



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 980.706 - RS (2007/0210742-0)

RELATOR : **MINISTRO LUIZ FUX**
RECORRENTE : CELSO PICININI E OUTROS
ADVOGADO : MARITANIA DALLAGNOL E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : ANA MARIA SCHINESTZCK E OUTRO(S)
INTERES. : EUGENIO ZDANSKI
ADVOGADO : JANDIR MÁRIO CIPRIANI E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE DIÁRIAS. ART. 10, CAPUT, DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. MÁ-FÉ. ELEMENTO SUBJETIVO. ESSENCIAL À CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE. SANÇÕES. DOSIMETRIA. CUMULATIVIDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE (ART. 12, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8429/83). VIOLAÇÃO AO ART. 535. 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, 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 8429/92) 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;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. In casu, a ausência de má-fé (elemento subjetivo) dos demandados E.O. M. e L. M. M. representado por seu espólio, coadjuvada pela inexistência de obtenção de proveito patrimonial, conforme consta do voto condutor do acórdão recorrido, revela error in iudicando a análise do ilícito apenas sob o ângulo objetivo.

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

7. Outrossim, é cediço que não se enquadra nas espécies de improbidade o ato praticado por administrador inepto. Precedentes: Resp **1149427/SC**, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 09/09/2010; e REsp **734984/SP**, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/06/2008.

8. As sanções do art. 12, incisos I, II e III, da Lei nº 8.429/92, não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria; em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que, evidentemente, perpassa pela adequação, necessidade e proporcionalidade estrito senso, aliás, como deixa entrever o parágrafo único do referido dispositivo, a fim de que a reprimenda a ser aplicada ao agente ímprobo seja suficiente à repressão e à prevenção da improbidade.

9. A Ação Civil Pública, por ato de improbidade administrativa, *in casu*, objetiva a condenação dos demandados nas sanções do art. 12, incisos I, II e III, da Lei 8429/92, em razão da prática de atos descritos nos arts. 9º, *caput*; 10, *caput*; e 11, *caput* e inciso I, da mencionada lei, consubstanciado pelo pagamento de 02 (duas) diárias a servidor público no valor de R\$ 375,00 (trezentos e setenta e cinco reais), a fim de possibilitar-lhe a participação nos eventos cognominados "Encontro de Estudos para o Desenvolvimento Auto-Sustentado por Regiões, referente a Micro, Pequena e Média Propriedade" e "Encontro de Entidades da Região Sul", a serem realizados em Curitiba – PR, o qual, inobstante tenha recebido a quantia de R\$ 375.00, consoante se colhe da Nota de Empenho autorizada pelo Prefeito Municipal em Exercício e, conquanto estivesse em Curitiba, não participou dos referidos eventos.

10. O Tribunal local, mediante ampla cognição fático probatória, assentou que:

(a) a conduta imputada ao demandado C. P. - recebimento de recursos públicos que não lhe eram devidos, no valor de R\$ 350,00 reais - configura ato de improbidade administrativa, capitulado no art. 9º, inciso XI, da Lei nº 8.429/92, e, por isso, manteve incólume a condenação relativa à perda dos valores acrescidos ilicitamente (R\$ 375,00); à perda da função pública; à suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de quatro anos; e ao ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reduzindo, apenas, a multa para três vezes o valor das diárias apropriadas indevidamente;

(b) a conduta imputada a E. O. M - inserção no cheque relativo à diária como beneficiário de pessoa que não constava na nota de empenho e não era servidor do Poder Executivo - configura de ato de improbidade administrativa, capitulado no art. 10, inciso I, da Lei 8.429/92, e, por isso, manteve incólume a condenação **relativa ao ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6; reduzindo, apenas, a multa para duas vezes do valor das diárias;**

(c) a conduta imputada a L. M. M., representado por seu espólio, - ao firmar nota de empenho referente às 02 (duas) diárias destinadas a custear a participação do Secretário da Agricultura em evento, E. Z., à míngua de pedido escrito do beneficiário, que se encontrava fora do Estado, para acompanhar a filha em tratamento médico (fl. 50) - configura de ato de improbidade administrativa, capitulado no art. 10, inciso I, da Lei 8.429/92, e, por isso, manteve incólume a condenação relativa ao ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6.

11. O espectro sancionatório da lei induz interpretação que deve conduzir à dosimetria relacionada à exemplariedade e à correlação da sanção, critérios que compõem a razoabilidade da punição, sempre prestigiada pela jurisprudência do E. STJ: **RESP 664856/PR**, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 02.05.2006; **RESP 507574/MG**, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; **RESP 513.576/MG**, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006.

12. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

13. Recurso Especial parcialmente provido para: **(a)** afastar as sanções impostas ao demandado C. P, quanto à perda da função pública e à suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de quatro anos; mantendo incólume o ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6; e a multa civil correspondente a três vezes o valor das diárias apropriadas indevidamente; e **(b)** afastar as sanções impostas aos demandados E. O. M quanto ao ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6, e a multa de duas vezes do valor das diárias; e L. M. M., representado por seu espólio, quanto ao ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6.

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 parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

MINISTRO LUIZ FUX
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 980.706 - RS (2007/0210742-0)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX(Relator): Trata-se de Recursos Especiais interpostos por CELSO PICININI E ESPÓLIO DE LUDOVICO MARTINS MENESES (fls. 735/745), com fulcro no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE DIÁRIAS. PROVA. MULTA. LIMITE. REDUÇÃO.

1. Configura ato de improbidade administrativa o concurso de agentes públicos para o pagamento indevido de diárias.

2. É de ser julgada improcedente a ação de improbidade administrativa na ausência de prova do nexo entre o ato imputado e a conduta do Réu. Hipótese em que a participação de vereador no ato ímprobo teria ficado restrita à realização de uma ligação telefônica ao titular de cargo de secretário municipal comunicando-o de que seria beneficiado, indevidamente, pelo pagamento de diárias em razão de viagem oficial.

3. Na hipótese de ato de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito, a multa não pode exceder a três vezes o valor do acréscimo patrimonial. Art. 12, inciso I, da Lei 8.429/92. Na hipótese de ato de improbidade administrativa por dano ao erário, a multa tem como limite duas vezes o valor do dano. Art. 12, inciso II, da Lei 8.429/92.

Recurso provido em parte." (fl. 704)

Os Embargos de Declaração, opostos em face do acórdão de apelação, resultaram rejeitados, *verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES.

Devem ser rejeitados os embargos ausentes omissão ou contradição

Embargos rejeitados." (fl. 723)

A análise dos autos revela que o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RIO GRANDE DO SUL, ajuizou Ação Civil Pública, por ato de improbidade administrativa, em face de: **(1) ANTÔNIO JUAREZ RIBAS**, ex-Vice-Prefeito do Município de Santa Bárbara do Sul, **(2) CELSO PICININI**, ex-Vereador, **(3) PAULO HAUENSTEIN**, ex-Secretário Municipal de Obras, **(4) LUDOVICO MARTINS MENEZES**, ex-Secretário Municipal da Fazenda, **(5) EUGÊNIO ZDANSKI**, ex-Secretário Municipal da Agricultura, e **(6) EDEMILSON DE OLIVEIRA MACHADO**, servidor público municipal, objetivando a condenação dos demandados nas sanções do art. 12, incisos I, II e III, da Lei 8429/92, em razão da prática de atos descritos nos arts. 9º, *caput*, 10, *caput*, 11, *caput* e inciso I, da mencionada lei, consubstanciado pelo pagamento de 02 (duas) diárias ao servidor EUGÊNIO ZDANSKI, no valor de R\$ 375,00 (trezentos e setenta e cinco reais), a fim de possibilitar-lhe a participação nos eventos cognominados "Encontro de Estudos para o Desenvolvimento Auto-Sustentado por Regiões, referente a Micro, Pequena e Média Propriedade" e "Encontro de Entidades da Região Sul", a serem realizados em Curitiba – PR, o qual, inobstante tenha recebido a quantia de R\$ 375,00, consoante se colhe da Nota de Empenho autorizada pelo Prefeito Municipal em Exercício (ANTÔNIO JUAREZ RIBAS), e, conquanto estivesse em Curitiba, não participou dos referidos eventos.

O Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara do Sul julgou procedente o pedido, veiculado na ação civil pública, para declarar "como ato de improbidade administrativa a emissão de diárias, para fins que não a indenização de despesas de viagem de servidor público", condenando os demandados nas seguintes sanções: (I) CELSO PICININI: perda dos valores acrescidos ilicitamente (R\$ 375,00); perda da função pública; suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 4 (quatro) anos; pagamento de multa, no valor de R\$ 3.000,00; e ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6; (II) PAULO SÉRGIO HAUENSTEIN: perda da função pública; suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de quatro anos; pagamento de multa no valor de R\$ 3.000,00; e ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6; (III) ANTÔNIO JUAREZ RIBAS: suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de quatro anos; pagamento de multa, no valor de R\$ 3.000,00; e ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6; (IV) EUGÊNIO ZDANSKI: pagamento de multa, no valor de R\$ 1.000,00, bem como ao ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6; (V) EDMILSON DE OLIVEIRA MACHADO: pagamento de multa civil, no valor de R\$ 1.000,00; e ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6; e (VI) SUCCESSÃO DE LUDOVICO MARTINS MENEZES: ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6. Impondo aos demandados o pagamento das custas processuais, *pro rata*, e honorários



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

advocatícios fixados em R\$ 100,00, a serem suportados por cada um dos demandados, totalizando R\$ 600,00, em prol do fundo de aparelhamento do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

O Juízo Singular fez constar da parte dispositiva da sentença que o **valor do dano causado ao erário R\$375,00 (trezentos e setenta e cinco reais)**, para fins de ressarcimento ao erário, deverá ser corrigido pelo IGP-M, desde a data do desembolso, realizado pelo Município de Santa Bárbara do Sul, acrescido de juros de 6% ao ano, a contar da citação, e a multa corrigida pelo IGP-M, a contar da data da sentença, acrescida de juros de 6% ao ano a partir do trânsito em julgado.

Irresignados com o teor da sentença, os demandados interpuseram **recurso de apelação**, perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o qual resultou **parcialmente provido (fls. 704/713)**, apenas, para:

"(I) julgar improcedente a ação em relação a PAULO SÉRGIO HAUENSTEIN, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, pela ausência de má-fé na conduta do Autor;
(II) reduzir a multa aplicada a CELSO PICININI para três vezes o valor das diárias apropriadas indevidamente; e
(III) reduzir a multa aplicada a EDEMILSON DE OLIVEIRA MACHADO para duas vezes do valor das diárias",

Os Recorrentes, em sede de Recurso Especial, sustentam, preliminarmente, **violação do art. 535, do CPC**, uma vez que o Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de embargos de declaração, não manifestou-se sobre o enquadramento da conduta imputada aos demandados à luz do art. 12, incisos I; II; e III, do da Lei 8429/92, cuja análise é essencial para a perfeita dosimetria das sanções impostas ao demandados.

No mérito, asseveram que a manutenção da condenação imposta aos demandados, ora Recorrentes, quanto ao ressarcimento ao erário; pagamento de multa civil; suspensão dos direitos políticos; e perda da função pública, em razão do pagamento de 02 (duas) diárias, no valor de **R\$ 375,00 (trezentos e setenta e cinco reais)**, à míngua de enriquecimento ilícito ou má-fé, **viola o disposto no art. 12, da Lei 8.429/93**, mercê da evidente desproporcionalidade entre a conduta e as sanções impostas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sob esse aspecto, apontam divergência com julgado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. Consectariamente, a ilegalidade só adquire o *status* de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-fé do administrador..."(REsp 480387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 163)

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, em contrarrazões (fls. 747/450), pugna, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, em razão da ausência de demonstração da divergência, nos moldes exigidos pelo RISTJ, além da inarredável incidência do verbete da Súmula 211/STJ, e, caso superada a admissibilidade, pelo desprovisionamento da pretensão recursal.

O Recurso Especial, inadmitido no Tribunal *a quo*, ascendeu a esta Corte por força de provimento ao **AG 842.303/RS**.

O Ministério Público Federal, em parecer apresentado às **fls. 798/805**, opina pelo desprovisionamento do Recurso Especial.

É o Relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 980.706 - RS (2007/0210742-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE DIÁRIAS. ART. 10, CAPUT, DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. MÁ-FÉ. ELEMENTO SUBJETIVO. ESSENCIAL À CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE. SANÇÕES. DOSIMETRIA. CUMULATIVIDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE (ART. 12, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8429/83). VIOLAÇÃO AO ART. 535. 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, 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 8429/92) 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. In casu, a ausência de má-fé (elemento subjetivo) dos demandados E.O. M. e L. M. M. representado por seu espólio, coadjuvada pela inexistência de obtenção de proveito patrimonial, conforme consta do voto condutor do acórdão recorrido, revela error *in iudicando* a análise do ilícito apenas sob o ângulo objetivo.

6. 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 ímprobos condutas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa e, *a fortiori*, ir além do que o legislador pretendeu.

7. Outrossim, é cediço que não se enquadra nas espécies de improbidade o ato praticado por administrador inepto. Precedentes: Resp **1149427/SC**, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 09/09/2010; e **REsp 734984/SP**, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/06/2008.

8. As sanções do art. 12, incisos I, II e III, da Lei nº 8.429/92, não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria; em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que, evidentemente, perpassa pela adequação, necessidade e proporcionalidade estrito senso, aliás, como deixa entrever o parágrafo único do referido dispositivo, a fim de que a reprimenda a ser aplicada ao agente ímprobo seja suficiente à repressão e à prevenção da improbidade.

9. A Ação Civil Pública, por ato de improbidade administrativa, *in casu*, objetiva a condenação dos demandados nas sanções do art. 12, incisos I, II e III, da Lei 8429/92, em razão da prática de atos descritos nos arts. 9º, *caput*; 10, *caput*; e 11, *caput* e inciso I, da mencionada lei, consubstanciado pelo pagamento de 02 (duas) diárias a servidor público no valor de R\$ 375,00 (trezentos e setenta e cinco reais), a fim de possibilitar-lhe a participação nos eventos cognominados "Encontro de Estudos para o Desenvolvimento Auto-Sustentado por Regiões, referente a Micro, Pequena e Média Propriedade" e "Encontro de Entidades da Região Sul", a serem realizados em Curitiba – PR, o qual, inobstante tenha recebido a quantia de R\$ 375,00, consoante se colhe da Nota de Empenho autorizada pelo Prefeito Municipal em Exercício e, conquanto estivesse em Curitiba, não participou dos referidos eventos.

10. O Tribunal local, mediante ampla cognição fático probatória, assentou que:

(a) a conduta imputada ao demandado C. P. - recebimento de recursos públicos que não lhe eram devidos, no valor de R\$ 350,00 reais - configura ato de improbidade administrativa, capitulado no art. 9º, inciso XI, da Lei nº 8.429/92, e, por isso, manteve incólume a condenação relativa à perda dos valores acrescidos ilicitamente (R\$ 375,00); à perda da função pública; à suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de quatro anos; e ao ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6; reduzindo, apenas, a multa para três vezes o valor das diárias apropriadas indevidamente;

(b) a conduta imputada a E. O. M - inserção no cheque relativo à diária como beneficiário de pessoa que não constava na nota de empenho e não era servidor do Poder Executivo - configura de ato de improbidade administrativa, capitulado no art. 10, inciso I, da Lei 8.429/92, e, por isso, manteve incólume a condenação relativa ao ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6; reduzindo, apenas, a multa para duas vezes do valor das diárias;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(c) a conduta imputada a L. M. M., representado por seu espólio, - ao firmar nota de empenho referente às 02 (duas) diárias destinadas a custear a participação do Secretário da Agricultura em evento, E. Z., à míngua de pedido escrito do beneficiário, que se encontrava fora do Estado, para acompanhar a filha em tratamento médico (fl. 50) - configura de ato de improbidade administrativa, capitulado no art. 10, inciso I, da Lei 8.429/92, e, por isso, manteve incólume a condenação relativa ao ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6.

11. O espectro sancionatório da lei induz interpretação que deve conduzir à dosimetria relacionada à exemplariedade e à correlação da sanção, critérios que compõem a razoabilidade da punição, sempre prestigiada pela jurisprudência do E. STJ: **RESP 664856/PR**, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 02.05.2006; **RESP 507574/MG**, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; **RESP 513.576/MG**, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006.

12. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

13. Recurso Especial parcialmente provido para: **(a)** afastar as sanções impostas ao demandado C. P, quanto à perda da função pública e à suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de quatro anos; mantendo incólume o ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6; e a multa civil correspondente a três vezes o valor das diárias apropriadas indevidamente; e **(b)** afastar as sanções impostas aos demandados E. O. M quanto ao ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6, e a multa de duas vezes do valor das diárias; e L. M. M., representado por seu espólio, quanto ao ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX(Relator): Preliminarmente, conheço do Recurso Especial pela alínea "a", do permissivo constitucional, quanto à aventada violação ao art. 535 do CPC e art. 12, incisos I e II, da Lei 8.429/92, em razão do efetivo prequestionamento do referidos dispositivos legais.

Ab initio, a alegada contrariedade ao art. 535 do CPC deve ser afastada, eis que não se vislumbra omissão no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial, consoante se conclui do voto condutor dos embargos de declaração. É cediço que, quando o Tribunal *a quo* se pronuncia de forma clara e fundamentada sobre a questão posta nos autos, não cabe falar em ofensa do art. 535 do Código de Processo Civil. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater todos argumentos trazidos pela parte, se a tese utilizada for suficiente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para embasar a decisão.

No mérito, a análise do Recurso Especial carece de uma breve retrospectiva da *questio iuris* discutida nos autos.

Consoante se colhe dos autos, trata-se Ação Civil Pública, por ato de improbidade administrativa, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL em face de: **(1) ANTÔNIO JUAREZ RIBAS**, ex-Vice-Prefeito do Município de Santa Bárbara do Sul, **(2) CELSO PICININI**, ex-Vereador, **(3) PAULO HAUENSTEIN**, ex-Secretário Municipal de Obras, **(4) LUDOVICO MARTINS MENEZES**, ex-Secretário Municipal da Fazenda, **(5) EUGÊNIO ZDANSKI**, ex-Secretário Municipal da Agricultura, e **(6) EDEMILSON DE OLIVEIRA MACHADO**, servidor público municipal, em razão da prática de atos descritos nos arts. 9º, *caput*, 10, *caput*, 11, *caput* e inciso I, da mencionada lei, consubstanciado pelo pagamento de 02 (duas) diárias ao servidor EUGÊNIO ZDANSKI, no valor de R\$ 375,00 (trezentos e setenta e cinco reais), possibilitando-lhe a participação nos eventos cognominados "*Encontro de Estudos para o Desenvolvimento Auto-Sustentado por Regiões, referente a Micro, Pequena e Média Propriedade*" e "*Encontro de Entidades da Região Sul*", a serem realizados em Curitiba – PR, o qual, inobstante tenha recebido a quantia de R\$ 375,00 (trezentos e setenta e cinco reais), consoante se colhe da Nota de Empenho autorizada pelo Prefeito Municipal em Exercício (ANTÔNIO JUAREZ RIBAS), e, conquanto estivesse na cidade de Curitiba, não participou dos referidos eventos, razão pela qual requereu a condenação dos demandados nas sanções do art. 12, incisos I, II e III, da Lei 8.429/92.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, examinando as condutas imputadas aos demandados, ora Recorrentes, à luz da documentação acostada aos autos, concluiu pela prática de ato de improbidade administrativa, consoante se colhe de excerto do voto condutor do acórdão recorrido:

1. APELANTE CELSO PICININI. Vereador. *Do exame dos autos, vê-se que recebeu diretamente dos cofres públicos o valor referente às diárias, mediante o recebimento de cheque nominal emitido em nome do Município de Santa Bárbara pelo Prefeito em exercício, ANTONIO JUARES RIBAS, e pelo Tesoureiro, o Apelante EDIMILSON DE OLIVEIRA MACHADO (fl. 262), em favor do Réu EUGÊNIO ZDANSKI, então Secretário da Agricultura, pela viagem ao Paraná para participar dos eventos "Encontro de Estudos para o Desenvolvimento*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Auto-Sustentado por Regiões, referente a Micro, Pequena e Média Propriedade” e “Encontro de Entidades da Região Sul” aos quais não compareceu. A alegação de que recebeu o valor em virtude de empréstimo feito ao Réu EUGÊNIO ZDANSKI não restou comprovada nem confirmada pelo referido co-Réu. O fato de terem sido identificadas ligações realizadas do telefone da prefeitura para o celular do Réu EUGÊNIO ZDANSKI às 8h16 do dia 5 de março e não às 11h49 do dia 4 de março de 1998 (conforme a conta telefônica juntada aos autos), não comprova tenha sido autorizado a receber o pagamento em nome do beneficiário das diárias. A um, porque não há prova do interlocutor e tampouco do conteúdo da conversa. A dois, porque, ao prestar informações perante a Câmara de Vereadores de Santa Bárbara do Sul, negara, veementemente, tivesse telefonado para EUGÊNIO ZDANSKI (fls. 123) ou recebido o valor referente às diárias. A três, porque, conforme o extrato da conta do telefone celular de EUGÊNIO ZDANSKI (fls. 256), a ligação recebida no dia 4 de março de 1998, originou-se de aparelho de telefone celular (nº 9806670), cujo titular resta ignorado. Comprovado, portanto, que recebeu recursos públicos que não lhe eram devidos, resta configurada a prática de ato de improbidade por enriquecimento ilícito previsto no artigo 9º, inciso XI, da Lei nº 8.429/92 (“incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei”).

Sanções. A sentença recorrida condenou-o à perda dos valores acrescidos ilicitamente (R\$ 375,00), à perda da função pública, à suspensão dos direitos políticos pelo prazo de quatro anos, ao pagamento de multa no valor de R\$ 3.000,00 e ao ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6.

Em relação à multa, é de ser provido o recurso. Com efeito, na forma do artigo 12, inciso I, do referido diploma legal, na hipótese de ato de improbidade por enriquecimento ilícito, a multa não pode exceder ao limite três vezes o valor do acréscimo patrimonial. Assim, deve a multa ser reduzida para três vezes o valor das diárias apropriadas indevidamente.

2. PAULO SÉRGIO HAUENSTEIN. Vereador. Na inicial, o Ministério Público imputa-lhe a conduta no ato ímprobo por ter emitido as diárias indevidas, verbis: “promover a extração irregular de diárias de viagem em nome do servidor EUGÊNIO ZDANSKI” (fl. 08). Ocorre que não há documento algum nos autos vinculando-o à emissão das diárias indevidas. A alegação de que teria efetuado um telefonema, juntamente com o Apelante CELSO PICININI, ao Réu EUGÊNIO ZDANSKI, comunicando-lhe a emissão das diárias em seu favor, ainda que verdadeira, não configuraria, por si só, ato de improbidade administrativa, já que à época dos fatos exercia o cargo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidente da Câmara de Vereadores, não tendo poderes para emitir diárias em benefício de agente público do Poder Executivo. Por isso, não pode ser condenado às sanções pela prática de improbidade, devendo ser julgada improcedente a ação. Sem honorários, pela ausência de má-fé na conduta do Autor.

3. EDMILSON DE OLIVEIRA MACHADO.

Tesoureiro. De acordo com a prova dos autos, o Apelante EDMILSON DE OLIVEIRA MACHADO emitiu, em nome do Município de Santa Bárbara, na qualidade de tesoureiro, à vista do empenho nº 746 firmado pelo Secretário da Fazenda, LUDOVICO MARTINS MENEZES, e pelo Vice-Prefeito, no exercício da Chefia do Executivo, ANTONIO JURAREZ RIBAS, o cheque correspondente a duas diárias em favor do Réu EUGÊNIO ZDANSKI e o Apelante CELSO PICININI. Em seu depoimento pessoal, admitiu que, na qualidade de tesoureiro do Município, “apenas acrescentou o nome de Celso no cheque simplesmente por acatar ordem superior e por se tratar de um funcionário. Não perguntou o porquê nem o motivo” (fl. 377). Reconheceu, ainda, que “Não é um procedimento legal e normal após o Prefeito ou a autoridade no exercício desta função assinar um cheque e ser este preenchido após com um acréscimo de outro beneficiário.” Ora, considerando-se que o Apelante exercia a função de tesoureiro desde 1997, a inserção no cheque relativo à diária como beneficiário de pessoa que não constava do empenho e não era servidor do Poder Executivo, demonstra sua participação efetiva no ato de improbidade. Desta forma, restou configurada, também, a prática de ato de improbidade administrativa por dano ao erário previsto no artigo 10, inciso I, da Lei 8.429/92 (“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”).

Sanções. A MM. Juíza a quo condenou-o ao pagamento de multa no valor de R\$ 1.000,00 e ao ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6. Em relação ao quantum da multa, no entanto, é de ser provido o recurso. É que, na forma do artigo 12, inciso II, do referido diploma legal, nos casos de ato de improbidade por dano ao erário, a multa não excederá duas vezes o valor do dano. Assim, deve ser provido o recurso do Apelante, para reduzir a multa para duas vezes do valor das diárias.

4. A SUCESSÃO DE LUDOVICO MARTINS MENEZES.

Secretário da Fazenda. Da prova dos autos, constata-se que LUDOVICO MARTINS MENEZES, na qualidade de Secretário Municipal da Fazenda, firmou a nota de empenho referente às diárias destinadas a custear participação em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eventos do Secretário da Agricultura, EUGÊNIO ZDANSKI, sem que tivesse havido pedido escrito por parte do beneficiário e quando esse se encontrava fora do Estado para acompanhar a filha em tratamento médico (fl. 50). Nessas condições, é de ser mantida a condenação ao ressarcimento do dano.

A alegação de que os fatos foram denunciados somente às vésperas das eleições realizadas em outubro de 2000 não se sustenta diante do depoimento do Vereador Alceu Gregório que pedira, em 12 julho de 1999, informações acerca das diárias (fl. 35), o que confirma a versão do Réu EUGÊNIO ZDANSKI de que teria procurado integrantes da Câmara de Vereadores poucos meses após a ocorrência dos fatos. Por isso, é de ser mantida a condenação ao ressarcimento do dano causado ao erário.

Ante o exposto, dá-se provimento, em parte, ao recurso, para (I) julgar improcedente a ação em relação a PAULO SÉRGIO HAUENSTEIN, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, pela ausência de má-fé na conduta do Autor, (II) reduzir a multa aplicada a CELSO PICININI para três vezes o valor das diárias apropriadas indevidamente e (III) reduzir a multa aplicada a EDEMILSON DE OLIVEIRA MACHADO para duas vezes do valor das diárias. Corrija-se, ainda, a autuação, excluindo-se Antônio Juarez Ribas do cadastro." grf

O Tribunal local, mediante ampla cognição fático probatória, assentou que:

(a) a conduta imputada ao demandado C. P. - recebimento de recursos públicos que não lhe eram devidos, no valor de R\$ 350,00 reais - configura ato de improbidade administrativa, capitulado no art. 9º, inciso XI, da Lei nº 8.429/92, e, por isso, manteve incólume a condenação relativa à perda dos valores acrescidos ilicitamente (R\$ 375,00); à perda da função pública; à suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de quatro anos; e ao ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6; reduzindo, apenas, a multa para três vezes o valor das diárias apropriadas indevidamente;

(b) a conduta imputada a E. DE O. M - inserção no cheque relativo à diária como beneficiário de pessoa que não constava na nota de empenho e não era servidor do Poder Executivo - configura de ato de improbidade administrativa, capitulado no art. 10, inciso I, da Lei 8.429/92, e, por isso, manteve incólume a condenação relativa ao ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6; reduzindo, apenas, a multa para duas vezes do valor das diárias;

(c) a conduta imputada a L. M. M., representado por seu espólio, - ao firmar nota de empenho referente às 02 (duas) diárias destinadas a custear a participação do Secretário da Agricultura em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evento, E. Z., à míngua de pedido escrito do beneficiário, que se encontrava fora do Estado, para acompanhar a filha em tratamento médico (fl. 50) - configura de ato de improbidade administrativa, capitulado no art. 10, inciso I, da Lei 8.429/92, e, por isso, manteve incólume a condenação relativa ao ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6.

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

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 n.º 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

8. Desprovidimento 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

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

In casu, a ausência de má-fé (elemento subjetivo) dos demandados EDMILSON DE OLIVEIRA MACHADO e LUDOVICO MARTINS MENEZES, representado por seu espólio, coadjuvada pela inexistência de obtenção de proveito patrimonial, conforme consta do voto condutor do acórdão recorrido, revela error *in judicando* a análise do ilícito apenas sob o ângulo objetivo.

Outrossim, é cediço que não se enquadra nas espécies de improbidade o ato praticado por administrador inepto. Precedentes: Resp 1149427/SC, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 09/09/2010; e REsp 734984/SP, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/06/2008.

No que pertine à dosimetria das sanções, o art. 12, incisos I e II, da Lei 8.429/92, que trata das sanções aplicáveis aos agentes públicos em razão da prática de atos de improbidade administrativa que importem em enriquecimento ilícito (art. 9º) ou causem prejuízo ao erário público (art. 10), preconiza:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

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 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.

De efeito, as sanções do art. 12, incisos I, II e III, da Lei nº 8.429/92, não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria; em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que, evidentemente, perpassa pela adequação, necessidade e proporcionalidade estrito senso, aliás, como deixa entrever o parágrafo único do referido dispositivo, a fim de que a reprimenda a ser aplicada ao agente ímprobo seja suficiente à repressão e à prevenção da improbidade.

Sobre o *thema decidendum*, sobreleva notar, a lição de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves em sede doutrinária:

“(...)As lacunas da lei, aliadas a uma sistematização inadequada dos preceitos que regulam a matéria, tornam imperativa a fixação de diretrizes para a individualização das sanções, a análise da possível discricionariedade do julgador em aplicar somente algumas dentre aquelas previstas nos incisos do art. 12 da Lei n.º 8.429/92 e a identificação das sanções cabíveis, em havendo simultânea subsunção do ato ao estatuído nos arts. 9º, 10 e 11, o que, em tese importaria na aplicação de todas as sanções previstas nos incisos I, II e III do art. 12.

A subsunção de determinada conduta a um padrão normativo torna inevitável que o observador seja inconscientemente conduzido à formação de um estado mental tendente à identificá-la com todas as demais que tenham se subsumido ao mesmo preceito legal.

No entanto, tal identidade certamente não resiste a uma maior reflexão, isto porque as condutas apresentarão distinções que variarão consoante a intensidade do elemento volitivo que as deflagrou, as peculiaridades dos sujeitos ativo e passivo, a conjuntura do momento de sua prática, a dimensão dos possíveis danos causados e os reflexos que gerou no organismo social.(...)

Conforme o art. 37, § 4º, da Constituição da República,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deveria o legislador infraconstitucional estabelecer os critérios de gradação das sanções a serem aplicadas ao agente ímprobo. Nada impedia que fosse estabelecido um escalonamento das sanções consoante as condições do agente e as conseqüências da infração, cominando, de forma cumulativa ou alternada, aquelas previstas no texto constitucional – suspensão dos direitos políticos, perda da função pública e ressarcimento ao erário – e outras mais.

Regulamentando o preceito constitucional, estabelece o art. 12 da Lei n.º 8.429/92, em cada um de seus três incisos, as sanções que serão aplicadas às diferentes formas de improbidade, elenco este que se encontra previsto de forma aglutinativa, separado por vírgulas e cuja última sanção cominada foi unida ao todo pela conjuntiva 'e'.

Em razão de tal técnica legislativa, inclinamo-nos, como regra geral, pela imperativa cumulatividade das sanções, restando ao órgão jurisdicional a discricionariedade de delimitar aquelas cuja previsão foi posta em termos relativos, quais sejam: a) suspensão dos direitos políticos – 8 (oito) a 10 (dez) anos, inc. I / 5 (cinco) a 8 (oito) anos, inc. II / 3 (três) a 5 (cinco) anos, inc. III; multa civil – até 3 (três) vezes o valor do acréscimo patrimonial, inc. I / até 2 (duas) vezes o valor do dano, inc II / até 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente, inc. III.

Além do aspecto gramatical, já que não utilizada a disjuntiva 'ou' na cominação das sanções, deve-se acrescer que não caberia ao Poder Judiciário, sob pena de mácula ao princípio da separação dos poderes, deixar de aplicar as reprimendas estabelecidas pelo legislador, de forma cumulativa, consoante expressa autorização constitucional.

Releva notar, no entanto, que as sanções de ressarcimento dos danos causados ao patrimônio público e perda dos valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente, conforme deflui da própria redação dos incisos do art. 12 da Lei n.º 8.429/92, somente serão passíveis de aplicação em estando presentes os pressupostos fáticos que as legitima, quais sejam, o dano ao patrimônio público e o enriquecimento ilícito. Do mesmo modo, não se pode aplicar a sanção de perda da função pública ao terceiro que não possua qualquer vínculo com o Poder Público.

Qualquer que seja a seara, somente se pode falar em liberdade do julgador na fixação da reprimenda em havendo expressa autorização legal, o que deflui dos próprios princípios norteadores do sistema repressivo. Isto porque a sanção, a um só tempo, representa eficaz mecanismo de garantia dos direitos do homem – o qual somente pode tê-los restringidos com expressa previsão legal – e o instrumento de manutenção da paz social, sendo a materialização dos anseios dos cidadãos expressos através de seus representantes.

Em razão da própria natureza da conduta perquirida, não haveria que se falar, inclusive, em adstrição do órgão jurisdicional a uma possível delimitação do pedido, pois, tratando-se de direito eminentemente indisponível, não compete ao autor da demanda restringir as conseqüências dos atos de improbidade, restando-lhe, unicamente, deduzir a pretensão de que sejam aplicadas as sanções condizentes com a causa de pedir que declinara na inicial.

Conforme frisamos, a aplicação cumulativa das sanções é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a regra geral, a qual, em situações específicas, e devidamente fundamentadas, pode sofrer abrandamentos, o que permitirá a adequação da Lei n.º 8.429/92 à Constituição da República.

Tal posição, longe de macular o equilíbrio constitucional dos poderes e conduzir ao arbítrio judicial, viabilizará a formulação de interpretação conforme a Carta Magna e atenuará a dissonância existente entre a tutela dos direitos fundamentais e a severidade das sanções cominadas.

O elemento volitivo que informa o ato de improbidade, aliado à possível preservação de parcela considerável do interesse público, pode acarretar uma inadequação das sanções cominadas, ainda que venham a ser fixadas no mínimo legal. À guisa de ilustração, observe-se que a aplicação das sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos ao agente que culposamente dispense a realização de procedimento licitatório apresenta-se em flagrante desproporção com o ilícito praticado, o que redundará no estabelecimento de um critério de proporcionalidade.

Para auferir tal resultado, a Suprema Corte norte-americana utilizou como cláusula de compatibilização o princípio do devido processual legal, originariamente uma garantia processual, mas ulteriormente utilizado em uma concepção substantiva (substantive due process). A atuação estatal deveria ser submetida a um teste de racionalidade (rationality test), sendo aferida sua compatibilidade com o comando constitucional a partir de um padrão de razoabilidade (reasonableness standard).

O Tribunal Federal Constitucional Alemão, ao aferir a constitucionalidade de restrições aos direitos fundamentais, tem adotado a 'teoria dos degraus' (Stufentheorie). De acordo com essa teoria, as restrições deverão ser efetuadas em diversos degraus, iniciando pela conduta dotada de menor potencialidade lesiva e ascendendo para os sucessivos degraus, com a conseqüente exasperação das restrições, conforme aumente o padrão de lesividade e a reprovabilidade da conduta. Com isto, é respeitada a dignidade da pessoa humana e observado o princípio da proporcionalidade.

Considerando que a suspensão dos direitos políticos importa em restrição ao exercício da cidadania e a perda da função pública em restrição ao exercício de atividade laborativa lícita, afigura-se clara a desproporção existente entre tais sanções e o ato do agente que, como no exemplo referido, dispense culposamente a realização de um procedimento licitatório. A reprimenda ao ilícito deve ser adequada aos fins da norma, resguardando-se a ordem jurídica e as garantias fundamentais do cidadão, o que preservará a estabilidade entre o poder e a liberdade.

A inexistência de preceitos normativos que permitam identificar de forma apriorística as condutas excluídas da regra geral acima enunciada torna imperativo o estabelecimento, pela doutrina, ainda que de forma singela, de parâmetros de adequação. Para tanto, torna-se possível identificar a proporcionalidade entre a sanção e o ilícito a partir da análise do elemento volitivo do agente e da possível consecução do interesse público.

Ao agente público somente é permitido agir nos limites em que a lei lhe autorize, sendo vasto o elenco de princípios e regras de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta previstos no ordenamento jurídico. O agente cujos atos sejam informadores por um elemento volitivo frontalmente dirigido a fim diverso daquele previsto em lei apresentar-se-á em situação distinta daquele que tiver seu obrar intitulado de ilícito em virtude de uma valoração inadequada dos pressupostos do ato ou dos fins visados.

Por tal razão, ao ato culposo poderão ser aplicadas sanções mais brandas, já que o resultado ilícito não fora deliberadamente visado pelo agente. Note-se, no entanto, que a culpa grave – entendida como tal aquela que ocupa o ápice da curva ascendente de previsibilidade – poderá ter seus efeitos eventualmente assimilados aos do ato doloso.

Além do elemento volitivo, deve ser analisada a consecução do interesse público, o qual foi erigido à categoria de princípio fundamental pela Constituição da República (art. 3º, IV). Em sendo parcialmente atingido o interesse público, afigura-se igualmente desproporcional que ao agente sejam aplicadas as mesmas reprimendas destinadas àquele que se afastou integralmente de tal fim, logo, em hipóteses tais, as sanções aplicadas também deverão variar conforme a maior ou a menor consecução do interesse público.

Adotando-se tais critérios, será estabelecida uma relação de adequação entre o ato e a sanção, sendo esta suficiente à repressão e à prevenção da improbidade. Ademais, tornará certo que os atos de improbidade que importem em enriquecimento ilícito (art. 9º) sujeitarão o agente a todas as sanções previstas no art. 12, I, pois referidos atos sempre serão dolosos e dissociados do interesse público, ocupando o mais alto 'degrau' da escala de reprovabilidade e, ipso facto, tornando possível que maiores restrições sejam impostas aos direitos fundamentais do agente.

Restará ao órgão jurisdicional, unicamente, a possibilidade de mitigar as sanções cominadas aos atos que importem em prejuízo ao erário (art. 10) e violação aos princípios que regem a atividade estatal (art. 11). Aqueles podem ser dolosos ou culposos, enquanto que estes serão sempre dolosos, podendo ser perquirido, em qualquer caso, o resultado obtido com a prática do ato.

No mais, é relevante observar ser inadmissível que ao ímprobo sejam aplicadas unicamente as sanções de ressarcimento do dano e de perda de bens, pois estas, em verdade, não são reprimendas, visando unicamente à recomposição do status quo.” Improbidade Administrativa, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2002, p. 404-409:

O Tribunal local, mediante ampla cognição fático probatória, assentou que o demandado, CELSO PICININI, ora Recorrente, recebeu recursos públicos que não lhe eram devidos, no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), fato que denota a prática de ato de improbidade administrativa, capitulado no art. 9º, inciso XI, da Lei nº 8.429/92, e, por isso, manteve incólume a condenação relativa à perda dos valores acrescidos ilicitamente (R\$ 375,00); à perda da função pública; à suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de quatro anos; e ao ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6; reduzindo, apenas, a multa para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

três vezes o valor das diárias apropriadas indevidamente.

Contudo, o espectro sancionatório da lei induz interpretação que deve conduzir à dosimetria relacionada à exemplariedade e à correlação da sanção, critérios que compõem a razoabilidade da punição, sempre prestigiada pela jurisprudência do E. STJ: **RESP 664856/PR**, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 02.05.2006; **RESP 507574/MG**, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; **RESP 513.576/MG**, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006.

Deveras, no caso concreto, a efetiva prestação dos serviços contratados conduz ao reconhecimento da desproporcionalidade da sanção econômica imposta aos demandados, ora recorrente, quanto ao ressarcimento do valor total da contratação, mercê de configurar enriquecimento injusto da Administração Pública, desvirtuando, outrossim, da ratio essendi do espectro sancionatório da lei cuja interpretação deve conduzir à dosimetria relacionada à exemplariedade e à correlação da sanção.

Sob esse enfoque confirmam-se, à guisa de exemplo, julgados desta Corte em hipóteses análogas, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.

1. Mostra-se ausente o prequestionamento no tocante à suposta contrariedade aos arts. 84 da Lei nº 10.628/02; 2º, 81, 128, 131 e 230 todos do CPC e 1º da Lei nº 9.637/98. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. 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 n.º 8.429/92 autoriza seja o agente público condenado a ressarcir o erário.

3. 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 à inexistência de lesividade ao erário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

público, é incabível a incidência da pena de multa, bem como de ressarcimento aos cofres públicos, sob pena de enriquecimento ilícito da municipalidade.

5. Recurso especial conhecido em parte e provido." (REsp 717375/PR, Relatora Ministro CASTRO MEIRA, DJ 08.05.2006)

PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO DE IMPROBIDADE.

1. Ilegalidade do ato de contratação de servidores públicos sem concurso por presidente da Câmara de Vereadores.

2. Ilegalidade que não se pode imputar ao sucessor pelo só fato de manter os servidores irregularmente contratados.

3. Apesar de não ter sido o contrato precedido de concurso, houve trabalho dos servidores contratados o que impede a devolução dos valores correspondentes ao trabalho devido.

4. Recurso especial improvido." (REsp 514820/SP, Relator Ministra ELIANA CALMON, DJ 06.06.2005)

Ex positis, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial para: **(a)** afastar as sanções impostas ao demandado C. P, quanto à perda da função pública e à suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de quatro anos; mantendo incólume o ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6; e a multa civil correspondente a três vezes o valor das diárias apropriadas indevidamente; e **(b)** afastar as sanções impostas aos demandados E. O. M quanto ao ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6, e a multa de duas vezes do valor das diárias; e L. M. M., representado por seu espólio, quanto ao ressarcimento do dano causado ao erário, na proporção de 1/6.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2007/0210742-0

REsp 980.706 / RS

Números Origem: 10300010850 200602702852 70011722287 70013222518

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 : CELSO PICININI E OUTROS
ADVOGADO : MARITANIA DALLAGNOL E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : ANA MARIA SCHINESTCK E OUTRO(S)
INTERES. : EUGENIO ZDANSKI
ADVOGADO : JANDIR MÁRIO CIPRIANI E OUTRO(S)

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

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

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

Brasília, 03 de fevereiro de 2011

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária