



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.038.777 - SP (2008/0052296-3)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX
RECORRENTE : JOÃO PAULO ISMAEL
ADVOGADO : ADALBERTO P DELLAPE BAPTISTA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FAUSTO E S/ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : IVAN BARBOSA RIGOLIN E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, CAPUT, DA LEI 8.429/92. CONTRATAÇÃO. ESPECIALIZAÇÃO NOTÓRIA. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DOS DEMANDADOS. MÁ-FÉ. ELEMENTO SUBJETIVO. ESSENCIAL À CARACTERIZAÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

1. O caráter sancionador da Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente: **(a)** importem em enriquecimento ilícito (**art. 9º**); **(b)** causem prejuízo ao erário público (**art. 10**); **(c)** atentem contra os princípios da Administração Pública (**art. 11**) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa.

2. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador.

3. A improbidade administrativa está associada à noção de desonestidade, de má-fé do agente público, do que decorre a conclusão de que somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a sua configuração por ato culposos (artigo 10, da Lei 8.429/92).

4. O elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, sendo certo, ainda, que a tipificação da lesão ao patrimônio público (art. 10, caput, da Lei 8.429/92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido. Precedentes do STJ: **REsp 805.080/SP**, PRIMEIRA TURMA, DJe 06/08/2009; **REsp 939142/RJ**, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/04/2008; **REsp 678.115/RS**, PRIMEIRA TURMA, DJ 29/11/2007; **REsp 285.305/DF**, PRIMEIRA TURMA, DJ 13/12/2007; e **REsp 714.935/PR**, SEGUNDA TURMA, DJ 08/05/2006.

5. A justificativa da especialização notória, in casu, é matéria fática. deveras, ainda assim, resultou ausente no decisum a afirmação do elemento subjetivo.

6. É que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, examinado as condutas supostamente imputadas aos demandados, concluiu objetivamente pela prática de ato de improbidade administrativa (art. 10, inciso VIII, da Lei 8.429/93), ensejador do dever de ressarcimento ao erário, mantendo incólume a condenação imposta pelo Juízo Singular, consoante se colhe do excerto do voto condutor do acórdão recorrido.

"A r. sentença de fls. 934/952 deu pela procedência de ação civil pública, que condenou ambos os apelantes pela prática de ato de improbidade administrativa, consistente em contratação sem prévia licitação de empresa de consultoria financeira e orçamentária Fausto e S/ Associados por parte da Prefeitura Municipal de Campos do Jordão, através de seu Prefeito João Paulo Ismael, ao argumento de que se tratava de prestadora de serviços notoriamente especializada, o que dispensaria a realização do procedimento correspondente, de acordo com o artigo 25 inciso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III da Lei nº 8.666/93, combinando com o artigo 13 inciso I do mesmo texto legal.

Houve condenação do Prefeito à perda de função pública, caso estivesse exercendo-a ao tempo do trânsito em julgado, suspensão de seus direitos políticos por cinco anos, além de restar obrigado ao recolhimento de multa civil igual a duas vezes o valor do dano estimado, reversível ao Fundo de Reparação de Direitos Difusos Lesados, além de ficar proibido de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios creditícios ou fiscais, direta ou indiretamente, ainda que por interposta pessoa jurídica da qual fosse sócio majoritário pelo tempo de cinco anos.

Quanto à empresa Fausto e S/ Associados Ltda., representada por Fausto Ítalo Minciotti, impôs-se-lhe o pagamento de multa civil igual a duas vezes o valor do dano, proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente através de pessoa jurídica da qual fosse sócia majoritária, pelo prazo de cinco anos, afora a sucumbência imposta a ambos os apelantes, unicamente quanto ao valor das custas processuais.

7. In casu, a ausência de má-fé dos demandados (elemento subjetivo) coadjuvada pela inexistência de dano ao patrimônio público, uma vez que o pagamento da quantia de R\$ 49.820,08 (quarenta e nove mil, oitocentos e vinte reais, oito centavos) se deu à luz da efetiva prestação dos serviços pela empresa contratada (fl. 947), revelando *error in iudicando* a análise do ilícito apenas sob o ângulo objetivo.

8. Dessarte, a natureza dos serviços exigidos, máxime em pequenos municípios, indicam, no plano da presunção *juris tantum* que a especialização seria notória, não obstante o julgamento realizado sem a realização das provas requeridas pela parte demandada.

9. As sanções da improbidade administrativa reclamam a exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, e sua aplicação deve se realizada com ponderação, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares.

10. Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dra. GINA COPOLA, pela parte INTERES.: FAUSTO E S/ASSOCIADOS LTDA e o Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS, Subprocurador-Geral da República, pela parte RECORRIDA: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.038.777 - SP (2008/0052296-3)

RELATOR : **MINISTRO LUIZ FUX**
RECORRENTE : **JOÃO PAULO ISMAEL**
ADVOGADO : **ADALBERTO P DELLAPE BAPTISTA E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **FAUSTO E S/ASSOCIADOS LTDA**
ADVOGADO : **IVAN BARBOSA RIGOLIN E OUTRO(S)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI: Sr. Presidente, acompanho o relator porque essa é a jurisprudência assentada na Primeira Seção.

O problema se situa justamente nisto: ainda que se admita a ilegalidade; ainda que se admita que não existisse notória especialização; ainda que se admita como verdadeira essa afirmação do Tribunal de Justiça, isso por si só seria insuficiente para impor uma sanção por improbidade, porque a improbidade é uma ilegalidade qualificada pelo elemento subjetivo da conduta, e essa qualificação faltou.

Quando se constata uma ilegalidade, isso por si só não gera sanção política, sanção administrativa, sanção pecuniária da improbidade. Pode até gerar a nulidade do contrato, mas não a sanção pessoal de quem praticou o ato. Se fosse assim, qualquer ato ilegal necessariamente acarretaria a improbidade, e não se podem confundir as coisas.

Por isso, conheço do recurso especial, porque é irrelevante a questão de fato de saber se havia notória especialização. Mesmo que não houvesse notória especialização, a sanção de improbidade demandaria a qualificação pelo elemento subjetivo.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.038.777 - SP (2008/0052296-3)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX(Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto por JOÃO PAULO ISMAEL (**fls. 403/413**), com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"Contratação sem prévia licitação - exigibilidade - Viabilidade de comparação e competição - recursos improvido."
(**fl. 1237**)

Versam os autos, originariamente, Ação Civil Pública, por ato de improbidade administrativa, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de JOÃO PAULO ISMAEL, Prefeito do Município de Campos do Jordão, e da empresa Fausto e S/ Associados Ltda, em razão da contratação da segunda demandada, sem prévia licitação, para a prestação de serviços de consultoria financeira e orçamentária, com supedâneo no art. 25, inciso III c/c art. 13 da Lei 8.666/93, cujo pedido foi julgado procedente pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Campos do Jordão (**fls. 934/952**).

Irresignados, os demandados interpuseram apelação, perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que resultou desprovido, nos termos da ementa transcrita.

O Recorrente, em sede de Recurso Especial, sustenta, em síntese, violação aos seguintes dispositivos legais: **(a) art. 25, inciso II, da Lei 8.666/96** - ao argumento de que a contratação de serviços de consultoria financeira e orçamentária constitui hipótese se inexigibilidade de licitação; **(b) art. 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/92** - ao argumento de que o referido dispositivo legal exige, de forma clara, a frustração da licitação, o que não resultou demonstrado, no caso concreto, mercê de a contratação de serviços de assessoria contábil constituir hipótese de inexigibilidade de licitação (art. 25, II, da Lei 8666/93), além do fato de que a imposição de sanção com supedâneo no art. 10 da Lei 8429/92 carecer da comprovação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existência de dano ao erário, in casu, indemonstrado em razão da efetiva prestação dos serviços contratados; (c) arts. 332 e 400 do CPC - em razão do indeferimento de produção de provas essenciais ao deslinde da controvérsia, mormente no que se refere à comprovação da *"existência de procedimento administrativo, de existência de especialização notória do contratado, assim como da complexidade do objeto e necessidade de contratação pela municipalidade"* (fl. 1417).

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, em contra-razões às fls. 1466/1468, pugna, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, ante a ausência de prequestionamento, e, caso superado o juízo de admissibilidade, pelo seu desprovimento.

O Recuso Especial resultou inadmitido no Tribunal *a quo* (fl.1485/1486), ascendendo a esta Corte em razão do provimento ao AG 930.743/SP (fls. 1594/1595).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em parecer apresentado às fls. 1602/1604, opina, preliminarmente, pelo não conhecimento dos Recursos Especiais, em razão do óbice erigido pelo teor das Súmulas nºs 282 e 356 do STF e 07/STJ, e, caso superada a admissibilidade, pelo desprovimento do Recurso Especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.038.777 - SP (2008/0052296-3)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, CAPUT, DA LEI 8.429/92. CONTRATAÇÃO. ESPECIALIZAÇÃO NOTÓRIA. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DOS DEMANDADOS. MÁ-FÉ. ELEMENTO SUBJETIVO. ESSENCIAL À CARACTERIZAÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

1. O caráter sancionador da Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente: **(a)** importem em enriquecimento ilícito (**art. 9º**); **(b)** causem prejuízo ao erário público (**art. 10**); **(c)** atentem contra os princípios da Administração Pública (**art. 11**) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa.

2. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador.

3. A improbidade administrativa está associada à noção de desonestidade, de má-fé do agente público, do que decorre a conclusão de que somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a sua configuração por ato culposos (artigo 10, da Lei 8.429/92).

4. O elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, sendo certo, ainda, que a tipificação da lesão ao patrimônio público (art. 10, caput, da Lei 8.429/92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido. Precedentes do STJ: **REsp 805.080/SP**, PRIMEIRA TURMA, DJe 06/08/2009; **REsp 939142/RJ**, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/04/2008; **REsp 678.115/RS**, PRIMEIRA TURMA, DJ 29/11/2007; **REsp 285.305/DF**, PRIMEIRA TURMA; DJ 13/12/2007; e **REsp 714.935/PR**, SEGUNDA TURMA, DJ 08/05/2006.

5. A justificativa da especialização notória, in casu, é matéria fática. de veras, ainda assim, resultou ausente no decisum a afirmação do elemento subjetivo.

6. É que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, examinado as condutas supostamente imputadas aos demandados, concluiu objetivamente pela prática de ato de improbidade administrativa (art. 10, inciso VIII, da Lei 8.429/93), ensejador do dever de ressarcimento ao erário, mantendo incólume a condenação imposta pelo Juízo Singular, consoante se colhe do excerto do voto condutor do acórdão recorrido.

"A r. sentença de fls. 934/952 deu pela procedência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação civil pública, que condenou ambos os apelantes pela prática de ato de improbidade administrativa, consistente em contratação sem prévia licitação de empresa de consultoria financeira e orçamentária Fausto e S/ Associados por parte da Prefeitura Municipal de Campos do Jordão, através de seu Prefeito João Paulo Ismael, ao argumento de que se tratava de prestadora de serviços notoriamente especializada, o que dispensaria a realização do procedimento correspondente, de acordo com o artigo 25 inciso III da Lei nº 8.666/93, combinando com o artigo 13 inciso I do mesmo texto legal.

Houve condenação do Prefeito à perda de função pública, caso estivesse exercendo-a ao tempo do trânsito em julgado, suspensão de seus direitos políticos por cinco anos, além de restar obrigado ao recolhimento de multa civil igual a duas vezes o valor do dano estimado, reversível ao Fundo de Reparação de Direitos Difusos Lesados, além de ficar proibido de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios creditícios ou fiscais, direta ou indiretamente, ainda que por interposta pessoa jurídica da qual fosse sócio majoritário pelo tempo de cinco anos.

Quanto à empresa Fausto e S/ Associados Ltda., representada por Fausto Ítalo Minciotti, impôs-se-lhe o pagamento de multa civil igual a duas vezes o valor do dano, proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente através de pessoa jurídica da qual fosse sócia majoritária, pelo prazo de cinco anos, afora a sucumbência imposta a ambos os apelantes, unicamente quanto ao valor das custas processuais.

7. In casu, a ausência de má-fé dos demandados (elemento subjetivo) coadjuvada pela inexistência de dano ao patrimônio público, uma vez que o pagamento da quantia de R\$ 49.820,08 (quarenta e nove mil, oitocentos e vinte reais, oito centavos) se deu à luz da efetiva prestação dos serviços pela empresa contratada (fl. 947), revelando error in judicando a análise do ilícito apenas sob o ângulo objetivo.

8. Dessarte, a natureza dos serviços exigidos, máxime em pequenos municípios, indicam, no plano da presunção juris tantum que a especialização seria notória, não obstante o julgamento realizado sem a realização das provas requeridas pela parte demandada.

9. As sanções da improbidade administrativa reclamam a exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, e sua aplicação deve se realizada com ponderação, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares.

10. Recurso Especial provido

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX(Relator): Preliminarmente, não conheço do Recurso Especial. quanto à aventada violação ao art. 25, inciso II, da Lei 8.666/96 e arts. 332



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e 400 do CPC, em razão do óbice erigido pelo teor da Súmula 07/STJ.

Nada obstante, conheço do recurso especial quanto aos demais dispositivos legais tidos por violados.

Com efeito, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, examinado as condutas supostamente imputadas aos demandados, concluiu pela prática de ato de improbidade administrativa (**art. 10, inciso VIII, da Lei 8.429/93**), ensejador do dever de ressarcimento ao erário, mantendo incólume a condenação imposta pelo Juízo Singular, consoante se colhe do excerto do voto condutor do acórdão recorrido.

"A r. sentença de fls. 934/952 deu pela procedência de ação civil pública, que condenou ambos os apelantes pela prática de ato de improbidade administrativa, consistente em contratação sem prévia licitação de empresa de consultoria financeira e orçamentária Fausto e S/ Associados por parte da Prefeitura Municipal de Campos do Jordão, através de seu Prefeito João Paulo Ismael, ao argumento de que se tratava de prestadora de serviços notoriamente especializada, o que dispensaria a realização do procedimento correspondente, de acordo com o artigo 25 inciso III da Lei nº 8.666/93, combinando com o artigo 13 inciso I do mesmo texto legal.

Houve condenação do Prefeito à perda de função pública, caso estivesse exercendo-a ao tempo do trânsito em julgado, suspensão de seus direitos políticos por cinco anos, além de restar obrigado ao recolhimento de multa civil igual a duas vezes o valor do dano estimado, reversível ao Fundo de Reparação de Direitos Difusos Lesados, além de ficar proibido de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios creditícios ou fiscais, direta ou indiretamente, ainda que por interposta pessoa jurídica da qual fosse sócio majoritário pelo tempo de cinco anos.

Quanto à empresa Fausto e S/ Associados Ltda., representada por Fausto Ítalo Minciotti, impôs-se-lhe o pagamento de multa civil igual a duas vezes o valor do dano, proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente através de pessoa jurídica da qual fosse sócia majoritária, pelo prazo de cinco anos, afóra a sucumbência imposta a ambos os apelantes, unicamente quanto ao valor das custas processuais.

Agravo retido interposto contra decisão que denegou produção de prova oral por parte do Prefeito João Paulo Ismael, desprovido, eis que a matéria versada efetivamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

independia de sua coleta quanto à alegada notória especialização da co-ré contratada, tanto quanto da alegada inocorrência de ato contrário à probidade administrativa, matérias enfrentadas quando examinado o mérito na r. sentença.

No mais, a bem lançada decisão de primeiro grau merece subsistir integralmente.

Por primeiro,, há que afastar as preliminares de falta de capacidade postulatória do Ministério Público para propor ação civil por improbidade administrativa, eis que a própria Lei da Ação Civil Pública em seu artigo 1º inciso IV prevê a defesa de interesse difuso ou coletivo que diga respeito a danos morais ou patrimoniais, conceito nos quais se enquadram facilmente os princípios basilares, porque constitucionais, da legalidade e moralidade administrativas (artigo 37, caput da CF), para não mencionar a inafastabilidade, mediante prévia licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, de contratação com a administração pública, direta ou indireta (artigo 37, inciso XXI da Lei Máxima), reservando-se ao Parquet a função institucional de proteger o patrimônio pública, via ação civil pública (artigo 129 inciso III da CF), aspectos estes secundados na Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo (Lei Complementar Estadual 734 de 26.11.93 art. 103 inciso VIII), assim como na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625 de 12.02.93 art. 25 inciso IV).

A ressalva contida no mesmo dispositivo constitucional acima referido, complementada pelo artigo 25 inciso II da Lei de Licitações, exige que os serviços técnicos apontados no seu artigo 13, sejam de natureza singular, avençados com profissional ou empresa dotados de notória especialização, no caso vertente, tratando de assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias (inciso III) .

Sobre esse tema, versou LÚCIA DO VALLE FIGUEIREDO in xxDireitos dos Licitantes - 4a edição revista e ampliada, Malheiros", quando a fls. 30 ensina:

(...)

Não se põe em questão aqui, a competência técnica da co-ré Fausto e S/ Associados Ltda., mas não se pode deixar de atentar para o fato de existirem outras empresas igualmente aptas a prestar serviços como os contratados pelo Município de Campos de Jordão através de seu Prefeito, como denotam os "folders" juntados com a contestação, que ressaltam a excelência de seus serviços, tornando possível a comparação com outras tantas, pertencentes ao mesmo ramo.

De todo o exposto resultam improvidos os recursos interpostos, afigurando-se razoável a gradação das penas impostas aos réus, mantida a regra de sucumbência aplicada, deixando-se de impor verba honorária, eis que vencedor o Ministério Público."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 10, VIII, da Lei 8.429/93

A Lei 8429/92, que regulamenta o art. 37, inciso da Constituição Federal de 1988/, dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

O dispositivo legal tido por violado, no caso concreto, art. 10, inciso VIII, da Lei 8429/92, a seu turno, dispõe:

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

(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente

De fato, o caráter sancionador da Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente: **(a)** importem em enriquecimento ilícito (**art. 9º**); **(b)** causem prejuízo ao erário público (**art. 10**); **(c)** atentem contra os princípios da Administração Pública (**art. 11**) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa.

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

Sob esse enfoque não discrepa a abalizada doutrina de José Afonso da Silva:

"(...) A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.(...)

A improbidade é tratada ainda com mais rigor, porque entra no ordenamento constitucional como causa de suspensão dos direitos políticos do ímprobo (art. 15, V, que já comentamos), conforme estatui o art. 37, § 4º, in verbis: "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(...) ". Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p. 669

Outrossim, a improbidade administrativa está associada à noção de desonestidade, de má-fé do agente público, do que decorre a conclusão de que somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a sua configuração por ato culposos (artigo 10, da Lei 8.429/92).

A doutrina sobre o tema alude que: 'imoralidade e improbidade devem-se distinguir, posto ser a segunda espécie qualificada da primeira, concluindo-se pela inconstitucionalidade da expressão *culposa* constante do caput do artigo 10 da Lei 8.429/92.' (Aristides Junqueira, José Afonso da Silva e Weida Zancaner).

Ainda sob o aspecto doutrinário o seguinte escólio: "(...) 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 raízes 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, pág. 108).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De efeito, o elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, sendo certo, ainda, que a tipificação da lesão ao patrimônio público (art. 10, *caput*, da Lei 8429/92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido, consoante se infere de inúmeros precedentes desta Corte, dentre os quais, destacam-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO.

1. A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. Caso reste demonstrada a lesão, e somente neste caso, o inciso III, do art. 12 da Lei nº 8.429/92 autoriza seja o agente público condenado a ressarcir o erário.

2. Se não houver lesão, ou se esta não restar demonstrada, o agente poderá ser condenado às demais sanções previstas no dispositivo como a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, a impossibilidade de contratar com a administração pública por determinado período de tempo, dentre outras.

4. In casu, face a inexistência de lesividade ao erário público, bem como pela natureza de "pequeno potencial ofensivo" do ato impugnado, incabível a incidência de qualquer das penalidades descritas no art.

12, inciso III, da Lei de Improbidade Administrativa.

5. Recurso especial provido." (REsp 714935/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2006, DJ 08/05/2006 p. 182)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF e 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (ARTS. 10, VIII E IX, DA LEI 8.429/92). LESÃO AO ERÁRIO. INEXISTÊNCIA. REQUISITO ESSENCIAL PARA A CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA PREVISTA NO REFERIDO PRECEITO. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NESSA PARTE, PROVIDOS.

(...)

4. Na hipótese dos autos, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra Adair José Trott (ex-prefeito Municipal de Cerro Largo/RS), ASCON - Assessoria, Planejamento e Concursos Ltda, e Dorotéia Maria de Souza (diretora da referida empresa), com fundamento no art. 10, VIII e IX, da Lei 8.429/92, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razão de o Município de Cerro Largo/RS ter contratado a empresa ASCON para a realização de concurso público sem a realização de licitação ou justificativa de dispensa do procedimento. Por ocasião da sentença, o ilustre magistrado em primeiro grau de jurisdição julgou improcedente o pedido, porque "não houve a prática de ato de improbidade administrativa" (fls. 177/186).

5. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu que houve ato de improbidade administrativa, embora não tenha reconhecido lesão ao erário. Efetivamente, a contratação da primeira recorrida por valor manifestamente abaixo do razoável para a realização de concurso público não restou esclarecida nos autos, tampouco houve comprovação de eventuais objetivos contrários aos princípios da administração pública na hipótese examinada.

Entretanto, a Corte a quo não indicou em nenhum momento no julgado impugnado que o ato apontado como ímprobo causou prejuízo ao patrimônio público, mas apenas considerou que o valor da contratação seria irrisório, e que o real objetivo "deve ter sido escuso". Tais considerações não são suficientes para reconhecer a tipificação de ato de improbidade que cause lesão ao erário.

6. O ato de improbidade previsto no art. 10 da LIA exige para a sua configuração, necessariamente, o efetivo prejuízo ao erário, sob pena da não-tipificação do ato impugnado. Haveria, portanto, uma exceção à hipótese prevista no inciso I do art. 21, o qual somente deve ser aplicado nos casos de improbidade administrativa descritos nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/92.

7. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos." (REsp 678115/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 171)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (ARTS. 10, IV, E 21, I E II, DA LEI 8.429/92). LESÃO AO ERÁRIO. INEXISTÊNCIA. REQUISITO ESSENCIAL PARA A CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA PREVISTA NO REFERIDO PRECEITO. PAGAMENTO INTEGRAL DO EMPRÉSTIMO BANCÁRIO RECONHECIDO PELO TCU. ORIENTAÇÃO DOUTRINÁRIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Ministério Público Federal ajuizou ação de improbidade administrativa contra Lafaiete Coutinho Torres (no exercício da presidência do Banco do Brasil S/A) e Destilaria Caiman S/A, em face da concessão de empréstimo de dinheiro da referida instituição financeira para a segunda recorrida, com anuência do primeiro recorrido, sem a observância das normas regulamentares recomendadas pela instituição financeira, com fundamento no art. 10, VI, da Lei 8.429/92. Por ocasião da sentença, o ilustre magistrado em primeiro grau de jurisdição julgou parcialmente procedente o pedido formulado na referida ação, reconhecendo a configuração de ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, VI, da Lei 8.429/92, e condenando os ora recorridos nas sanções previstas no art. 12, II, da mencionada norma (fls. 661/673).

2. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, asseverou que apesar de o empréstimo bancário ter sido concedido por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifesta influência política dos sócios da Destilaria Caiman, não houve lesão ao erário na referida operação financeira, fato declarado pelo Tribunal de Contas da União ao analisar a regularidade da operação bancária, concluindo que em razão da inexistência de prejuízo, não haveria tipicidade do ato de improbidade descrito no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa.

3. No recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, sustenta o recorrente que o acórdão recorrido negou vigência ao art. 21, I e II, da Lei 8.429/92. Alega, em síntese, que o "dispositivo contrariado dispõe de forma absolutamente inversa, ou seja, dispõe que o ato de improbidade é sancionado independentemente de ter ocorrido ou não prejuízo ao erário, dispensando igualmente o aval do TCU, aprovando ou não o ato tachado de ímprobo" (fl. 773). Requer o provimento do recurso especial para reformar o aresto recorrido, a fim de restabelecer a sentença de primeiro grau.

4. Não obstante a possibilidade de o ato praticado pelo então Presidente do Banco do Brasil S/A - Lafaiete Coutinho Torres -, e a Destilaria Caiman, configurar improbidade administrativa por violação de princípios da administração pública, nos termos do art. 11 da Lei 8.429/92, é incontroverso que a ação de improbidade administrativa foi ajuizada com fundamento no art. 10, VI, da mesma lei, bem como a declaração do integral pagamento da operação bancária impugnada na presente ação. Nesse contexto, não há falar em violação do art. 21, I e II, da Lei 8.429/92.

5. Primeiro, porque o ato de improbidade previsto no art. 10 da LIA exige para a sua configuração, necessariamente, o efetivo prejuízo ao erário, sob pena da não-tipificação do ato impugnado. Haveria, portanto, uma exceção à hipótese prevista no inciso I do art. 21, o qual somente deve ser aplicado nos casos de improbidade administrativa descritos nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/92.

6. Segundo, porque a improcedência da ação de improbidade administrativa não decorreu de eventual subordinação à aprovação de contas do Tribunal de Contas da União. Efetivamente, o controle exercido pelo Tribunal de Contas, ainda que nos termos do art. 71, II, da Constituição Federal, não é jurisdicional, inexistindo vinculação da decisão proferida pelo órgão administrativo com a possibilidade de o ato ser impugnado em sede de improbidade administrativa, sujeito ao controle do Judiciário, conforme expressa previsão contida no inciso II do art. 21. Entretanto, tal consideração não corresponde à hipótese dos autos, pois a conclusão da improcedência da ação de improbidade administrativa por atipicidade da conduta não decorreu simplesmente da aprovação das contas relacionadas ao empréstimo bancário formulado pelos ora recorridos, mas em função da inexistência de lesividade, requisito indispensável para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 10 da Lei 8.429/92.

7. Sobre o tema, a pacífica orientação doutrinária: FILHO, Marino Pazzaglini. ("Lei de Improbidade Administrativa Comentada", 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2005, pp. 78/79 e 220/221; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. ("Direito Administrativo", 14ª edição, São Paulo: Atlas, 2002, pp. 687/688); SANTOS, Carlos Frederico Brito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos. ("Improbidade Administrativa", 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 26).

8. Desprovemento do recurso especial." (REsp 285305/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 13/12/2007 p. 323)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADEQUAÇÃO DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 11 DA LEI 8.429/92). ELEMENTO SUBJETIVO. MODALIDADE CULPOSA. ATIPICIDADE CONFIGURADA. LESÃO AO ERÁRIO (ART. 10 DA LEI 8.429/92). REQUISITO ESSENCIAL PARA A CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA. DANO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NESSAS PARTES, PROVIDOS.

(...)

6. Na hipótese dos autos, o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra os Recorrentes e Outros, com fundamento nos arts. 37, § 4º, da Constituição Federal, 1º, IV, da Lei 7.347/85, 10 e 11 da Lei 8.429/92, em face de irregularidades no pagamento de valores relacionados à prestação de serviços de coleta e transporte de resíduos. O objeto central da referida ação civil pública por ato de improbidade, conforme consignado no acórdão recorrido, é o "pagamento excessivo feito pela Prefeitura à CBPO pelos serviços de coleta e transporte de resíduos das Administrações Regionais de Itaquera, de São Mateus e de São Miguel Paulista - nos montantes correspondentes a 18, 12 e 34 mil toneladas, respectivamente - valor que acabou sendo devolvido mas apenas em decorrência de procedimento administrativo instaurado e, ainda assim, sem a devida correção monetária" (fl. 2.358).

7. A configuração de qualquer ato de improbidade administrativa exige a presença do elemento subjetivo na conduta do agente público, pois não é admitida a responsabilidade objetiva em face do atual sistema jurídico brasileiro, principalmente considerando a gravidade das sanções contidas na Lei de Improbidade Administrativa. Portanto, é indispensável a presença de conduta dolosa ou culposa do agente público ao praticar o ato de improbidade administrativa, especialmente pelo tipo previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, especificamente por lesão aos princípios da Administração Pública, que admite manifesta amplitude em sua aplicação. Por outro lado, é importante ressaltar que a forma culposa somente é admitida no ato de improbidade administrativa relacionado à lesão ao erário (art. 10 da LIA), não sendo aplicável aos demais tipos (arts. 9º e 11 da LIA).

8. No exame do caso concreto, há manifesto equívoco do Tribunal de origem na qualificação da conduta dos réus da ação civil



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de improbidade administrativa, pois a "indesculpável ligeireza", "ausência de zelo", "incúria", "erro crasso" e, até mesmo a "culpa", expressamente reconhecidos nas instâncias ordinárias, não configuram o ato de improbidade administrativa por violação de princípios da Administração Pública, nos termos do art. 11 da Lei 8.429/92, o qual exige a presença de dolo. Assim, apesar das inúmeras hipóteses traçadas nos julgados impugnados, em nenhum momento foi demonstrado no que consistiria a conduta dolosa que caracterizaria o ato de improbidade administrativa.

9. O ato de improbidade previsto no art. 10 da LIA exige para a sua configuração, necessariamente, o efetivo prejuízo ao erário, sob pena da não-tipificação do ato impugnado. A Corte a quo afirmou que a incidência de correção monetária não estava prevista no contrato, bem como houve expresso reconhecimento de que os valores cobrados em excesso foram devolvidos na sequência do cumprimento contratual, ainda que na forma de "volume de resíduos recolhidos". Por outro lado, também não pode ser desconsiderado que a irregularidade que originou a ação civil de improbidade administrativa ocorreu no final do ano de 1995 e a referida compensação nos primeiros meses do ano de 1996, ainda no período de implantação do Plano Real, em que índices de correção sofriam notória limitação no tocante a sua periodicidade. Ademais, não houve nenhuma afirmação em relação à efetiva existência de diferenças entre os valores restituídos e realmente devidos após a mencionada compensação, o que somente seria verificado em sede de "liquidação por arbitramento". A lesão ao erário, como requisito elementar do ato de improbidade administrativo previsto no art. 10 da Lei 8.429/92, não pode ser meramente presumida.

10. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessas partes, providos, a fim de julgar improcedentes os pedidos da presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa." (REsp 805080/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92, ART. 11. EXIGÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA.

1. A improbidade administrativa, consubstanciada nas condutas previstas no artigo 11 da Lei 8.429/92, impõe "necessária cautela na exegese das regras nele insertas, porquanto sua amplitude constitui risco para o intérprete induzindo-o a acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa." (REsp 480.387/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.05.2004) 2. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência do STJ 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 culposos (artigo 10, da Lei 8.429/92).

3. A doutrina do tema é assente que 'imoralidade e improbidade devem-se distinguir, posto ser a segunda espécie qualificada da primeira, concluindo-se pela inconstitucionalidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expressão culposa constante do caput do artigo 10 da Lei 8.429/92.' (Aristides Junqueira, José Afonso da Silva e Weida Zancaner). É que "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 raíais 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, pág. 108).

4. Destarte, "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, Fábio Medina Osório, Porto Alegre, Síntese, 1997, pág. 82).

5. Recurso especial provido." (REsp 939142/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJe 10/04/2008)

Outrossim, a justificativa da especialização notória, *in casu*, é matéria fática. deveras, ainda assim, resultou ausente no *decisum* a afirmação do elemento subjetivo.

É que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, examinado as condutas supostamente imputadas aso demandados, concluiu objetivamente pela prática de ato de improbidade administrativa (art. 10, inciso VIII, da Lei 8.429/93), ensejador do dever de ressarcimento ao erário, mantendo incólume a condenação imposta pelo Juízo Singular, consoante se colhe do excerto do voto condutor do acórdão recorrido.

Ademais, a exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve se realizada com ponderação, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrador público e preservada a moralidade administrativa e, *a fortiori*, ir além do que o legislador pretendeu.

Outrossim, é cediço que não se enquadra nas espécies de improbidade o administrador inepto, consoante se colhe dos seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. RESSARCIMENTO DE DANO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE DANO E DE MÁ-FÉ (DOLO). APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O caráter sancionador da Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições e notadamente: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa.

2. A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve ser realizada cum granu salis, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, *a fortiori*, ir além de que o legislador pretendeu.

3. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade, quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública, coadjuvados pela má-intenção do administrador.

4. Destarte, o elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, à luz da natureza sancionatória da Lei de Improbidade Administrativa, o que afasta, dentro do nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade objetiva. Precedentes: REsp 654.721/MT, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 01/07/2009; REsp 604.151/RS, Primeira Turma, DJ de 08/06/2006.

5. In casu, a ausência de dano ao patrimônio público e de enriquecimento ilícito do demandado, consoante assentado pelo tribunal local à luz do contexto fático encartado nos autos, revelam a desproporcionalidade da sanção imposta à parte, ora recorrente, máxime porque não restou afirmada a má-fé do agente público.

6. Deveras, o fato objeto da ação operou-se por via normativa, tendo como escopo reorganização administrativa. É que trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra o ex-governador do Estado, sob a acusação de prática de improbidade administrativa durante o mandato. Alegou o parquet, em suma, que o réu remanejara e transformara



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cargos da antiga estrutura administrativa do Estado por meio de Decretos. Ressaltou que o ex-governador do Estado de Santa Catarina, visando reformar a estrutura administrativa do Poder Executivo e dos entes da Administração Indireta, elaborou projeto de lei, através do qual propôs profundas transformações na concepção dos cargos e funções, inclusive em relação aos cargos comissionados (fl. 9) 7. A ausência da categorização do dolo está em que, o recorrente, seguindo orientação da Secretaria de Administração do Estado, remanejou cargos, e, se o fez equivocadamente, agiu com inépcia. É o que se colhe das razões do acórdão recorrido e do voto vencido.

8. Deveras, é cediço que não se enquadra nas espécies de improbidade o administrador inepto. Precedente: REsp 734984/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/06/2008.

9. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a comprovação do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas. Precedente desta Corte: AgRg nos EREsp 554.402/RS, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006.

10. O artigo 535 do CPC resta incólume quando o tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

11. Recurso especial provido." (Resp 1149427/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 09/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE DOLO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. O ato de improbidade, na sua caracterização, como de regra, exige elemento subjetivo doloso, à luz da natureza sancionatória da Lei de Improbidade Administrativa.

2. A legitimidade do negócio jurídico e a ausência objetiva de formalização contratual, reconhecida pela instância local, conjura a improbidade.

3. É que "o objetivo da Lei de Improbidade é punir o administrador público desonesto, não o inábil. Ou, em outras palavras, para que se enquadre o agente público na Lei de Improbidade é necessário que haja o dolo, a culpa e o prejuízo ao ente público, caracterizado pela ação ou omissão do administrador público." (Mauro Roberto Gomes de Mattos, em "O Limite da Improbidade Administrativa", Edit. América Jurídica, 2ª ed. pp. 7 e 8). "A finalidade da lei de improbidade administrativa é punir o administrador desonesto" (Alexandre de Moraes, in "Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional", Atlas, 2002, p. 2.611). "De fato, a lei alcança o administrador desonesto, não o inábil, despreparado, incompetente e desastrado" (REsp 213.994-0/MG, 1ª



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DOU de 27.9.1999)." (REsp 758.639/PB, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, DJ 15.5.2006) 4. A Lei 8.429/92 da Ação de Improbidade Administrativa, que explicitou o cânone do art. 37, § 4º da Constituição Federal, teve como escopo impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (art.9º); b) que causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade administrativa.

5. Recurso especial provido." (REsp 734984/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 16/06/2008)

In casu, a ausência de má-fé dos demandados (elemento subjetivo) coadjuvada pela inexistência de dano ao patrimônio público, uma vez que o pagamento da quantia de R\$ 49.820,08 (quarenta e nove mil, oitocentos e vinte reais, oito centavos) se deu à luz da efetiva prestação dos serviços pela empresa contratada (fl. 947), revelando *error in iudicando* a análise do ilícito apenas sob o ângulo objetivo.

Dessarte, a natureza dos serviços exigidos, máxime em pequenos municípios, indicam, no plano da presunção *juris tantum* que a especialização seria notória, não obstante o julgamento realizado sem a realização das provas requeridas pela parte demandada.

Ademais, as sanções da improbidade administrativa reclamam a exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, e sua aplicação deve se realizada com ponderação, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares.

Ex positis, **DOU PROVIMENTO** ao Recurso Especial.

É como voto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2008/0052296-3

REsp 1.038.777 / SP

Números Origem: 1160120000027745 11601200000277470000 19361559 200701675885 2936155
2936155001 2936155107 2936155202 2936155403 2936155900 62000 76200
7622000 978323

PAUTA: 03/02/2011

JULGADO: 03/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOÃO PAULO ISMAEL
ADVOGADO : ADALBERTO P DELLAPE BAPTISTA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FAUSTO E S/ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : IVAN BARBOSA RIGOLIN E OUTRO(S)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dra. GINA COPOLA, pela parte INTERES.: FAUSTO E S/ASSOCIADOS LTDA e o Exmo. Sr.
Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS, Subprocurador-Geral da República, pela parte
RECORRIDA: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

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, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do
Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves e
Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 03 de fevereiro de 2011

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária