



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.868 - MA (2012/0039424-9)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : PAULO CELSO FONSECA MARINHO
ADVOGADO : ROSANGELA DE FATIMA ARAUJO GOULART E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO IRREGULAR DE RECURSOS REPASSADOS PELO EXTINTO INAMPS AO MUNICÍPIO DE CAXIAS/MA. ARTIGOS 11 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPRESCINDIBILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO PARA A CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA ENQUANTO ATO IMPROBO ENQUANTO ATENTATÓRIO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. Este Sodalício entende pela necessidade de demonstração de elemento subjetivo ainda que a conduta esteja listada na categoria de atentatória aos princípios da administração pública (art. 11 da Lei nº 8.429/92). Precedentes, dentre os quais se menciona: AgRg nos EREsp 1312945/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013.

2. No caso em concreto, o Tribunal Regional Federal *a quo* entendeu, com base nos elementos instrutórios constantes dos autos, pela inexistência do elemento subjetivo exigido para a configuração da conduta enquanto ato de improbidade administrativa tipificável no art. 11 da Lei nº 8.429/92. Portanto, ausentes os requisitos exigidos para a tipificação do ato investigado, não há, portanto, que se falar na aplicação da Lei nº 8.429/92 ao caso em concreto.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de abril de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.868 - MA (2012/0039424-9)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **PAULO CELSO FONSECA MARINHO**
ADVOGADO : **ROSANGELA DE FATIMA ARAUJO GOULART E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo regimental no recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão assim ementada:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO IRREGULAR DE RECURSOS REPASSADOS PELO EXTINTO INAMPS AO MUNICÍPIO DE CAXIAS/MA. ARTIGOS. 10 E 11 DA LIA. NÃO OCORRÊNCIA DE DOLO OU DANO AO ERÁRIO.

Nas razões do agravo regimental, a parte ora agravante reitera as razões já expostas no recurso especial aduzindo, ainda e em síntese, que o Tribunal *a quo* confirmou o cometimento das irregularidades em procedimento licitatório, consignando, ainda, equívoco ao consignar a inexistência de prejuízo ao erário e de dolo do agente, quanto estes elementos não são necessários para configurar a ocorrência de ato improbo por violação a princípios administrativos.

É o relatório, no que interessa à presente análise.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.868 - MA (2012/0039424-9)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO IRREGULAR DE RECURSOS REPASSADOS PELO EXTINTO INAMPS AO MUNICÍPIO DE CAXIAS/MA. ARTIGOS 11 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPRESCINDIBILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO PARA A CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA ENQUANTO ATO IMPROBO ENQUANTO ATENTATÓRIO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. Este Sodalício entende pela necessidade de demonstração de elemento subjetivo ainda que a conduta esteja listada na categoria de atentatória aos princípios da administração pública (art. 11 da Lei nº 8.429/92). Precedentes, dentre os quais se menciona: AgRg nos EREsp 1312945/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013.

2. No caso em concreto, o Tribunal Regional Federal *a quo* entendeu, com base nos elementos instrutórios constantes dos autos, pela inexistência do elemento subjetivo exigido para a configuração da conduta enquanto ato de improbidade administrativa tipificável no art. 11 da Lei nº 8.429/92. Portanto, ausentes os requisitos exigidos para a tipificação do ato investigado, não há, portanto, que se falar na aplicação da Lei nº 8.429/92 ao caso em concreto.

3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Conheço do agravo regimental, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade recursal.

No que tange à controvérsia suscitada nos autos, relevante destacar o seguinte trecho constante da decisão agravada (fl. 665):

Ora, a Corte de origem assentou pela inexistência do ato de improbidade administrativa, em razão da ausência de dolo do agente e de qualquer lesão ao erário, até porque o valor objeto do repasse para o Município de Caxias, e destinado à construção do Hospital do Câncer, qual seja, R\$ 67.579,63, foi integralmente devolvido, conforme constatado pelo Tribunal *a quo*.

Assim, afastados o prejuízo efetivo ao erário e o dolo do agente, tenho por demasiada a submissão dos recorridos à Lei de Improbidade Administrativa, com fulcro nos artigos 10 e 11.

Com essas considerações, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Este Sodalício entende pela necessidade de demonstração de elemento subjetivo ainda que a conduta esteja listada na categoria de atentatória aos princípios da administração pública (art. 11 da Lei nº 8.429/92).

Neste sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. NECESSIDADE DO DOLO NO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. TEMA PACIFICADO NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 168/STJ.

1. "A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico" (EResp 772.241/MG, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6/9/2011). Outros precedentes: AgRg nos ERESp 1.260.963/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 3/10/2012; e AgRg nos EAREsp 62.000/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/9/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos ERESp 1312945/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. LEI N. 8.429/1992. ART. 11. NECESSIDADE DA PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. DEVER DE PRESTAR CONTAS. PRESTAÇÃO TARDIA. AUSÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA. ATO DE IMPROBIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido decide as questões postas.

- A jurisprudência do STJ exige a presença do elemento subjetivo (dolo) para a configuração do ato de improbidade administrativa descrito no art. 11 da Lei n. 8.429/1992.

- Não tendo sido comprovada a indispensável prática de conduta dolosa de atentado aos princípios da administração pública por parte daquele que presta as contas devidas, embora de forma tardia, incabível o reconhecimento da conduta ímproba (art. 11, inciso VI, da Lei n. 8.429/1992).

Recurso improvido.

(REsp 1307925/TO, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 23/08/2012).

No caso em concreto, relembra-se que o Tribunal Regional Federal *a quo*, com base nos elementos fáticos e probatórios constantes dos autos, entendeu pela inexistência tanto do elemento subjetivo exigido quanto do dano erário, sendo que, neste ponto, expressamente afirmou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que houve a devolução integral dos recursos objetos do repasse e destinados à construção do hospital.

Assim, deve ser mantida a decisão agravada em todos os seus termos a seguir transcritos (fls. 659/665):

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com base no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (fl. 593):

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSOS DO INAMPS. EX-PREFEITO. ARTS. 10, INCISOS I E VII, e ART. 11, INCISO I, DA LEI Nº 8.429/92. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ATOS ILEGAIS. FALTA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO OU MÁ-FÉ.

1. As provas carreadas aos autos não demonstram que o apelado praticou os atos de improbidade administrativa narrados nos autos, eis que houve emprego dos recursos repassados pelo INAMPS no fim destinado.

2. Não há provas de que o réu tenha praticado ato de improbidade, de que tenha auferido qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida, causado prejuízo ao erário ou afrontado os princípios que informam a Administração. Ocorreu irregularidade formal, que não teve o condão de causar prejuízo à administração pública nem à boa execução do objeto do convênio. Reconhecer o ato de improbidade administrativa sem a efetiva presença e comprovação do elemento subjetivo é admitir a responsabilidade objetiva do agente público, o que não é previsto na Lei nº 8.429/92.

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

Nas razões recursais, o Ministério Público alega violação aos artigos 10, inciso I e XII, e 11, inciso I, da Lei 8429/92. Sustenta a prática do ato ímprobo e o dolo genérico do agente.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

O recurso não merece acolhida.

A jurisprudência atual desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Assim, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92 é indispensável, para a caracterização de improbidade, que o agente tenha agido dolosamente e, ao menos, culposamente, nas hipóteses do artigo 10.

Os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8429/92, como visto, dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS PÚBLICOS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LIA. DOLO GENÉRICO. ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. As condutas descritas no artigo 11 da Lei de Improbidade dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente. Precedentes.

2. O Tribunal a quo, ao examinar minuciosamente as provas dos autos, foi muito claro ao consignar a ausência de enriquecimento ilícito, de dano ao erário e de má-fé na conduta do recorrido. Para alterar esse entendimento, seria imprescindível revolver o contexto fático-probatório, providência vedada nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido. (REsp 1227849/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 13/04/2012)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CARTA-CONVITE. MODALIDADE DE LICITAÇÃO INADEQUADA. LICITANTE VENCEDORA. QUADRO SOCIETÁRIO. FILHA DO PREFEITO. VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. CARACTERIZAÇÃO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE.

[...]

5. Em primeiro lugar, é de se afastar o argumento (b), retro, porque pacífico no Superior Tribunal de Justiça entendimento segundo o qual, para o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei n. 8.429/92, é despicienda a caracterização do dano ao erário e do enriquecimento ilícito. Confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1.119.657/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30.9.2009, e REsp 799.094/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.9.2008.

[...]

14. Recurso especial provido. (REsp 1245765/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE SEM LICITAÇÃO. ATO ÍMPROBO POR ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES.

1. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido deduzido em Ação Civil Pública por entender que os réus, ao realizarem contratação de serviço de transporte sem licitação, praticaram atos de improbidade tratados no art. 10



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Lei 8.429/1992. No julgamento da Apelação, o Tribunal de origem afastou o dano ao Erário por ter havido a prestação do serviço e alterou a capitulação legal da conduta para o art. 11 da Lei 8.429/1992.

2. Conforme já decidido pela Segunda Turma do STJ (REsp 765.212/AC), o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o *dolo genérico* de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico.

3. Para que se concretize a ofensa ao art. 11 da Lei de Improbidade, revela-se dispensável a comprovação de enriquecimento ilícito do administrador público ou a caracterização de prejuízo ao Erário.

4. *In casu*, a conduta dolosa é patente, *in re ipsa*. A leitura do acórdão recorrido evidencia que os recorrentes participaram deliberadamente de contratação de serviço de transporte prestado ao ente municipal à margem do devido procedimento licitatório. O Tribunal *a quo* entendeu comprovado o conluio entre o ex-prefeito municipal e os prestadores de serviço contratados, tendo consignado que, em razão dos mesmos fatos, eles foram criminalmente condenados pela prática do ato doloso de fraude à licitação, tipificado no art. 90 da Lei 8.666/1993, com decisão já transitada em julgado.

5. O acórdão bem aplicou o art. 11 da Lei de Improbidade, porquanto a conduta ofende os princípios da moralidade administrativa, da legalidade e da impessoalidade, todos informadores da regra da obrigatoriedade da licitação para o fornecimento de bens e serviços à Administração.

[...]

10. Recurso Especial parcialmente provido para reduzir a sanção de proibição de contratar e receber subsídios públicos e afastar a transmissão *mortis causa* da multa civil (REsp 951.389/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 04.05.11).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CONTRATAÇÃO SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO – ART. 11 DA LEI 8.429/1992 – CONFIGURAÇÃO DO DOLO GENÉRICO – PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO – PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo *lato sensu* ou genérico. Precedente da Primeira Seção.

2. Não se sustenta a tese – já ultrapassada – no sentido de que as contratações sem concurso público não se caracterizam como atos de improbidade, previstos no art. 11 da Lei 8.429/1992, ainda que não causem dano ao erário.

3. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/92 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência desta Corte.

3. Embargos de divergência providos (EREsp. 654.721/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 1ª.09.10)

O enquadramento da conduta tida como ímproba na categoria de improbidade administrativa ensejadora de prejuízo ao erário (incisos I e XII do artigo 10 da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei 8.429/92) reclama a comprovação do efetivo dano ao patrimônio público, cuja preservação configura o objeto da tutela normativa. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVA. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. ART. 9º DA LIA E FRACIONAMENTO DE DESPESAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONTRATAÇÃO COM BASE NO ART. 24, II, DA LEI Nº 8.666/93. DISPENSA DE LICITAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 10, VIII E 11 DA LIA. MÁ-FÉ. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DANO AO ERÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AFASTADA.

1. O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou ação civil pública por improbidade administrativa, por meio da qual se insurge contra a contratação, pelo ex-prefeito do Município de Muriaé, mediante dispensa de licitação, de serviços de transporte escolar, totalizando à época o valor de R\$ 12.661,30 (doze mil, seiscentos e sessenta e um reais e trinta centavos). A sentença, mantida pelo acórdão, julgou improcedente o pedido.
2. Não se conhece do recurso especial pela alegada violação do artigo 535 do CPC nos casos em que a arguição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF.
3. A ausência de prequestionamento dos artigos 4º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular); 166, inciso VII, e 182 do Novo Código Civil; 10, inciso IX, da Lei nº 8.429/92; e 2º e 26, da Lei nº 8.666/93, torna inviável o conhecimento do apelo raro, nos termos da Súmula 211/STJ.
4. A alegada negativa de vigência do art. 9º da Lei de Improbidade, bem como ao suposto fracionamento de despesas exige, para a revisão do julgado, a análise das provas carreadas nos autos, o que é vedado em recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.
5. O Tribunal de origem assentou que a contratação em tela não se fez em proveito próprio do agente público, nem ficou caracterizada a sua má-fé, ou o dano ao erário, tampouco o direcionamento do objeto, já que houve a participação de outras empresas, tendo sido observados os princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade, da moralidade e da eficiência.
6. O Tribunal de Contas da União, em diversas ocasiões, ao verificar a dispensa de licitação em casos não amparados pelo art. 24, II, da Lei nº 8.666/93 vem-se abstendo de aplicar penalidade aos gestores quando não há dano ao erário ou enriquecimento ilícito, limitando-se a determinar que o procedimento se restrinja às hipóteses legalmente cabíveis. Acórdãos 589/2010, 51/2008, 2387/2007 e 262/2006.
7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (REsp 1098783/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011)

ADMINISTRATIVO. SIMULAÇÃO DE LICITAÇÃO. TIPIFICAÇÃO COMO ATO DE IMPROBIDADE QUE CAUSA PREJUÍZO AO ERÁRIO (ARTIGO 10 DA LEI 9.429/92). AUSÊNCIA DE PROVA DO DANO. PRECEDENTES DO STJ. ATO DE IMPROBIDADE QUE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ATENTA CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CARACTERIZAÇÃO. SANÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 12, INCISO III, DA LEI 8.429/92. ANÁLISE DA GRAVIDADE DO FATO. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.

1. O enquadramento do ato de "frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente" na categoria de improbidade administrativa ensejadora de prejuízo ao erário (inciso VIII do artigo 10 da Lei 8.429/92) reclama a comprovação do efetivo dano ao patrimônio público, cuja preservação configura o objeto da tutela normativa (Precedentes do STJ).
2. O acórdão recorrido, ao definir a tipificação legal do ato de improbidade praticado e a sua gravidade impôs aos réus a sanção consistente na "perda ou suspensão dos direitos políticos por três anos sem necessidade de ressarcimento ou pagamento de multa civil" (fls. e-STJ 1.227/1.228). O exame da adequação da pena demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (REsp 1169153/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. UTILIZAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS PÚBLICOS POR PARTICULAR. ANÁLISE DE LEI LOCAL E DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 280/STF E 7/STJ. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 10 DA LEI 8.429/1992 NÃO-CONFIGURADA.

1. Hipótese em que o Ministério Público do Estado de Santa Catarina propôs Ação Civil Pública contra prefeito, imputando-lhe ato de improbidade administrativa por disponibilizar máquinas e servidores para uso de particular.
2. O Tribunal de Justiça rechaçou a alegada improbidade ao fundamento de que o demandado agiu em conformidade com lei municipal que, para fins de incentivo agrícola, autoriza o uso transitório de serviços e bens por particulares, mediante o pagamento das despesas.
3. A verificação de que a conduta do recorrido não teve respaldo legal demandaria, no caso específico, a análise de lei local e dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é inviável em Recurso Especial. Aplicação da Súmula 280/STF, por analogia, e da Súmula 7/STJ.
4. A configuração de ato de improbidade administrativa censurado pelo art. 10 da Lei 8.429/1992 pressupõe a ocorrência de dano ao Erário. In casu, a Corte estadual não apontou a existência de prejuízo ao patrimônio público, ao contrário, consignou que as despesas foram previamente pagas pelo particular, constatação não questionada pelo Parquet, que se limita a sustentar a ilegalidade da conduta.
5. A ausência de dano ao Erário não exclui, em tese, eventual enquadramento da conduta do agente público e do particular nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992, que coíbem os atos de improbidade por enriquecimento ilícito e por atentado aos princípios da Administração Pública. No caso dos autos, contudo, as razões recursais e o acórdão recorrido limitam-se a debater a norma contida no art. 10 da referida lei.
6. Recurso Especial não provido. (REsp 1.040.814/SC, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009,
DJe 27/08/2009)

No presente caso, o Tribunal a quo, ao decidir pela inexistência de ato de improbidade administrativa, assim consignou:

[...]

Com efeito, o Tribunal de Contas da União, no julgamento da TC 374.010/95-1, decidiu que as irregularidades apontadas pelo INAMPS, no Parecer Conclusivo n. 21/94, ostentavam feição meramente formal, sendo que o valor objeto do repasse para o Município de Caxias, e destinado à construção do Hospital do Câncer, foi integralmente devolvido.

Foi dito no parecer que o fato de terem sido elaborados e apresentados 11 (onze) projetos, em número bem superior ao previsto no Plano de Trabalho (06), em sua maioria apresentando omissões substancialmente importantes no momento da execução, revela mais uma deficiência na elaboração do Plano de Trabalho do que uma virtude da administração.

[...]

Restou consignado, também, que a inexistência de serviços preliminares justifica-se *“pela incompletude dos repasses dos recursos por parte do INAMPS; que a administração foi virtuosa quando contemplou no projeto arquitetônico a maior capacidade de leitos (100) para uma área construída de 5.554,21 m², quando o Plano de Trabalho somente previa 50 leitos para uma área construída de 4.000 m²; e que houve um equívoco por parte da administração municipal, ao apresentar a escritura de um imóvel doado ao IPEM, ao invés daquela referente ao terreno destinado à edificação do hospital”*.

Além disso, foi dito que: *“que a ausência de infraestrutura básica na área onde se localiza o terreno destinado à edificação do hospital, a não realização de serviços preliminares, a apresentação de projeto arquitetônico com capacidade de leitos e área construída destoante do previsto no Plano de Trabalho, além da apresentação de uma escritura por equívoco, aliados, principalmente, à deficiência dos projetos técnicos, reforçam a tese de que não houve o comprometimento de tomar exequível a construção do Hospital do Câncer de Caxias”*.

Assim, nesse parecer, discordou-se em parte das conclusões do Diretor da 3ª Divisão Técnica, e foi proposto que as presentes contas fossem julgadas regulares com ressalva, nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, 18, e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92, em razão de que AS CONTAS EVIDENCIAM IMPROPRIEDADES DE CARÁTER FORMAL, relatadas nos itens I e II desta instrução, sem prejuízo de se determinar à Prefeitura Municipal de Caxias o saneamento de determinadas irregularidades.

[...]

A Lei de Improbidade Administrativa, que regulamentou o disposto no art. 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988, tem como finalidade impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) causem prejuízo ao erário (art. 10); c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade administrativa.

A má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. Em consequência, a ilegalidade só adquire o *status* de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública pela má-fé do servidor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os atos ímprobos, previstos na Lei 8.429/92, que causam prejuízo ao erário (art. 10) são punidos a título de culpa e de dolo, sendo elementar o dano ao erário. Nesse sentido, *verbis*:

[...]

O art. 11 da Lei 8.429/92 diz respeito a atos que atentem contra os princípios da administração pública. Essa norma exige temperamento do intérprete, em razão do seu caráter excessivamente aberto, devendo, por essa razão, sofrer a devida dosagem de bom senso para que meras irregularidades não sejam consideradas atos ímprobos e sofram as consequências severas da lei.

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

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

Ademais, para que o ato ilegal configure-se como ato ímprobo é imprescindível que ele cause dano ao patrimônio público ou enseje enriquecimento ilícito e é necessária a presença do elemento dolo na contunda do agente público.

Ora, no caso, se o próprio Tribunal de Contas da União, no julgamento da TC 374.010/95-1, decidiu que as irregularidades apontadas pelo INAMPS, no Parecer Conclusivo n. 21/94, ostentam feição meramente formal, sendo que o valor objeto do repasse para o Município de Caxias, e destinado à construção do Hospital do Câncer, qual seja, R\$ 67.579,63, foi integralmente devolvido, não vejo razão para visualizar má-fé na conduta do ex-administrador do município.

Nesse diapasão, dano não houve e não há indícios de favorecimento pessoal ou de terceiros. Também não restou comprovada, de forma inequívoca, a má-fé, caracterizada pelo dolo e culpa grave, ou que foram comprometidos princípios éticos ou critérios morais, com abalo às instituições.

Acrescente-se, ainda, que, com a aprovação da prestação de contas pelo órgão competente, mesmo que parcial, não houve prejuízo ao erário decorrente de má aplicação dos recursos federais no objeto do citado convênio. Assim, entendo que não restou demonstrada a efetiva lesão aos cofres públicos, o que afasta a responsabilização.

Portanto, não restaram configurados os atos de improbidade administrativa previstos no art. 10, inciso I e VII, ou no art. 11, inciso I, todos da Lei nº 8.429/92, haja vista que houve a devida prestação de contas e não houve prejuízo ao erário.

[...]

Ora, a Corte de origem assentou pela inexistência do ato de improbidade administrativa, em razão da ausência de dolo do agente e de qualquer lesão ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

erário, até porque o valor objeto do repasse para o Município de Caxias, e destinado à construção do Hospital do Câncer, qual seja, R\$ 67.579,63, foi integralmente devolvido, conforme constatado pelo Tribunal *a quo*.

Assim, afastados o prejuízo efetivo ao erário e o dolo do agente, tenho por demasiada a submissão dos recorridos à Lei de Improbidade Administrativa, com fulcro nos artigos 10 e 11.

Com essas considerações, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.
Publique-se. Intimem-se".

Ante tudo quanto exposto, NEGO PROVIMENTO ao AGRAVO REGIMENTAL.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0039424-9

**AgRg no
REsp 1.310.868 / MA**

Números Origem: 200137000023642 200301000232973 200501000021459 23484720014013700

PAUTA: 02/04/2013

JULGADO: 02/04/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : PAULO CELSO FONSECA MARINHO
ADVOGADO : ROSANGELA DE FATIMA ARAUJO GOULART E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : PAULO CELSO FONSECA MARINHO
ADVOGADO : ROSANGELA DE FATIMA ARAUJO GOULART E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.