



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.206.741 - SP (2010/0141495-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**  
**RECORRENTE** : OLÍMPIO OSAMU TOMIYAMA  
**ADVOGADO** : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**INTERES.** : IVAN NUNES SIQUEIRA  
**ADVOGADO** : PAULO ROBERTO DA SILVA PASSOS E OUTRO(S)  
**INTERES.** : ITAMAR APARECIDO DE PAULA SANTOS

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10 DA LEI N. 8.429/92. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SANEAMENTO DAS CONTAS PÚBLICAS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO ATO REPUTADO ÍMPROBO AO TIPO PREVISTO INDIGITADO DISPOSITIVO.**

1. A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa. Precedentes: AgRg no Ag 1.386.249/RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/4/2012; EREsp 479.812/SP, Relator Ministro Teori Albino Zvascki, Primeira Seção, DJe 27/09/2010; e AgRg no AREsp 21.662/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 15/2/2012.

2. *In casu*, o Juízo singular consignou o seguinte: **(i)** a gestão do ora recorrente, [...] foi marcada pela necessidade de se dar cumprimento à Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como às exigências impostas pela Emenda Constitucional n. 25/00 que impôs limites de gastos com pessoal ao Poder Legislativo municipal" (fl. 2.020); **(ii)** a administração do recorrente efetivamente reduziu as despesas, porque, após determinar a realização de estudos técnicos, exonerou 141 (cento e quarenta e um) servidores comissionados dos 160 (cento e sessenta) existentes em dezembro de 2000 e solicitou à Prefeitura de Mogi das Cruzes crédito suplementar de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), para fazer frente aos gastos decorrentes da exoneração dos servidores. Contudo, tal valor não foi repassado aos cofres do Poder Legislativo municipal no exercício do ano 2000; **(iii)** o recorrente ficou impossibilitado de arcar com o pagamento das obrigações patronais, para que pudesse pagar as despesas com pessoal. Essa medida se revelou benéfica ao erário municipal, pois gerou a restituição da quantia de R\$ 1.024.086,18 (um milhão e vinte quatro mil e oitenta e seis reais e dezoito centavos) ao Poder Executivo a título de sobras orçamentárias, bem como rendeu, após ter sido aplicado em operações financeiras, o montante de R\$ 942.000,00 (novecentos e



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quarenta e dois mil reais). Diante disso, concluiu que recorrente atuou de boa-fé e foi um bom gestor de verbas públicas, porque obteve sobras orçamentárias e não causou prejuízo ao erário (fls. 2.020-2.021). Nessas condições, não se verifica a subsunção da conduta reputada ímproba ao tipo previsto no art. 10 da Lei n. 8.429/92, porque não foi verificada a ocorrência de prejuízo ao erário Municipal de Mogí das Cruzes. Logo, ressoa evidente que o Tribunal de Justiça paulista andou mal, ao equiparar a conduta de Ivan Nunes Siqueira com a do recorrente. Deveras, é equivocada a alegação de que, na gestão do recorrente, o Município repassou R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) à Câmara Municipal. Como consignado na sentença e pela prova pericial (fl. 986), a Lei Municipal n. 5.188, de 29 de dezembro de 2000, autorizou a suplementação de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), mas esse valor não ingressou nos cofres da Câmara Municipal no exercício de 2000.

3. É justificado o remanejamento de recursos orçamentários destinados ao pagamento de contribuições previdenciárias, na quantia de R\$ 525.332,90 (quinhentos e vinte e cinco mil e trezentos e trinta e dois reais e noventa centavos), para o pagamento de pessoal, porque, como bem assentado pela sentença singular, tal procedimento teve o escopo de quitar valores devidos aos servidores comissionados exonerados. Ou seja, tal remanejamento objetivou, unicamente, evitar um mal maior, o que evidencia a probidade da conduta do recorrente.

4. O STJ ostenta o entendimento segundo o qual não caracteriza ato ímprobo o não recolhimento de contribuição previdenciária no afã de evitar-se lesão a um bem maior, como, na presente hipótese, o pagamento decorrente da dispensa de servidores comissionados, não configura ato de improbidade. Precedentes: REsp 246.746/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/5/2010; e REsp 965.671/RS, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 23/4/2008.

5. Recurso especial provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de maio de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.206.741 - SP (2010/0141495-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**  
**RECORRENTE** : **OLÍMPIO OSAMU TOMIYAMA**  
**ADVOGADO** : **LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR E OUTRO(S)**  
**RECORRIDO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**INTERES.** : **IVAN NUNES SIQUEIRA**  
**ADVOGADO** : **PAULO ROBERTO DA SILVA PASSOS E OUTRO(S)**

### **RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator):** Trata-se de recurso especial interposto por Olímpio Osamu Tomiyama, às fls. 2.4092-2.509, com arrimo na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa está consignada nos seguintes termos, *litteratim*:

AÇÃO CIVIL PUBLICA - Improbidade Administrativa - Inconstitucionalidade formal e material da Lei 8.429/92 afastadas, bem como a alegação de caráter penal - Propositura pelo Ministério Público em face de dois Presidentes da Câmara Municipal de Mogi das Cruzes, respectivamente nos períodos de 01 de janeiro de 1998 a dezembro de 2.000, em duas gestões, que deixaram de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), desviando o numerário repassado por créditos adicionais recebidos pela Câmara Municipal para quitar despesas com imprensa e pessoal - Prova dos autos cabal, aliada ao laudo pericial efetuado nos autos, que são suficientes para demonstrar o comportamento incorreto dos requeridos - Aplicação do art. 10 c.c. 12 da Lei 8.429/92 - Dano econômico efetivo ao Erário - Dever ressarcimento integral do dano - Requeridos que deverão arcar, cada um, com o prejuízo causado aos cofres públicos - Aplicação de multa civil, suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com o Poder Público, bem como receber benefícios ou incentivos fiscais - Perda da função pública ao co-requerido que se encontra em mandato eletivo (vereança) - Sentença reformada - Apelo ministerial provido em sua totalidade e apelo do requerido não provido (fls. 2.336-2.337).

Ivan Nunes Siqueira, outro réu da ação civil por improbidade, opôs embargos declaratórios, às fls. 2.369-2.386, que foram rejeitados pelo Tribunal *a quo* (fls. 2.404).

Noticiam os autos que o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa em desfavor de Ivan Nunes Siqueira, Olímpio Osamu Tomiyama e Itamar Aparecido de Paula Santos, aos argumentos de que primeiro réu exerceu a Presidência da Câmara Municipal de Mogi das Cruzes/SP entre 1/1/1998 a 31/12/1999, o segundo réu ocupou o mesmo cargo no período subsequente, ou seja, de 1/1/2000 a 31/12/2000 e o terceiro réu porque ocupou a função de diretor do Departamento Financeiro da indigitada casa legislativa e,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

portanto, eram responsáveis solidários (em seus respectivos períodos) pela administração dos recursos municipais destinados à manutenção do Poder Legislativo daquela Municipalidade. Todavia, deixaram de recolher as contribuições previdenciárias patronais dos vereadores e dos servidores públicos no período compreendido entre janeiro de 1998 a dezembro de 2000, causando prejuízo de R\$ 2.733.100,00 (dois milhões e e setecentos e trinta e três mil e cem reais).

A sentença singular julgou procedente a ação, para condenar, tão somente, Ivan Numes Siqueira no seguinte: **(i)** no ressarcimento da quantia de R\$ 1.909.914,63 (um milhão novecentos e nove mil e novecentos e quatorze reais e sessenta e três centavos) ao erário de Mogi das Cruzes; **(ii)** na suspensão dos direitos políticos por 3 (três) anos; **(iii)** na proibição de contratar com o Poder Público e de receber incentivos fiscais direta ou indiretamente, pelo prazo de 3 (três) anos; e **(e)** no pagamento de 20% (vinte por cento) das custas judiciais.

Tanto o Ministério Público quanto Ivan Numes Siqueira apelaram, sendo certo que a Corte de Justiça paulista negou provimento ao recurso de apelação do co-réu e deu provimento a insurgência do *Parquet*, a fim de, além de estender a condenação ao co-réu Olímpio Osamu Tomiyama, majorar as penas anteriormente fixadas pelo Juízo de primeiro grau, no seguintes termos: **(i)** suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos; **(ii)** proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber incentivos fiscais por 5 (cinco) anos; **(iii)** ressarcimento integral do danos; e **(iv)** e multa civil no montante equivalente ao prejuízo ocasionado pelos réus, cada um na sua proporção.

A Olímpio Osamu Tomiyama foi imposta, ainda, a perda da função pública, porque, à época da prolação do acórdão em testilha, o referido réu se encontrava investido no cargo eletivo de vereador.

Os embargos de declaração opostos por Ivan Numes Siqueira foram rejeitados pela Corte de origem, conforme exposto supra.

No bojo do recurso especial que ora se apresenta, o recorrente sustenta, preliminarmente, violação ao artigo 535, II, do CPC, ao argumento de que a Corte de origem não se manifestou sobre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no momento em que aplicou as sanções previstas na Lei 8.429/1992. Acrescenta que as penas não são necessariamente cumuláveis.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mérito, aduz violação dos artigos 10 e 12 da Lei 8.429/1992, pois não foi constatado o elemento subjetivo (dolo) na sua conduta, a ensejar a subsunção dos atos às normas em questão. Acrescenta, ainda, que a condenação imposta a si pelo Tribunal de Justiça de São Paulo vulnera os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, porquanto a sua atuação não foi sopesada na dosimetria da pena. Tanto assim, que as penas foram aplicadas a si e a Ivan Numes Siqueira, sem nenhuma distinção.

O recorrido apresentou contrarrazões ao recurso especial, às fls. 2.533-2.543, e preliminarmente arguiu a incidência da Súmula n. 7/STJ.

Quanto ao mérito, asseverou que o acórdão guerreado concluíra que os recorrentes agiram dolosamente.

Inadmitido na origem (fls. 2.550-2.551), o recurso especial ascendeu ao STJ em virtude do provimento do Ag 1.204.767/SP (fls. 2.657-2.658).

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 2.755-2.765, opinou, em sede preliminar, pelo não conhecimento do apelo nobre em razão das incidências das Súmulas 126/STJ, 211/STJ, 282/STF e 356/STF e, caso ultrapassadas as questões preliminares, pelo não provimento da irresignação especial.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.206.741 - SP (2010/0141495-3)

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10 DA LEI N. 8.429/92. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SANEAMENTO DAS CONTAS PÚBLICAS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO ATO REPUTADO ÍMPROBO AO TIPO PREVISTO INDIGITADO DISPOSITIVO.**

1. A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa. Precedentes: AgRg no Ag 1.386.249/RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/4/2012; EREsp 479.812/SP, Relator Ministro Teori Albino Zvascki, Primeira Seção, DJe 27/09/2010; e AgRg no AREsp 21.662/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 15/2/2012.

2. *In casu*, o Juízo singular consignou o seguinte: **(i)** a gestão do ora recorrente, [...] foi marcada pela necessidade de se dar cumprimento à Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como às exigências impostas pela Emenda Constitucional n. 25/00 que impôs limites de gastos com pessoal ao Poder Legislativo municipal" (fl. 2.020); **(ii)** a administração do recorrente efetivamente reduziu as despesas, porque, após determinar a realização de estudos técnicos, exonerou 141 (cento e quarenta e um) servidores comissionados dos 160 (cento e sessenta) existentes em dezembro de 2000 e solicitou à Prefeitura de Mogi das Cruzes crédito suplementar de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), para fazer frente aos gastos decorrentes da exoneração dos servidores. Contudo, tal valor não foi repassado aos cofres do Poder Legislativo municipal no exercício do ano 2000; **(iii)** o recorrente ficou impossibilitado de arcar com o pagamento das obrigações patronais, para que pudesse pagar as despesas com pessoal. Essa medida se revelou benéfica ao erário municipal, pois gerou a restituição da quantia de R\$ 1.024.086,18 (um milhão e vinte quatro mil e oitenta e seis reais e dezoito centavos) ao Poder Executivo a título de sobras orçamentárias, bem como rendeu, após ter sido aplicado em operações financeiras, o montante de R\$ 942.000,00 (novecentos e quarenta e dois mil reais). Diante disso, concluiu que recorrente atuou de boa-fé e foi um bom gestor de verbas públicas, porque obteve sobras orçamentárias e não causou prejuízo ao erário (fls. 2.020-2.021). Nessas condições, não se verifica a subsunção da conduta reputada ímproba ao tipo previsto no art. 10 da Lei n. 8.429/92, porque não foi verificada a ocorrência de prejuízo ao erário Municipal de Mogi das Cruzes. Logo, ressoa evidente que o Tribunal de Justiça paulista andou mal, ao equiparar a conduta de Ivan Nunes Siqueira com a do recorrente. Deveras, é equivocada a alegação de que, na gestão do recorrente, o Município repassou R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) à Câmara Municipal. Como consignado na sentença e pela prova pericial (fl. 986), a Lei Municipal n. 5.188, de 29 de dezembro de 2000, autorizou a suplementação de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), mas esse valor não ingressou nos cofres da Câmara Municipal no exercício de 2000.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. É justificado o remanejamento de recursos orçamentários destinados ao pagamento de contribuições previdenciárias, na quantia de R\$ 525.332,90 (quinhentos e vinte e cinco mil e trezentos e trinta e dois reais e noventa centavos), para o pagamento de pessoal, porque, como bem assentado pela sentença singular, tal procedimento teve o escopo de quitar valores devidos aos servidores comissionados exonerados. Ou seja, tal remanejamento objetivou, unicamente, evitar um mal maior, o que evidencia a probidade da conduta do recorrente.

4. O STJ ostenta o entendimento segundo o qual não caracteriza ato ímprobo o não recolhimento de contribuição previdenciária no afã de evitar-se lesão a um bem maior, como, na presente hipótese, o pagamento decorrente da dispensa de servidores comissionados, não configura ato de improbidade. Precedentes: REsp 246.746/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/5/2010; e REsp 965.671/RS, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 23/4/2008.

5. Recurso especial provido.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator):** Preliminarmente, impõe-se afastar as preliminares suscitadas pelo recorrido pelo Ministério Público Federal.

A Súmula 126/STJ não se aplica à espécie. Isso porque o Tribunal de Justiça paulista, ao mencionar o art. 37 da Constituição Federal, simplesmente fê-lo para afastar a alegação do réu, ora recorrido, de inconstitucionalidade da Lei n. 8.429/92. Logo, caso houvesse ofensa ao texto constitucional, seria, quando muito, reflexa.

A questão controvertida é puramente de direito e consiste em saber se o recorrente violou o art. 10 da Lei n. 8.429/92, ao furtar-se a repassar, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o valor das contribuições patronais relativas aos vereadores e aos servidores da Câmara Municipal de Mogi das Cruzes. E, para o exame dessa *quaestio*, é despicienda a incursão no arcabouço fático-probatório dos autos.

Ainda preliminarmente, não houve afronta ao art. 535 do CPC, pois o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar o



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*decisum.*

E, especificamente na presente hipótese, o Tribunal *a quo* decidiu a causa de acordo com o pedido formulado na peça vestibular, ainda que esse *decisum* tenha sido desfavorável à ora recorrente.

O recurso especial merece ser conhecido quanto ao seu cabimento pela alínea "a" do permissivo constitucional, porque o art. 10 da Lei n. 8.429/92 foi prequestionado pelo acórdão alvejado.

A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa.

Confiram-se os seguintes acórdãos:

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE NO PAGAMENTO DE BENEFÍCIOS DO INSS. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA NÃO CARACTERIZAÇÃO DO ATO ÍMPROBO E A NÃO OCORRÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DE DANO AO ERÁRIO COM RELAÇÃO A ALGUNS DOS RÉUS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.**

1. A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa, o mesmo não ocorrendo com os tipos previstos nos arts. 9º e 11 da mesma lei (enriquecimento ilícito e atos de Improbidade Administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública), os quais se prendem ao volitivo do agente (critério subjetivo), exigindo-se o dolo.

2. O Tribunal de origem, soberano em matéria de fatos e provas, com suporte em análise circunstancial do acervo fático-probatório, consignou que de "suma importância separar, primeiramente, os servidores que, efetivamente, emitiram os cheques, daqueles que, apenas, preencheram os Formulários de Cheques Emitidos, porque estes não tinham a atribuição ou obrigação de exercer a fiscalização ou mesmo o controle dos cheques que eram listados", e, porquanto, as condutas realizadas "não se afiguram ímprobas (desonestas e desleais), porque não há prova que houve enriquecimento ilícito (artigo 9º); porque não ficou demonstrado que de suas condutas resultaram ou contribuíram em prejuízos ao Erário Público (artigo 10) e porque não ficou configurada infringência a princípios da Administração Pública



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(artigo 11)".

3. Uma vez tendo a instância ordinária asseverado a não ocorrência de dano ao erário e enriquecimento ilícito, não comprovação do ato de improbidade, e, ainda, não infringência a princípios da Administração Pública, rever esta conclusão esbarra na Súmula n. 7 desta Corte Superior.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 1.386.249/RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/4/2012).

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TIPIFICAÇÃO. INDISPENSABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO, NAS HIPÓTESES DOS ARTIGOS 9º E 11 DA LEI 8.429/92 E CULPA, PELO MENOS, NAS HIPÓTESES DO ART. 10). PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO PROVIDO (EREsp 479.812/SP, Relator Ministro Teori Albino Zvascki, Primeira Seção, DJe 27/09/2010).**

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREFEITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROMOÇÃO PESSOAL INDEVIDA NO CEMITÉRIO LOCAL POR OCASIÃO DO FERIADO DE FINADOS. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) NÃO CONFIGURADO. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.**

1. A Lei da Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) objetiva punir os praticantes de atos dolosos ou de má-fé no trato da coisa pública, assim tipificando o enriquecimento ilícito (art. 9o.), o prejuízo ao erário (art. 10) e a violação a princípios da Administração Pública (art. 11); a modalidade culposa é prevista apenas para a hipótese de prejuízo ao erário (art. 10).

2. Não se tolera, porém, que a conduta culposa dê ensejo à responsabilização do Servidor por improbidade administrativa; a negligência, a imprudência ou a imperícia, embora possam ser consideradas condutas irregulares e, portanto, passíveis de sanção, não são suficientes para ensejar a punição por improbidade; ademais, causa lesão à razoabilidade jurídica o sancionar-se com a mesma e idêntica reprimenda demissória a conduta ímproba dolosa e a culposa (art. 10 da Lei 8.429/92), como se fossem igualmente reprováveis, eis que objetivamente não o são.

3. O ato ilegal só adquire os contornos de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvada pela má-intenção do administrador, caracterizando a conduta dolosa; a aplicação das severas sanções previstas na Lei 8.429/92 é aceitável, e mesmo recomendável, para a punição do administrador desonesto (conduta dolosa) e não daquele que apenas foi inábil (conduta culposa).

4. No presente caso, a conduta imputada ao agravado consiste na suposta realização de promoção pessoal indevida no cemitério local por ocasião do feriado de Finados que, utilizando-se de funcionários públicos municipais, fez com que estes, na madrugada do dia 2 de novembro de 2003, distribuíssem por todos os túmulos existentes no cemitério municipal, um botão de roda acompanhado de cartão (fls. 10).

5. Na linha da orientação ora estabelecida, a sentença de primeira instância julgou improcedente o pedido do Ministério Público por ter entendido ausentes o dolo ou a má-fé do recorrente.

6. Ocorre que o Tribunal de origem, apesar de reconhecer a ausência do elemento



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subjetivo (dolo) ao afirmar que, muito embora, a princípio, não se vislumbre má-fé na atitude do Prefeito apelado, nem se tenha evidências de que teriam sido utilizados recursos financeiros públicos na empreitada motivadora do ajuizamento da presente ação, ao contrário (fls. 372), classifica esse mesmo comportamento como ato de improbidade administrativa.

7. Não tendo sido associado à conduta do recorrente o elemento subjetivo doloso, qual seja, o propósito desonesto, não há que se falar em cometimento de ato de improbidade administrativa.

8. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL desprovido. (AgRg no AREsp 21.662/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 15/2/2012).

Dessarte, o provimento do apelo nobre é medida que se impõe. Isso porque a conduta do recorrente diferiu daquela exercida pelo seu antecessor a Presidência da Câmara de Vereadores de Mogi das Cruzes, Ivan Nunes Siqueira.

Pois bem, conforme exposto pelo Juízo singular, a gestão de Olímpio Osamu Tomiyama, ora recorrente, [...] foi marcada pela necessidade de se dar cumprimento à Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como às exigências impostas pela Emenda Constitucional n. 25/00, que impôs limites de gastos com o pessoal do Poder Legislativo municipal" (fl. 2.020).

Nesse sentido, é de bom alvitre asseverar que a sentença de primeiro grau, ao fazer menção à prova pericial, informa que a gestão do recorrente foi marcada pela redução de despesas, porque determinou a realização de estudos para diminuição de despesas gerais e com pessoal, exonerou 141 (cento e quarenta e um) servidores comissionados dos 160 (cento e sessenta) existentes em dezembro de 2000 e solicitou à Prefeitura de Mogi das Cruzes crédito suplementar de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), para fazer frente aos gastos decorrentes da exoneração desses servidores. Contudo, tal valor não foi repassado aos cofres do Poder Legislativo municipal no exercício do ano 2000.

Afirma, ainda, que o recorrente ficou impossibilitado de arcar com o pagamento das obrigações patronais, para que pudesse pagar as despesas com pessoal. Essa medida se revelou benéfica ao erário municipal, pois gerou a restituição da quantia de R\$ 1.024.086,18 (um milhão e vinte quatro mil e oitenta e seis reais e dezoito centavos) ao Poder Executivo a título de sobras orçamentárias, bem como rendeu, após ter sido aplicado em operações financeiras, o montante de R\$ 942.000,00 (novecentos e quarenta e dois mil reais).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante disso, conclui a sentença monocrática que recorrente atuou de boa-fé e foi um gestor de verbas públicas probo, porque obteve sobras orçamentárias e não causou prejuízo ao erário (fls. 2.020-2.021). Nessas condições, não se verifica a subsunção da conduta reputada ímproba ao tipo previsto no art. 10 da Lei n. 8.429/92, porque não foi verificada a ocorrência de prejuízo ao erário Municipal de Mogí das Cruzes.

Inclusive, o STJ ostenta o entendimento segundo o qual não caracteriza ato ímprobo o não recolhimento de contribuição previdenciária, no afã de evitar-se lesão a um bem maior, como, na presente hipótese, o pagamento decorrente da dispensa de servidores comissionados. Vejam-se os precedentes:

**ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE REPASSE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RETIDA DOS SERVIDORES PÚBLICOS. UTILIZAÇÃO DA VERBA PARA O CUMPRIMENTO DE OUTRA FINALIDADE PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA IN CASU.**

1. Hipótese em que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais propôs Ação Civil Pública contra o ex-prefeito de Governador Valadares/MG por ter deixado de recolher à Previdência Social as parcelas retidas dos servidores municipais e aquelas devidas pelo próprio Município, a título de Contribuição Previdenciária.
2. O Tribunal de origem, apesar de reconhecer a ausência de repasse, consignou ausência de violação dos princípios da Administração Pública, pois atribuiu-se outra finalidade pública à quantia não repassada.
3. A Lei de Improbidade Administrativa deve ser interpretada de acordo com a sistemática inaugurada pela Constituição de 1988, que alterou sobremaneira o papel das municipalidades no âmbito do direito previdenciário.
4. Muito embora não seja possível estabelecer uma regra geral, o caso dos autos não representa improbidade, já que a escolha tomada pelo administrador público (de deixar de repassar o tributo aos cofres previdenciários) deveu-se à necessidade de saldar dívidas de administrações anteriores, a fim de evitar o bloqueio do Fundo de Participação dos Municípios – FPM.
5. Registre-se que não se trata de "carta branca" para que os administradores, em toda e qualquer situação, deixem de repassar à Seguridade Social o tributo que lhe é devido. Apenas se está afirmando que, dadas as peculiaridades do caso concreto, o prefeito não praticou ato ímprobo, pois evitou efeitos financeiros ainda mais drásticos para o Município e seus servidores.
6. Recurso Especial não provido (REsp 246.746/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/5/2010).

**ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE REPASSE DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RECOLHIDAS. NÃO-PROVOCAÇÃO DE PREJUÍZOS AO MUNICÍPIO.**

1. É de ser mantido acórdão que, seguindo entendimento da sentença, considera



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

improcedente ação de improbidade administrativa contra prefeito municipal que deixa de repassar aos cofres da Previdência Social valores recolhidos de contribuição previdenciária.

2. Débitos questionados que se encontram negociados com o INSS.
3. Ausência de prejuízo ao município.
4. Não-caracterização da infração administrativa capitulada nos arts. 10, caput, e incisos X e XI, e art. 11, caput, incisos I e II, da Lei n. 8.429/92.
5. Parecer da matéria pública pela confirmação do decisório recorrido.
6. Recurso especial não-provido (REsp 965.671/RS, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 23/4/2008).

Nessas condições, ressoa evidente que o Tribunal de Justiça paulista andou mal, ao equiparar a conduta de Ivan Nunes Siqueira com a do recorrente. Deveras, é equivocada a alegação de que, na gestão do recorrente, o Município repassou R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) à Câmara Municipal. Como consignado na sentença e pela prova pericial (fl. 986), a Lei Municipal n. 5.188, de 29 de dezembro de 2000, autorizou a suplementação de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), mas esse valor não ingressou nos cofres da Câmara Municipal no exercício de 2000.

Advirta-se, ainda, ser justificado o remanejamento de recursos orçamentários destinados ao pagamento de contribuições previdenciárias, na quantia de R\$ 525.332,90 (quinhentos e vinte e cinco mil e trezentos e trinta e dois reais e noventa centavos), para o pagamento de pessoal, porque, como bem assentado pela sentença singular, tal procedimento teve o escopo de quitar valores devidos ao servidores comissionados exonerados. Ou seja, tal remanejamento objetivou, unicamente, evitar um mal maior, o que evidencia a probidade da conduta do recorrente.

Isso posto, **dou provimento** ao recurso especial, a fim de afastar a condenação por ato de improbidade administrativa.

Outrossim, deixo de inverter o ônus sucumbencial, porque o *Parquet* não pode ser condenado ao pagamento de honorários e de custas judiciais, salvo nos casos de má-fé, o que não se verifica no caso concreto.

Nesse sentido, vejam-se os julgados desta Corte: REsp 1.177.597/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/12/2010; REsp 819.217/RJ, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 6/11/2009; e AgRg no REsp 868.279/MG, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 6/11/2008.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

É como voto



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0141495-3      **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.206.741 / SP**

Números Origem: 3610120020001848    68073154    6807315400    6807315601

PAUTA: 17/05/2012

JULGADO: 17/05/2012

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                             |
|------------|---------------------------------------------|
| RECORRENTE | : OLÍMPIO OSAMU TOMIYAMA                    |
| ADVOGADO   | : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR E OUTRO(S)       |
| RECORRIDO  | : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| INTERES.   | : IVAN NUNES SIQUEIRA                       |
| ADVOGADO   | : PAULO ROBERTO DA SILVA PASSOS E OUTRO(S)  |
| INTERES.   | : ITAMAR APARECIDO DE PAULA SANTOS          |

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

#### **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 Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.