



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.504.147 - PB (2014/0335646-5)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DAVID SAMPAIO FALCAO
ADVOGADO : RAFAEL SANTIAGO ALVES - PB015975
AGRAVADO : HERLANE MARIA LISBOA DE CARVALHO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MEIRA DA SILVA - PB012053
INTERES. : FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DO PROGRAMA DE ATENDIMENTO ASSISTENCIAL BÁSICO, REFERENTE À PARTE FIXA DO PISO DE ATENÇÃO BÁSICA (PAB-FIXO). INTEMPESTIVA PRESTAÇÃO DE CONTAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO E PELA AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem manteve a procedência parcial do pedido, em Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, na qual postula a condenação do ex-Prefeito e da ex-Secretária de Saúde do Município Lucena/PB, pela prática de atos de improbidade administrativa consubstanciados em irregularidades na execução do Programa de Atendimento Assistencial Básico, referente à Parte Fixa do Piso de Atenção Básica (PAB-Fixo) e em convênios firmados, pelo Município, com a FUNASA. A sentença – parcialmente confirmada pelo acórdão recorrido, que a alterou apenas para reduzir a pena de suspensão de direitos políticos do réu à cinco anos – julgou a ação improcedente, quanto à ex-Secretária Municipal de Saúde, e condenou o ex-Prefeito por ato de improbidade previsto no art. 10, XI, da Lei 8.429/92, em face de pagamento integral e antecipado de contrato, sem que a obra estivesse concluída. Quanto às demais irregularidades mencionadas na inicial da ação, o acórdão recorrido, à luz das provas trazidas aos autos, assentou não terem sido configurados atos de improbidade administrativa, sob o fundamento de que não ficou demonstrada a má-fé, tendo sido caracterizadas irregularidades administrativas, na linha de inabilidade ou desídia do administrador, tampouco provado dano ao Erário.

III. Quanto ao alegado desvio de R\$ 22.782,52, para a aquisição de gêneros alimentícios e "quentinhas", destinados à alimentação dos profissionais e funcionários da Secretaria Municipal de Saúde, sustentou o autor da ação de improbidade administrativa que deveriam tais despesas ser custeadas pelo próprio Município, e não pelo Programa de Atendimento Assistencial Básico, referente à Parte Fixa do Piso de Atenção Básica, salvo se houvesse previsão, no Plano Municipal de Saúde, de utilização dos recursos federais para tais gastos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Concluiu o acórdão impugnado, em face das provas dos autos, que, "embora aquele pagamento possa ter sido irregular, em momento algum restou evidenciado que os recursos federais foram utilizados de forma desonesta. Os gêneros alimentícios foram utilizados para a alimentação dos profissionais da saúde, funcionários e pacientes da Unidade mista de Referência do Município, a qual funciona em regime de plantão de 24 h (fls. 161/164). Logo, conclui-se que os gastos em questão reverteram-se em proveito do próprio programa, possibilitando a melhor prestação do serviço. Além disso, nenhum dos órgãos pôs em dúvida a justificativa apresentada pelo ex-Prefeito para os referidos gastos. O ato em foco constitui uma irregularidade formal que não representa por si só ato de improbidade ensejador da aplicação das penalidades previstas na Lei nº 8.429/92".

IV. Concluiu o acórdão recorrido, ainda, em face do conjunto probatório, que, "no caso, mesmo havendo atraso na prestação de contas, elas foram apresentadas, comprovando-se que o valor repassado foi devidamente aplicado no objeto previsto. Assim, não se pode concluir pela ocorrência de improbidade administrativa. (...) o atraso na prestação de contas não se confunde com a falta do cumprimento da obrigação, não cabendo a aplicação do art. 11, VI, da Lei 8429/92, que é expresso ao estabelecer a configuração do ato ímprobo para quem 'deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo', não podendo sofrer interpretação extensiva. Para que seja caracterizado o ato como de improbidade administrativa é forçoso que se vislumbre violação dos princípios da administração, aliada à má-fé do agente público, o que não ocorreu no caso em tela".

V. Nos pontos em que afastado, pelo acórdão recorrido, o reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011). Em igual sentido: STJ, REsp 1.420.979/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; REsp 1.273.583/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/09/2014.

VI. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 11, inc. VI, da Lei n. 8.429/92, não basta o mero atraso na prestação de contas, sendo necessário demonstrar a má-fé ou o dolo genérico na prática de ato tipificado no aludido preceito normativo" (STJ, AgRg no REsp 1.223.106/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/11/2014). Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 488.007/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2014; AgRg no AREsp 526.507/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/08/2014; AgRg no REsp 1.420.875/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/06/2015; REsp 1.161.215/MG, Rel. Ministra MARGA TESSLER (Desembargadora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal Convocada do TRF/4ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/12/2014.

VII. No caso, o acolhimento da pretensão do agravante – para reconhecer a existência de improbidade administrativa, nos demais atos indicados na inicial (à exceção daquele em que enquadrada a conduta do réu no art. 10, XI, da Lei 8.429/92), do elemento subjetivo doloso e da ocorrência de dano ao Erário – demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

VIII. Agravo Regimental improvido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 16 de março de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.504.147 - PB (2014/0335646-5)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em 05/10/2015, contra decisão de minha lavra, publicada em 25/09/2015, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (fls. 711/739e).

Opostos Embargos de Declaração, restaram rejeitados (fls. 782/790e). Nas razões do Apelo Especial, alega-se violação aos arts. 458, II e 535, II, do CPC, em razão da negativa de prestação jurisdicional, pois, mesmo com a oposição dos Embargos de Declaração, não foram sanadas as omissões indicadas.

No mérito, aponta ofensa aos arts. 11, I, VI, 12, VIII, da Lei 8.429/92, ao argumento de que ficou comprovada a prática de ato de improbidade administrativa, considerando o desvio de finalidade na aplicação de verba pública, bem como na prestação de contas em atraso. Sustenta, ainda, a existência de prejuízo presumido na dispensa indevida da licitação.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial conhecimento e, nesta parte, o provimento do recurso do MPF (fls. 851/862e).

A insurgência não merece prosperar.

Inicialmente, cumpre asseverar que não houve violação aos arts. 458, II e 535, II, do Código de Processo Civil, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 23/4/2008.

No mais, **registre-se que não se desconhece o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a indevida dispensa de licitação, por impedir que a administração pública contrate a melhor proposta, causa dano *in re ipsa*, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema"** (STJ, REsp 817.921/SP, Rel. Ministro CASTRO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/12/2012). Nesse sentido: STJ, REsp 1.130.318/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/04/2011.

Contudo, o acórdão recorrido, à luz das provas trazidas aos autos, assentou não terem sido configurados atos de improbidade administrativa, sob o fundamento de que não ficou demonstrada a má-fé, tendo sido caracterizadas irregularidades administrativas, na linha de inabilidade ou desídia do administrador.

Assentou, especificamente quanto às alegadas irregularidades nos procedimentos de licitação:

(a) "sobre a ausência de processos licitatórios, também não constam dos autos prova de que se tenha favorecido licitantes ou aos réus, ou ainda causa prejuízos à administração", concluindo que deve "ser observado o princípio da razoabilidade, já que a extrapolação no mês de janeiro foi mínima, tendo havido a necessidade da compra para atendimento à população" (fl. 717e),

(b) "o gestor local foi responsável pela homologação final do certame (fl. 487- FUNASA CORE-PB do Apenso VI), não tendo relação direta com as irregularidades constatadas na licitação, pois atuou na qualidade de prefeito, e não de presidente da comissão de licitação (fls. 484/486 FUNASA CORE-PB - apenso). Assim, a responsabilidade pelo fato não pode ser atribuída ao prefeito, pois não incumbia a ele verificar a validade das certidões apresentadas pelos licitantes", de modo que "não houve qualquer demonstração de que o então prefeito tivesse ciência do fato ou tivesse a intenção de beneficiar a empresa vencedora do certame, não sendo razoável responsabilizá-lo pela ação perpetrada pelo participante da licitação" (fl. 724e);

(c) "Não prospera a alegação do autor, no sentido de que, em razão de inabilitação de um licitante, a licitação deveria ter sido cancelada, não havendo respaldo na Lei 8.666/93, cujo artigo 48, §3º21 somente autoriza a repetição do certame caso todos licitantes sejam inabilitados" (fl. 729e);

(d) "O MPF relaciona, dentre os atos ímprobos praticados pelo réu David Falcão no Convênio nº 333/01, a não verificação da certidão da Previdência Social da vencedora da licitação com data adulterada", mas "o que se verifica é que o fato não está apontado no Relatório da CGU" (fl.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

732e).

Consignou, por fim, que, quanto ao pagamento antecipado de obras e a realização do objeto do Convênio 333/2001, o réu David Sampaio, ao prestar contas dos recursos recebidos, praticou ato de improbidade administrativa causador de dano ao erário federal.

Assim, alterar o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de que não há, nos autos, provas suficientes, capazes de demonstrar o ato de improbidade, quanto às condutas caracterizadas como irregularidades administrativas, ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGO 11 DA LIA. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PREFEITO MUNICIPAL. AUTOPROMOÇÃO. CONFIGURAÇÃO DO DOLO E DO DANO AO ERÁRIO. SÚMULA. 83/STJ. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não foi cumprido o necessário exame do artigo invocado pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da parte recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Imprescindível a alegação de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando da interposição do recurso especial com fundamento na alínea 'a' do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, quando o recorrente entende persistir algum vício no acórdão impugnado, sob pena de incidir no óbice da ausência de prequestionamento.

3. O recurso especial se origina de ação civil pública na qual se apura ato de improbidade administrativa (art. 11 da Lei n. 8.429/1992) com ressarcimento do dano material, contra ato de autopromoção do então prefeito municipal.

4. O Tribunal a quo, mantendo a sentença, entendeu que houve dolo do agente ao praticar condutas de autopromoção, ferindo os princípios da moralidade e impessoalidade previstos na Carta Magna, e concluiu pela configuração de ato de improbidade administrativa, em vista do comportamento doloso do recorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. O entendimento do STJ é no sentido de que, 'para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10.' v.g: AgRg no AgREsp 21.135/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/04/2013.

6. A revisão do conjunto fático-probatório, para o fim de investigar a ausência do elemento subjetivo do réu, não é possível em recurso especial, conforme entendimento da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1419268/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2014).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALTERAÇÃO UNILATERAL DE OBJETO DE CONVÊNIO FIRMADO COM A UNIÃO FEDERAL. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONCLUI PELA AUSÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA OU CULPOSA. REVISÃO DE PREMISSA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que 'a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente; [sendo] indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10' (AIA. 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011).

2. No caso, o Tribunal de origem, atento ao conjunto fático-probatório, consignou que não houve conduta dolosa do réu, por ocasião da alteração do projeto da obra objeto do convênio.

3. Isso considerado, não há como, em sede de recurso especial (Súmula n. 7 do STJ), rever-se a conclusão do Tribunal de origem, porquanto seria necessário o exame dos elementos de provas constantes dos autos para se verificar a existência de conduta dolosa por parte do réu. V.g.: REsp 1256232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Turma, DJe 26/09/2013; REsp 1383649/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/09/2013.

4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1393398/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2013).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **caput**, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial do Ministério Público Federal" (fls. 864/867e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Relativamente à tese de ofensa aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, o decisor seguiu a orientação lançada no parecer ministerial (fls. 851/862), de modo que, nesse particular, não remanesce interesse recursal. Já no que concerne à tese de violação ao art. 11, I e VI, da Lei 8.429/1992, o Parquet mantém a sua insurgência, dado que o enunciado da Súmula 7/STJ não impede a valoração dos elementos objetivo e subjetivo do ato de improbidade administrativa, como adiante ficará demonstrado.

III – Desacerto da decisão agravada

A controvérsia diz respeito a atos de improbidade administrativa consistentes: (i) no desvio de recursos do Programa de Atendimento Assistencial Básico (PAB – Fixo) para oferecimento de refeições aos profissionais de saúde e aos pacientes – conduta atribuída ao ex-Prefeito DAVID SAMPAIO FALCÃO e à ex- Secretária Municipal de Saúde HERLANE MARIA LISBOA DE CARVALHO; (ii) no atraso da prestação de contas de verbas provenientes de convênios administrativos – conduta atribuída exclusivamente ao ex-Prefeito DAVID SAMPAIO FALCÃO. A propósito, destaquem-se os seguintes trechos do acórdão recorrido (fls. 715/728):

(...)

Na esteira da jurisprudência uniforme e iterativa do Superior Tribunal de Justiça, quando as instâncias ordinárias descrevem as irregularidades combatidas de forma minudente e percuente, com todos os subsídios necessários ao juízo de subsunção, a sindicância dos elementos subjetivo e objetivo não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, por não exigir a reapreciação (ou a avaliação) do arcabouço fático-probatório, mas apenas o reenquadramento jurídico (ou a valoração) de fatos e provas incontroversos. 2 No caso dos autos, a pretensão recursal recai sobre a interpretação de normas jurídicas, tarefa que dispensa o revolvimento de fatos e provas. Em verdade, na valoração do quadro fático-probatório soberanamente delineado pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte Regional, é possível constatar a existência de conduta típica e de dolo genérico e, por conseguinte, a ocorrência de erro na interpretação do art. 11, I e VI, da Lei 8.429/1992 (correção de erro de direito).

In casu, ficou constatado que o ex-Prefeito DAVID SAMPAIO FALCÃO e a ex-Secretária Municipal de Saúde HERLANE MARIA LISBOA DE CARVALHO desviaram recursos do Programa de Atendimento Assistencial Básico (PAB – Fixo) para oferecimento de refeições aos profissionais de saúde e aos pacientes, bem assim que o ex-Prefeito DAVID SAMPAIO FALCÃO atrasou a prestação de contas de verbas provenientes de convênios administrativos. Equivocadamente, contudo, na valoração das irregularidades, a Corte Regional afirmou: (i) que o desvio do montante de R\$ 22.782,52 do Programa de Atendimento Assistencial Básico (PAB – Fixo), embora irregular, não teria ocorrido de forma desonesta, pois os gêneros alimentícios foram utilizados para o oferecimento de refeições aos servidores e aos pacientes, em proveito da saúde pública; (ii) que o atraso na prestação de contas não se confunde com a falta do cumprimento da obrigação, tampouco indica má-fé por parte do agente público.

O erro de direito cometido pelo Tribunal inferior está em exigir, para as imputações fundadas em atentado contra princípios (art. 11 da Lei 8.429/1992), a comprovação psicológica de desonestidade ou má-fé, o que se revela impróprio (senão impossível). No Direito Administrativo Sancionador, assim como no Direito Penal, o dolo e a culpa (e também a má-fé, sob o prisma objetivo) integram o tipo, e não a culpabilidade. Logo, não se pode exigir prova psicológica do elemento subjetivo (por confissão, polígrafo ou telepatia) – o que a doutrina convencionou denominar de prova diabólica.

Nos tipos dolosos, o dolo deve ser demonstrado em sua forma genérica, composto pela consciência e pela vontade de realização dos elementos objetivos do injusto. De igual modo, a desonestidade e a má-fé devem ser aferidas a partir da exteriorização do comportamento ímprobo.

É evidente que o ex-Prefeito DAVID SAMPAIO FALCÃO e a ex-Secretária Municipal de Saúde HERLANE MARIA LISBOA DE CARVALHO tinham a compreensão razoável, conforme o conhecimento normal de uma pessoa leiga, de que era necessário fazer o que a lei manda. E, não obstante a necessidade de cumprir escrupulosamente os seus encargos legais e contratuais, com toda a diligência necessária, acabaram por direcionar suas condutas para a realização das situações fáticas descritas no art. 11 da Lei 8.429/1992 – ou seja, atuaram com dolo, em sua modalidade genérica, sem finalidade especial de agir, e também com desonestidade e má-fé, sob o prisma dos padrões objetivos de correção e lisura exigíveis e esperados de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quem exerce o mandato de Prefeito e de quem ocupa o cargo de Secretário Municipal de Saúde.

Ao desviarem recursos para oferecimento de refeições aos profissionais de saúde e aos pacientes, os acusados atuaram de modo deliberado para alcançar finalidade diversa daquela prevista no Programa de Atendimento Assistencial Básico (PAB – Fixo), conduta tipificada no art. 11, I, da Lei 8.429/1992 (“praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência”). Nesse passo, fica claro que os agentes, conscientes de que os recursos provenientes do Programa de Atendimento Assistencial Básico (PAB – Fixo) possuem destinação vinculada a um fim específico, optaram – por livre e espontânea vontade – por destinar parte do dinheiro para o pagamento de gastos não autorizados.

Noutro giro, ao atrasar a entrega da prestação de contas, o ex-Prefeito DAVID SAMPAIO FALCÃO acabou por descumprir o dever de o fazer no prazo legal, conduta tipificada no art. 11, VI, da Lei 8.429/1992 (“deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo”). Vale destacar que a omissão quanto ao dever de prestar contas no prazo legal não constitui simples erro ou inabilidade profissional, mas sim descaso deliberado por parte do gestor, com reflexos negativos para a Municipalidade, que se vê impedida de receber novos recursos. A má-fé se revela pelo descumprimento de um padrão objetivo de conduta, qual seja, a lealdade quanto ao fator tempo.

A obrigação de prestar contas em tempo oportuno decorre dos princípios da publicidade, da legalidade e do correlato dever de todo gestor público de dar destinação correta aos recursos sob sua responsabilidade. A prestação de contas é mecanismo essencial ao controle estatal e, também, social, cuja ideia “é contribuir para uma nova perspectiva de aperfeiçoamento e consolidação do processo democrático, explorando a participação da sociedade na fiscalização e controle da eficiência e a eficácia da gestão orçamentária, financeira e patrimonial, levantando questionamentos, cobrando participação e negociação, construindo-se, com a dinamização do espaço público, um ambiente que ofereça respostas claras e simples quanto à aplicação dos recursos públicos e do desempenho do Poder Público na execução de suas ações.”³ Embora o Superior Tribunal de Justiça se posicione no sentido de que o atraso na prestação de contas não pode ser considerado, por si só, ato de improbidade administrativa, o termo “quando” expresso no art. 11, VI, da Lei 8.429/1992 evidencia não apenas a hipótese legal e contratual em que incide o dever, mas também o aspecto temporal dessa obrigação.

Nessa senda, não restam dúvidas de que o ex-Prefeito DAVID SAMPAIO FALCÃO e a ex-Secretária Municipal de Saúde HERLANE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MARIA LISBOA DE CARVALHO praticaram os atos de improbidade descritos no art. 11 da Lei 8.429/1992, a despeito do grau de lesividade que se atribua a cada uma das condutas. Considerações sobre a intensidade da má-fé poderão até servir à dosimetria das penalidades, segundo parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, mas jamais poderão favorecer a impunidade.

Ao Poder Judiciário cabe estabelecer padrões adequados de atuação para a Administração Pública, em uma perspectiva pedagógico-punitiva, e não fazer vistas grossas para a prática de atos de improbidade administrativa. De toda sorte, para que não se incorra em supressão de instância ou em revolvimento de fatos e provas, o eventual provimento do presente recurso implicará o retorno dos autos à origem, a fim de que a Corte Regional proceda à dosimetria das penalidades" (fls. 879/885e).

Por fim, requer o "provimento do presente agravo regimental, em juízo de retratação ou por deliberação colegiada, na forma dos arts. 545 e 557, § 1º, do CPC e dos arts. 258 e 259 do RISTJ, a fim de que o seu recurso especial seja provido na parte conhecida, nos termos do parecer ministerial" (fl. 885e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.504.147 - PB (2014/0335646-5)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo Regimental não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Com efeito, o Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública, postulando a condenação de DAVID SAMPAIO FALCÃO e HERLANE MARIA LISBOA DE CARVALHO XAVIER, respectivamente ex-Prefeito e ex-Secretária de Saúde do Município de Lucena/PB, pela prática de atos de improbidade administrativa, consubstanciados em irregularidades na execução do Programa de Atendimento Assistencial Básico, referente à Parte Fixa do Piso de Atenção Básica (PAB-Fixo).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de:

"...condenar o réu DAVID SAMPAIO FALCÃO pela prática de atos de improbidade administrativa, nos termos do art. 10, XI (duas vezes) da Lei 8.429/92, razão pela qual aplico as sanções previstas no art. 12 da Lei de Improbidade, a saber:

- Integral ressarcimento do dano à FUNASA, conforme valores discriminados na tabela supra e tópicos 4.E e 5.G desta sentença - R\$ 25.342,64 e R\$ 4.766,27 - a serem corrigidos monetariamente, respectivamente, desde 1º/2/2004 e 1º/0/2004, e acrescidos de juros legais, incidentes a partir da citação.
- Suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 10 (dez) anos.
- Multa civil, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser monetariamente corrigida a partir da data da prolação desta sentença e juros legais, contados do trânsito em julgado.

Sem condenação em honorários no que toca à pretensão dirigida à DAVID SAMPAIO FALCÃO: a uma, porque a sucumbência foi recíproca; a duas, porque não houve má-fé do MPF no ajuizamento da ação, a qual se escorou em controle interno e externo.

Outrossim, JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO DE IMPROBIDADE proposta em face da ré HERLANE MARIA LISBOA DE CARVALHO XAVIER, nos moldes do art. 269, I, do CPC. Sem condenação em honorários em favor desta ré, porquanto não evidenciado que o representante do MPF agiu de má-fé ao propor a demanda" (fls. 601/602e).

Interpostas Apelações, pela UNIÃO, pela FUNASA e por DAVID SAMPAIO FALCÃO, foi a última parcialmente provida, apenas para reduzir a pena de suspensão dos direitos políticos a cinco anos. O acórdão recorrido, na parte impugnada pelo ora agravante,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em seu Recurso Especial, foi assim fundamentado:

"a) Irregularidades no Programa de Atendimento Assistencial Básico Referente à Parte Fixa do Piso de Atenção Básica (PAB - Fixo).

Utilização indevida de recursos do PAB para aquisição de gêneros alimentícios e refeições, em desconformidade com a Portaria 3.925, do Ministério da Saúde.

O programa de Atendimento Assistencial Básico referente à parte fixa do PAB objetiva ampliar o acesso da população aos serviços básicos de saúde.

No caso, observou a fiscalização da CGU que, dos R\$ 101.880,00 (cento e um mil, oitocentos e oitenta reais) repassados pelo Governo Federal para aplicação na Atenção Básica (PAB), o Município de Lucena, gastou R\$ 22.782,52 (vinte e dois mil, setecentos e oitenta e dois reais e cinquenta e dois centavos) entre janeiro/2003 e abril/2004 na aquisição de gêneros alimentícios e 'quentinhas' destinados à alimentação dos profissionais e funcionários da Secretaria de Saúde. O Departamento Nacional de Auditoria do SUS manteve o débito, responsabilizando os réus pela irregularidade acima descrita (fls. 26/28 e 161 /172).

Fundamentou a CGU que àquele gasto não está previsto no Plano Municipal de Saúde vigente; além da aquisição contrariar o disposto no inciso V, item 3 'Aplicação dos Recursos Financeiros - Como utilizar os recursos do PAB' do tópico 'Gerência do Piso de Atenção Básica', do Manual para a Organização da Atenção Básica aprovado pela Portaria n.º 3.925, de 13.11.98, do Ministério da Saúde.

Para os autores e a CGU as quentinhas deveriam, ter sido custeados com recursos do próprio Município, e não do PAB, a menos que houvesse previsão no Plano Municipal de Saúde de utilização dos recursos federais para tais gastos.

Acontece que, embora aquele pagamento possa ter sido irregular, em momento algum restou evidenciado que os recursos federais foram utilizados de forma desonesta. Os gêneros alimentícios foram utilizados para a alimentação dos profissionais da saúde, funcionários e pacientes da Unidade mista de Referência do Município, a qual funciona em regime de plantão de 24 h (fls. 161/164). Logo, conclui-se que os gastos em questão reverteram-se em proveito do próprio programa, possibilitando a melhor prestação do serviço.

Além disso, nenhum dos órgãos pôs em dúvida a justificativa apresentada pelo ex-Prefeito para os referidos gastos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O ato em foco constitui uma irregularidade formal que não representa por si só ato de improbidade ensejador da aplicação das penalidades previstas na Lei nº 8.429/92.

Ausência de processo licitatório na aquisição de medicamentos
Constatou a CGU (fls. 28/29), que a Secretaria de Saúde utilizou recursos da Atenção Básica para aquisição de material médico-hospitalar e medicamentos, de forma fracionada, por meio de dispensas de licitação, sendo que o montante total, em determinados períodos, ensejaria a utilização da modalidade convite.

Considera-se dispensável a licitação, na forma do art. 23, II, 'a' c/c art. 24, II da Lei nº 8.666/93, quando o gasto para aquisição for de até R\$ 8.000,00 (oito mil reais) - valor nominal estipulado pela Lei 9.648/98.

Na hipótese, no ano de 2003, foram feitas compras nos meses de janeiro, fevereiro, abril, junho, agosto, setembro e dezembro, não ultrapassando os gastos o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Em 2004, as compras supostamente irregulares foram feitas em janeiro e fevereiro, com pequena extrapolação ao limite no mês de janeiro de 2003, considerando-se o valor nominal do teto da dispensa previsto na Lei 8.666/93.

(...)

Sobre a ausência de processos licitatórios, também não constam dos autos prova de que se tenha favorecido licitantes ou aos réus, ou ainda causado prejuízos à administração. Há de ser observado o princípio da razoabilidade, já que a extrapolação no mês de janeiro foi mínima, tendo havido a necessidade da compra para atendimento à população.

Utilização de recursos do PAB para pagamento de despesas não diretamente ligadas ao custeio da atenção básica

A CGU constatou que no exercício de 2003 foi utilizado o valor de R\$ 1.356,00 (um mil, trezentos e cinquenta e seis reais) para pagamento de serviços prestados no transporte do auxiliar hospitalar em moto particular; para aquisição de tickets de balsa de Cabedelo a Costinha e vice-versa para carro pertencente à Secretaria de Saúde; serviços, prestados na confecção de camisas e pagamento de hospedagem para o coordenador do PSF, gastos devidamente comprovados através dos documentos de fls. 664/691 SFC/CGU/PB Apenso 1.

A não aprovação desses gastos pela CGU e pelo DATASUS - Departamento Nacional de Auditoria do SUS deve-se ao fato de tais despesas contrariarem expressamente o item 3, inciso V, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Manual para Organização da Atenção Básica (fls. 162/163).

(...)

Concordo com o entendimento monocrático no sentido de que a utilização de recursos federais para cobrir despesas do programa que seriam de responsabilidade do Município, sem que seja demonstrada a desonestidade ou descaso com o erário, configura irregularidade formal, e não improbidade.

Não se pode enquadrar em ato de improbidade quaisquer irregularidades cometidas pelo administrador, sob pena de se banalizar tal instituto. Comungo do pensamento de que para a caracterização do ato de improbidade, deve ser comprovada a desonestidade na conduta do agente público, mediante a qual este enriquece ilicitamente ou obtém vantagem indevida.

(...)

Falta de elaboração de relatório de gestão

O Relatório de Gestão Fiscal (RGF) foi previsto no art. 55 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2000) e deve ser apresentado até mesmo pelo novo Prefeito como condição de regularidade das contas públicas para evitar a suspensão dos repasses de verbas federais.

Com efeito, **os réus foram ineficientes ao não elaborarem o relatório de gestão.**

Contudo, a hipótese não configura ato de improbidade, fazendo-se necessária a comprovação de dolo dos agentes envolvidos, uma vez que a modalidade culposa somente é prevista na Lei n. 8.429/92 nas hipóteses de atos de improbidade que causem prejuízo ao erário (art. 10).

(...)

No caso, não há indícios de que os réus tenham deixado de emitir o relatório de gestão dolosamente, para benefício próprio ou de outrem, também não restou evidenciado prejuízo ao Erário.

Ante a ausência de comprovação de atos que possam ser reputados como improbos, inexistindo demonstração de má-fé, resta reconhecer que a situação caracteriza uma irregularidade administrativa na linha de inabilidade ou desídia do administrador. Irregularidade que não se confunde com desonestidade.

(...)

b) Fatos Relativos ao Programa/Ação: Incentivo Financeiro a Municípios Habilitados à Parte Variável do PAB Para a Saúde Da Família - Nacional- Irregularidades Atribuídas Exclusivamente ao Ex-Prefeito David Sampaio Falcão.

Não manter as equipes do PSF com cumprimento da jornada de 40



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

horas semanais, descumprindo a Resolução 43/2000, da Comissão Intergestores Bipartite.

Fundamentou o autor, que o médico de uma das equipes do Programa de Saúde da Família (PSF) não cumpriu a jornada semanal de 40 horas semanais/8 horas diárias exigida no artigo 6º da Resolução nº 43/2000, da Comissão Intergestores Bipartite. Entendeu o CGU que houve um dano ao erário de R\$ 29.700,00 (vinte e nove mil e setecentos reais) - fl. 33.

Mantenho o mesmo fundamento da sentença quanto à questão, nos termos, abaixo transcritos:

Registro que não há nenhuma informação da auditoria no sentido de que tenha havido, pagamento para aquele médico, mas que ele não tenha realizado as consultas. Caso o Município tivesse pago a um médico que não trabalhou, tal fato seria ressaltado pela auditoria. Digo isso porque, o nível de profundidade dos trabalhos da auditoria da CGU chegou ao ponto de se apontar que aquele médico trabalhava também em um plantão diurno, às quintas feiras, no Instituto Hospitalar General Edson Ramalho, nesta Capital, desde 19/04/1996 -fls. 32/33.

Registre-se que **o ex-Prefeito informou que a carga horária daquele médico é cumprida de segunda a sexta-feira, das 7:00h às 12:00h e das 13:00 às 18:00h, com exceção das quintas feiras, totalizando dez horas diárias e quarenta horas semanais, informação não rebatida pela CGU.**

(...)

Neste sentido, **entendo que não ocorreu improbidade, pois aquele médico cumpria as quarenta horas semanais, compensando a ausência da quinta feira nos outros dias da semana.**

(...)

Inexistência de mecanismos de referência e contra-referência do PSF.

A CGU em seu relatório fundamentou que **o Programa de Saúde da Família no Município de Lucena não conta com mecanismos formais de garantia de referência e de contra-referência regionais e estaduais aos serviços de apoio e 'diagnóstico, especialidades ambulatoriais, urgência/emergências e internação hospitalar, em desacordo com a Portaria GM/MS 1.886 de 18/11/97 (fls. 34/35).**

(...)

Mesmo que não tenha sido demonstrado formalmente a existência de mecanismos de referência e contra-referência do PSF com relação ao Município em questão, o fato não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caracteriza ato de improbidade, mas de mera irregularidade.

Mais uma vez se evidencia a falta de demonstração de aplicação irregular da verba pública, dano financeiro ao erário ou qualquer violação aos princípios da Administração Pública, não se aplicando o disposto no art. 11 da Lei nº 8.429/92.

c) Fatos Relativos ao Programa/Ação: Incentivo Financeiro para Municípios Habilitados à Parte Variável do PAB Para Assistência Farmacêutica Básica - Acusação Dirigida Contra o Promovido David Sampaio Falcão.

Falta de efetivação de contrapartida pela Prefeitura Municipal

Sustenta o autor que, a cargo do Programa de Incentivo Financeiro a Municípios habilitados à parte variável do Piso de Atenção Básica - PAB para assistência farmacêutica básica, foi recebido o valor de R\$ 10.388,00 (dez mil, trezentos e oitenta e oito-reais); durante o período de janeiro de-2003 a março de 2004, pela Prefeitura Municipal de Lucena/PB.

Defende que o PAB variável para assistência farmacêutica básica consiste em recursos financeiros e ações destinadas exclusivamente à aquisição de medicamentos básicos, contribuindo para garantia da integralidade na prestação da assistência básica à saúde. Tais recursos são transferidos do FNS para o Fundo Estadual de Saúde, que; posteriormente, recebida a contrapartida do Município, repassava os medicamentos a este.

Porém, a CGU relatou que a Prefeitura de Lucena não vinha efetivando de forma regular a contrapartida para o programa Farmácia Básica. Diz que, em 2003, não foi efetivada qualquer contrapartida, e até maio de 2004, foi efetivado apenas o montante de R\$ 800,16 (oitocentos reais e dezesseis centavos), quando deveria ter sido aplicado o valor de R\$ 2.122,50 (dois mil, cento e vinte e dois reais e cinquenta centavos).

(...)

Não se mostra a existência de qualquer ato que se configure como, improbo praticado pelos réus. O Município deixou de receber os medicamentos, não se utilizando do recurso federal repassado. O fato de não ter havido a contrapartida em questão não demonstra má-fé, enriquecimento indevido ou prejuízo ao erário.

Quanto à alegação de controle ineficiente no armazenamento e distribuição dos medicamentos fornecidas às unidades de saúde, a CGU não indica que medicamentos tenham sido desviados ou perdidos por falha de armazenamento ou distribuição, e qual o prejuízo causado ao erário federal.

A CGU afirma que o controle dos medicamentos não estava a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conteúdo, mas não comprova que a União tenha determinado a adoção, pelo Município, como condição para receber a verba federal, de algum modelo de gestão. Portanto, não se comprovou o ato de improbidade ou má-fé do Administrador.

Também ressalte-se que a inexistência de Plano Municipal de Assistência Farmacêutica Básica, nos termos do PT/MS/GM3916/98, constitui mera irregularidade que se distingue de improbidade administrativa.

d) Fatos relativos ao Convênio nº 2.865/01 - Irregularidades atribuídas exclusivamente ao ex-prefeito DAVID SAMPAIO FALCÃO:

Apresentação intempestiva da prestação de contas.

Sabe-se que compete ao gestor público a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova da regularidade do seu emprego no âmbito administrativo. **No caso, mesmo havendo atraso na prestação de contas, elas foram apresentadas, comprovando-se que o valor repassado foi devidamente aplicado no objeto previsto. Assim, não se pode concluir pela ocorrência de improbidade administrativa.**

Adoto o entendimento de que o atraso na prestação de contas não se confunde com a falta do cumprimento da obrigação, não cabendo a aplicação do art. 11, VI, da Lei 8429/92, que é expresso ao estabelecer a configuração do ato ímprobo para quem 'deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo', não podendo sofrer interpretação extensiva.

Para que seja caracterizado o ato como de improbidade administrativa é forçoso que se vislumbre violação dos princípios da administração, aliada à má-fé do agente público, o que não ocorreu no caso em tela.

(...)

No caso, a prestação de contas do convênio em apreço foi encaminhada à FUNASA em 06/04/2004 pelo próprio DAVID SAMPAIO FALCÃO (vide Ofício nº 034/04, encartado à fl. 122 - FUNASA CORE-PB do Apenso IV), e não por seu sucessor, logo, não há falar em improbidade.

Não verificação da certidão da Previdência Social da vencedora da licitação referente ao Convênio 2.865a2001 com data adulterada.

O MPF relaciona, dentre os atos ímprobos no Convênio nº 2.865/2001, a não verificação da certidão da Previdência Social, com data adulterada, apresentada pela vencedora da licitação, Cobeza Engenharia Ltda., na Tomada de Preços nº 001/2002.

Afirma a CGU, que constatou que a certidão verdadeira tinha validade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

até 31/05/2002, enquanto a constante no processo de licitação tinha a falsa data de emissão em 03/06/2002, com validade de sessenta dias. A abertura das propostas ocorreu no dia 10/06/2002. A, certidão seguinte, em nome daquela empresa, foi emitida no dia 11 /06/2002.

Ressalte-se que **o gestor local foi responsável pela homologação final do certame (fi. 487- FUNASA CORE-PB do Apenso VI), não tendo relação direta com as irregularidades constatadas na licitação, pois atuou na qualidade de prefeito, e não de presidente da comissão de licitação (fls. 484/486 FUNASA CORE-PB - apenso). Assim, a responsabilidade pelo fato não pode ser atribuída ao prefeito, pois não incumbia a ele verificar a validade das certidões apresentadas pelos licitantes.**

Não houve qualquer demonstração de que o então prefeito tivesse ciência do fato ou tivesse a intenção de beneficiar a empresa vencedora do certame, não sendo razoável responsabilizá-lo pela ação perpetrada pelo participante da licitação.

(...)

Não aplicação, conforme proposto no plano de trabalho do convênio, da contrapartida destinada à execução do Programa de Educação em Saúde e Mobilização Social (PESMS).

Nos termos do Parecer 54/2009, do Setor de Prestação de Contas da FUNASA, o Município de Lucena não efetuou a contrapartida do PESMS (fls. 194/195), causando um dano ao erário no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

O Município se comprometeu a aplicar, na consecução dos fins pactuados, recursos próprios no valor de R\$ 15.830,00 (quinze mil, oitocentos e trinta reais). Segundo o plano de trabalho (fl. 15, apenso IV), o Município deveria aplicar R\$ 3.000,00 (três mil reais) em despesas correntes do PESMS (fls. 15 FUNASA/CORE-PB, Apenso IV), sendo R\$ 1.268,20 (um mil, duzentos e sessenta e oito reais e vinte centavos) em material de consumo; R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) com serviços de terceiro - pessoa, física, e R\$ 1.551,80 (um mil, quinhentos e cinquenta e um reais e oitenta centavos) com serviços de terceiros - pessoa jurídica. Ainda de acordo com aquele plano de trabalho, os recursos repassados pela União (R\$ 300.000,00), mais os R\$ 12.830,00 restantes da contrapartida devida pelo Município, seriam aplicados em despesas de capital (construção dos 365 MSD), totalizando R\$ 312.830,00 (trezentos e doze mil, oitocentos e trinta reais).

Acontece que, o valor Integral da contrapartida, incluindo aqueles R\$ 3.000,00 (três mil reais) destinados ao PESMS, foi alocado para a construção dos módulos sanitários, conforme ressaltou a CGU (fls. 6 e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

18/19 do Relatório emitido em maio/2003), após fiscalização procedida no convênio (fls. 87 e 100/101 FUNASA/CORE-PB Apenso IV). À mesma constatação chegou a FUNASA no parecer nº 154/2004 (fls. 221/224-FUNASA- CORE/PB Apenso V).

Assim, a utilização do valor relativo à contrapartida não causou prejuízo a bens, serviços ou interesses da União ou de entidades federais, autarquias ou empresas públicas, logo se improbidade administrativa houvesse, teria sido praticada em detrimento da própria municipalidade, e não da União.

Quanto ao dano ao erário alegado pela FUNASA, entendo que estes não existiram, pelo que não há que se falar em devolução de qualquer valor correspondente ao mencionado convênio.

(...)

e) Fatos Relativos ao Convênio n.º 333/01 - Responsabilidade atribuída exclusivamente ao réu DAVID SAMPAIO FALCÃO:

Apresentação intempestiva da prestação de contas do convênio

Reporto-me aos fundamentos já utilizados acima, quando da apreciação da mesma alegação para outro convênio, **para reconhecer que não houve improbidade, pois a prestação de contas do convênio em apreço foi encaminhada à FUNASA em 06/04/2004 (item 4.4 - fl. 41) pelo próprio DAVID SAMPAIO FALCÃO (Ofício n' 035/04 - fi. 114 - FUNASA CORE-PB do Apenso VII), e não por seu sucessor.**

O atraso na prestação de contas não se confunde com a falta -do cumprimento da obrigação;, não cabendo a aplicação do art. 11, VI, da Lei 8429/92, que é expresso ao estabelecer a configuração do ato ímprobo para quem "deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo", não podendo sofrer interpretação extensiva.

(...)

Ausência de inspeção da obra objeto do convênio, o que permitiu a utilização de material de baixa qualidade sem atender às especificações técnicas do convênio.

O Relatório da CGU menciona as seguintes falhas construtivas detectadas em junho/2004, em pelo menos dez-módulos: inexistência de ligação de abastecimento de água; - piso do banheiro quebrado; cano de excretas quebrado; fossa séptica e sumidouro sem reboco; piso próximo ao vaso sanitário quebrado; tampa do sumidouro quebrado; módulo sanitário sem o tubo de ventilação; e módulo sanitário faltando a caixa de inspeção.

Inicialmente, como ressaltado na sentença 'o réu não poderia ser responsabilizado pelo estado de conservação da obra mais de um ano após a sua conclusão, mormente porque se trata de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

módulos sanitários instalados em residências particulares, locais infensos à eventuais medidas públicas de conservação'. Inclusive, as irregularidades apontadas foram sanadas, pois em visita técnica realizada em 30/06/2005, a FUNASA informou que a execução da obra estava compatível com o projeto técnico e com as especificações técnicas; sendo os serviços executados de boa qualidade (fls. 259/261 FUNASA CORE/PB Apenso VIII). Não tendo as falhas citadas causado prejuízo ao erário, nem havendo demonstração de obtenção de vantagem indevida por parte do réu, inexistente ato de improbidade administrativa a ser punido.

(...)

Não verificação da certidão da Previdência Social da vencedora da licitação referente ao Convênio 333/2001 com data adulterada O MPF relaciona, dentre os atos ímprobos praticados pelo réu David Falcão no Convênio nº 333/01, a não verificação da certidão da Previdência Social da vencedora da licitação com data adulterada (fl. 15).

O que se verifica é que o fato não está apontado no Relatório da CGU, que subsidia a inicial, nem na TCE relativa ao citado convênio (Anexos VII e VIII). A única referência que aquele relatório faz a tal irregularidade envolve o Convênio 2.865/01 (item 4.2 -fl. 38), não o 333/01.

Apuração do Valor do Dano ao Erário.

Quanto ao dano ao erário alegado pela FUNASA, tendo em vista o explicitado acima, estes não existiram, pelo que não há que se falar em devolução de qualquer valor correspondente ao mencionado convênio.

f) Fatos relativos aos convênios FNS nos. 931/01 e 3.201/02 - Responsabilidade por tais atos imputadas a ambos os réus: Adiantamento do correspondente a 30% do valor global da obra objeto do Convênio 931/01, com pagamento apenas seis dias após a expedição da ordem de serviço; Transferência indevida de recursos do convênio 3.201/02 para outra conta corrente por um período de dez dias; Permitir combinação de preços entre as empresas participantes do convite 003/2003, relativo ao convênio 3.201/02.

O MPF afirma que as irregularidades nesses convênios causaram um prejuízo aos cofres do Fundo Nacional de Saúde - FNS de R\$ 36.009,42 (trinta e seis mil, nove reais e quarenta e dois centavos).

O FNS instaurou a Tomada de Contas Especial nº 25000.027250/2005-31, objetivando o ressarcimento do valor de R\$ 36.009,42, oficiando aos réus DAVID SAMPAIO, HERLANE XAVIER e ao sucessor do primeiro na Prefeitura de Lucena, para, recolherem o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

citado montante aos cofres da União, conforme expedientes de fís. 118/120..

Porém, constata-se que o TCE naquela tomada de contas (nº 25000.027250/2005-' 3 1) não se refere aos Convênios 93 1/01 e 3.201/02, mas sim, às irregularidades apontadas nos recursos do Piso de Atenção Básica - PAB, conforme esclarece o FNS à fi. 309.

Com relação ao Convênio nº 3201/02, ao analisar a prestação de contas, o FNS constatou que (fis. 310/312): "Quanto ao mérito da questão que se apresenta, constatamos que as impropriedades ocorreram mais por inobservância de exigências formais, que não comprometerem o objetivo pretendido pela administração, pois não restou, configurada malversação na aplicação dos, recursos públicos, nem tampouco prejuízo ao Erário, merecendo, portanto parecer favorável à APROVAÇÃO da prestação de contas, resguardando o direito de regresso, sem prejuízo de outras sanções no caso de serem constatadas irregularidades em trabalhos de auditoria ou supervisão."

Com referência ao Convênio 931/2001, a conclusão do Parecer GESCON nº 1.334 de 20/04/2005 foi idêntica à do Parecer GESCON 4.219/2004, no sentido de que houve meras irregularidades formais, que não comprometeram o objeto do convênio, não restando configurado má aplicação dos recursos públicos ou prejuízo ao erário (fls. 309, 313/315).

Ora, tendo em vista que o próprio FNS considerou que as irregularidades detectadas na execução dos Convênios 931/01 e 3.201/02 eram meramente formais e que estes. alcançaram seu objetivo, não sendo constatado qualquer dano ao erário, nem má fé do gestor, não há que se falar em improbidade administrativa também quanto a estas alegações" (fls. 715/733e).

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. SECRETÁRIA DE SAÚDE DE MUNICÍPIO. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE PROGRAMA DE GOVERNO COM RECURSOS REPASSADOS PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE. ATENDIMENTO ASSISTENCIAL BÁSICO - PAB. IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS SANITÁRIAS DOMICILIARES. IMPLANTAÇÃO DE APARELHAMENTO E UNIDADES DE SAÚDE SUS.

I. A Lei n.º 8429/92, ao tratar dos atos de improbidade administrativa, enquadra aqueles que importem em enriquecimento ilícito do agente, os que causam prejuízo ao erário e os que atentam contra os princípios da administração pública, sendo estes últimos entendidos como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aqueles que violam os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade, dentre outros.

II. Em ação civil pública de improbidade administrativa, o MPF alega que o ex-prefeito do Município de Lucena (2001/2004), juntamente com a então secretária de saúde daquele município, praticaram várias irregularidades na execução de programas do Governo Federal, utilizando para tanto recursos repassados pelo Ministério da Saúde.

III. Os recursos repassados à Administração municipal por meio de convênios se destinavam: a) ao Atendimento Assistencial básico referente à parte fixa do Piso de Atenção Básica (PAB); b) ao incentivo financeiro a municípios habilitados à parte variável do PAB para a saúde da Família; c) ao incentivo financeiro habilitados à parte variável do PAB para assistência farmacêutica básica; d) à implantação de melhorias sanitárias domiciliares para prevenção e controle de agravos, objeto dos convênios FUNASA n.ºs 2865/2001 e 333/2001; e) à implantação, aparelhamento e adequação de unidades de saúde SUS, objeto dos Convênios 931/2001 e 3.201/2002.

IV. A aquisição de gêneros alimentícios e "quentinhas" não prevista no Plano Municipal de Saúde vigente se destinou à alimentação dos profissionais da saúde, funcionários e pacientes da Unidade mista de Referência do Município. A ausência de processos licitatórios para compra de material médico-hospitalar e medicamentos, além de envolver recursos mínimos, prestou-se à agilização do serviço, inexistindo prova de má-fé. Também a utilização de recursos federais do PAB para cobrir despesas do programa que seriam de responsabilidade do Município, sem que seja demonstrada a desonestidade ou descaso com o erário, configura irregularidade formal, e não improbidade.

V. Os valores destinados à Atenção Básica de Saúde (PAB) transferidos para outras contas da Prefeitura de Lucena foram restituídos à conta do programa à época, sem qualquer prejuízo para os cofres federais, conforme reconheceu o autor, não havendo que se falar em improbidade administrativa.

VI. A ausência de emissão do relatório de gestão caracteriza uma irregularidade administrativa na linha de inabilidade ou desídia do administrador. Irregularidade que não se confunde com desonestidade, assim como a não demonstração formal da existência de mecanismos de referência e contra-referência do Programa de Saúde da Família - PSF com relação ao Município em questão, além da inexistência de Plano Municipal de Assistência Farmacêutica Básica.

VII. O PAB variável para assistência farmacêutica básica consiste em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recursos financeiros e ações destinadas exclusivamente à aquisição de medicamentos básicos, contribuindo para garantia da integralidade na prestação da assistência básica à saúde. Tais recursos são transferidos do FNS para o Fundo Estadual de Saúde, que, posteriormente, recebida a contrapartida do Município, repassava os medicamentos a este. **O fato de o Município não ter efetuado a contrapartida por meio de depósito na conta corrente administrada pela Secretaria Estadual de Saúde, não configura ato de improbidade administrativa, uma vez que não requereu ou se utilizou dos medicamentos ou dos recursos repassados para tanto.**

VIII. **O atraso na prestação não se confunde com a falta do cumprimento da obrigação, não cabendo a aplicação do art. 11, VI, da Lei 8429/92, que é expresso ao estabelecer a configuração do ato ímprobo para quem "deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo", não podendo sofrer interpretação extensiva.**

IX. **Não se mostra razoável responsabilizar o ex-prefeito pela não verificação da certidão da Previdência Social, com data adulterada, apresentada pela licitante vencedora no certame à Comissão de Licitação. Não houve qualquer demonstração de que o então prefeito tivesse ciência do fato ou a intenção de beneficiar a empresa.**

X. O pagamento do preço total do contrato antes de seu término em total desconformidade com a Lei nº 4.320/64, arts. 62 e 63, consubstancia ato de improbidade administrativa, enquadrando-se nas hipóteses previstas no art. 10, XI, da Lei nº 8.429/92, com aplicação das penalidades do art. 12, II, da citada lei.

XI. **Mantidas as penalidades contra o ex-prefeito de: ressarcimento dos danos patrimoniais ao erário e multa civil, reduzindo-se a pena de suspensão dos direitos políticos para o prazo de 5 (cinco) anos.**

XII. Remessa oficial e apelações da União e da Funasa improvidas.

XIII. **Apelação do réu parcialmente provida, para reduzir a pena de suspensão dos direitos políticos para 5 (cinco) anos" (fls. 737/739e).**

Assim, nos pontos em que afastado, pelo acórdão recorrido, o reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011). Nesse sentido:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO AO ERÁRIO. SANÇÕES PREVISTAS NO ARTS. 10 E 12 DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA, *IN CASU*, DO ELEMENTO SUBJETIVO DE IMPROBIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DECISÃO IMPUGNADA CONFORME A ORIENTAÇÃO DO STJ.

1. Na origem, a empresa vencedora de certame licitatório formulou requerimento administrativo de devolução da multa que lhe fora aplicada pelo atraso na entrega dos produtos licitados. Diante do deferimento desse pleito, o Ministério Público postula a condenação do gerente financeiro da Conab pelas sanções do art. 10 da LIA.

2. **"A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, dje 28.9.2011).**

3. Ademais, a aplicação das sanções da LIA deve ser fundamentada, "levando-se em conta fatores como: a reprovabilidade da conduta, o ressarcimento anteriormente à propositura da Ação Civil Pública dos danos causados, a posição hierárquica do agente, o objetivo público da exemplaridade da resposta judicial e a natureza dos bens jurídicos secundários lesados (saúde, educação, habitação, etc.). (REsp 765.212/AC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.6.2010).

4. ***In casu*, todavia, o acórdão impugnado registra que o demandado não agiu de forma açodada ou desassistida, pois a devolução da multa se deu com base em "diversos despachos favoráveis ao pleito da Princesa Cereais" e em reuniões com o titular e o Superintendente da Gepro, quando constatarem que a própria Conab possuía débitos perante a Princesa Cereais.**

5. Ainda que a devolução dos valores não estivesse prevista no edital, a compensação idealizada pelo demandado encontra amparo legal no art. 40, XIV, alínea "d", da Lei 8.666/93, que estabelece ser obrigatória a indicação editalícia das condições de pagamento, prevendo "compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamento".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. **Estando evidenciada, na espécie, a ausência de má-fé ou de desonestidade do demandado, não é o caso de tipificar sua conduta como ato de improbidade administrativa.**

7. Também não há como acolher a sustentada divergência jurisprudencial, uma vez que não realizado cotejo analítico.

8. Recurso Especial não provido" (STJ, REsp 1.420.979/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ENGENHEIRO, COM PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, EM RAZÃO DE ENTENDER-SE SINGULAR O SERVIÇO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONCLUI PELA NECESSIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, MAS CONSIGNA A DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DO DOLO E DO PREJUÍZO PARA A CARACTERIZAÇÃO DO ATO IMPROBO.

1. Recurso especial no qual se discute se a contratação de engenheiro, sem procedimento licitatório, por se entender singular o serviço, configura ato ímprobo descrito no artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992.

2. No caso, o Tribunal de origem, entendendo ser desnecessária a demonstração do dolo e presumindo o prejuízo ao erário, considerou ilegítima a contratação de engenheiro, com procedimento de inexigibilidade, porque os serviços não seriam singulares, daí porque condenou os réus, pela prática de ato ímprobo enquadrado nos artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992, na pena de ressarcimento.

3. **O STJ tem externado, pacificamente, que improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, sendo "indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10 (AIA n. 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011).** Nessa linha, não se sustenta a condenação dos recorrentes, seja pelo art. 10, seja pelo art. 11, da Lei n. 8.429/1992.

4. Recurso especial provido" (STJ, REsp 1.273.583/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/09/2014).

"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ATO ÍMPROBO. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO NÃO CARACTERIZADO. PRECEDENTES.

1. Pleiteia o Ministério Público a condenação do agravado por improbidade administrativa, decorrente da celebração de "termos e aditivos sem o necessário procedimento licitatório e sem o devido procedimento de dispensa ou inexigibilidade de licitação por mais de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dez anos".

2. As considerações feitas pelo Tribunal de origem afastam a prática do ato de improbidade por violação de princípios da administração pública, uma vez que não foi constatado o elemento subjetivo do dolo na conduta do agente, mesmo na modalidade genérica, o que não permite o reconhecimento de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92.

3. O Tribunal a quo decidiu de acordo com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que "a caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico" (EResp 772.241/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6/9/2011). Outros precedentes: AgRg nos EResp 1.260.963/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 3/10/2012; e AgRg nos EAREsp 62.000/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/9/2012. Incidência da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 456.655/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO, SEM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA A AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA.

1. Agravo regimental contra decisão que, com apoio no entendimento jurisprudencial do STJ, negou seguimento a recurso especial interposto contra acórdão que externou: "o Administrador Público não pode ser condenado por ato de improbidade, quando se constata que deixou de realizar licitação em razão de parecer da Procuradoria Municipal, que recomendou a inexigibilidade do ato licitatório. Ante a inexistência de prova robusta de que os réus da ação de improbidade deixaram de realizar o procedimento de inexigibilidade de licitação, não há como falar em imposição da pena prevista na lei federal 8.429/92".

2. O entendimento jurisprudencial do STJ é pacífico no sentido de que improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente; [é] indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10 (AIA . 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011).

3. E a situação fática consignada pelo acórdão recorrido não induz à conclusão de que tenha havido ato de improbidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porquanto, conforme os elementos de prova nos autos, não se observou conduta dolosa ou culposa na prática do ato investigado.

4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.224.462/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013).

Da mesma forma, o Tribunal de origem decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, "para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 11, inc. VI, da Lei n. 8.429/92, não basta o mero atraso na prestação de contas, sendo necessário demonstrar a má-fé ou o dolo genérico na prática de ato tipificado no aludido preceito normativo" (STJ, AgRg no REsp 1.223.106/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/11/2014). Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, INC. VI, DA LEI N. 8.429/92. MERO ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE DOLO E MÁ-FÉ AFIRMADO PELA CORTE DE ORIGEM COM BASE NO CONJUNTO PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 11, inc. VI, da Lei n. 8.429/92, não basta o mero atraso na prestação de contas, sendo necessário demonstrar a má-fé ou o dolo genérico na prática de ato tipificado no aludido preceito normativo. Precedentes: REsp 1161215 / MG, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 12/12/2014, AgRg no REsp 1223106 / RN, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20/11/2014, AgRg no REsp 1382436 / RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/08/2013.**

2. No caso dos autos, o acórdão a quo consignou que não houve má-fé no ato praticado pelo ex-prefeito. Sendo assim, a reforma do acórdão recorrido é inviável, por demandar o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula nº 7/STJ, bem como por estar em consonância ao entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto aos elementos necessários para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 11 da Lei 8.429/92. Precedentes: AgRg no REsp 1337757 / DF, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/05/2015, AgRg no AgRg no REsp 1484630 / PE, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/03/2015.

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.420.875/MG,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/06/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. DOLO NÃO COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não configura ato ímprobo o mero atraso na prestação de contas pelo gestor público, sendo necessário, para a adequação da conduta ao artigo 11, inciso VI, da Lei n.º 8.429/1992, a demonstração da conduta dolosa.

2. E se assim o é, a verificação de que o réu agiu dolosamente, liberando verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influiu de qualquer forma para a sua aplicação irregular, demanda reexame de prova, o que é vedado em sede de Recurso Especial, a teor do Enunciado Sumular 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido" (STJ, REsp 1.161.215/MG, Rel. Ministra MARGA TESSLER (Desembargadora Federal Convocada do TRF/4ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/12/2014).

Ademais, ainda que assim não fosse, no caso, infirmar os fundamentos do acórdão, para acolhimento da pretensão do agravante – para reconhecer a existência de improbidade administrativa nos demais atos indicados na inicial, do elemento subjetivo doloso e da ocorrência de dano ao Erário – demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação por Improbidade Administrativa contra a recorrida, objetivando a devolução dos valores recebidos a título de décimo terceiro (gratificação natalina), quando ocupante de mandato eletivo ou cargo de provimento em comissão.

2. O Tribunal *a quo* consignou na sua decisão: "Assim, no caso em estudo, vislumbra-se que a apelada não praticou qualquer ato ímprobo ou de má-fé ao receber os valores referentes ao 13º salário nos períodos em questão (2001 a 2005), posto que há previsão constitucional autorizando tal recebimento." (grifo acrescentado) (fl. 321).

3. Quanto à existência do elemento subjetivo, o Tribunal de origem foi categórico ao reconhecer a ausência da culpa ou dolo. Portanto, ausente o elemento subjetivo, seja a culpa, seja o dolo genérico, seja o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dolo específico.

4. 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.

5. Dessume-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.

6. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.457.608/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014).

"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DANO. NÃO CONFIGURADA MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADO ATO ÍMPROBO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. REVISÃO DESSE ENTENDIMENTO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.

2. O Tribunal a *quo* decidiu de acordo com a Jurisprudência desta Corte, no sentido de que "a caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico" (EResp 772.241/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6/9/2011). Outros precedentes: AgRg nos EREsp 1.260.963/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 3/10/2012; e AgRg nos EAREsp 62.000/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/9/2012. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. A Corte de origem, procedendo com amparo nos elementos de convicção dos autos, expressamente assenta a ausência de má-fé dos agravados apta a caracterizar o ato ímprobo. Entendimento insuscetível de revisão, pois demandaria a apreciação de matéria fática em recurso especial, o que esbarra no óbice da Súmula 7/ STJ.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 279.581/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/12/2013).

Ante todo o exposto, **nego provimento** ao Agravo Regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0335646-5 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.504.147 / PB

Números Origem: 00096510620094058200 200982000096510 76062009

PAUTA: 16/03/2017

JULGADO: 16/03/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : DAVID SAMPAIO FALCAO
ADVOGADO : RAFAEL SANTIAGO ALVES - PB015975
RECORRIDO : HERLANE MARIA LISBOA DE CARVALHO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MEIRA DA SILVA - PB012053
INTERES. : FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DAVID SAMPAIO FALCAO
ADVOGADO : RAFAEL SANTIAGO ALVES - PB015975
AGRAVADO : HERLANE MARIA LISBOA DE CARVALHO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MEIRA DA SILVA - PB012053
INTERES. : FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA
INTERES. : UNIÃO

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 ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.