



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.374.776 - GO (2013/0039484-8)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : LUIZ ANTÔNIO TEÓFILO ROSA
ADVOGADO : MARCONI SÉRGIO DE AZEVEDO PIMENTEIRA

EMENTA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVOS REGIMENTAIS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ATUAÇÃO COMO PARTE NO ÂMBITO DO STJ. POSSIBILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

1. Cuida-se, na origem de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público contra Luiz Antônio Teófilo Rosa, Secretário Municipal de Fiscalização Urbana, "pela prática de ato ímprobo consubstanciado na interferência na fiscalização urbana sobre os estabelecimentos de ensino e na omissão em suas interdições, subsumindo-se esse comportamento ao art. 11 da Lei 8.429/92".

2. O Ministério Público dos Estados, somente nos casos em que figurar como parte nos processos que tramitam no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, poderá exercer todos os meios inerentes à defesa da sua pretensão (v.g. interpor recursos, realizar sustentação oral e apresentar memoriais de julgamento)

3. O Tribunal de origem consignou que " Por isso que os atos de improbidade devem ensejar, via de regra, comprovação da conduta ímproba. Não havendo prova robusta que a conduta do apelado se subsumiu nas descritas nos incisos I e II do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa, não cabem as punições previstas no artigo 12 da mesma lei. "

4. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

5. Quanto à existência do dolo, o Tribunal *a quo* foi categórico ao reconhecer a ausência da ma-fé ou dolo. Portanto, ausente o elemento subjetivo, seja a culpa, seja o dolo genérico, seja o dolo específico.

6. Agravos Regimentais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 05 de junho de 2014(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.374.776 - GO (2013/0039484-8)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LUIZ ANTÔNIO TEÓFILO ROSA
ADVOGADO : MARCONI SÉRGIO DE AZEVEDO PIMENTEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Cuidam-se de dois Agravos Regimentais interpostos contra decisão monocrática, que negou provimento ao Recurso Especial.

Dispõe o *decisum* agravado:

Cuida-se, na origem de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público contra Luiz Antônio Teófilo Rosa, Secretário Municipal de Fiscalização Urbana, "pela prática de ato ímprobo consubstanciado na interferência na fiscalização urbana sobre os estabelecimentos de ensino e na omissão em suas interdições, subsumindo-se esse comportamento ao art. 11 da Lei 8.429/92".

O Tribunal a quo assim consignou na sua decisão:

" In casu, evidencia-se que o ato praticado pelo agente público, consubstanciado na interferência na fiscalização urbana sobre os estabelecimentos de ensino e a omissão em suas interdições, descaracteriza a improbidade strictu sensu, uma vez que ausentes provas robustas a demonstrar a conduta do então Secretário de Fiscalização Urbana.

(...) Não há prova segura e nítida que o recorrido tenha agido / com desonestidade ou deslealdade para com a municipalidade, sendo inconcebível dissociar-se o ato de improbidade do dolo. Admitir o contrário, seria aceitar a tese da responsabilidade objetiva do gestor público. E verdade que, em nosso Direito, admite-se a responsabilidade objetiva do ente público, mas, a de seus prepostos, a responsabilidade é sempre subjetiva.

(...) Não havendo provas que apontem para a configuração do elemento subjetivo da conduta do Secretário de Fiscalização, não hácom reconhecer a prática de atos de improbidade administrativa, com fulcro no artigo 11 da lei em apreço.

(...) No caso do apelado, denota-se apenas o despreparo do administrador público na forma de condução dos serviços prestados de fiscalização pública. Contudo, não visa a Lei de Improbidade Administrativa punir o agente despreparado, desleixado, mas sim aquele que usa da função pública para obter vantagens ilícitas ou para ofender a moralidade/ administrativa.

Por isso que os atos de improbidade devem ensejar, via de regra, comprovação da conduta ímproba. Não havendo prova robusta que a conduta do apelado se subsumiu nas descritas nos incisos I e II do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa, não cabem as punições previstas no artigo 12 da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesma lei.

Ao teor do exposto, conheço da apelação e lhe nego provimento, para manter inalterada a sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o voto. " (fls. 1611 - 1619).

No particular caso dos autos, entretanto, não é possível extrair do acórdão recorrido qualquer referência – ainda que indireta – à presença desse elemento subjetivo.

Nesse contexto de limitação cognitiva, a alteração das conclusões firmadas pelas instâncias inferiores somente poderia ser alcançada a partir do revolvimento do conjunto fático-probatório, o que vedado pela Súmula 7/STJ.

No mais, do repertório jurisprudencial desta Corte se recolhe precedente que em bastante se assemelha à hipótese dos autos, e outra não foi a solução dada, senão a de afastar a aplicação do art. 11 da Lei 8.429/92, de modo que a decisão recorrida estaria de acordo com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Vejam-se os precedentes:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS. MOVIMENTAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS EM CONTA DIVERSA DA PREVISTA EM CONVÊNIO. OFENSA DO ART. 11 DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE DOLO GENÉRICO. REVISÃO DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS.

INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação jurisprudencial sedimentada no Superior Tribunal de Justiça estabelece que a configuração do ato de improbidade por ofensa a princípio da administração depende da demonstração do chamado dolo genérico. Precedentes.

2. No particular caso dos autos, é impossível extrair do acórdão recorrido qualquer referência - ainda que indireta - à presença desse elemento subjetivo. Na sentença de primeiro grau, por seu turno, o juízo expressamente afastou o dolo de improbidade ao referir que o comportamento do requerido "não denota intenção vil, desonesta ou corrupta".

3. Nesse contexto de limitação cognitiva, a alteração das conclusões firmadas pelas instâncias inferiores somente poderia ser alcançada com o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

4. Ad argumentandum tantum, a decisão recorrida está em conformidade com precedentes do STJ no sentido de não sujeitar meras irregularidades às sanções da Lei 8.429/92.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1383649/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17/09/2013).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. Ação Civil Pública por Improbidade. Contratações sem Concurso Público ocorridas antes da Constituição de 1988 e mantidas após sua promulgação. Violação do art. 535 CPC. Inocorrência. Acórdão que expressamente afasta o elemento subjetivo. Revisão. Inviabilidade. Súmula 7/STJ.

1. Não se ressente de nulidade por ofensa ao art. 535 do CPC o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão que analisa as questões com fundamentação suficiente, embora decida de modo desfavorável ao recorrente. Desnecessidade de prequestionamento numérico. Precedentes. Pretensão integrativa que, in casu, vincula-se ao reexame do mérito recursal. Descabimento.

2. No julgamento do Recurso Especial 765.212/AC (DJE 19.05.2010), a Segunda Turma do STJ modificou sua orientação para concluir pela necessidade de identificar-se na conduta do agente público, pelo menos, o dolo genérico, sob pena de a improbidade se transformar em hipótese de responsabilidade objetiva dos administradores.

3. No caso dos autos, o acórdão de origem registrou que "da análise do conjunto fático-probatório que integra os elementos de prova deste processo, observa-se claramente a ausência de elemento subjetivo para caracterização de atos de improbidade administrativa".

4. Não há como suplantar a conclusão firmada pelo Tribunal a quo sem o reexame do conjunto fático-probatório, o que, todavia, é vedado pela Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1319541/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 18/09/2013).

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. NECESSIDADE DE DOLO GENÉRICO NO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA. ATO ÍMPROBO POR VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CARACTERIZADO.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, os atos de improbidade administrativa descritos no art. 11 da Lei n. 8.429/92, dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.

(...) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1368125/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 28/05/2013).

Enfim, deduz-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010.

Diante do exposto, **nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial.**

No Agravo Regimental do Ministério Público do Estado de Goiás às fls.

1700-1708, alega o agravante que merece provimento o recurso, pois realizada a referida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reavaliação da moldura fixada no acórdão e comprovado o dolo, mostra-se manifesta a incorreção do acórdão recorrido ao afastar a responsabilidade sob a exigência de elemento subjetivo específico.

E, ainda, afirma que o Tribunal de Goiás exigiu dolo específico para o reconhecimento da conduta ímproba descrita no art. 11 da Lei 8.429/92, em contraposição ao entendimento pacífico desta Corte Superior de que basta tão somente o dolo genérico.

No Agravo Regimental do Ministério Público Federal às fls. 1711-1718, sustenta o recorrente que restou cabalmente demonstrada a conduta ímproba descrita no art. 11, da Lei de Improbidade Administrativa, consistente na violação aos princípios da Administração Pública, por se tratar de descumprimento do dever legal de praticar atos de fiscalização obrigatórios aos ocupantes do cargo público, emerge o dever de aplicar as sanções prescritas na legislação aplicável, sejam elas de caráter pessoal, administrativo, civil ou penal. Por conseguinte, afigura-se absolutamente imprópria a deliberação no sentido de não incidência das penalidades instituídas na Lei de Improbidade.

Pleiteiam a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão dos recursos à Turma.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.374.776 - GO (2013/0039484-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os Agravos Regimentais não merecem prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão.

1. Com relação ao Agravo do Ministério Público do Estado de Goiás:

Preliminarmente, reconheço a legitimidade do Ministério Público Estadual, ora agravante, para recorrer perante esta Corte.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ATUAÇÃO COMO PARTE NO ÂMBITO DO STJ. POSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (QO NO RE 593.727/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO, 21.6.2012). VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADEQUAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Sustenta o embargante, em síntese, que "os equívocos do julgado relacionam-se a (1) falta de competência para processar e julgar as arguições de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, essa atribuída à Corte Especial; (2) negar vigência ao art. 128, § 1º, dentre outros indicados, da CF e aos dispositivos da Lei Orgânica do MPU, notadamente aos artigos 37, I, 47 § 1º e 66, compreendendo-se pela declaração implícita de inconstitucionalidade; (3) falta de competência para decidir sobre alteração do regimento interno, ao proclamar o MPE como parte legítima para atuar no STJ na qualidade de autor; (4) contradição e obscuridade do julgado ao vislumbrar o modo de atuação de custos legis e ter dado provimento a ambos os recursos; (5) o acórdão no seu dispositivo ou conclusão não consignar o conhecimento do agravo do MP/RJ" (fl. 4.881). Alega que a revisão da jurisprudência afrontou os princípios do devido processo legal, contraditório e o princípio da razoabilidade.

Defende, ainda, a necessidade de prequestionamento dos arts. 1º, 3º, 5º, XXXV, XXXVII e LIII, 18, 105, 125, 127, I, 127, § 2º, 128, I e II, 128 §§ 1º, 3º e 5º, 129, II e 129, § 4º, da Constituição Federal. Requer o acolhimento dos embargos declaratórios, com efeitos infringentes, para sanar os defeitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apontados.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na QO no RE 593.727/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, 21.6.2012, em inequívoca evolução jurisprudencial, proclamou a legitimidade do Ministério Público Estadual para atuar diretamente no âmbito da Corte Constitucional nos processos em que figurar como parte e estabeleceu, entre outras, as seguintes premissas (Informativo 671/STF): a) em matéria de regras gerais e diretrizes, o PGR poderia desempenhar no Supremo Tribunal Federal dois papéis simultâneos, o de fiscal da lei e o de parte; b) nas hipóteses que o Ministério Público da União (MPU) figurar como parte no processo, por qualquer dos seus ramos, somente o Procurador Geral da República (PGR) poderia officiar perante o Supremo Tribunal Federal, o qual encarnaria os interesses confiados pela lei e pela constituição ao referido órgão; c) nos demais casos, o Ministério Público Federal exerceria, evidentemente, a função de fiscal da lei e, nessa última condição, a sua manifestação não poderia preexcluir a das partes, sob pena de ofensa ao contraditório; d) A Lei Complementar federal 75/93 somente teria incidência no âmbito do Ministério Público da União (MPU), sob pena de cassar-se a autonomia dos Ministérios Públicos estaduais que estariam na dependência, para promover e defender interesse em juízo, da aprovação do Ministério Público Federal; e) a Constituição Federal distinguiu "a Lei Orgânica do MPU (LC 75/93) - típica lei federal -, da Lei Orgânica Nacional (Lei 8.625/93), que se aplicaria em matéria de regras gerais e diretrizes, a todos os Ministérios Públicos estaduais"; f) a Resolução 469/2011 do Supremo Tribunal Federal determina a intimação pessoal do Ministério Público estadual nos processos em que figurar como parte; g) não existiria subordinação jurídico-institucional que submetesse o Ministério Público dos estados à chefia do Ministério Público da União (MPU), instituição que a Constituição teria definido como chefe o Procurador Geral da República (PGR); h) não são raras as hipóteses em que seriam possíveis situações processuais que estabelecessem posições antagônicas entre o Ministério Público da União e o Ministério Público estadual e, em diversos momentos, o parquet federal, por meio do Procurador Geral da República (PGR), teria se manifestado de maneira contrária ao recurso interposto pelo parquet estadual; i) a privação do titular do Parquet Estadual para figurar na causa e expor as razões de sua tese consubstanciaria exclusão de um dos sujeitos da relação processual; j) a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal "denotaria constructo que a própria práxis demonstrara necessário, uma vez que existiriam órgãos autônomos os quais traduziriam pretensões realmente independentes, de modo que poderia ocorrer eventual cúmulo de argumentos".

3. Importante consignar que, o próprio Ministério Público Federal, por meio da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, no processo nº 08100.004785/99-69, em voto do ex-Procurador Geral da República Claudio Fonteles, expressamente reconheceu a legitimidade do Ministério Público do Distrito Federal e dos Estados Membros "não só à titulação da provocação recursal das instâncias excepcionais - especial e extraordinária -, como à titulação dos recursos que signifiquem desdobramentos possíveis à definição da provocação originária", ressaltando aos Subprocuradores-Gerais da República a garantia de sempre atuar como custos legis no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

4. Portanto, diante das premissas estabelecidas, é possível



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecer que: a) o Ministério Público dos Estados, somente nos casos em que figurar como parte nos processos que tramitam no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, poderá exercer todos os meios inerentes à defesa da sua pretensão (v.g. Interpor recursos, realizar sustentação oral e apresentar memoriais de julgamento); b) a função de fiscal da lei no âmbito deste Tribunal Superior, será exercida exclusivamente pelo Ministério Público Federal, por meio dos Subprocuradores-Gerais da República designados pelo Procurador-Geral da República.

5. O Poder Judiciário tem como uma de suas principais funções, a pacificação de conflitos. O reconhecimento da tese de legitimidade do Ministério Público estadual para atuar no âmbito do Superior Tribunal de Justiça não objetiva gerar confronto entre o Ministério Público Federal e Estadual, mas reconhecer a importância e imprescindibilidade de ambas as instituições no sistema judicial brasileiro e estabelecer os limites de atuação do Ministério Público brasileiro no âmbito das Cortes Superiores. Ademais, a plena atuação do Ministério Público estadual na defesa de seus interesses, trará mais vantagens à coletividade e aos direitos defendidos pela referida instituição.

6. A simples leitura da fundamentação do acórdão embargado permite afirmar que, em nenhum momento, foi declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo e, conseqüentemente, eventual usurpação de competência atribuída à Corte Especial, tampouco desrespeito aos precedentes do referido órgão sobre o tema, em razão da inexistência de julgamento da questão após a recente modificação de entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (QO no RE 593.727/MG, Rel. Min. Cesar Peluso).

7. Igualmente, é manifesto que o julgado embargado não determinou a alteração do regimento interno deste Tribunal Superior, pois apenas reconheceu, no caso concreto, a legitimidade do Ministério Público Estadual para atuar como parte no Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, por óbvio, não impede a efetiva modificação por meio da via adequada de revisão da norma interna.

8. Efetivamente, a Primeira Seção deste Tribunal Superior, ao julgar a controvérsia, não negou vigência a nenhuma norma constitucional ou infraconstitucional, mas interpretou a legislação pertinente e aplicou o novo entendimento jurisprudencial firmado pela Corte Constitucional.

9. Por outro lado, é evidente que o provimento do agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro pressupõe o conhecimento do referido recurso, o que afasta a pertinência de discussão sobre a questão. Por fim, é indispensável consignar que o julgamento do acórdão embargado transcorreu na forma processual e regimental pertinente, com a intimação das partes interessadas e regular julgamento pelo órgão julgador.

10. A atribuição de efeitos infringentes, em sede de embargos de declaração, somente é admitida em casos excepcionais, os quais exigem, necessariamente, a ocorrência de qualquer dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil. Hipótese não configurada nos autos.

11. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o Superior Tribunal de Justiça não é competente para analisar, em sede de recurso especial, eventual violação de dispositivos constitucionais, nem sequer a título de prequestionamento.

12. Embargos de declaração rejeitados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 194.892/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2013).

No mais, dispõe o *decisum* agravado:

Cuida-se, na origem de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público contra Luiz Antônio Teófilo Rosa, Secretário Municipal de Fiscalização Urbana, "pela prática de ato ímprobo consubstanciado na interferência na fiscalização urbana sobre os estabelecimentos de ensino e na omissão em suas interdições, subsumindo-se esse comportamento ao art. 11 da Lei 8.429/92".

O Tribunal a quo assim consignou na sua decisão:

" In casu, evidencia-se que o ato praticado pelo agente público, consubstanciado na interferência na fiscalização urbana sobre os estabelecimentos de ensino e a omissão em suas interdições, descaracteriza a improbidade *strictu sensu*, uma vez que ausentes provas robustas a demonstrar a conduta do então Secretário de Fiscalização Urbana.

(...) Não há prova segura e nítida que o recorrido tenha agido / com desonestidade ou deslealdade para com a municipalidade, sendo inconcebível dissociar-se o ato de improbidade do dolo. Admitir o contrário, seria aceitar a tese da responsabilidade objetiva do gestor público. E verdade que, em nosso Direito, admite-se a responsabilidade objetiva do ente público, mas, a de seus prepostos, a responsabilidade é sempre subjetiva.

(...) Não havendo provas que apontem para a configuração do elemento subjetivo da conduta do Secretário de Fiscalização, não hácom reconhecer a prática de atos de improbidade administrativa, com fulcro no artigo 11 da lei em apreço.

(...) No caso do apelado, denota-se apenas o despreparo do administrador público na forma de condução dos serviços prestados de fiscalização pública. Contudo, não visa a Lei de Improbidade Administrativa punir o agente despreparado, desleixado, mas sim aquele que usa da função pública para obter vantagens ilícitas ou para ofender a moralidade/ administrativa.

Por isso que os atos de improbidade devem ensejar, via de regra, comprovação da conduta ímproba. Não havendo prova robusta que a conduta do apelado se subsumiu nas descritas nos incisos I e II do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa, não cabem as punições previstas no artigo 12 da mesma lei.

Ao teor do exposto, conheço da apelação e lhe nego provimento, para manter inalterada a sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o voto. " (fls. 1611 - 1619).

No particular caso dos autos, entretanto, não é possível extrair do acórdão recorrido qualquer referência – ainda que indireta – à presença desse elemento subjetivo.

Nesse contexto de limitação cognitiva, a alteração das conclusões firmadas pelas instâncias inferiores somente poderia ser alcançada a partir do revolvimento do conjunto fático-probatório, o que vedado pela Súmula 7/STJ.

No mais, do repertório jurisprudencial desta Corte se recolhe precedente que em bastante se assemelha à hipótese dos autos, e outra não foi a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

solução dada, senão a de afastar a aplicação do art. 11 da Lei 8.429/92, de modo que a decisão recorrida estaria de acordo com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Vejam-se os precedentes:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS. MOVIMENTAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS EM CONTA DIVERSA DA PREVISTA EM CONVÊNIO. OFENSA DO ART. 11 DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE DOLO GENÉRICO. REVISÃO DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação jurisprudencial sedimentada no Superior Tribunal de Justiça estabelece que a configuração do ato de improbidade por ofensa a princípio da administração depende da demonstração do chamado dolo genérico. Precedentes.

2. No particular caso dos autos, é impossível extrair do acórdão recorrido qualquer referência - ainda que indireta - à presença desse elemento subjetivo. Na sentença de primeiro grau, por seu turno, o juízo expressamente afastou o dolo de improbidade ao referir que o comportamento do requerido "não denota intenção vil, desonesta ou corrupta".

3. Nesse contexto de limitação cognitiva, a alteração das conclusões firmadas pelas instâncias inferiores somente poderia ser alcançada com o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

4. Ad argumentandum tantum, a decisão recorrida está em conformidade com precedentes do STJ no sentido de não sujeitar meras irregularidades às sanções da Lei 8.429/92.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1383649/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17/09/2013).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. Ação Civil Pública por Improbidade. Contratações sem Concurso Público ocorridas antes da Constituição de 1988 e mantidas após sua promulgação. Violação do art. 535 CPC. Inocorrência. Acórdão que expressamente afasta o elemento subjetivo. Revisão. Inviabilidade. Súmula 7/STJ.

1. Não se ressente de nulidade por ofensa ao art. 535 do CPC o acórdão que analisa as questões com fundamentação suficiente, embora decida de modo desfavorável ao recorrente. Desnecessidade de prequestionamento numérico. Precedentes. Pretensão integrativa que, in casu, vincula-se ao reexame do mérito recursal. Descabimento.

2. No julgamento do Recurso Especial 765.212/AC (DJE 19.05.2010), a Segunda Turma do STJ modificou sua orientação para concluir pela necessidade de identificar-se na conduta do agente público, pelo menos, o dolo genérico, sob pena de a improbidade se transformar em hipótese de responsabilidade objetiva dos administradores.

3. No caso dos autos, o acórdão de origem registrou que "da análise do conjunto fático-probatório que integra os elementos de prova deste processo, observa-se claramente a ausência de elemento subjetivo para caracterização de atos de improbidade administrativa".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Não há como suplantar a conclusão firmada pelo Tribunal a quo sem o reexame do conjunto fático-probatório, o que, todavia, é vedado pela Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1319541/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 18/09/2013).

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. NECESSIDADE DE DOLO GENÉRICO NO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA. ATO ÍMPROBO POR VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CARACTERIZADO.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, os atos de improbidade administrativa descritos no art. 11 da Lei n. 8.429/92, dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.

(...) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1368125/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 28/05/2013).

Enfim, deduz-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010.

Diante do exposto, **nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial.**

Reafirmo que, modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

Por fim, quanto à existência do dolo, o Tribunal *a quo* foi categórico ao reconhecer a ausência da ma-fé ou dolo. Portanto, ausente o elemento subjetivo, seja a culpa, o dolo genérico ou o dolo específico.

Nesse sentido, o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

2. Com relação ao Agravo do Ministério Público Federal:

Reafirmo que, no particular caso dos autos, entretanto, não é possível extrair do acórdão recorrido qualquer referência – ainda que indireta – à presença desse elemento subjetivo.

Nesse contexto de limitação cognitiva, a alteração das conclusões firmadas pelas instâncias inferiores somente poderia ser alcançada a partir do revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

No mais, do repertório jurisprudencial desta Corte se recolhe precedente que em bastante se assemelha à hipótese dos autos, e outra não foi a solução dada, senão a de afastar a aplicação do art. 11 da Lei 8.429/92, de modo que a decisão recorrida estaria de acordo com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover os Agravos Regimentais que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento aos Agravos Regimentais.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0039484-8 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.374.776 / GO

Números Origem: 200994948514 49409 4948516920098090051

PAUTA: 05/06/2014

JULGADO: 05/06/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO : LUIZ ANTÔNIO TEÓFILO ROSA
ADVOGADO : MARCONI SÉRGIO DE AZEVEDO PIMENTEIRA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : LUIZ ANTÔNIO TEÓFILO ROSA
ADVOGADO : MARCONI SÉRGIO DE AZEVEDO PIMENTEIRA

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.