embora não necessitem produzir efeito financeiro negativo no patrimônio público, impliquem ilegalidade, desonestidade, incompetência, nulidades absolutas, pessoalidade, falta de publicidade e, é claro, imoralidade. Vale dizer, o art. 11 instrumentaliza o art. 4º e, por sua vez, o art. 37 da Constituição Federal. Ainda se inserem nesse art. 11, pois a sua violação representa atentado contra os princípios da Administração Pública, a ofensa a princípios como a razoabilidade, proporcionalidade, além de outros que também constituem deveres de boa administração dos agentes públicos (igualdade, boa-fé, lealdade). Daí, qualquer ação ou omissão que viole esses deveres implicará ato de improbidade administrativa, pois a Lei Federal n. 8.429/92 visa a garantir a eficácia social desses princípios, agora transformados em deveres inerentes ao exercício de cargos, empregos e funções pelos agentes públicos, censurando atos que demonstrem má administração (o contrário de uma Administração Pública proba e honesta) e o desvio ético denunciante da inabilitação moral no exercício de funções públicas. Realçando os valores morais e considerando os patrimoniais da Administração Pública, a violação dos princípios e deveres administrativos terá como corolário a caracterização da improbidade administrativa.

A enumeração legal dos princípios constantes é mera exemplificação. Traduzem de forma bem ampla a preocupação com a violação ao princípio da moralidade administrativa. Os cogitados no art. 11 são, em verdade, também deveres do agente público de observância indeclinável, consistindo em conceitos de significação fornecida pela ética administrativa. Em essência, transcendem a noção de legalidade constante do art. 11, caminhando para o campo da moralidade administrativa: honestidade, imparcialidade e lealdade às instituições, de modo a evitar a dispensa de tratamento diferenciado através de perseguições e favorecimentos e exigir a fiel e estrita observância de todas as regras éticas inerentes à Administração Pública. Imparcialidade, honestidade e lealdade prendem-se, necessariamente, aos conceitos de moralidade e probidade. O art. 11 censura condutas consideradas imorais ou ilegais, dispensando a relevância da produção de resultado nocivo na órbita das relações da Administração Pública. O resultado poderá até ser lícito, porém, se imoral, consistirá o ato em violação dos princípios e, portanto, improbidade administrativa.

Cabe referir, por oportuno, que se inserem nesse preceito inclusive as tentativas de enriquecimento ilícito ou de causação de prejuízo ao erário (se não subsumidas a alguma figura prevista nas respectivas espécies, como a do art. 9º, V) e os mais freqüentes atos ilícitos e imorais praticados pelos agentes públicos, bem como o exercício de influência, ou o seu tráfico, para o fornecimento de vantagens lícitas, mas cujo processo de obtenção é

tisnado pela imoralidade comportamental, ou ainda o abuso do poder sob qualquer de suas formas, a contaminação do ato administrativo por vícios em seus requisitos, na forma do art. 2º da Lei Federal n. 4.717/65 e da Lei Federal n. 9.784/99, porque o art. 11 da Lei Federal n. 8.429/92 é norma residual que abrange qualquer violação aos princípios da Administração Pública que não caracterizem enriquecimento ilícito ou lesão ao erário. O rol de atentados contra aqueles princípios exposto nos incisos I a VI do art. 11 é exemplificativo, como nas hipóteses dos arts. 9º e 10, de modo que toda e qualquer ação ou omissão atentatória caracterizará a improbidade de que se trata como a contratação de pessoal por tempo determinado, sem concurso público ou procedimento administrativo exigidos em lei, e sua prorrogação, à margem da comprovação de necessidade temporária de excepcional interesse público, caracteriza improbidade administrativa da espécie do art. 11 da Lei n. 8.429/92.

Luiz Fabião Guasque observa que ela decorre da 'inobservância de um dever jurídico criado pela Constituição, e independe da vontade de qualquer pessoa', ao passo que Cláudio Ari Mello exige o dolo no comportamento do agente e Carlos Alberto Ortiz entende 'implícita a culpa em sentido lato na violação dos deveres decorrentes desses princípios'. Não se comunga a tese de que, em razão da explícita admissão do dolo e da culpa no art. 10, a lei tenha exigido o dolo nos arts. 9º e 11 e tornado impunível o ato culposo nessas espécies de improbidade administrativa. Efetivamente, não. O art. 11 preocupa-se com a intensidade do elemento volitivo do agente, pune condutas dolosas e culposas (aqui entendida a culpa grave). De outra parte, deve-se considerar, ainda, que é mister a ocorrência de grave e inequívoca violação aos princípios e deveres administrativos, notadamente legalidade e moralidade, que revele a falta de ética e não meras irregularidades que não configurem dano aos princípios e deveres administrativos. Na linha de entendimento de que mera irregularidade ou ilegalidade, por si só, não constituem improbidade administrativa, colhem-se algumas decisões. A essa conclusão chegaram o Superior Tribunal de Justiça (na contratação de servidores públicos sem submissão ao prévio concurso público) e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (em caso de servidor público que, apesar de registrada sua freqüência, em verdade, não prestou seus serviços, reconhecida como infração funcional) em hipóteses que, contudo, são bem expressivas da nota de desonestidade que se acresce à irregularidade ou à ilegalidade para a caracterização da improbidade administrativa. Tais decisões, data venia, extirpam do âmbito da Lei Federal n. 8.429/92 a figura do atentado aos princípios da Administração Pública (art. 11), quando esse não é o escopo do ordenamento, pois, para a caracterização dessa espécie de improbidade, dispensa o prejuízo material, na medida em que censurado é o prejuízo moral (art. 21, I). Por isso, a violação ao princípio da legalidade caracteriza improbidade administrativa quando o caso concreto demonstre nítida intenção de violação do ordenamento jurídico e grave ofensa aos deveres éticos, com conotação do desvio de poder, como no caso de contratação de pessoal temporário à míngua do processo legal e dos requisitos excepcionais, e sua prorrogação".

O art. 11 traz como um de seus objetivos a punição da conduta omissiva do agente público que, contrariamente à norma legal ou regulamentar, à moralidade administrativa ou aos princípios da Administração Pública, retarda ou abstém-se da prática de ato de sua competência. É claro que os valores patrimoniais também estão albergados nessa espécie, embora sejam dispensáveis para a caracterização da modalidade dessa improbidade administrativa. Se o agente obtém vantagem econômica, comete enriquecimento ilícito (art. 9º, X).

Como bem exposto pelo ilustre jurista retrocitado, a proteção aos Princípios da Administração Pública, instituída na Lei Federal n. 8.429/92, enfatiza com força e vigor a tutela sistemática da moralidade administrativa e dos demais princípios explícitos ou implícitos da Administração. A tutela específica do art. 11 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). Pressupõe, portanto, a possibilidade da existência de dano não-passível de ser recomposto patrimonialmente, desprovido de reflexo material.

A doutrina salienta que a proteção da moralidade administrativa é atualmente causa autônoma da ação popular, independentemente de produzir prejuízo ao erário. Segundo Wallace Paiva Martins Júnior (obra citada anteriormente), na ação de improbidade administrativa é a causa principal, uma vez que também reprime civilmente o enriquecimento ilícito e os atentados a princípios da administração pública, isto é, a valores éticos e morais da estrutura administrativa brasileira, independentemente da ocorrência de efetiva lesão ao erário no seu aspecto material.

Ao estatuir o art. 11, o legislador silenciou quanto ao aspecto subjetivo do ato do agente. Não especificou a necessidade da conduta estar revestida de dolo ou culpa, impulsionada por boa ou má-fé. Desse modo, a melhor interpretação a ser oferecida ao dispositivo em comento não pode ser a extensiva, sob pena de acrescentar o que a lei não desejou.

Não há razão para se admitir, tendo em vista a explícita admissão do dolo e da culpa no art. 10, que a lei tenha exigido o dolo para o art. 11 e tornado impunível o ato culposo nestas espécies de ações ímprobas.

Em síntese, a ofensa à moralidade e a agressão ao princípio da legalidade administrativa são causas previstas para a incidência da Lei 8.429/92. Uma vez evidenciado que o administrador público agiu desidiosamente no trato da coisa pública - por culpa ou dolo, com boa ou má-fé – reclama-se a necessidade de resposta estatal firme e a conseqüente repressão aos atos caracterizados como de improbidade administrativa.

Sob essa ótica, melhor se compreende o que o Tribunal **a quo** quis transmitir ao declarar que a ausência de dolo ou má-fé não é condição para a aplicação das sanções legais previstas nesse dispositivo (art. 11).

As assertivas lançadas pelo aresto recorrido estão em sintonia com o meu pensamento ao concluírem (fls. 447/456):

> *"Inicialmente, analiso os apelos dos demandados.*
> *Toda a acusação se embasa no não cumprimento por parte do Município e de seus Executivos da Lei Municipal n° 3692/93 e regulamento, que instituiu o Conselho Municipal de Habitação e Saneamento. No seu art. 2° se previa a criação do Fundo Municipal de Habitação e Saneamento destinado a propiciar suporte financeiro a problemas de habitação e saneamento básico às pessoas de baixa renda.*
> *Os recursos seriam aplicados em consonância com as diretrizes do Conselho Municipal de Habitação e Saneamento e se constituiriam em várias fontes de rendas, depositadas obrigatoriamente em contas bancárias.*
> *O decreto executivo 702 regulou o Conselho.*
> *Diga-se que a Lei n° 3692 teve origem, também, no Executivo, que a sancionou (fl. 43/56).*
> *Anteriormente ao presente feito, o Ministério Público propusera outra ação civil pública contra o município de Santa Maria, em decorrência da falta de cumprimento da citada Lei n° 3692/93.*
> *O douto magistrado 'a quo' julgou procedente a ação, com várias determinações ao Executivo Municipal, entre as quais a disponibilização de meios materiais necessários para o funcionamento do Conselho Municipal de Habitação e Saneamento. (fl. 91/95)*
> *A ação transitou em julgado, não tendo havido recurso do município.*
> *Ora, a presente ação não é nada mais nada menos do que um desdobramento do primeiro feito e uma forma de processo executivo da ação anterior, onde se busca a responsabilização pessoal dos governantes, que não cumpriram a lei, e não apenas da entidade pública.*
> *Cada um dos demandados busca se justificar em seu apelo.*
> *José Haidar Farret, em síntese, aduz que a prova ministerial é*

incompleta e falha.

Sustenta que na sua administração foram aplicados recursos em habitação e saneamento, que em muito ultrapassam a previsão orçamentária.

Ademais, não houve qualquer tipo de prejuízo ao erário.

Aduz mais, que o Tribunal de Contas aprovou sua gestão.

Já o co-demandado Osvaldo Nascimento da Silva argumenta que o Conselho estava acéfalo desde 1966 e não há prova de que tenha negado apoio ao mesmo.

O Conselho não se reunia, pois, não tinha 'quorum'.

Já em 1999 foi ele organizado, passando a funcionar.

lnexistiu qualquer dolo por parte do apelante.

Não houve prejuízo ao erário.

Improcedem os apelos.

Destaque-se, que o apelante José Haidar Farret foi Prefeito de Santa Maria de 1° de janeiro de 1992 até 31 de dezembro de 1996 e o apelante Osvaldo foi prefeito de Santa Maria de 1° de janeiro de 1997 a 31 de dezembro de 2000.

O apelante Osvaldo Nascimento da Silva, instado a se manifestar sobre o não funcionamento e inobservância da Lei Orgânica, em setembro de 1997, não respondeu satisfatoriamente, reportando-se a anteriores administrações....

Ambos, a evidência, no mínimo, não observaram os termos do art. 5, § 1° da lei em referência, que estatui que 'as receitas descritas neste artigo serão depositadas, obrigatoriamente, em conta especial a ser aberta e mantida em agência de estabelecimento urbano de crédito.'

Este artigo de lei é claríssimo e independia de qualquer outra providência.

Lendo-se todo o processado se deduz que a lei existia somente no papel!

Conclui-se a omissão dos referidos Executivos, teimando em não aplicá-la, sob as mais variadas desculpas.

A magistrada foi explícita na análise da prova, com o que reporto-me à decisão recorrida.

Referindo-se ao apelante José Haidar Farret:

'Os ofícios enviados ao gabinete do prefeito não tiveram retorno, bem como nenhuma providência foi tomada pela administração municipal para satisfazer as deficiências relatadas.

'Segundo comprovado na fl. 163, o COHAS teve sua última reunião, antes da eleição da nova diretoria, em 1999, na data de 6 (seis) de agosto de 1996. Concluiu-se que tal situação foi provocada pelo descaso às evidentes necessidades do Conselho, e, inclusive pela desobediência do determinado em lei quanto às informações que deveriam ser repassadas para apreciação e deliberação do conselho, sejam referentes ao Fundo, às regularizações fundiárias, projetos habitacionais e etc (fl. 162).

'Portanto, provas suficientes (cópias das atas e dos ofícios) existem para comprovar o desleixo com que foi tratado o conselho nos primórdios de sua criação até o ano de 1999.

Quanto ao Fundo, foi comprovada a sua existência, no entanto,

apenas sua criação e existência não são o suficiente, seja para cumprir a lei, seja para efetivar obras na área da habitação e saneamento. Pouco capital havia depositado na conta criada para o fundo, porém, segundo a Lei Municipal 3692/93, art. 5°, este capital poderia provir de vários meios, inclusive de 'prestação decorrentes de financiamentos de programas habitacionais' (art. 5, II).

'Então, como o próprio demandado afirmou que foram realizados construções de casas, em que conta, foi depositado o dinheiro derivado dos financiamentos destas moradias? Há, neste aspecto uma omissão do executivo municipal e de seu representante, pois que agiu com o objetivo de afastar o COHAS do manuseio da receita arrecadada e que deveria ser reinvestida em habitação e saneamento segundo deliberações do conselho supra mencionado'.

Ao que completa o Ministério Público:

'...as testemunhas arroladas pela defesa confirmam que existiam, no mínimo, duas contas onde eram depositados os recursos destinados à habitação e saneamento, além de alguns recursos permanecerem na Conta Única de Movimento do Município. Isso nada mais é do que a flagrante violação do que dispunha a Lei Municipal 3692/93...

'Ademais, a prova testemunhal, como já dito, não fornece elementos suficientes para desconstituir a prova documental, que mostra que as contas apontadas como consistentes no Fundo Municipal de Habitação e Saneamento possuíam valores irrisórios, se comparados com o que o apelante alega ter aplicado na referida área...

'Já as atas do COHAS, que são documentos públicos, demonstram que não se permitia ao órgão exercer papel deliberativo na aplicação das verbas disponíveis, ou de elaborarem uma política municipal para a habitação e saneamento municipais'. (fls. 423/424)

Referindo-se ao apelante Osvaldo Nascimento da Silva, assim analisou a sentença:

'No tocante ao fato em julgamento, ambígua foi a forma de tratamento dada pelo executivo municipal sob representação do demandado agora em análise. No início da gestão municipal do réu Osvaldo, nenhuma providência foi efetuada para reativar o COHAS, que não havia mais realizado reuniões desde agosto de 1996. Em 1997, assumiu a prefeitura e passou a receber ofícios oriundos do presidente do conselho da época, engenheiro Luiz Alberto Aita, que exercia esta função desde a criação do conselho, e, posteriormente, do MP.

'O então prefeito Osvaldo respondeu aos apelos, mas apenas referiu ser este um problema derivado de outras administrações e que, ademais, está em período inicial de sua administração, donde pede paciência por encontrar-se 'reorganizando todo o complexo administrativo'.

'A segunda fase da administração do demandado relativamente ao aspecto de habitação e saneamento e, mais precisamente ao COHAS, iniciou-se no ano de 1999, quando já havia sido ajuizada esta ação e quando já havia sido pronunciada sentença desfavorável ao Município de Santa Maria na AÇÃO CIVIL PÚBLICA motivada pelo MP no referente ao mesmo objeto em questão neste processo.

'Compete a este juízo, reconhecer as mudanças produzidas pelo

executivo municipal no que diz respeito a esta questão, visando adaptar-se ao já há muito requerido e, a pouco, devidamente sentenciado, mas, no entanto, não cabe ser demasiado benevolente, abalando o crédito do Poder Judiciário, que existe e mantém-se sob a égide da justiça, corrigindo e punindo os erros e ilegalidades.

'Quanto ao fundo, a situação é a mesma da que existia durante a administração anterior. Não eram depositados as receitas devidas e determinadas na Lei 3692/93 na suposta conta do Fundo, o que impedia, mais uma vez e de outra forma a intervenção a que estava obrigado a fazer, pela mesma lei, o COHAS.

'É necessário, então a responsabilização dos demandados, pois ambos negaram apoio, informações e poder de deliberação do Conselho de Habitação e Saneamento, conforme deveria ter sido feito em obediência a lei devidamente regulamentada e aprovada, e que dispõe o seguinte:

'Art. 1. - Fica constituído o Conselho Municipal de Habitação e Saneamento, em caráter deliberativo, e com a finalidade de assegurar a participação da comunidade na elaboração e implementação de programas da área social no tocante à habitação, saneamento básico e desenvolvimento urbano, além de direcionar o Fundo Municipal de Habitação e Saneamento, a que se refere o artigo 2°'.

'O Fundo Municipal vinculado à habitação também não foi providenciado como regulavam as normas versadas sobre ele e o COHAS. Não passou de uma mísera conta corrente, aberta em banco determinado e com nome apropriado ao que deveria servir.

'Portanto, indevidas e ilegais foram as atitudes dos demandados, omitindo-se ao cumprimento de lei.

'Não procede a alegação do réu Osvaldo de que o COHAS não pode ter as funções definidas na lei, qual seja a função deliberativa, pois afrontaria o preceito constitucional do art. 1 combinado com o art. 14, ambos da Constituição Federal.

A uma, não é correta a interpretação restritiva de que a democracia direta defendida em nossa Constituição seja unicamente a dos incisos I, II e III do art. 14. Aquelas são formas exemplificativas da intervenção popular nos governos havendo, inclusive, na mesma Cada Magna o exemplo do art. 37, § 3º, CF, que é citado pelo MP em seus memoriais. Uma constituição que surgiu na alforria da ditadura e, conseqüentemente, no ímpeto da democracia, jamais poderá ser dita contrária a criação de órgãos, entidades, etc, que visem a aproximar o povo das decisões emanadas do poder público e delas participar como é o caso do COHAS.

'A duas, caso realmente inconstitucional o referido diploma, a correta atitude a ser tomada não era seu simples descumprimento. Deveria ter sido argüida a inconstitucionalidade, e, enquanto não fosse aprovada a nova lei, que se continuasse cumprindo a vigente.

'Ademais, o poder deliberativo do COHAS também está determinado na Lei Orgânica de Santa Maria, no art. 141, o que pressupõe dizer que, no pensamento do réu Osvaldo, esta lei, mais precisamente o artigo supracitado, também, é inconstitucional, ferindo assim a validade da norma que rege o município, e que nunca teve alegada a sua inconstitucionalidade no referente ao caso em questão. Vejamos o que dispõe o art. 141 da LO,

quanto ao poder deliberativo do COHAS:

'Art. 141 - O município estabelecerá a política de habitação através de diretrizes que será inseridas no Plano de Extensão e Desenvolvimento Urbano e das emanadas do Conselho Municipal de Habitação, devendo incentivas as modalidades alternativas de construção, com a participação comunitária e a contribuição social visando, prioritariamente, o desfavelamento e a moradia digna para todos os cidadãos' (grifo nosso).

'Resta, todavia, em sede das defesas, analisar as jurisprudências culminadas nos memoriais de José Haidar Farret. Alega que, para caracterizar-se a improbidade administrativa deve haver a intenção de lesar o erário público ou pelo menos a ciência de que poderia estar lesando' (fl. 330). Afirma, então o demandado, que não houve a lesão ao erário público e muito menos a intenção de esta conseqüência provocar.

'Porém, necessário frisar que no caso é desnecessário a ocorrência do efetivo prejuízo ao erário para aplicação das sanções, desde que comprovada a ocorrência de ato de improbidade, que se caracteriza sempre que ocorrer omissão que viole o princípio da legalidade, como no caso em tela.

'Ademais, após ter observado todos os documentos juntados, e as conseqüências do fato em questão, não é difícil verificar que a omissão dos réus é possível de causar prejuízo, mesmo que não efetivo e passível de ser medido, tanto no aspecto de que não eram utilizados em novos investimentos habitacionais o arrecadado nos financiamentos de moradias, ou se o eram, não ocorreram da forma prevista em lei.

'Ocorreu, também, prejuízo à população, normalmente a carente, que teria os seus representantes mais próximos, como os conselheiros providos de entidades como a Pastoral da Moradia e a Coordenação do Movimento de Luta pela Moradia, participando da criação e aprovação de projetos que, em grande parcela, a eles se referem'.

A alegação de que o Tribunal de Contas do Estado teria aprovado as Contas da Administração, não isenta o Prefeito de responsabilidade, uma vez que a Corte de Contas não se manifestou explicitamente sobre a questão em foco e eventual manifestação não condicionaria ou inibiria uma perquirição por parte do Ministério Público e do Poder Judiciário.

Cabe ao Poder Judiciário, quando chamado, o último controle da legalidade dos atos da Administração Pública.

Por igual, não impressiona a alegação de ausência de prejuízo ao erário público.

A sanção legal não está jungida a tal constatação.

Inobstante alguns julgados em contrário, entendo que independe do prejuízo ou dano ao ente público, a existência do fato considerado ímprobo, e como tal enquadrado no art. 11 da Lei 8429/92.

Além dos vários argumentos já expostos neste sentido, bastaria atentar-se para o art. 12, III, da citada lei, que quanto às penas, assim reza:

'(...) na hipótese do art. 11 (onde está enquadrada a conduta do apelante) ressarcimento integral do dano, se houver (...)'.

Ora, se não houver dano, mesmo assim a conduta se tipifica como relevante, pois, é princípio de hermenêutica de que a lei não encerra palavras supérfluas ou desnecessárias. Ali se prevêem duas modalidades de

fatos: os que causarem dano e os que não o causarem, inobstante atentarem contra princípios da administração pública.

A dicção do art. 21, I da lei é mais um elemento neste sentido.

Rechaço, pois, a alegação de carência de ação.

A presença de dolo ou má-fé não é, por igual, condição para a aplicação das sanções legais, pois, se assim fosse, a lei de improbidade administrativa seria aplicada em poucos casos, quando em nossas prefeituras e administrações públicas pululam ilícitos administrativos oriundos de omissão, incúria ou desinteresse dos governantes.

Assim, nego provimento apelo dos demandados.

Por igual, rechaço o apelo ministerial.

Dadas as condições antes estampadas, tendo em conta, ainda, que a lei de improbidade administrativa agora começa a ganhar impulso, considerando a ausência de prejuízo ou dolo no agir dos demandados e observados os parâmetros de suficiência para a prevenção e repressão dos fatos, bem como o caráter pedagógico da pena, estou em manter a sanção fixada no douto 'decisum'.

Assim, nego provimento aos apelos.

É o voto". (sic)

Irretocáveis tais apontamentos.

Nesse artigo 11, o objetivo é também a punição da omissão do agente público que, contrariamente à norma legal, à moralidade ou aos princípios administrativos, retarda ou abstém-se da prática de ato da sua competência.

Para Afonso Rodrigues Queiro, "*não agir, é também agir (não autorizar, é decidir não autorizar)*" ("Reflexões sobre a teoria do desvio de poder em direito administrativo", Coimbra: Coimbra Ed., 1940, p.26).

O presente caso revela o grave descumprimento da Lei Municipal n° 3.692/93, que instituiu o Conselho Municipal de Habitação e Saneamento. No seu art. 2° previu a criação do Fundo Municipal de Habitação e Saneamento destinado a propiciar suporte financeiro a problemas de habitação e saneamento básico às pessoas de baixa renda. Os recursos seriam aplicados em consonância com as diretrizes do Conselho Municipal de Habitação e Saneamento e se constituiriam em várias fontes de rendas, depositadas obrigatoriamente em contas bancárias.

O recorrente tinha, no exercício de sua função de Chefe do Poder Executivo Municipal, o dever de dar cumprimento às diretrizes da lei referida, viabilizando obras na área da habitação e saneamento, propiciando moradia digna para os cidadãos mais necessitados.

O assunto é extremamente relevante, com grave repercussão social. A questão habitacional, nela incluído o saneamento básico, é um problema de âmbito nacional, e suas causas devem ser buscadas e analisadas sob essa extensão, devendo ser assumida pelos vários segmentos da sociedade, em colaboração mútua na busca de soluções, eis que a habitação é elemento necessário à própria dignidade da pessoa humana, encontrando-se erigida em princípio fundamental de nossa República (art. 1º, III, da CF/88).

Rememorando as palavras de Maria Garcia (*in* "Política Urbana e a Questão Habitacional", Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, RT 22/72, jan-mar/1998), "*a casa ou abrigo é uma necessidade humana com implicações pessoais, de equilíbrio psicológico, decorrentes da natureza humana e sociais, de realização política do homem (zoon politikon). É o primeiro e imprescindível lugar da existência humana: o abrigo, a toca, o voltar, o retornar. As dificuldades do abrigo, contudo, vêm-se notabilizando, com o passar das eras e da história, no fenômeno das cidades, desde a antigüidade e depois, no mundo feudal – quando o problema não chegou agudamente apontado, à atualidade, em que 'habitação' e 'trabalho' se constituem num problema contemporâneo básico, desafiando povos e governos*".

Destaque-se a natureza fundamentalmente financeira do problema da insuficiência de moradias populares no Brasil. Diversas são as soluções planejadas para criar as condições capazes de canalizar para investimentos em habitações um volume da poupança nacional.

Nesse contexto, revela-se extremamente atentória dos princípios da legalidade e moralidade a inação do agente público frente ao seu dever jurídico de executar, cumprir a lei. Trata-se de manifestação sob a forma omissiva a deliberada inobservância de um dever jurídico, que exige pronta resposta do Estado no sentido de reprimi-la.

. dos Princípios da Legalidade e da Moralidade

Enquanto o princípio da legalidade exige ação administrativa de acordo com a lei, o da moralidade prega um comportamento do administrador que demonstre haver assumido como móbil da sua ação a própria idéia do dever de exercer uma boa administração.

A elevação da dignidade do princípio da moralidade administrativa a nível 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 administrativos violadores desse princípio. Insurge-se, assim, o administrado, com base em preceito constitucional, contra o erro, o dolo, a violência, a arbitrariedade e o interesse pessoal quando presentes na prática da ação administrativa pública.

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.

Tanto em situação de normalidade, como em estado de anormalidade, o administrador não pode, sob qualquer pretexto, deixar de exercer as suas atribuições próximo do princípio da moralidade. Nada justifica a violação desse dogma, por mais iminente que seja a necessidade da entrega da prestação da atividade administrativa.

Resta, da parte do agente público, se o ato for indispensável para a administração, praticá-lo de qualquer modo, porém, sempre com o conteúdo da moralidade. Nada justifica o desvio de proceder desse modo. Nada justifica a ruptura dos laços que envolvem esse princípio.

Vive-se, na atualidade, o fenômeno de o Estado não se conformar em ser simples mantenedor da ordem social, isso porque a própria sociedade está a lhe exigir a prestação de mais serviços e, conseqüentemente, a utilização de grandiosas somas de dinheiro. Os novos encargos assumidos pelo Estado determinam o crescimento do seu aparelho administrativo, fazendo aumentar, consideravelmente, a responsabilidade dos agentes públicos. Isso implica ampliar o controle sobre o poder de decisão e enquadrá-lo em regras rígidas de legalidade, impessoalidade, moralidade, continuidade, publicidade e finalidade pública.

O princípio da moralidade administrativa não deve acolher posicionamentos doutrinários que limitem a sua extensão. Assim, além de ilegal, é imoral a omissão do agente público que não viabiliza o cumprimento de norma legal ou regulamentar.

A razão de tão larga expressividade do princípio da moralidade no texto da Carta Magna é reflexo do constrangimento vivido pela sociedade brasileira em ser testemunha de desmandos administrativos praticados no trato da coisa pública, sem que se apresentasse, no ordenamento jurídico, qualquer perspectiva de controle eficaz e de determinação de responsabilidade.

A eficácia e a efetividade do princípio da moralidade nos levam a proclamar que evitam a existência de administradores relapsos. Contribuem, outrossim, para conscientizar os cidadãos dos seus direitos de receberem uma boa administração estatal, repelindo, conseqüentemente, um contexto conflitivo permanente entre a administração e o povo.

Desse modo, nasce a obrigação do agente público em responder pelos seus atos, comissivos ou omissivos, causadores de dano à moralidade administrativa (o dano é a própria ofensa ao princípio).

Acrescente-se que a utilização desta via, ação de improbidade administrativa, foi perficiente, pois protege interesses não só de ordem patrimonial como, também, de ordem moral e cívica. O seu objetivo não é apenas restabelecer a legalidade, mas igualmente punir ou reprimir a imoralidade administrativa, a par de ver observados os princípios gerais da administração.

O certo é que o ordenamento jurídico brasileiro está recebendo, com maior intensidade, diplomas legais que se preocupam em tornar efetivos os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade e da eficiência no trato da coisa pública. Ao lado da Lei de Improbidade Administrativa tem-se, hoje, a Lei de Responsabilidade Fiscal. Ambas exigem uma conduta do agente público toda voltada para o respeito absoluto aos direitos da cidadania, de valorização da dignidade humana e de fortalecimento do regime democrático.

É, portanto, missão da doutrina e das decisões dos Tribunais fazer com que a vontade do legislador seja alcançada, atuando de forma que seja extraída da norma o máximo de efetividade e eficácia.

Em conclusão: as alegações de afronta ao teor do art. 11 da Lei 8.429/92 merecem ser repelidas. Completamente descabido o desiderato do presente inconformismo na busca pela declaração de necessidade de má-fé e de lesão ao erário público para o enquadramento da ação do recorrente no dispositivo legal tido por violado.

Fiel ao entendimento supramencionado, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial examinado.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2003/0196512-5 **RESP 604151 / RS**

Números Origem: 2700402198 70004760260

PAUTA: 20/04/2004 JULGADO: 20/04/2004

Relator
Exmo. Sr. Ministro **JOSÉ DELGADO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária
Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	OSVALDO NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	JOÃO NASCIMENTO DA SILVA
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	:	JOSÉ HAIDAR FARRET
ADVOGADO	:	NADIR PACHECO BERTOIA E OUTROS

ASSUNTO: Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do recurso especial, mas negando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Luiz Fux. Aguardam os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 20 de abril de 2004

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária

RECURSO ESPECIAL Nº 604.151 - RS (2003/0196512-5)

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SANEAMENTO BÁSICO. MUNICÍPIO DE SANTA MARIA/RS

1. Ação de improbidade em que se alega o descumprimento pelo então Prefeito e Vice-prefeito da lei municipal 3.692/93, que instituiu o Conselho Municipal de Habitação e Saneamento, e em cujo art. 2º previu a criação do Fundo Municipal de Habitação e Saneamento destinado a propiciar suporte financeiro, garantindo a melhoria das condições de saneamento básico e o atendimento das populações de baixa renda.

2. Deveras, e em conseqüência, os recursos seriam aplicados em consonância com as diretrizes do Conselho Municipal de Habitação e Saneamento e se constituiriam em várias fontes de rendas, depositadas obrigatoriamente em contas bancárias. Segue-se que o recorrente tinha, enquanto Chefe do Poder Executivo Municipal, o dever de dar cumprimento às diretrizes da lei referida, viabilizando obras na área da habitação e saneamento para a população carente.

3. O saneamento básico é um problema de âmbito nacional, mormente quando, no Brasil, a lenta expansão e a baixa qualidade na prestação destes serviços, conjugada à elevada carência da infra-estrutura, têm trazido graves implicações para a saúde da população e para o meio ambiente.

4. Observe-se, por derradeiro, que os municípios foram o destaque na estrutura política que surgiu com o processo de redemocratização brasileira nos anos oitenta. Revitalizados após as eleições diretas para prefeito das capitais em 1985, apresentaram inovações no planejamento e gestões locais, que repercutiu na Carta de 1988, representando um fortalecimento político e econômico dos municípios dando origem a uma maior autonomia financeira, bem com a um processo de descentralização de receitas e gastos em relação aos Estados.

5. Essa vitória alcançada pelos municípios revela a obrigação deste ente federativo para com os munícipes no sentido de por em prática a política de saneamento básico e ambiental, diminuindo de forma consistente os coeficientes de morbidade e de mortalidade relacionados à ausência ou precariedade de saneamento, que podem conduzir a gastos elevados com a saúde.

6. Acompanhando o voto do relator, nego provimento ao recurso.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX: Versam os autos, originariamente, ação de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público Estadual contra José Haidar Farret e Osvaldo Nascimento da Silva, ora recorrente, objetivando fossem os réus responsabilizados por atos omissivos do cumprimento de legislação municipal no âmbito da

moradia popular e saneamento básico, quando no exercício dos respectivos mandatos no cargo de Prefeito Municipal da cidade de Santa Maria/RS. Em 1º grau de jurisdição, o pedido foi julgado procedente. Sobrevieram apelações,mas restaram desprovidas nos termos da ementa abaixo transcrita:

> *"DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SANTA MARIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXECUTIVOS MUNICIPAIS QUE NÃO DERAM CUMPRIMENTO À LEI MUNICIPAL Nº 3.692/93, QUE CRIOU O CONSELHO MUNICIPAL DE HABITAÇÃO E SANEAMENTO E FUNDO MUNICIPAL A ELE VINCULADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA ANTERIOR, JULGADA PROCEDENTE E QUE DETERMINOU AO MUNICÍPIO A OBRIGAÇÃO DE FAZER, QUAL SEJA, A DE CUMPRIR O CITADO DIPLOMA LEGAL. VIOLAÇÃO AO ART. 11 "CAPUT" E INC. II DA LEI N. 8429/92. PROVAS SEGURAS DA OMISSÃO GOVERNAMENTAL. APROVAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS QUE NÃO AFASTA O CRIVO JUDICIAL. SANÇÕES DA LEI Nº 8429/92, QUE INDEPENDEM DO DOLO OU DE PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO. SANÇÃO QUE LEVOU EM CONTA A SUFICIÊNCIA PARA PREVENÇÃO E REPRESSÃO DO ILÍCITO. SENTENÇA CONFIRMADA. APELOS IMPROVIDOS."*

Osvaldo Nascimento da Silva e José Haidar Farret interpuseram recurso especial. Todavia, apenas o recurso de Osvaldo restou admitido, em cujas razões, sob a égide da alínea "a", aponta violação ao art. 11 da lei 8.429/92, bem como divergência jurisprudencial com o REsp 213.994, de Relatoria do e. Ministro Garcia Vieira, DJ de 27/09/99.

Alega, em síntese, o seguinte:

a) predomina a jurisprudência dos Tribunais no sentido de interpretar o art 11 da Lei 8.429/92, decretando a indispensabilidade de dano ao erário público por ato eivado de má-fé e desonestidade, como proclama o julgado paradigma;

b) de acordo com o recursos especial trazido à colação como divergente, para o STJ a improbidade administrativa, no ato contra a legalidade, deve corresponder necessariamente com a falta de boa-fé, com a desonestidade, com a conduta do tipo ilícito e, principalmente, com o prejuízo ao erário, que se traduz no primeiro e maior valor a ser protegido.

O voto do e. Ministro José Delgado foi no sentido de negar provimento ao recurso especial.

Pedi vista dos autos porque a gravidade da falta cometida está em que o douto magistrado singular julgou procedente o pedido contido na inicial, com várias determinações ao Executivo Municipal, entre as quais a disponibilização de meios materiais necessário para o funcionamento do Conselho Municipal de Habitação e Saneamento.

Entretanto, a ação transitou em julgado e o Município não interpôs recurso. Na verdade, a presente ação nada mais é do que um desdobramento da ação civil pública anteriormente ajuizada e uma forma de processo executivo da ação anterior, onde se pretende a responsabilização pessoal dos governantes que não cumpriram a lei.

Como bem acentua o voto do relator, o presente caso revela o grave descumprimento da lei municipal 3.692/93, que instituiu o Conselho Municipal de Habitação e Saneamento e, em cujo art. 2º previu a criação do Fundo Municipal de Habitação e Saneamento destinado a propiciar suporte financeiro, garantindo a melhoria das condições de saneamento básico e o atendimento das populações de baixa renda.

Deveras, em conseqüência, os recursos seriam aplicados em consonância com as diretrizes do Conselho Municipal de Habitação e Saneamento e se constituiriam em várias fontes de rendas, depositadas obrigatoriamente em contas bancárias. Segue-se que o recorrente tinha, enquanto Chefe do Poder Executivo Municipal, o dever de dar cumprimento às diretrizes da lei referida, viabilizando obras na área da habitação e saneamento para a população carente.

A questão assume relevo, porquanto o saneamento básico é um problema de âmbito nacional, mormente quando, no Brasil, a lenta expansão e a baixa qualidade na prestação destes serviços, conjugada à elevada carência da infra-estrutura, têm trazido graves implicações para a saúde da população e para o meio ambiente.

Observe-se, por derradeiro, que os municípios foram o destaque na estrutura política que surgiu com o processo de redemocratização brasileira nos anos oitenta. Revitalizados após as eleições diretas para prefeito das capitais em 1985, apresentaram inovações no planejamento e gestões locais, que repercutiu na Carta de 1988, representando um fortalecimento político e econômico dos municípios que deu origem a uma maior autonomia financeira, bem com a um processo de descentralização de receitas e gastos em relação aos Estados.

Essa vitória alcançada pelos municípios revela a obrigação deste ente federativo para com os munícipes no sentido de aplicar a política de saneamento básico e ambiental, diminuindo de forma consistente os coeficientes de morbidade e de mortalidade relacionados à ausência ou precariedade de saneamento, que podem conduzir a gastos elevados com a saúde.

Por esses fundamentos, acompanho o voto do relator.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2003/0196512-5 **RESP 604151 / RS**

Números Origem: 2700402198 70004760260

PAUTA: 20/04/2004 JULGADO: 29/06/2004

Relator
Exmo. Sr. Ministro **JOSÉ DELGADO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretária
Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	OSVALDO NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	JOÃO NASCIMENTO DA SILVA
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	:	JOSÉ HAIDAR FARRET
ADVOGADO	:	NADIR PACHECO BERTOIA E OUTROS

ASSUNTO: Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luiz Fux acompanhando o Sr. Ministro Relator para conhecer do recurso especial, mas negar-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Aguarda a Sra. Ministra Denise Arruda.

Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro Relator e, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 29 de junho de 2004

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária

RECURSO ESPECIAL Nº 604.151 - RS (2003/0196512-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOSÉ DELGADO**
RECORRENTE	:	OSVALDO NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	JOÃO NASCIMENTO DA SILVA
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	:	JOSÉ HAIDAR FARRET
ADVOGADO	:	NADIR PACHECO BERTOIA E OUTROS

VOTO-VISTA

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. LEI 9.429/92, ART. 11. DESNECESSIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. EXIGÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA.

1. A classificação dos atos de improbidade administrativa em atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), atos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11) evidencia não ser o dano aos cofres públicos elemento essencial das condutas ímprobas descritas nos incisos dos arts. 9º e 11 da Lei 9.429/92. Reforçam a assertiva as normas constantes dos arts. 7º, *caput*, 12, I e III, e 21, I, da citada Lei.

2. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência do STJ associam a improbidade administrativa à noção de desonestidade, de má-fé do agente público. Somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a configuração de improbidade por ato culposo (Lei 8.429/92, art. 10). O enquadramento nas previsões dos arts. 9º e 11 da Lei de Improbidade, portanto, não pode prescindir do reconhecimento de conduta dolosa.

3. Recurso especial provido.

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI:

1. Trata-se de ação civil pública movida em face de José Haidar Farret e Osvaldo Nascimento da Silva, respectivamente, ex-prefeito e então prefeito de Santa Maria - RS, visando à aplicação das penalidades do art. 12, II, da Lei 8.429/92 (perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público), sob alegação de descumprimento da legislação federal e municipal concernente ao funcionamento do Conselho Municipal de Habitação e Saneamento e ao Fundo Municipal de Habitação e Saneamento. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento às apelações, confirmando, em reexame necessário, a sentença que condenou os réus ao pagamento de multa civil no valor correspondente a um mês da remuneração atual do Prefeito Municipal (fl. 355), à consideração de que (a) anteriormente à presente ação, o Ministério Público propusera outra ação civil pública contra o Município de Santa Maria, cuja sentença de procedência, que determinou ao Executivo a adoção de providências entre as quais a disponibilização de meios materiais para o funcionamento do Conselho Municipal de Habitação e Saneamento, transitou em julgado; (b) "a presente ação não é nada mais nada menos que um desdobramento do primeiro feito e uma forma de processo executivo da ação anterior, onde se busca a responsabilização pessoal dos governantes, que não cumpriram a lei, e não apenas da entidade pública" (fl. 448); (c) os réus, "no mínimo, não observaram os termos do art. 5º, § 1º, da lei em referência [Lei Municipal 3.692/93], que estatui que 'as receitas descritas neste artigo serão depositadas, obrigatoriamente, em conta especial a

ser aberta e mantida em agência de estabelecimento urbano de crédito"', disposição que "independe de qualquer outra providência" e cujo descumprimento caracteriza omissão (fl. 449); (d) a aprovação das contas da Administração pelo Tribunal de Contas não isenta o prefeito de responsabilidade, seja porque não houve manifestação expressa sobre a questão em tela, seja porque eventual manifestação não condicionaria o Poder Judiciário; (e) a disposição do art. 12, III, da Lei 8.429/92, ao determinar o ressarcimento integral do dano, "*se houver*", evidencia não ser elemento essencial à caracterização do ato de improbidade a existência de prejuízo ao erário, o que é reforçado pelo texto do art. 21, I, da mesma Lei; (f) tampouco a caracterização de dolo ou má-fé é necessária.

No especial, amparado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, o recorrente Osvaldo Nascimento da Silva aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação ao art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, aduzindo que para a caracterização do ato de improbidade é indispensável a existência de prejuízo aos cofres públicos, bem assim de má-fé do agente. Tece considerações sobre o funcionamento do Conselho Municipal de Habitação e Saneamento. Pede seja julgado improcedente o pedido formulado na inicial.

O relator, Min. José Delgado, negou provimento ao recurso, em voto assim ementado:

> "ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONTRA CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. OMISSÃO NO CUMPRIMENTO DE NORMAS QUE INSTITUÍRAM O CONSELHO MUNICIPAL DE HABITAÇÃO E SANEAMENTO E O FUNDO MUNICIPAL DE HABITAÇÃO E SANEAMENTO (LEI ORGÂNICA MUNICIPAL DE 1990, ARTS. 141 E 142; LEI MUNICIPAL Nº 3.692/93 E DECRETO EXECUTIVO Nº 702/93). OFENSA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11 DA LEI 8.429/92. LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO, DOLO E MÁ-FÉ (PRESCINDIBILIDADE). PRESERVAÇÃO DO POSICIONAMENTO DO JULGADO DE SEGUNDO GRAU.
>
> 1. 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 agora responsabilidade, pois o art. 11 da Lei 8.429/92 censura 'condutas que não implicam necessariamente locupletamento de caráter f*inanceiro ou material*' (Wallace Paiva Martins Júnior, 'Probidade Administrativa', Ed. Saraiva, 2ª ed., 2002).
>
> (*omissis*)
>
> 5. Ao estatuir o art. 11 da Lei 8.429/92, o legislador silenciou quanto ao aspecto subjetivo do ato do agente. Não especificou a necessidade da conduta estar revestida de dolo ou culpa, impulsionada por boa ou má-fé. Desse modo, a melhor interpretação a ser oferecida ao dispositivo em comento não pode ser a extensiva, sob pena de acrescentar o que a lei não desejou. Não há razão para se admitir, tendo em vista a explícita admissão do dolo e da culpa no art. 10, que a lei tenha exigido o dolo para o art. 11 e tornado impunível o ato culposo nessas espécies de improbidade.
>
> 6. Recurso especial conhecido, porém, improvido."

Foi acompanhado pelo Min. Luiz Fux, em voto-vista.

Pedi vista.

2. A controvérsia diz respeito à necessidade ou não de dano ao erário e de má-fé do agente público na caraterização do ato de improbidade previsto no art. 11, II, da Lei 8.429/92, em que,

com base na prova constante dos autos, foi enquadrada a conduta do ora recorrente.

3. Diversos são os dispositivos da Lei 8.429/92 que evidenciam não ser o prejuízo ao erário elemento necessário à caracterização do ato de improbidade. Em primeiro lugar, a própria classificação dos atos ímprobos em atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), atos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11) permite identificar dezenove condutas — descritas nos incisos dos arts. 9º e 11 — que, a despeito de não gerarem prejuízo imediato aos cofres públicos, importam a prática de ato de improbidade. E o art. 7º, *caput*, ao determinar que "*quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado*", patenteiam a possibilidade de configuração de ato de improbidade sem que haja lesão ao erário. Também os incisos I e III do art. 12, que estabelecem as penas aplicáveis aos agentes enquadrados, respectivamente, nos tipos dos arts. 9º e 11, determinam o ressarcimento integral do dano, "*quando houver*" e "*se houver*". Finalmente, o comando inequívoco do art. 21, I: "*a aplicação das sanções previstas nesta lei independe: I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público*".

Não discrepam dessa orientação as manifestações da doutrina. Para Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Jr., "o art. 11 da Lei Federal nº 8.429/92 funciona como regra de reserva, para os casos de improbidade administrativa que não acarretam lesão ao erário nem importam em enriquecimento ilícito do agente público que a pratica" (*Improbidade Administrativa: Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1999, p. 124). No mesmo sentido, Wallace Paiva Martins Jr., segundo o qual "se o agente público não enriqueceu ilicitamente nem causou prejuízo ao erário, ações ou omissões que atentem contra os princípios da Administração Pública (não somente os do art. 37 da CF, mas os inerentes ao sistema, exemplificativamente arrolados no art. 11, *caput*, da Lei Federal nº 8.429/92) são censuradas, porquanto revelam o desvio ético de conduta, a inabilitação moral do agente público para o exercício de função pública. Trata-se, como define Ruy Alberto Gatto, de norma residual ou de encerramento [A Atuação do Ministério Público em face da Lei 8.429/92 — lei anticorrupção, *Justitia*, *161*:56-7]. Segue o autor: "Grande utilidade fornece a conceituação ao atentado contra os princípios da Administração Pública como espécie de improbidade administrativa, na medida em que inaugura a perspectiva de punição do agente público pela simples violação de um princípio, para assegurar a primazia dos valores ontológicos da Administração Pública, que a experiência mostra tantas e tantas vezes ofendidos à míngua de qualquer sanção. A inobservância dos princípios acarreta agora responsabilidade, pois o art. 11 censura 'condutas que não implicam necessariamente locupletamento de caráter financeiro ou material', conforme pronuncia Odete Medauar [Cf. *Direito Administrativo Moderno*, cit., p. 143], observado o art. 21, I, da lei." (*Probidade Administrativa*, São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 224-225).

4. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência do STJ, todavia, associam a improbidade administrativa à noção de desonestidade, de má-fé do agente público, do que decorre que a conclusão de que somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a sua configuração por ato culposo (Lei 8.429/92, art. 10). Nesse sentido, decidiu-se RESP 213.994/MG, 1ª Turma, Min. Garcia Vieira, DJ de 27.09.1999, que "a lei alcança o administrador desonesto, não o inábil". Aristides Junqueira Alvarenga, após distinguir, com apoio em José Afonso da Silva e Weida Zancaner, imoralidade e improbidade administrativas, afirmando ser a segunda espécie qualificada da primeira, conclui pela inconstitucionalidade da expressão "culposa" constante do *caput* do art. 10 da Lei 8.429/92:

"estando excluída do conceito constitucional de improbidade administrativa a forma meramente culposa de conduta dos agentes públicos, a conclusão inarredável é a de que a expressão 'culposa' inserta no *caput* do art. 10 da lei em foco é inconstitucional. Mas, além da questão sobre a possibilidade de se ver caracterizada improbidade administrativa em conduta simplesmente culposa, o que se desejou, primordialmente, foi fixar a distinção entre improbidade e imoralidade administrativas, tal como acima exposto, admitindo-se que há casos de imoralidade administrativa que não atingem as raias da improbidade, já que esta há de ter índole de desonestidade, de má-fé, nem sempre presentes em condutas ilegais, ainda que causadoras de dano ao erário" (*Improbidade Administrativa - questões polêmicas e atuais*, coord. Cassio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 108). Parece-nos, porém, mais acertado o entendimento de Fábio Medina Osório, para quem "somente nos casos de lesão ao erário se admitiria a forma culposa — cumulativamente com a dolosa — de improbidade administrativa, porquanto teria o legislador silenciado quanto às hipóteses em que não houvesse prejuízo ao patrimônio público. Com efeito, a forma culposa de lesão aos princípios que regem a atuação dos agentes públicos, por si só, sem o correspondente prejuízo patrimonial efetivo, não basta para justificar incidência das sanções de improbidade administrativa, ante o princípio da reserva legal" (*Improbidade Administrativa*, Porto Alegre: Síntese, 1997, p. 82).

Conforme destacou o relator, Min. Luiz Fux, no RESP 480.387/SP, 1ª Turma, DJ de 24.05.2004, "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 ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa". O mesmo alerta é feito por Mauro Roberto Gomes de Mattos: "apesar de serem objeto de inserção no *caput* do art. 11, dado o caráter bem aberto da norma, como dito alhures, não podem ser enquadrados como ímprobos os atos omissivos ou comissivos que firam a legalidade ou a imparcialidade, caracterizando-se em meras ilegalidades. A má-fé, caracterizada pelo dolo, comprometedora de princípios éticos ou critérios morais, com abalo às instituições, é que deve ser penalizada, abstraindo-se meros pecados veniais, suscetíveis de correção administrativa." (*O Limite da Improbidade Administrativa: o direito dos administrados dentro da Lei 8.429/92*, 1ª ed., Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 322).

No caso concreto, o acórdão do TJ/RS registrou expressamente a "ausência de prejuízo ou dolo no agir dos demandados (...)" (fl. 455), consistente na falta de adoção de providências práticas tendentes ao cumprimento da lei municipal que instituíra Conselho e Fundo de Habitação e Saneamento, razão pela qual não pode a conduta ser enquadrada na previsão do art. 11, II, da Lei 8.429/92.

5. Pelas razões expostas, com a devida vênia dos Ministros José Delgado e Luiz Fux, dou provimento ao recurso especial, para julgar improcedente o pedido. É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2003/0196512-5 **RESP 604151 / RS**

Números Origem: 2700402198 70004760260

PAUTA: 20/04/2004 JULGADO: 21/09/2004

Relator
Exmo. Sr. Ministro **JOSÉ DELGADO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA

Secretária
Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	OSVALDO NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	JOÃO NASCIMENTO DA SILVA
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	:	JOSÉ HAIDAR FARRET
ADVOGADO	:	NADIR PACHECO BERTOIA E OUTROS

ASSUNTO: Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki dando provimento ao recurso especial, divergindo do votos dos Srs. Ministros Relator e Luiz Fux (voto-vista), que conheceram do recurso, mas negaram-lhe provimento, pediu vista a Sra. Ministra Denise Arruda.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 21 de setembro de 2004

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária

RECURSO ESPECIAL Nº 604.151 - RS (2003/0196512-5)

VOTO-VISTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE CONTRA EX-PREFEITO MUNICIPAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 11 DA LEI 8.429/92. ILEGALIDADE. ATO OMISSIVO. ELEMENTO SUBJETIVO. AUSÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. As sanções estabelecidas na Lei 8.429/92, por violação das disposições dos arts. 9º, 10 e 11, exigem, necessariamente, a prova ou evidência do elemento subjetivo do agente em qualquer de suas modalidades, ou seja, dolo, culpa ou má-fé, sob pena de se admitir uma responsabilidade administrativa objetiva, sem lei que assim o determine.

2. A violação do princípio da legalidade, por omissão à prática de determinada conduta, não caracteriza ato ilícito administrativo, se não comprovados o dolo, a culpa, ou a má-fé do agente público, em violação dos deveres de honestidade, imparcialidade e lealdade às instituições, e sem qualquer prejuízo ao erário.

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente a ação de improbidade administrativa em relação ao recorrente.

A EXMA. SRA. MINISTRA DENISE ARRUDA:

1. O recurso especial tem origem em ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público em face de JOSÉ HAIDAR FARRET e OSVALDO NASCIMENTO DA SILVA, os quais exerceram as funções de Prefeito do Município de Santa Maria, Estado do Rio Grande do Sul. Através da ação, objetivava o órgão do Ministério Público Estadual responsabilizar os requeridos pelo descumprimento de legislação municipal e federal, quanto ao funcionamento do Conselho Municipal de Habitação e Saneamento.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar os réus ao pagamento de multa civil no valor correspondente a um mês da remuneração atualizada de Prefeito Municipal, responsabilizando-os pelo pagamento das despesas processuais (fls. 343/356).

Inconformados, apelaram o Ministério Público e os réus, e o e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade de votos da câmara julgadora, houve por bem negar provimento aos apelos, confirmando a sentença em reexame necessário.

Ainda irresignados, recorreram os réus, sendo admitido apenas o recurso especial apresentado por Osvaldo Nascimento da Silva.

O eminente Relator, Ministro José Delgado, conheceu do recurso especial e negou-lhe provimento, em ementa assim sintetizada:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONTRA CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. OMISSÃO NO CUMPRIMENTO DE NORMAS QUE INSTITUÍRAM O CONSELHO MUNICIPAL DE HABITAÇÃO E SANEAMENTO E O FUNDO MUNICIPAL DE HABITAÇÃO E SANEAMENTO (LEI ORGÂNICA MUNICIPAL DE 1990, ARTS. 141 E 142; LEI MUNICIPAL Nº 3.692/93 E DECRETO EXECUTIVO Nº 702/93). OFENSA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11 DA LEI 8.429/92.

LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO, DOLO E MÁ-FÉ (PRESCINDIBILIDADE). PRESERVAÇÃO DO POSICIONAMENTO DO JULGADO DE SEGUNDO GRAU.

1. 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 agora 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).

2. 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 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.

3. A elevação da dignidade do princípio da moralidade administrativa a nível 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.

4. A ação de improbidade administrativa protege interesses não só de ordem patrimonial como, também, de ordem moral e cívica. O objetivo dessa ação não é apenas restabelecer a legalidade, mas também punir ou reprimir a imoralidade administrativa a par de ver observados os princípios gerais da administração.

5. Ao estatuir o art. 11 da Lei 8.429/92, o legislador silenciou quanto ao aspecto subjetivo do ato do agente. Não especificou a necessidade da conduta estar revestida de dolo ou culpa, impulsionada por boa ou má-fé. Desse modo, a melhor interpretação a ser oferecida ao dispositivo em comento não pode ser a extensiva, sob pena de acrescentar o que a lei não desejou. Não há razão para se admitir, tendo em vista a explícita admissão do dolo ou da culpa no art. 10, que a lei tenha exigido o dolo para o art. 11 e tornado impunível o ato culposo nessas espécies de improbidade.

6. Recurso especial conhecido, porém, improvido."

A seguir, pediu vista dos autos o eminente Ministro Luiz Fux, que acompanhou o voto do Relator, negando provimento ao recurso, conforme os termos da ementa assim elaborada:

"AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SANEAMENTO BÁSICO. MUNICÍPIO DE SANTA MARIA/RS.

1. Ação de improbidade em que se alega o descumprimento pelo então Prefeito e Vice-Prefeito da lei municipal 3.692/93, que instituiu o Conselho Municipal de Habitação e Saneamento, e em cujo art. 2º previu a criação do Fundo Municipal de Habitação e Saneamento destinado a propiciar suporte financeiro, garantindo a melhoria das condições de saneamento básico e o atendimento das populações de baixa renda.

2. Deveras, e em conseqüência, os recursos seriam aplicados em

consonância com as diretrizes do Conselho Municipal de Habitação e Saneamento e se constituiriam em várias fontes de rendas, depositadas obrigatoriamente em contas bancárias. Segue-se que o recorrente tinha, enquanto Chefe do Poder Executivo Municipal, o dever de dar cumprimento às diretrizes da lei referida, viabilizando obras na área da habitação e saneamento para a população carente.
3. O saneamento básico é um problema de âmbito nacional, mormente quando, no Brasil, a lenta expansão e a baixa qualidade na prestação destes serviços, conjugada à elevada carência da infra-estrutura, têm trazido graves implicações para a saúde da população e para o meio ambiente.
4. Observe-se, por derradeiro, que os municípios foram o destaque na estrutura política que surgiu com o processo de redemocratização brasileira nos anos oitenta. Revitalizados após as eleições diretas para prefeito das capitais em 1985, apresentaram inovações no planejamento e gestões locais, que repercutiu na Carta de 1988, representando um fortalecimento político e econômico dos municípios dando origem a uma maior autonomia financeira, bem como a um processo de descentralização de receitas e gastos em relação aos Estados.
5. Essa vitória alcançada pelos municípios revela a obrigação deste ente federativo para com os munícipes no sentido de por em prática a política de saneamento básico e ambiental, diminuindo de forma consistente os coeficientes de morbidade e de mortalidade relacionados à ausência ou precariedade de saneamento, que podem conduzir a gastos elevados com a saúde.
6. Acompanhando o voto do relator, nego provimento ao recurso."

Na seqüência, pediu vista dos autos o Ministro Teori Albino Zavascki, o qual deu provimento ao recurso especial, divergindo dos votos anteriormente proferidos, assim sintetizando seu entendimento:

"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. LEI 8.429/92, ART. 11. DESNECESSIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. EXIGÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA.
1. A classificação dos atos de improbidade administrativa em atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), atos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11) evidencia não ser o dano aos cofres públicos elemento essencial das condutas ímprobas descritas nos incisos dos arts. 9º a 11 da Lei 8.429/92. Reforçam a assertiva as normas constantes dos arts. 7º, caput, 12, I e III, e 21, I, da citada Lei.
2. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência do STJ associam a improbidade administrativa à noção de desonestidade, de má-fé do agente público. Somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a configuração de improbidade por ato culposo (Lei 8.429/92, art. 10). O enquadramento nas previsões dos arts. 9º e 11 da Lei de Improbidade, portanto, não pode prescindir do reconhecimento da conduta dolosa.
3. Recurso especial provido."

2. Em face da divergência, pedi vista dos autos.

Examinando-os, constato que os réus foram condenados por **omissão** decorrente de **violação do princípio da legalidade**, eis que, no que concerne ao recorrente, esse

deixara de cumprir o disposto no art. 141 da Lei Orgânica do Município de Santa Maria/RS, bem assim as disposições da Lei Municipal 3.692/93, que criou o Conselho Municipal de Habitação e Saneamento, bem como o Fundo Municipal de Habitação e Saneamento, regulados pelo Decreto Executivo Municipal 702/93.

Na r. sentença, quando foi analisado o aspecto subjetivo em relação à apontada violação do art. 11 da Lei 8.429/92, imputada aos réus na inicial, referiu a d. magistrada (fl. 353): "*Se houve a intenção ou não, ou ao menos a consciência de poder estar causando prejuízo, e mesmo sendo certo que não houve enriquecimento ilícito dos réus, indiscutível é a questão de que qualquer administrador sabe que tais atitudes desrespeitam o determinado em lei, principalmente quando esta remete a assuntos de tamanha importância como é a alimentação, saúde, educação e, é claro, a habitação, produzem um grande prejuízo pois afetam o que está determinado a outros por direito, e ferem o princípio da legalidade*." E, de conseqüência, condenou os réus ao pagamento de multa civil, em valor correspondente a um mês de remuneração de prefeito, além do pagamento das despesas processuais.

Inconformadas, apelaram as partes, pretendendo o Ministério Público a majoração da pena aplicada aos réus, enquanto estes buscavam a reforma da sentença.

O e. Tribunal de origem reafirmou a conclusão da sentença em tal aspecto, salientando que, ainda que não haja dano, a dicção do art. 12, III, da LIA, encerra duas modalidades de fatos, os que causarem danos e os que não os causarem (fls. 454/455), de modo que a "*presença de dolo ou má-fé não é, por igual, condição para a aplicação das sanções legais, pois, se assim fosse, a lei de improbidade administrativa seria aplicada em poucos casos, quando em nossas prefeituras e administrações públicas pululam ilícitos administrativos oriundos de omissão, incúria ou desinteresse dos governantes*".

Ambos os requeridos ofereceram recurso especial, sendo admitido apenas o recurso ofertado por Osvaldo Nascimento da Silva, o qual alegou violação do art. 11 da Lei 8.429/92, entendendo que, para a configuração do ilícito ali indicado, é necessário tanto o dano ao erário como a má-fé do administrador, o que não se teria verificado na hipótese dos autos.

Além da divergência observada no julgamento do recurso especial, entendi necessário examinar mais detidamente o aspecto subjetivo do ilícito administrativo, na figura típica do art. 11 da LIA, ante os fatos descritos na inicial e admitidos como enquadrados no referido artigo, sob pena de se admitir uma responsabilidade administrativa **objetiva** (que só pode resultar de disposição legal expressa), decorrente de **omissão**, a caracterizar improbidade.

Com a consideração devida aos votos já proferidos, a consulta a inúmeros doutrinadores me leva a não reconhecer a existência de improbidade administrativa na conduta do recorrente, em face da alegada **omissão**, sem que estejam evidenciados aspectos importantes, como **a prova de desonestidade, má-fé, intenção de provocar prejuízo ou mesmo culpa ou dolo.**

Para se justificar a condenação, haveria necessidade, *data maxima venia*, de se qualificar a omissão atribuída ao recorrente como intencional, de má-fé, sendo a conduta omissiva praticada com intuito consciente, no sentido de provocar prejuízo à população do município, nos aspectos habitacional e de saneamento, ou seja, a omissão resultaria de deslealdade do agente, com a intenção maliciosa de descumprir a lei.

Tal questão só poderia resultar do exame do conjunto probatório dos autos, mesmo porque o recurso especial impugna a conclusão das instâncias ordinárias, alegando violação do art. 11 da LIA, por ausência do aspecto subjetivo, qual seja a culpa ou o dolo, ou mesmo o ardiloso propósito de causar prejuízo aos munícipes.

No caso, vejo-me na contingência de, excepcionalmente, examinar a prova, para me permitir chegar à conclusão de ocorrência de violação do art. 11 da LIA, bem assim procurar vislumbrar o alcance do elemento subjetivo do recorrente.

E, examinando os autos, pela prova produzida não vislumbro a característica de má-fé na conduta omissiva do recorrente. Os documentos apresentados comprovam a realização de reuniões do Conselho Municipal de Habitação e Saneamento, com habitualidade ao menos entre 1999/2000 (fls. 214/259), havendo um interregno entre 1996 e 1999, como se vê à fl. 214, ao que parece por desinteligência entre o então presidente do COHAS e a administração municipal.

Por sua vez, a prova oral produzida (fls. 311/315, v.) não traz elementos suficientes para incriminar o recorrente, pois as testemunhas informam que o Conselho Municipal de Habitação e Saneamento se reunia mensalmente, para examinar projetos de habitação e saneamento e se manifestar sobre eles, havendo menção de existência de conta bancária em nome do Fundo Municipal de Habitação e Saneamento, gerida pelo Secretário de Finanças do Município. Ademais, menciona a testemunha Gilcione Caurio (fl. 313), auditor que atuava na Secretaria de Finanças do Município (período de 1993 a 1996), que *"os recursos do fundo eram geridos pelo conselho junto com o município"* e que *"as verbas eram determinadas pelo município que seguia a orientação do conselho"*, e mais, que *"a conta do fundo possuía valores pequenos"* e que *"os valores do fundo eram liberados pela Secretaria de Finanças através de solicitação da Secretaria de Habitação com ouvida prévia do Conselho"*. No mesmo período a testemunha Ana Beatriz Maia Rodrigues de Barros (fl. 311), que foi Diretora da Secretaria de Finanças, afirma que *"além dos recursos depositados na conta da habitação também eram destinados recursos da conta movimento do município para a conta da habitação"* e que *"nos anos de 94, 95 e 96 foi aplicado em habitação e saneamento verbas superiores às previstas no orçamento, e recorda de tal fato pois houve bastante discussão a respeito"*, acrescenta que *"pelo que sabe, todos os gastos com habitação e saneamento eram discutidos pelo conselho"*. A testemunha Flávio Portela (fls. 311/312, v.), que exerceu funções de secretário no período aludido, informa que *"o conselho discutia os problemas de saneamento e habitação do município"* e que durante o período *"em que foi secretário de finanças sempre foi aplicado em habitação valor superior ao alocado no orçamento"*, informando que *"as verbas do fundo eram gerenciadas pela sec. de finanças, que liberava os recursos de acordo com solicitações do conselho e da secretaria de bem estar social"*. Por sua vez, no período de 1999/2000, a testemunha Loraci Wolle de Lima (fl. 314 e verso), responsável pelo setor de habitação do Município, informou que participou do Conselho e que existia *"uma conta bancária vinculada ao fundo, no Banco do Brasil, onde eram depositadas as prestações das casas populares, e também outras verbas que o depoente não sabe especificar"*, informando que a conta é *"gerida pela Secretaria de Finanças"*, acrescentou que *"o conselho reunia-se uma vez por mês e a atuação resumia-se na discussão dos problemas de habitação e saneamento, mas não administravam a conta referente ao fundo"*. Esclareceu que *"de 1997 a 1999 o conselho pouco se reuniu pois deveria ter ocorrido eleições para presidente e esta não foi feita"* e que *"o presidente anterior, eng. Aita, teve alguns problemas com a administração e o conselho pouco atuou"*; informou que *"em 1999 quando o depoente entrou no conselho o presidente já era o Sr. Ayub e o conselho reunia-se todo mês"* e que *"enquanto participou do conselho foram discutidos e aprovados pelo conselho três ou quatro projetos na área de habitação e saneamento, que foram posteriormente realizados pelo município, entre eles o habitar Brasil e uma complementação da Santa Marta"*. Esclareceu ainda "que *todos os conselhos Municipais reuniam-se na sala de reuniões da prefeitura; que os problemas com o eng. Aita com o município ocorreram porque este exigia sala especial e secretários, o que na opinião do depoente não era necessário"* e que *"no período que o depoente atuou no conselho não houveram atritos entre o conselho e a administração"*. A testemunha Sabino Francisco Dalla Costa (fl. 315), engenheiro civil, declarou que *"participou da última administração do Município ingressando*

em janeiro de 97 como eng. de obras e a partir de agosto do mesmo ano como diretor geral de obras; que em 1999 a 2000 o depoente fez parte do COHAS, participando das reuniões. O conselho reunia-se uma vez ao mês, na sala de reuniões da prefeitura, e eventualmente também ocorriam reuniões extraordinárias. O conselho recebia projeto para examinar, e tinha uma função opinativa. Nas reuniões que participou nunca se discutiu aplicação de recursos do fundo. Sabe que o fundo possuía uma conta corrente, mas não sabe quem geria a mesma". Já a testemunha Thales Araújo Teixeira (fl. 315, v.) menciona que *"participou da administração municipal de 97 a 2000 como assessor especial. De dez/99 a dez/2000, foi secretário do conselho municipal. Que quando assumiu teve dificuldades para reunir a documentação do conselho que estava em poder do presidente anterior. Que durante o período que atuou no conselho foi reativado o livro protocolo e realizavam-se reuniões mensais na sala de reuniões da prefeitura. Que o município enviava projetos da área e habitação e saneamento para discussão e aprovação do conselho, antes de colocá-los em execução. O fundo municipal era afeto a secr. de finanças, e pelo que sabe quase toda a verba do fundo era oriunda do município".*

Assim, pela análise das provas documental e testemunhal, não se encontra sustentáculo para a condenação, *permissa venia*, mesmo porque, ao que consta, além da inexistência de prejuízo ao erário ou à própria população do Município de Santa Maria, houve a concretização de projetos de habitação e saneamento no curso do mandato do recorrente, não se podendo vislumbrar qualquer intenção maliciosa do agente público.

O que autorizaria, assim, a condenação do recorrente pelo ilícito administrativo tipificado no art. 11 da LIA?

A doutrina, a propósito do aspecto subjetivo que envolve o ilícito administrativo a que faz referência o art. 11, mostra-se uniforme, a entender que a mera ilegalidade, sem reflexo na quebra dos princípios constitucionais, não caracteriza ato de improbidade. Exige para a concretização da improbidade o dolo, a culpa ou a má-fé, bem assim a desonestidade ou imoralidade no trato da coisa pública.

Vejamos o que nos ensina Marçal Justen Filho:

> *"No art. 11, há uma definição ampla, que exige interpretação restritiva, sob pena de transformação de qualquer infração em ato de improbidade. Ali se determina que a improbidade pode consumar-se por ação ou omissão violadora dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.*
>
> .....
>
> *O ponto fundamental reside em que o art. 11 disciplina hipóteses de improbidade, não de desonestidade, parcialidade, ilegalidade ou deslealdade. Ou seja, é indispensável a configuração de improbidade* ***mais*** *desonestidade, parcialidade, ilegalidade, deslealdade. Assim, se o sujeito simplesmente adota uma interpretação que ofende a lei, não é possível submetê-lo ao sancionamento por improbidade. Pode haver ilegalidade, mas a tipificação da conduta em vista do art. 11 pressupõe, ademais disso, a consumação de um prejuízo econômico para os cofres públicos, apto a ser qualificado como improbidade.*
>
> *Dito de outro modo, a ofensa à honestidade, à imparcialidade, à legalidade ou à lealdade somente adquirem relevância para efeito do art. 11 quando se evidenciarem como um meio de realização de objetivos ímprobos. E a improbidade tem relacionamento, sempre, com os valores e questões materiais.*

.....
.....

Não se admite infração de improbidade, subsumível ao art. 11, sem um elemento de dolo. A atuação culposa é insuficiente – o que, insista-se não equivale a afirmar a regularidade dela. É perfeitamente possível, senão obrigatório, punir condutas irregulares ilícitas praticadas por agentes estatais. Mas isso não autoriza impor sanção de improbidade para toda e qualquer conduta administrativa irregular. A tanto se opõe o princípio da proporcionalidade."
(Curso de Direito Administrativo, ed. Saraiva, 2005, pp. 691/692)

Por sua vez, Maria Sylvia Zanella di Pietro, referindo-se ao art. 11 da LIA, disserta:

"Esta última hipótese, por sua abrangência, pode alcançar uma infinidade de atos de improbidade. Os princípios da administração pública são inúmeros, conforme analisado no item 3.3 deste livro e como se verifica pela longa enumeração contida na Lei nº 9.784, de 29-1-99, que regula o processo administrativo na esfera federal.
A rigor, qualquer violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, do interesse público, da eficiência, da motivação, da publicidade, da impessoalidade e de qualquer outro imposto à Administração Pública pode constituir ato de improbidade administrativa. No entanto, há que se perquirir a intenção do agente, para verificar se houve dolo ou culpa, pois, de outro modo, não ocorrerá o ilícito previsto na lei, como se verá no item subseqüente.
.....
.....

O enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. A quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio de que todos conhecem a lei. Além disso, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica. Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem conseqüências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins.
.....
.....
No caso da lei de improbidade, a presença do elemento subjetivo é tanto mais relevante pelo fato de ser objetivo primordial do legislador constituinte o de assegurar a probidade, a moralidade, a honestidade dentro da Administração Pública. Sem um mínimo de má-fé, não se pode cogitar da

> *aplicação de penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública."*
> (Direito Administrativo, ed. Atlas, São Paulo, 2002, pp. 687/689)

Cláudio Ari Mello, Promotor de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul, em artigo intitulado "Improbidade Administrativa – Considerações sobre a Lei 8.429/92" ("Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política", ed. RT, nº 11, abr-jun/1995, pp. 49/62), revela sua preocupação quanto ao alcance do art. 11 da LIA, afirmando:

> *"Compreende-se a referência aos **standards** honestidade, imparcialidade e lealdade às instituições, representativos da visão de moralidade administrativa que permeia a doutrina do Direito Administrativo. O que não é facilmente absorvido é a redução da improbidade à mera violação do princípio da legalidade, como resulta de uma leitura literal do texto legal. De fato, uma interpretação literal do art. 11 resultaria em que todo ato de agente público contrário a legislação vigente enquadrar-se-ia na categoria de ato de improbidade administrativa, ainda que na gênese da conduta não houvesse um matiz de imoralidade. É claro que uma tal exegese não pode vingar, e o dispositivo merece interpretação sistemática e teleológica. ... ... A violação à legalidade só constituirá improbidade administrativa quando o ato ilegal tiver motivação que atente contra as pautas de moralidade administrativa (honestidade, lealdade, boa-fé, etc.) mesmo porque uma leitura literal do artigo simplesmente tornaria inviável a administração pública."* (pp. 54/55)

E, quanto ao elemento subjetivo, diz:

> *"Uma interpretação sistemática e teleológica da lei induz-nos a inferir que o legislador pretendeu que apenas os atos de improbidade que causem prejuízo ao erário possam ser punidos quando praticados de forma culposa. Os demais, só sofrerão a incidência da lei quando cometidos com dolo, direto ou eventual. Em outras palavras, os atos que importarem em enriquecimento ilícito e que atentarem contra os princípios da administração serão punidos apenas na modalidade dolosa; os atos que causarem prejuízo serão punidos tanto na modalidade dolosa como na culposa. Tal conclusão prende-se a que o legislador foi expresso em apenas um dos tipos de improbidade administrativa, silenciando quanto aos demais, o que representa, a nosso juízo, um 'silêncio eloqüente' e não uma lacuna, como poderia **prima facie** parecer."* (p. 55)

Fábio Medina Osório, em sua festejada obra "Improbidade Administrativa" (2ª. ed., Síntese, 1998), discorrendo sobre a ilegalidade e a improbidade administrativa, menciona (pp. 129/130) "*... que a mera ilegalidade, pura e simples, não revela a improbidade administrativa, na exata medida em que esta é uma categoria do ilícito mais grave, acentuadamente reprovável, seja por dolo ou culpa do agente, merecedor de especiais sanções. A ilegalidade, por si só, não acarreta incidência da lei de improbidade, porque tal hipótese traduziria o caos na administração pública*", acrescentando que "*...apenas os atos que, além de ilegais, se mostrarem fruto da desonestidade ou inequívoca e intolerável incompetência do agente público*" caracterizariam a improbidade. Observa ainda que "*... a forma culposa de lesão aos princípios que regem a atuação dos agentes públicos, por si só, sem o correspondente prejuízo patrimonial efetivo, não basta para justificar a incidência*

das sanções de improbidade administrativa, ante o princípio da reserva legal".

Também Mário Pazzaglini Filho, discorrendo sobre o art. 11 da LIA, refere que "*...os atos administrativos ilegais que não se revestem de inequívoca gravidade, que não ostentam indícios de desonestidade ou má-fé, que constituem simples irregularidades anuláveis (e não atos nulos de pleno direito), que decorrem da inabilitação ou despreparo escusável do agente público, não configuram improbidade administrativa*" (Lei de Improbidade Administrativa Comentada, ed. Atlas, 2005, p. 111). Disserta que "... *mero descumprimento de princípio constitucional pelo agente público sem conotação de desonestidade, de má-fé, de falta de probidade, não constitui ato de improbidade administrativa*" (p. 112), para concluir que os atos de improbidade administrativa que importam violação de princípio constitucional administrativo exigem, para sua configuração, os seguintes requisitos: " - *ação ou omissão violadora de princípio constitucional regulador da Administração Pública, - comportamento funcional ilícito denotativo de desonestidade, má-fé ou falta de probidade do agente público, - ação ou omissão funcional dolosa, e - que não decorram da transgressão de princípio constitucional, enriquecimento ilícito do agente público ímprobo ou lesão ao Erário.*" (p. 113).

Mauro Roberto Gomes de Mattos ("O Limite da Improbidade Administrativa", Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, 1ª ed.), ao comentar o art. 11 da LIA alerta: "*Há que se ter temperamentos ao interpretar a presente norma, pois seu caráter é muito aberto, devendo, por essa razão, sofrer a devida dosagem de bom senso para que mera irregularidade formal, que não se configura como devassidão ou ato ímprobo, não seja enquadrado na presente lei, com severas punições. Por suposto que a honestidade é um dever de estado permanente do homem público, não podendo ser violado este princípio em hipótese alguma. A honestidade, conjugada com a eficiência e a lealdade às instituições públicas, é o mínimo que se espera dos agentes públicos. (...) Todavia, não são todos os atos administrativos ou omissões que colidem com a imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições que darão azo ao enquadramento na Lei de Improbidade Administrativa. Apesar de serem objeto de inserção no* ***caput*** *do art. 11, dado o caráter bem aberto da norma, como dito alhures, não podem ser enquadrados como ímprobos os atos omissivos ou comissivos que firam a legalidade ou a imparcialidade, caracterizando-se em meras ilegalidades. A má-fé, caracterizada pelo dolo, comprometedora de princípios éticos e critérios morais, com abalo às instituições, é que deve ser penalizada, abstraindo-se meros pecados veniais, suscetíveis de correção administrativa.*" (pp. 321/322). E conclui: "*Portanto, equívocos leves que não comprometam a moralidade (honestidade) ou que não invadam indevidamente o erário público, não se enquadram no raio de atuação do art. 11, pois senão teríamos a séria insegurança de que qualquer ato que ferisse o princípio da legalidade, por exemplo, seria ímprobo. Esta não é a finalidade da Lei de Improbidade Administrativa, que por possuir no art. 11 caráter bem amplo deverá ser interpretado com as devidas moderações.*" (p. 323).

Aliás, em análise crítica sobre a questão, leciona Marcelo Figueiredo *improbidade.*" (p. 104).

Este Tribunal vem entendendo que, para a caracterização do ilícito previsto no art. 11, faz-se necessária *conduta comissiva ou omissiva dolosa* (REsp 534.575/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.3.2004, p. 205), ou, conforme proclamou o Ministro Luiz Fux: "*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 ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa.*" (REsp 480.387/SP, 1ª Turma, DJ de 24.5.2004). No mesmo julgado, o eminente Relator asseverou:

"É cediço que a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. Consectariamente, a ilegalidade só adquire 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 pela informações disponíveis no acórdão recorrido, calcadas, inclusive, nas conclusões da Comissão de Inquérito."

Note-se que, na espécie, o v. acórdão impugnado enquadrou o recorrente nas sanções do art. 11, *caput* e II, da LIA, reconhecendo a omissão no cumprimento da legislação municipal, embora afastando a ocorrência de dolo ou má-fé na conduta dos demandados, e, reconhecendo a ausência de prejuízo, confirmou a penalidade a ele imposta em primeiro grau de jurisdição. O c. Tribunal de origem entende que as sanções da lei questionada independem de dolo ou má-fé e, ainda, de prejuízo ao erário público.

Entretanto, sob minha ótica, e atendendo a lições doutrinárias e precedentes jurisprudenciais, a conduta omissiva do recorrente não se enquadra na hipótese legal indicada, pois efetivamente os autos não revelam a existência do elemento subjetivo necessário à caracterização do ilícito administrativo a ele atribuído, ou seja, dolo, culpa, má-fé ou desonestidade, sem qualquer prejuízo ao erário. De conseqüência, não houve efetiva violação do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

Nessas condições, ainda que se entendesse necessário o detido exame dos autos, pedindo vênia ao eminente Ministro Relator José Delgado, deve-se concluir que seria descabida a sanção imposta, razão pela qual o provimento do recurso se impõe, em face da ausência de violação do art. 11 da LIA, com a improcedência da ação de improbidade administrativa.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2003/0196512-5 **REsp 604151 / RS**

Números Origem: 2700402198 70004760260

PAUTA: 20/04/2004 JULGADO: 04/10/2005

Relator
Exmo. Sr. Ministro **JOSÉ DELGADO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretária
Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	OSVALDO NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	JOÃO NASCIMENTO DA SILVA
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	:	JOSÉ HAIDAR FARRET
ADVOGADO	:	NADIR PACHECO BERTOIA E OUTROS

ASSUNTO: Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Denise Arruda acompanhando o voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki para dar provimento ao recurso especial, divergindo dos votos dos Srs. Ministros Relator e Luiz Fux (voto-vista), que conheceram do recurso, mas negaram-lhe provimento, verificou-se o empate, determinando-se a reinclusão do feito em pauta para a colheita do voto-desempate do Sr. Ministro Francisco Falcão.

Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília, 04 de outubro de 2005

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2003/0196512-5 **REsp 604151 / RS**

Números Origem: 2700402198 70004760260

PAUTA: 20/10/2005 JULGADO: 20/10/2005

Relator
Exmo. Sr. Ministro **JOSÉ DELGADO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretária
Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	OSVALDO NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	JOÃO NASCIMENTO DA SILVA
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	:	JOSÉ HAIDAR FARRET
ADVOGADO	:	NADIR PACHECO BERTOIA E OUTROS

ASSUNTO: Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

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

Renovando o julgamento, após a ratificação do voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do recurso especial, mas negando-lhe provimento, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Denise Arruda, para nova análise da questão. Aguardam os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki.

Brasília, 20 de outubro de 2005

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2003/0196512-5 **REsp 604151 / RS**

Números Origem: 2700402198 70004760260

PAUTA: 20/10/2005 JULGADO: 08/11/2005

Relator
Exmo. Sr. Ministro **JOSÉ DELGADO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA

Secretária
Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	OSVALDO NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	JOÃO NASCIMENTO DA SILVA
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	:	JOSÉ HAIDAR FARRET
ADVOGADO	:	NADIR PACHECO BERTOIA E OUTROS

ASSUNTO: Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, com as ratificações dos votos dos Srs. Ministros Relator e Luiz Fux (voto-vista) conhecendo do recurso especial, mas negando-lhe provimento, e dos votos-vista divergentes dos Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda, dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 08 de novembro de 2005

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária

RECURSO ESPECIAL Nº 604.151 - RS (2003/0196512-5)

VOTO-DESEMPATE

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: Osvaldo Nascimento da Silva interpõe recurso especial visando seja reformado acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul o qual, diante da comprovação de que houve omissão governamental no tocante à obrigação de fazer instituída pela Lei Municipal n. 3692/93, considerou o recorrente agente ímprobo, *ex vi* do art. 11, inc. II, da Lei n. 8429/92. É que, segundo relevou o julgado, ora recorrido, deixou ele de depositar receitas devidas ao Fundo Municipal de Habitação e Saneamento, criado para propiciar "*suporte financeiro a problemas de habitação e saneamento básico às pessoas de baixa renda*".

Diz o recorrente, em suas razões de especial, ter tal acórdão não somente divergido de interpretação que concedeu ao tema esta Primeira Turma, em anterior oportunidade, como também afrontado a Lei de Improbidade Administrativa. Argumenta ser "*de hialina clareza que, para o Superior Tribunal de Justiça, (...) a improbidade administrativa, no ato contra a legalidade, deve corresponder necessariamente com a falta de boa-fé, com a desonestidade, com a conduta do tipo ilícito*". Ressalta não ser ímprobo o administrador que deixou de observar norma jurídica, quando agindo com honestidade, sem receber qualquer vantagem ilícita ou causar prejuízo aos cofres municipais.

O recurso foi distribuído ao il. Ministro José Delgado que votou por seu improvimento, a considerar ser objetivo do art. 11 da Lei n. 8429/92 "também a punição da omissão do agente público que, contrariamente à norma legal, à moralidade ou aos princípios administrativos, retarda ou abstém-se da prática de ato da sua competência". Acentua o em. Relator ser, além de ilegal, imoral "*a omissão do agente público que não viabiliza o cumprimento de norma legal*" e conclui ser "*completamente descabido o desiderato do presente inconformismo na busca pela declaração de que necessário a má-fé e a lesão ao erário público, para o seu enquadramento no dispositivo legal tido por violado*".

Após vista antecipada dos autos, a il. Ministra Denise Arruda proferiu voto divergente, alicerçado nestes fundamento: a um, "*as sanções estabelecidas na Lei 8429/92, por violação das disposições dos arts. 9º, 10 e 11, exigem, necessariamente, a prova ou evidência do elemento subjetivo do agente em qualquer de suas modalidades, ou seja, dolo, culpa ou má-fé, sob pena de se admitir uma responsabilidade administrativa objetiva,*

sem lei que assim o determine"; a dois, "*a violação do princípio da legalidade, por omissão à prática de determinada conduta não caracteriza o ato ilícito administrativo, se não comprovados o dolo, a culpa ou a má-fé do agente público, em violação dos deveres de honestidade, imparcialidade e lealdade às instituições, e sem qualquer prejuízo ao erário*".

Na seqüência, acompanhando o Ministro-Relator, votou o il. Ministro Luiz Fux pelo improvimento do apelo, a acrescentar, ainda, a sua compreensão de que a vitória alcança pelos municípios na estrutura política que surgiu com a Carta de 1988, "*revela a obrigação deste ente federativo para com os municípios no sentido de aplicar a política de saneamento básico e ambiental, diminuindo de forma consistente os coeficientes de morbidade e de mortalidade relacionados à ausência ou precariedade de saneamento, que podem conduzir a gastos elevados com a saúde*".

Por sua vez, votou o em. Ministro Teori Albino Zavascki com a divergência deduzindo esta razão: "*tanto a doutrina quanto a jurisprudência do STJ associam a improbidade administrativa à noção de desonestidade, de má-fé do agente público. Somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal é que se admite a configuração de improbidade por ato culposo (Lei 8429/92, art. 10)*". E finaliza: "*o enquadramento nas previsões dos arts. 9º e 11 da Lei de Improbidade, portanto, não pode prescindir do reconhecimento de conduta dolosa*".

Cabendo a mim o voto de desempate, pedi vista dos autos para melhor examinar a matéria, sendo estas as considerações que creio imprescindíveis à delimitação da controvérsia sobre a qual passo a prolatar meu voto.

Eis a redação do art. 11 *caput* e inciso II da Lei de Improbidade Administrativa:

> *"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:*
>
> *II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício."*

Não vejo como empregar, na hipótese, interpretação normativa capaz de impor ao governante, que deixar de cumprir lei municipal, penalidade de índole administrativa, quando a omissão não se dá, comprovadamente, em razão de má-fé ou favorecimento pessoal do agente ou de terceiros. A expressão "indevidamente" contida na norma encaminha o intérprete à conclusão de que algo mais deve haver na sua conduta que o mero retardamento ou omissão na

prática de ato de ofício. Veja-se que a expressão "retardar ou deixar de praticar ato de ofício" pode constituir, por si só, malferimento ao *aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.* Nada obstante, acrescentou o legislador outro vocábulo, qual seja: *indevidamente,* a denotar de maneira cristalina que somente nas hipóteses em que o agente público agir de maneira dolosa é que se pode considerá-lo improbo.

A lei não visa à condenação do administrador ruim, mas daquele que age de forma deliberadamente desonesta. Somente sobre este é que pode fazer o Judiciário recair as penalidades da Lei n. 8429/92. Aos outros, cabe ao povo, por meio do voto, rechaçar, privilegiando-se, assim, a democracia cujo alicerce são as eleições.

No Brasil temos dificuldades não somente no campo habitacional, mas também educacional, de saúde e segurança, a se mencionar apenas os mais graves. A Constituição vigente data de 1988 de maneira que a se considerar o tempo passado desde sua vigência, haveriam de ser condenados por improbidade administrativa, a partir de 1992, ante a imoralidade da inação, todos os administradores que não conseguiram erradicar a pobreza e a marginalização ou reduzir as desigualdades sociais e regionais, objetivos da República, constantes do art. 3º da Carta Constitucional.

Não pode ser considerado ímprobo, por exemplo, um agente que deixa, observando os recursos financeiros disponíveis, de investir em habitação, mas realiza bom trabalho na área de saúde, ainda que haja lei local determinando invista ele maciçamente em habitação. A sua bandeira política pode ter sido a solução de problemas de saúde que, para o povo que o elegeu, era mais importante do que o da habitação.

Trago este tema para que se perceba estarem tais problemáticas insertas no mundo da Ciência Política, da Sociologia, da Ética, restando ao do Direito a aplicação das normas tal qual elas são apresentadas, não cabendo ao magistrado, arrimado em seu subjetivismo, condenar o agente político por sua má gestão, ao argumento de que ímprobo.

Bem relembrou o Ministro Teori, as palavras do Ministro Luiz Fux quando do REsp n. 480387/SP, assim apresentadas: "*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 ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa*".

Assim é que irretorquível a meu ver a consideração feita pela em. Ministra

Denise Arruda, apoiada na maciça doutrina, de que, *in casu*, "*para se justificar a condenação, haveria necessidade de se qualificar a omissão atribuída ao recorrente, como intencional, de má-fé, sendo a conduta omissiva praticada com intuito consciente, no sentido de provocar prejuízo à população do município, nos aspectos habitacional e de saneamento, ou seja, a omissão resultaria de deslealdade do agente, com a intenção maliciosa de descumprir a lei*".

Posto isso, acompanhando a divergência, CONHEÇO do recurso especial e DOU-LHE PROVIMENTO, porque afrontado pelo acórdão recorrido o art. 11, *caput*, e inciso II, da Lei n. 8429/92 e, em conseqüência, concluo pela improcedência da ação de improbidade administrativa ajuizada em face do recorrente.

É o meu voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2003/0196512-5 **REsp 604151 / RS**

Números Origem: 2700402198 70004760260

PAUTA: 20/10/2005 JULGADO: 25/04/2006

Relator
Exmo. Sr. Ministro **JOSÉ DELGADO**

Relator para Acórdão
Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA

Secretária
Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	OSVALDO NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	JOÃO NASCIMENTO DA SILVA
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	:	JOSÉ HAIDAR FARRET
ADVOGADO	:	NADIR PACHECO BERTOIA E OUTROS

ASSUNTO: Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Falcão, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Luiz Fux, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (voto-vista) os Srs. Ministros Francisco Falcão (voto-vista) e Denise Arruda (voto-vista).

Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro José Delgado, Relator.

Brasília, 25 de abril de 2006

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária