



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 8.393 - RS (2011/0097456-5)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO GIOVELLI
ADVOGADO : ITAGUACI JOSÉ MEIRELLES CORRÊA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : GERD UWE KIEWER
INTERES. : JOSÉ WAINE DA SILVA REIS
INTERES. : LILI JAHN E OUTROS
INTERES. : INSTITUIÇÃO SINODAL DE ASSISTÊNCIA EDUCACÇÃO E CULTURA
INTERES. : ESCOLA EVANGÉLICA DE 1 E 2 GRAUS RUI BARBOSA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. VERBAS DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, DESTINADAS À ESCOLA PÚBLICA MUNICIPAL. VALORES APLICADOS NA CONSTRUÇÃO DE OBRAS EM ESTABELECIMENTO DE ENSINO PARTICULAR. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE HONESTIDADE. LESÃO AO ERÁRIO. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE DEFINE PELA EXISTÊNCIA DE DOLO E CULPA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. INFRINGÊNCIA DOS ART. 10 E 11, DA LEI 8.429/92. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DO ELEMENTO VOLITIVO DO AGENTE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.429/1992 AOS PREFEITOS MUNICIPAIS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DESTA CORTE.

1. Trata-se originariamente de ação civil pública por improbidade administrativa movida pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul fundada na alegação de que as verbas decorrentes de convênio firmado entre o Município de Giruá e o Ministério da Educação, destinadas à Escola Municipal Rui Barbosa, teriam sido aplicadas de forma fraudulenta na construção de obras em estabelecimento de ensino particular. O acórdão do TJRS consignou, com base no acervo fático-probatório dos autos, que o réu praticou atos de improbidade administrativa, caracterizados pela lesão ao erário e por violar os deveres de honestidade, inserindo-se, portanto, na regra dos artigos 10 e 11 da Lei 8.429 de 1992.

2. Tem-se que a Corte de origem examinou todas as questões de relevo pertinentes à lide, razão pela qual inexistente violação do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.

3. À luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a presença de dolo ou culpa do agente público na prática do ato administrativo é determinante para o seu enquadramento nos atos de improbidade descritos nos artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992, porquanto “a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente.” (REsp 827.445/SP, relator para acórdão Ministro Teori Zavascki, DJE 8/3/2010). Nesse sentido, dentre outros: REsp 912.448/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010; REsp 1.130.198/RR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2010; AgRg no REsp 1.125.634/MA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 02/02/2011; MC 17.112/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28/09/2010.

4. A verificação da alegada violação dos artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992 necessita de um reexame dos elementos fáticos-probatórios dos autos, pois a aferição da existência ou ausência de dolo ou culpa do agente político, na hipótese dos autos, não é possível de ser realizada pela simples leitura das razões de decidir do acórdão de origem.

5. É que a perquirição sobre o elemento volitivo do agente público, no caso, depende de uma análise complexa dos fatos, que não pode ser realizada sem observância dos interesses locais que, em tese, orientaram o atuar do prefeito. E o Tribunal de Justiça gaúcho, mediante essa análise complexa, chegou à conclusão de que estava caracterizado o ato de improbidade. Assim, a pretensão recursal encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

6. Estando o acórdão de origem em sintonia com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal no sentido da aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos prefeitos municipais, incide a Súmula n. 83 do STJ.

7. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 04 de agosto de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 8.393 - RS (2011/0097456-5) (f)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO GIOVELLI
ADVOGADO : ITAGUACI JOSÉ MEIRELLES CORRÊA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : GERD UWE KLIEWER
INTERES. : JOSÉ WAINE DA SILVA REIS
INTERES. : LILI JAHN E OUTROS
INTERES. : INSTITUIÇÃO SINODAL DE ASSISTÊNCIA EDUCACÇÃO E CULTURA
INTERES. : ESCOLA EVANGÉLICA DE 1 E 2 GRAUS RUI BARBOSA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão, assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. MUNICÍPIO DE GIRUÁ/RS. VERBAS DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, CULTURA E DESPORTO DESTINADAS À ESCOLA PÚBLICA MUNICIPAL. VALORES APLICADOS NA CONSTRUÇÃO DE OBRAS EM ESTABELECIMENTO DE ENSINO PARTICULAR. DEVERES DE HONESTIDADE E LESÃO AO ERÁRIO. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE DEFINE PELA EXISTÊNCIA DE DOLO E CULPA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. INFRINGÊNCIA AOS ART. 10 E 11, DA LEI 8.429/92. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DO ELEMENTO VOLITIVO DO AGENTE. PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DAS PENAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.429/1992 AOS AGENTES POLÍTICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO.

O agravante, em síntese, aduz:

a) as conclusões da "comissão investigatória" que embasaram o acionamento e a própria ação judicial são de análise imprescindível ao desfecho da lide, notadamente, quanto à natureza tendenciosa da referida comissão que não permitiu o direito de defesa do réu. O Tribunal, de origem, porém não se manifestou sobre tais questionamentos, o que revela a existência de omissão no julgado;

b) incorreu em omissão e contradição o julgado de piso, tendo em vista que admitiu a possibilidade de o poder público municipal investir verba do FNDE em escola de ensino particular,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mas considerou, mesmo não havendo irregularidade na contratação, que o equívoco na documentação enviada ao MEC, seria a motivação suficiente para caracterizar o dolo. Afirma, no tópico, que o exame dos vícios não enseja análise do conjunto probatório;

c) há omissão no aresto de origem no que se refere a aplicação do art. 12, da Lei 8.429/92, pois não houve desvio de recursos que justificasse a sua devolução;

d) "fica evidenciado que não há pretensão do recorrente no revolvimento do quadro fático-probatório, devendo, portanto, ser reformada a decisão agravada, pois no recurso especial consta apenas a busca pela aplicação correta dos fatos incontroversos da lide à legislação aplicável ao caso. Nesse cenário, não há que se falar em improbidade administrativa, pois o agir do agravante foi legal, não sendo possível a condenação com devolução de valores de vulto, por ter simplesmente aplicado a verba onde "disse" que iria ser aplicado. Não há, sob esse enfoque, a figura do dolo ou da culpa a permitir sua condenação, por força da leitura atenta dos artigos 10 e 11 da Lei 8.429/92, que exigem a presença dos elementos necessários à configuração da improbidade administrativa, elementos que estão ausentes na conduta do agravante. Esse cenário determina o provimento do agravo, pois inaplicável ao caso a súmula 07 do STJ, para que seja conhecido e provido o especial e reformada a decisão atacada, com a improcedência da ação"; (3.631).

e) no que se refere a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos prefeitos, o STJ não tem entendimento pacífico, tanto é que foi promovido o cotejo com julgado deste Tribunal, pelo que é inaplicável a Súmula 83 desta Corte.

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão agravada para que seja admitido e analisado o mérito do apelo especial ou então que seja o feito submetido a exame no âmbito do colegiado da Primeira Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 8.393 - RS (2011/0097456-5) (f)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. VERBAS DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, DESTINADAS À ESCOLA PÚBLICA MUNICIPAL. VALORES APLICADOS NA CONSTRUÇÃO DE OBRAS EM ESTABELECIMENTO DE ENSINO PARTICULAR. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE HONESTIDADE. LESÃO AO ERÁRIO. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE DEFINE PELA EXISTÊNCIA DE DOLO E CULPA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. INFRINGÊNCIA DOS ART. 10 E 11, DA LEI 8.429/92. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DO ELEMENTO VOLITIVO DO AGENTE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.429/1992 AOS PREFEITOS MUNICIPAIS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DESTA CORTE.

1. Trata-se originariamente de ação civil pública por improbidade administrativa movida pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul fundada na alegação de que as verbas decorrentes de convênio firmado entre o Município de Giruá e o Ministério da Educação, destinadas à Escola Municipal Rui Barbosa, teriam sido aplicadas de forma fraudulenta na construção de obras em estabelecimento de ensino particular. O acórdão do TJRS consignou, com base no acervo fático-probatório dos autos, que o réu praticou atos de improbidade administrativa, caracterizados pela lesão ao erário e por violar os deveres de honestidade, inserindo-se, portanto, na regra dos artigos 10 e 11 da Lei 8.429 de 1992.

2. Tem-se que a Corte de origem examinou todas as questões de relevo pertinentes à lide, razão pela qual inexistente violação do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.

3. À luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a presença de dolo ou culpa do agente público na prática do ato administrativo é determinante para o seu enquadramento nos atos de improbidade descritos nos artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992, porquanto “a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente.” (REsp 827.445/SP, relator para acórdão Ministro Teori Zavascki, DJE 8/3/2010). Nesse sentido, dentre outros: REsp 912.448/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010; REsp 1.130.198/RR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2010; AgRg no REsp 1.125.634/MA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 02/02/2011; MC 17.112/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28/09/2010.

4. A verificação da alegada violação dos artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992 necessita de um reexame dos elementos fáticos-probatórios dos autos, pois a aferição da existência ou ausência de dolo ou culpa do agente político, na hipótese dos autos, não é possível de ser realizada pela simples leitura das razões de decidir do acórdão de origem.

5. É que a perquirição sobre o elemento volitivo do agente público, no caso, depende de uma análise complexa dos fatos, que não pode ser realizada sem observância dos interesses locais que, em tese, orientaram o atuar do prefeito. E o Tribunal de Justiça gaúcho, mediante essa análise complexa, chegou à conclusão de que estava caracterizado o ato de improbidade. Assim, a pretensão recursal encontra óbice na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula n. 7 do STJ.

6. Estando o acórdão de origem em sintonia com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal no sentido da aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos prefeitos municipais, incide a Súmula n. 83 do STJ.

7. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): O agravo não merece prosperar.

A decisão agravada apresentou o seguinte teor:

Cuida-se de agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu o apelo nobre aos seguintes fundamentos: a) não houve ofensa ao art. 535, II, do CPC; b) o acórdão recorrido entendeu configurado o ato de improbidade, por constatar a existência de conduta dolosa por parte do recorrido, a revisão do referido entendimento encontra óbice na Súmula 7 do STJ; c) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a aplicação da Lei 8.429/92 e do Decreto 201/64, de forma concomitante, ao Prefeito Municipal, nos termos da posição assumida pela Corte de Origem, razão pela qual, no tópico, incide a Súmula 83 deste Tribunal.

O acórdão confrontado na via especial recebeu o seguinte resumo:

DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE GIRUÁ. ATOS PRATICADOS POR EX-PREFEITO MUNICIPAL. VIOLAÇÃO AOS DEVERES DE HONESTIDADE E LESÃO AO ERÁRIO. INDUÇÃO DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO DA CULTURA E DO DESPORTO EM ERRO QUANTO À DESTINAÇÃO DE VERBA FEDERAL À EDUCAÇÃO. CONSTRUÇÃO DE PAVILHÃO POLIESPORTIVO EM ÁREA DE TERRENO PERTENCENTE À COMUNIDADE EVANGÉLICA DA PAZ. AUSÊNCIA DE CONTRATO. PRESENÇA DO DOLO NO AGIR. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA. PRELIMINARES REJEITADAS.

1. Não procede a alegação de que a Lei nº 8.429/92 não se aplica a agente político. O julgamento da Reclamação nº 2.138-6, pelo Supremo Tribunal Federal, foi concluído e houve reconhecimento de que os efeitos eram apenas entre as partes. Divergências jurisprudenciais que não são suficientes para abalar o convencimento dos integrantes da 3ª Câmara Cível, todos uníssimos ao reconhecer que apenas a pena de perda do cargo público não é aplicável no julgamento da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público contra Prefeito. O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

controle da probidade administrativa pode ser exercido sem embaraços pelo agente do Ministério Público com atribuições específicas.

2. Preliminar de nulidade da sentença não conhecida, pois os pedidos de produção de prova testemunhal e pericial já restaram enfrentados à fl. 2646 (14º volume), operando-se, dessa forma, a preclusão do direito de reverter a insurgência.

3. Preliminar de nulidade do processo rejeitada, porquanto a sentença decidiu a lide nos seus exatos limites, sem ampliar os fatos como alega o apelante.

4. Quanto ao mérito, a pretensão do apelante de ver reformada a sentença não prospera. A prova dos autos demonstra que ele agiu contrariamente ao princípio da moralidade administrativa ao induzir o Ministério da Educação e do Desporto em erro, por referir que a verba federal proveniente de convênio realizado seria destinada à Escola Municipal Rui Barbosa, enquanto ela foi investida na escola particular homônima, e por ter construído ginásio de esportes em área de terreno pertencente à Comunidade Evangélica da Paz, com a verba federal, sem que tivesse prevista especificamente no convênio firmado entre o Município de Giruá e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

5. O ato de improbidade a ensejar a aplicação da Lei nº 8.429/92 não pode ser identificado tão-somente com o ato ilegal. A incidência das sanções previstas na lei carece de um *plus*, traduzido no evidente propósito de auferir vantagem, causando dano ao erário, pela prática de ato desonesto ou ilícito, dissociado da moralidade e dos deveres de boa administração, lealdade e boa-fé.

Sentença de parcial procedência mantida.

PRELIMINARES REJEITADAS.

APELAÇÃO IMPROVIDA.

Embargos opostos e rejeitados, conforme resumo de fl. 3.474.

No especial, o recorrente alega violação dos artigos 535, I e II, do CPC, 10, 11, 12 da Lei 8.429/92 e ao Decreto-Lei 201/67, além de divergência jurisprudencial.

Em suma, sustentam: a) em que pese a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal de origem manteve-se omissa com relação ao argumento de extrema relevância apontado pelo recorrente desde a primeira manifestação nos autos, o qual seja, a nulidade absoluta das conclusões da "comissão investigatória" que serviram de base para a propositura da ação e da própria condenação do recorrente" (fl. 3.493) e acerca da tese alternativa de ausência de apenação, tendo em vista a realização da obra questionada pelo *Parquet* que gerou benefícios à comunidade; b) ocorreu contradição entre elementos da decisão que, num momento, "atesta a realização da obra dentro dos mais corretos ditames que pautam os atos administrativos, inclusive com o aproveitamento da obra, para, numa segundo e contraditório momento, condenar o recorrente como improbo, obrigando a devolução de valores que foram e estão sendo utilizados em prol da comunidade" (fl. 3.497); c) os agentes políticos, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (Decreto-Lei 201/67), não se submetem ao modelo de competência previsto na Lei 8.429/92; d) diante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da situação fática apresentada nos autos, deve ser afastada a pena de improbidade administrativa, pois ausente o dolo e a lesividade ao erário; d) a decisão recorrida violou o art. 12, da Lei 8.429/92, na medida em que não levou em consideração o princípio da proporcionalidade para a fixação das penas.

No mais, apresenta divergência jurisprudencial em torno da aplicação da Lei de Improbidade aos agentes políticos, considerando-se, para tanto, a interpretação do Decreto-Lei 201/67.

Contrarrazões (fls. 3.528/3.535) pugnando, em preliminar, pela inadmissibilidade do apelo em face da incidência das Súmulas 7 e 211 do STJ e diante do descumprimento da norma procedimental prevista no CPC e RISTJ para a divergência jurisprudencial e, no mérito, a manutenção do julgado de origem em homenagem à fundamentação ali expandida.

No agravo, aduz: a) a decisão agravada não analisou todas as argumentações desenvolvidas no apelo especial em torno da negativa de vigência do art. 535 I e II, do CPC; b) não se pretende revisar fatos da lide, mas apenas delimitar a correção interpretação da legislação federal suscitada; c) a divergência jurisprudencial foi devidamente demonstrada, o que afasta a aplicação da Súmula 83 do STJ.

É o relatório. Passo a decidir.

O agravo não merece êxito.

Trata-se originariamente de ação civil pública por improbidade administrativa movida pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul fundada na alegação de que as verbas decorrentes de convênio firmado entre o Município de Giruá e o Ministério da Educação e Cultura, destinados à Escola Municipal Rui Barbosa, teriam sido aplicadas de forma fraudulenta na construção de obras em estabelecimento de ensino particular, no caso, a Escola Evangélica de 1º e 2º Graus Rui Barbosa.

A sentença de fls. 3.318/3.356 condenou Luiz Antônio Giovelli às penalidades descritas no art. 12, II e III, da Lei 8.429/92, em razão da prática de atos de ímprobos previstos nos dispositivos 10 e 11, da referida lei.

Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul manteve, na íntegra, a decisão de Primeiro Grau, nos termos do seguinte pronunciamento (fls. 3.449/3.456):

Encaminho voto pela rejeição das preliminares e pelo improvimento da apelação.

Recordo que LUIZ ANTONIO GIOVELLI interpôs a presente apelação pois inconformado com a sentença de fls. 3.318-3.356 que julgou parcialmente procedente a ação ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO contra ele; a ESCOLA EVANGÉLICA DE 1º E 2º GRAUS RUI BARBOSA; INSTITUIÇÃO SINODAL DE ASSISTÊNCIA, EDUCAÇÃO E CULTURA (ISAEC); GERD UWE KLIEWER; LILI JÄHN; EMPRESA MACCEL CENTER MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA; HUMBERTO VIONEI WESCHENFELDER; CLÓVIS ALCENO KOGLER; JARBAS LUÍS JOHN; ANA LUÍZA PILAU DONINI; ITAMIR L. C. MACHADO; EDIONE DE L. D. CALLEGARO e MÁRCIA APARECIDA DE O. LYRA, condenando-o às penalidades dispostas no artigo 12 da Lei nº 8.429/92, em razão da prática de atos ímprobos previstos nos artigos 10 e 11 da aludida lei, por ter, na qualidade de Prefeito Municipal de Giruá, induzido o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministério da Educação da Cultura e do Desporto em erro, ao afirmar no plano de trabalho que a verba federal requerida seria destinada à Escola Municipal Rui Barbosa, enquanto na verdade ela era fora investida em escola particular homônima, e por ter construído ginásio de esportes em área de terreno pertencente à Comunidade Evangélica da Paz, com a verba federal, sem que tivesse prevista especificamente no convênio firmado entre o Município de Giruá e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

Dito isso, passo ao exame das razões recursais.

1. Da preliminar de carência de ação, por inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos.

Tenho que não assiste razão ao apelante neste tocante, porquanto perfeitamente aplicável os termos da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos, estando adequado o ajuizamento da presente ação civil pública com o fito de ver o recorrente, na condição de Prefeito Municipal de Giruá, responsabilizado por atos de improbidade administrativa que lhe foram atribuídos.

De fato, a causa ensejadora da suspensão de inúmeros processos similares nesta Corte e ainda com interpretações díspares até os dias atuais, qual seja, a Reclamação - STF nº 2.138-6, teve fim com o seu julgamento de procedência, por maioria, em 13JUN07. Entretanto em momento anterior, os Tribunais Superiores, bem como esta Corte, já vinham decidindo diferentemente, entendendo pela não-prejudicialidade da pendência de julgamento da referida Reclamação em relação aos demais processos em que se visava aplicar a Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos. E essas decisões fizeram com que inúmeras ações tivessem prosseguimento, a exemplo dos seguintes precedentes emanados desta Corte:

SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGENTE POLÍTICO. PREFEITO DO MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO ACUSADO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. JULGAMENTO DA RECLAMAÇÃO nº 2.138-6 PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFEITOS. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. O Prefeito do Município de Novo Hamburgo, acusado por atos de improbidade administrativa, pretende o sobrestamento da Ação Civil Pública contra ele ajuizada pelo Ministério Público, por força do julgamento da Reclamação nº 2.138-6 no Supremo Tribunal Federal, que questiona a aplicação da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos.

2. Modificação do entendimento dos Tribunais Superiores acerca da suspensão dos processos que apuram improbidade de agentes políticos, uma vez que não verificados os efeitos vinculante e erga omnes da referida reclamação.

Precedentes das Cortes Superiores colacionados. AGRAVO IMPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO MONOCRÁTICA.

(AgInst nº 70020170478, minha relatoria, j. em 25JUN07);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA VEREADORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO, COM BASE NO ART. 265, VI, "A", DO CPC, FACE À RECLAMAÇÃO/STF N. 2.138-6-DF. DESCABIMENTO. FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES DO STJ. Conforme inúmeros precedentes do STJ, não há falar em suspensão da ação de improbidade contra agente político, com base no art. 265, VI, letra "a", do CPC, tão só em razão do trâmite da Reclamação 2.138-6 no Supremo Tribunal Federal, porquanto referida Reclamação não se constitui em causa prejudicial externa e da qual dependa, tecnicamente, a decisão a ser proferida na ação de improbidade. Não aplicação da regra processual inserta no inciso IV, alínea "a", do art. 265 do CPC. Não fosse isto, tem-se a questão do fluxo do prazo prescricional que merece ser interrompido com o devido e regular andamento da demanda, citando-se a ré na origem. Provimento do agravo para deconstituir a decisão a quo.

AGRAVO PROVIDO, POR MAIORIA. VOTO VENCIDO.

(AgInst nº 70018357640, 1ª Câmara Cível, rel. Des. Henrique Osvaldo Poeta Roenick, j. em 25ABR07);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTE POLÍTICO. LEGITIMIDADE PASSIVA. Aplicação da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos, ex vi do seu art. 2º e do art. 37, § 4º, da CF/88, não havendo, outrossim, plausibilidade na pretendida suspensão do feito em razão da Reclamação nº 2.138 que tramita no STF, cujo julgamento se encaminha para o reconhecimento da prejudicialidade perante a Corte Suprema em razão da cessação do exercício de função pública com foro privilegiado pelo ex-agente político lá demandado (art. 265, IV, "a", do CPC). In casu, pois, verificando-se que a questão prejudicial externa não possui perspectivas de concretização, deve ser dado prosseguimento ao feito, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais, hoje positivados no novel inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88.

AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC.

(AgInst nº 70018992545, Segunda Câmara Cível, rel. Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, j. em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

22MAR07).

Com efeito, destaco também os precedentes dos eg. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, in verbis:

DECISÃO:

RECLAMAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DA RECLAMAÇÃO 2.138 - PRECEDENTE QUE TEM EFEITOS APENAS INTER PARTES - RECLAMAÇÃO INCABÍVEL.

(...)

6. Dito isto, cumpre averbar que a decisão a ser proferida na Rcl 2.138 não possuirá efeito vinculante e eficácia erga omnes, razão pela qual o pronunciamento jurisdicional a ser exarado naquele feito apenas terá a finalidade de atar as partes nele envolvidas. E se é assim - vale repisar - se o reclamante não está figurando em nenhum dos pólos da relação processual instaurada no seio do precitado apelo extremo, é de se inferir que, no ponto, faltaria ao acionante legitimidade ativa ad causam." (grifo nosso, Rcl 4.730, DJ 31.10.2006) 5. Pelo exposto, nego seguimento à Reclamação, prejudicado, como é óbvio, o pedido de medida liminar (art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se. (Rcl 4767 / CE, Min. Cármen Lúcia, j. em 14NOV06);

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA EX-PREFEITO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DA RECLAMAÇÃO 2.138-6/DF EM TRÂMITE NO STF - IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão restou definida quando do julgamento do EREsp 681.174/RS, Rel. Min. Castro Meira, no sentido de que a pendência de julgamento da reclamação 2.138-6/DF no Supremo Tribunal Federal não é causa prejudicial apta a ensejar a suspensão das ações de improbidade administrativa movidas em face de agentes políticos.

Embargos de divergência providos.

(EResp 681.314/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09MAI07, DJ 21.05.2007 p. 532).

Assim, tenho que diante das referidas decisões, restou claro aquilo que ao final foi reconhecido na Reclamação 2.138-6, ou seja, que seu efeito é apenas inter partes, não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicando a outros processos dirigidos contra agentes políticos.

A propósito, importante referir, que na sessão de julgamento de 02ABR09, este colegiado enfrentou questão similar na AC nº 70025217613 da relatoria do Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, a demonstrar a posição que vem sendo adotada no âmbito desta Câmara, in verbis:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE TRÊS CANTOS. PREFEITOS MUNICIPAIS. ASSOCIAÇÃO DE AGRICULTORES (amagril). GESTÃO de recursos públicos. desvio de finalidade. benefício de entidade privada. CONTRATO DE CESSÃO DE USO. CESSÃO DE SERVIDOR E ESPAÇO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO.

I. Preliminar de inaplicabilidade da Lei de Improbidade a agentes políticos: Precedente do STF, consignado na Reclamação n. 2138 do STF, afastando a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa em relação aos agentes políticos, que não possui eficácia vinculativa. Composição atual do STF a indicar a possibilidade de alteração de posicionamento. Independência das esferas a afastar a inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. Vedação apenas de aplicação da pena da perda do cargo, reservada para a hipótese de sentença condenatória em crime de responsabilidade do agente político por ser a única pena prevista por crime de responsabilidade, que exige foro privilegiado. Tendência jurisprudencial do STF em sua atual composição.

II. Preliminar de prescrição da ação: Inocorrência de prescrição da ação, pois o termo inicial ocorre quando da quebra do vínculo funcional do servidor, que se interrompe na data do ajuizamento. No caso dos autos, a conduta ímproba derivou da gestão irregular de bens públicos, mediante atuação de entidade privada (associação corré), que se perpetuou durante os mandatos dos acusados. Afastada a prescrição alegada.

III. Conduta de improbidade administrativa: As condutas de improbidade perpetradas pelos co-réus, em razão do desempenho irregular da função de prefeito municipal, que ambos ocuparam por dois mandatos, caracteriza-se em razão de contratações irregulares com a entidade privada corré (Associação de Agricultores – AMAGRIL), sem o devido processo licitatório prévio, desdobradas em contratações supervenientes, a demonstrar o desvio de finalidade público, resultando em prejuízos ao Poder Público que beneficiou indevidamente a referida entidade privada. As condutas analisadas caracterizaram a conduta do art. 10, incs. II, IX, XI e XIII, da Lei nº 8.429/92.

IV. Penalidades do art. 12, inc. II, da Lei de Improbidade: As penalidades decorrentes devem obedecer ao grau de culpabilidade dos agentes. Redução em relação ao co-réu Edio Shroeder por ter sido omissor, embora ciente, das irregularidades realizadas na gestão anterior. Condenação solidária dos acusados ao pagamento dos prejuízos suportados pelo Poder Público caracterizado pelos benefícios estendidos indevidamente à entidade privada.

PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS RÉUS. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO DA EMPRESA REQUERIDA. PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SENTENÇA MODIFICADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por isso, vai rejeitada a tese do apelante de que não estava sujeito à Lei de Improbidade por ser agente político.

2. Da prefacial de nulidade da sentença.

Deixo de conhecer da prefacial suscitada, porquanto já restou enfrentada à fl. 2.646 (14º volume), operando-se, dessa forma, a preclusão do direito de reverter o que foi decidido.

Destaco que o próprio apelante alegou nos memoriais, às fls. 3.248-9 (17º volume), que houve sim manifestação acerca do seu pedido de produção de outras provas, com o seu indeferimento pelo magistrado a quo, o que ensejou inclusive, a interposição de dois agravos retidos.

De fato, o apelante peticionou às fls. 2.631-2 (14º volume) requerendo a produção de prova testemunhal e pericial, tendo sido indeferidos os pleitos à fl. 2.646, o que levou o apelante a formular pedido de reconsideração (fls. 2.674-7), o qual restou indeferido à fl. 2.693, reportando-se o magistrado da origem, ao despacho de fl. 2.646.

Quanto aos recursos interpostos, o apelante lançou mão do agravo retido às fls. 2.174-6 (12º volume) e na sequência, do agravo de instrumento (fls. 2.190-9), os quais visavam à reforma das decisões monocráticas quanto à preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público, e quanto às preliminares de incompetência do juízo, respectivamente, sem que haja qualquer relação com o objeto da presente preliminar.

Assim, já tendo havido pronunciamento do juízo acerca da preliminar ora arguida, e tendo fluído o prazo recursal sem manifestação do apelante, não conheço da preliminar de nulidade da sentença.

3. Da prefacial de nulidade do julgamento por ter sido extra petita.

Rejeito a preliminar de nulidade do julgamento, porquanto a sentença decidiu a lide nos seus exatos limites, sem ampliar os fatos como alega o apelante.

O exame dos atos de improbidade administrativa atribuídos ao recorrente teve como base as alegações contidas na inicial da ação civil pública, bem como o conjunto probatório trazido aos autos, destacando-se os documentos que deram início à controvérsia, quais sejam, o convênio realizado entre o Município de Giruá e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (fls. 505-12 no 3º volume), bem como o plano de trabalho estabelecido pela municipalidade com o Ministério da Educação e do Desporto (fls. 1757-8 no 10º volume), dos quais o magistrado a quo verificou as irregularidades, como à menção ao nome da Escola Municipal Rui Barbosa enquanto deveria ser a escola particular de mesmo nome, bem como à referência à construção de cobertura, enquanto deveria constar construção de pavilhão com finalidade poliesportiva consoante ocorreu (fls. 1230-2 no 7º volume).

Assim, não há falar em sentença extra petita, razão pela qual rejeito a prefacial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Do mérito recursal.

De fato, tenho que não assiste razão ao apelante. Isso porque de fato restou comprovada a prática de ato ímprobo enquanto exercia as atividades de Prefeito Municipal de Giruá, consoante se verá, não merecendo reforma a sentença, diante da prova produzida nos autos.

Com efeito, como tenho sempre dito em meus votos, o ato de improbidade administrativa exige para sua configuração a presença do elemento subjetivo que caracterize inequivocamente a intenção do agente de se desviar dos princípios que regem o ser e funcionar da Administração, não bastando uma conduta irregular ou mesmo ilegal para justificar a aplicação das pesadas sanções reservadas pela Lei nº 8.429/92.

Para Alexandre de Moraes, a Lei nº 8.429/92 consagrou a responsabilidade subjetiva do servidor público, exigindo o dolo nas três espécies de atos de improbidade (artigos 9º, 10 e 11) e permitindo em uma única espécie - artigo 10 -, também a responsabilidade a título de culpa.

José Armando da Costa compartilha do entendimento de que os atos de improbidade administrativa exigem a presença de dolo na intenção do agente e cita a lição de Délio Maranhão:

Mas, de qualquer modo, o que é certo é que não existe improbidade, ou fraude, onde não há dolo. Eis porque, para que todo ato praticado pelo reclamante pudesse significar improbidade, seria preciso que ele, assim agindo, tivesse procurado iludir a boa-fé da reclamada e obter proveito ilegítimo para si ou para terceiro.

Na mesma obra supracitada, José Armando conclui: ...Realmente, como não poderia deixar de ser, a improbidade administrativa, como delito disciplinar requesta, como elemento subjetivo de sua configuração, que haja, no mínimo, a voluntariedade do agente público, subjetividade esta que, mesmo não se confundindo como dolo (direto ou eventual), extrema-se substancialmente da conduta culposa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia), pois que, na conduta livre e voluntária, concebe o agente a realização de um plano eticamente reprovável, o qual não se contemporiza com a mera culpa, que carece de tal liberação volitiva, preordenada à concessão de vantagem pessoal ou de terceiro, em detrimento da Administração Pública.

Nessa linha de pensamento, vale lembrar os conceitos de dolo e culpa nas acepções e divisões trazidas por De Plácido e Silva, destacando que a jurisprudência se refere ao elemento volitivo dolo, tanto nas acepções formuladas pelo Direito Penal quanto pelo Direito Civil:

Do latim *dolus* (artifício, manha, esperteza, velhacaria), na terminologia jurídica, é empregado para indicar toda espécie de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artifício, engano, ou manejo, com a intenção de induzir outrem à prática de um ato jurídico, em prejuízo deste e proveito próprio ou de outrem. Mas, este é o sentido de dolo, na acepção civil. No sentido penal, dolo é o desígnio criminoso, a intenção criminosa em fazer o mal, que se constitui em crime ou delito, seja por ação ou por omissão.

Na acepção civil, o dolo é vício do consentimento, sendo seu elemento dominante a intenção de prejudicar (animus dolandi). É ato de má-fé, razão por que se diz fraudulento, sendo, como é, o intuito da própria fraude, ou de fraudar, pois sem fraude ou prejuízo preconcebido não se terá dolo em seu exato sentido. Assim, ele se dirá principal ou essencial, incidental ou accidental.

A propósito, voltando à hipótese dos autos, peço vênica para adotar os precisos termos da sentença de fls. 3318-56, prolatada pelo Dr. Maurício Ramires, que concluiu pela parcial procedência da ação civil pública com a condenação do réu Luiz Antônio Giovelli à penas pela prática de improbidade administrativa, cujas passagens ora reproduzo, in verbis:

No primeiro documento (fl. 1757), a escola destinatária dos recursos (muito embora contenha o endereço e as descrições da escola particular em questão) é descrita como E.M. Rui Barbosa. É claro que a sigla “E.M.”, neste contexto, quer dizer “Escola Municipal”. O documento tem a assinatura e carimbo do ex-prefeito e requerido Luiz Antônio Giovelli.

Poder-se-ia acreditar que se tratou de um lapso? É possível que o então prefeito (ou alguém que redigiu por ele o documento) tenha apenas se equivocado ao escrever o nome da escola? Eu estaria em dúvida quanto a isso se não existissem outros elementos que excluem totalmente essa possibilidade.

Um deles é a já citada justificativa enviada ao MEC e que está nas fls. 2.113/2.115. Lá o prefeito distende seus argumentos em favor do investimento na...escola pública! São suas palavras:

Como administradores da Escola Pública, acreditando ser ela um espaço institucional onde se oportunizam vivências e experiências necessárias à viabilização do processo formal do ensino-aprendizagem, há a preocupação de oferecer às Escolas espaço físico adequado para o preenchimento das vagas existentes. [...]

É indispensável a união das diferentes esferas de Governo, no que diz respeito à aplicação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

séria dos recursos para alcançarmos a Escola Pública de Qualidade que almejamos [grifei].

(...)

O MEC foi enganado pelo réu. E sentiu-se enganado também. No relatório de vistoria in loco de fls. 3.028/3.028(16º vol.), a agente do Ministério Público fez constar que “a obra prevista para ser executada na Escola Municipal Rui Brabosa foi executada na Escola Evangélica de 1º e 2º graus Rui Barbosa, escola pertencente à rede de ensino particular”, o que classificou como uma “situação inusitada” (fl. 3.030).

(...)

Então, o MEC não sabia que o dinheiro iria para a rede particular. E não por incúria sua, mas porque foi levado a crer no contrário pelo então prefeito de Giruá. Seus agentes disseram-se surpreendidos pelo fato de os recursos não terem sido investidos na tal E.M. Rui Brabosa de que falava o plano de trabalho.

(...)

Quanto à construção do pavilhão com finalidade poliesportiva, assim constou a fundamentação da sentença, in verbis:

Para começar, tal construção não estava prevista especificamente no convênio. O plano de trabalho de fl. 1757 (10º vol.) até fala em “cobertura”, mas não refere que a cobertura é de uma quadra de esportes e não da escola em si cuja construção ali estava sendo programada.

O tal pavilhão ou “mini-ginásio” foi objeto do laudo de avaliação elaborado pela prefeitura municipal em 30/05/1997 (fls. 1.230/1232, 7º vol.) e está retratado nas fotos de fls. 189/195. Quanto a ele, não há qualquer contrato de concessão, ou previsão de contrapartida. A cobertura foi edificada simplesmente como uma espécie de graciosidade do ente público a uma entidade particular, em terreno de propriedade desta. Não há qualquer possibilidade contratual de retomada do que foi investido ali. Inegável, portanto, que o erário, aí, saiu lesado.

Portanto, em relação ao réu Luiz Antônio Giovelli, está configurada a hipótese do art. 10º da lei 8.429/92 no que concerne à construção da cobertura da praça de esportes e a do art. 11 da mesma lei no que diz respeito ao prédio de dois andares onde funciona a Escola Rui Barbosa.

(...)

Dito isso, tenho que, de fato, o apelante praticou atos de improbidade administrativa, caracterizados por causar lesão ao erário e por violar os deveres de honestidade, inserindo-se, portanto, na regra dos artigos 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, conforme ora reproduzo, in verbis:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;
(...)

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;
(...)

Consoante a sistemática da aludida norma, o responsável pela prática dos atos de improbidade insertos no artigo 10 e 11, está sujeito às penalidades descritas no artigo 12, assim dispostas:

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

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

(...)

Assim, caracterizada a prática de ato ímprobo pelo apelante, entendo como adequada a incidência da regra disposta no artigo 12, II e III da Lei nº 8.429/92 ao caso, devendo ser mantida a condenação constante no dispositivo da sentença que o condenou ao seguinte:

a) restituição ao erário municipal do valor integral fornecido pelo município de Giruá para a construção da cobertura da quadra de esportes da escola particular evangélica Rui Barbosa, localizada na esquina das ruas Cel. Bráulio de Oliveira e Buriti, nesta cidade, devidamente atualizado pelo IGP-M desde a data do desembolso pela municipalidade, até a data do efetivo pagamento, em total a ser apurado em liquidação de sentença;

b) suspensão dos direitos políticos por 05 (cinco) anos;

c) multa civil no valor de cinco vezes o valor do salário que recebia à época do fato (a data a ser usada como parâmetro é a da assinatura do convênio com o Ministério da Educação: 08 de abril de 1996), devidamente atualizado pelo IGP-M;

d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos.

Prosseguindo, relativamente ao pleito de revogação da liminar de indisponibilidade dos bens, voto por indeferi-lo, porquanto o apelante restou condenado à restituição de valor ao erário e ao pagamento de multa devidamente atualizados, por cautela, a fim de evitar dilapidação do patrimônio e eventual inadimplência, vai mantida a decisão tal como posta ao início.

Diante do exposto, voto pela rejeição das preliminares e pelo improvimento da apelação.

Quanto à alegação de violação do art. 535 I e II, do CPC, a pretensão recursal não prospera. Observe-se que acórdão de origem analisou a lide de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma suficiente e fundamentada com exame de todos as questões pertinentes ao desate da lide.

No que se refere às omissões apresentadas pelo recorrente, fundadas na ausência de manifestação acerca da nulidade absoluta das conclusões da comissão investigatória que serviram de base para a propositura da ação em comento e ensejaram a sua condenação, bem como a tese de aplicação alternativa da pena, decorrente da ausência de prejuízo ao erário, tem-se que tais questionamentos não se mostraram relevantes para repelir a argumentação desenvolvida no voto-condutor guerreado que culminou com o reconhecimento da prática de atos de improbidade administrativa pelo recorrente.

Sobre o tema: REsp 1.102.575/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1/10/2009; EDcl no MS 13.692/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 15/9/2009; AgRg no Ag 1.055.490/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/9/2009.

Já quanto à tese de contradição, infere-se que é plenamente subsistente a fundamentação desenvolvida no acórdão de piso com a conclusão assumida, pelo que inexiste vício de compreensão e, portanto, contradição a ser sanada, *ex vi* do art. 535, I, do Código de Processo Civil.

A propósito: "A contradição, que enseja a oposição de embargos de declaração, é a que se manifesta por proposições inconciliáveis entre si no contexto do decisum, não permitindo ou dificultando a compreensão." (EDcl no EDcl no REsp 702.262/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 5/9/2005).

Quanto à alegada violação dos arts. 10 e 11, da Lei 8.429/91, conforme antes transcrito, o acórdão de origem consignou, mediante análise das circunstâncias fático-probatórias do processado, entendimento de que foi configurada a prática de ato de improbidade caracterizados na lesão ao erário, bem como na violação aos deveres de honestidade, inserindo-se, assim, na regra normativa dos artigos antes citados.

Nos termos preconizados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a presença de dolo ou culpa do agente público na prática do ato administrativo é determinante para o seu enquadramento nos atos de improbidade descritos nos **artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992**, porquanto "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente." (REsp 827.445/SP, relator para acórdão Ministro Teori Zavascki, DJE 8/3/2010). Nesse sentido, dentre outros: REsp 912.448/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010; REsp 1.130.198/RR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2010; AgRg no REsp 1.125.634/MA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 02/02/2011; MC 17.112/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28/09/2010.

Nesse contexto, para revisar o entendimento externado pelo acórdão de origem que reconheceu a existência de prejuízo ao erário e a prática de conduta dolosa por parte do recorrente, faz-se necessário o exame do substrato fático-probatório dos autos, o que é inviável, na via eleita, em face da Súmula 7 deste Tribunal.

A propósito, no julgamento do AgRg no Ag 1.319.558/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 13/5/2011, a Primeira Turma do STJ externou o seguinte entendimento:

A verificação da alegada violação dos artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992 necessita de um reexame dos elementos fáticos-probatórios dos autos, pois a aferição da existência ou ausência de dolo ou culpa do agente político, na hipótese dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos, não é possível de ser realizada pela simples leitura das razões de decidir do acórdão recorrido. 5. É que a perquirição sobre o elemento volitivo do agente público, no caso, depende de uma análise complexa dos fatos, que não pode ser realizada sem observância dos interesses sociais locais que, em tese, orientaram o atuar do prefeito. E o Tribunal de Justiça gaúcho, mediante essa análise complexa, chegou à conclusão de que não estava caracterizado o ato de improbidade. Assim, a pretensão recursal encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

De igual forma, incide a Súmula 7 do STJ quanto à afirmativa recursal de que as penalidades não foram aplicadas em sintonia com o princípio da proporcionalidade, conforme insculpido no art. 12, da LIA.

A propósito: "Modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem enseja reapreciação dos fatos e da prova, obstaculado nesta instância especial - Súmula 7/STJ." (REsp 1.134.461/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12/8/2010). No mesmo sentido: REsp 1.243.334/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 10/5/2011).

No que se refere à alegação de que a Lei n. 8.429/1992 não seria aplicável ao recorrente, deve-se consignar que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a pacífica jurisprudência do STJ, o que atrai a incidência da Súmula n. 83 do STJ.

Sobre o tema:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VEREADOR. CRIME DE RESPONSABILIDADE. RECLAMAÇÃO 2.138/DF. EFEITOS INTER PARTES. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. LEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO PROVIDO.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "as razões de decidir assentadas na Reclamação nº 2.138 não têm o condão de vincular os demais órgãos do Poder Judiciário, porquanto estabelecidas em processo subjetivo, cujos efeitos não transcendem os limites inter partes" (Rcl 2.197/DF).

2. "Não há qualquer antinomia entre o Decreto-Lei 201/1967 e a Lei 8.429/1992, pois a primeira impõe ao prefeito e vereadores um julgamento político, enquanto a segunda submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato" (REsp 1.034.511/CE).

3. Não há falar em ocorrência de bis in idem e, por consequência, em ilegitimidade passiva do ex-vereador para responder pela prática de atos de improbidade administrativa, de forma a estear a extinção do processo sem julgamento do mérito.

4. Recurso especial provido para restaurar a sentença condenatória (REsp 1196581/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 02/02/2011).

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO DOS AGENTES POLÍTICOS:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEGITIMIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência assentada no STJ, inclusive por sua Corte Especial, é no sentido de que, "excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza" (Rcl 2.790/SC, DJe de 04/03/2010).

2. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1099900/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 24/11/2010).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo em recurso especial.

Tem-se que as alegações do agravante são insuficiente para impor a reforma da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida, na íntegra.

Acrescente-se, no que se refere à violação do art. 535 I e II, do CPC, que se mostra inequívoco que o Tribunal de origem analisou, de forma objetiva, sem apresentar omissão ou contradição que justificasse a medida integrativa, todas as questões pertinentes ao desate da lide, notadamente, quando concluiu pela prática de ato improprio pelo réu que ensejou com a aplicação das sanções reservadas na Lei 8.429/92, considerando-se, para tanto, a situação fático-probatória produzida no processado e a interpretação da legislação de regência.

A propósito, cumpre frisar que a intenção do recorrente, quando da oposição dos embargos na origem, era rediscutir a causa com fundamento na violação do artigo 535, do CPC, o que, contudo, não é a sede processual oportuna.

No mais, é inarredável a incidência da Súmula 7 do STJ, no que se refere ao exame da alegada violação dos artigos 10 e 11, da Lei 8.429/92. No tópico, conforme acima transcrito, o acórdão de origem sindicou a respeito da incidência dos referidos dispositivos ao caso em tela ao considerar que o réu praticou atos de improbidade administrativa, caracterizados por causar lesão ao erário e por violar os deveres de conduta de honestidade, inserindo-se, portanto, na regra dos artigos 10 e 11, da LIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, inverter o que restou decidido pela origem para firmar convicção no sentido de que não foi demonstrada a conduta dolosa ou prejuízo ao erário, esbarra no veto da óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, incide a Súmula 83 do STJ, quanto à divergência pretoriana colacionada em torno da tese de que é inaplicável a Lei de Improbidade ao recorrente (ex-prefeito municipal), tendo em vista que a posição assumida pelo julgado de origem espelha a hodierna jurisprudência deste Superior Tribunal, firmada, inclusive, com base em precedente da Corte Especial e do egrégio STF, conforme já citado. (grifo nosso).

Sobre o tema, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS PREFEITOS MUNICIPAIS. SÚMULA 83/STJ.

1. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) aplica-se a prefeito, máxime porque a Lei de Crimes de Responsabilidade (1.070/50) somente abrange as autoridades elencadas no seu art. 2º, quais sejam: o Presidente da República, os Ministros de Estado, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador Geral da República. Precedentes.

2. Como o aresto recorrido está em sintonia com o decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ, *verbis*: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag. 1.331.825/RN, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 23/11/2010).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0097456-5

AgRg no
AREsp 8.393 / RS

Números Origem: 10500013103 70034357228 70038595690 70041862301

EM MESA

JULGADO: 04/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO (em substituição)

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: LUIZ ANTONIO GIOVELLI
ADVOGADO	: ITAGUACI JOSÉ MEIRELLES CORRÊA E OUTRO(S)
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	: GERD UWE KLIEWER
INTERES.	: JOSÉ WAINE DA SILVA REIS
INTERES.	: LILI JAHN E OUTROS
INTERES.	: INSTITUIÇÃO SINODAL DE ASSISTÊNCIA EDUCACÇÃO E CULTURA
INTERES.	: ESCOLA EVANGÉLICA DE 1 E 2 GRAUS RUI BARBOSA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: LUIZ ANTONIO GIOVELLI
ADVOGADO	: ITAGUACI JOSÉ MEIRELLES CORRÊA E OUTRO(S)
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	: GERD UWE KLIEWER
INTERES.	: JOSÉ WAINE DA SILVA REIS
INTERES.	: LILI JAHN E OUTROS
INTERES.	: INSTITUIÇÃO SINODAL DE ASSISTÊNCIA EDUCACÇÃO E CULTURA
INTERES.	: ESCOLA EVANGÉLICA DE 1 E 2 GRAUS RUI BARBOSA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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 Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.