



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 852.671 - BA (2006/0100442-0)

RELATOR : **MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA**
EMBARGANTE : BOLIVAR FRANCISCO ALVES
ADVOGADO : MARIA VITÓRIA TOURINHO DANTAS E OUTRO
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ASSISTENTE : UNIÃO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. ART. 11, VI, DA LEI N. 8.429/1992. AUSÊNCIA DE DOLO. OMISSÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

– A conduta omissiva do administrador, que deixou de prestar contas oportunamente na forma da lei, por si, ausente dolo ou má-fé, não enseja a condenação por ato de improbidade. Precedentes do STJ.

Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão que resulta na alteração do julgamento desta Corte para manter o v. acórdão do TRF da 1ª Região.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de abril de 2011(data do julgamento).

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 852.671 - BA (2006/0100442-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

Embargos de declaração opostos por Bolivar Francisco Alves ao acórdão de fls. 596-610, da relatoria da em. Ministra Eliana Calmon, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – FALTA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS – AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS – ART. 11, VI, DA LEI 8.429/92.

1. O art. 11, inciso VI, da Lei 8.429/92 prevê, expressamente, que constitui ato de improbidade administrativo deixar de prestar contas quando o agente estiver obrigado a fazê-lo.

2. A jurisprudência desta Corte, quanto ao resultado do ato, firmou-se no sentido de que se configura ato de improbidade a lesão a princípios administrativos, o que, em princípio, independe da ocorrência de dano ou lesão ao erário público.

2. Recurso especial provido."

O embargante alega omissão em relação a ponto relevante para a caracterização da improbidade administrativa, qual seja, a ausência de má-fé, "um dos aspectos sobre os quais fundamentou-se o acórdão do TRF da 1ª Região, após a integração em razão da interposição de embargos declaratórios, contra o qual manejou o Ministério Público o Recurso Especial" (fl. 615).

Aduz que, "para que se configure a tipicidade do ato de improbidade e a conseqüente aplicação das penas previstas na Lei 8.239/92, é de mister a presença da má-fé do gestor público" (fl. 615). Cita precedentes nesse sentido.

Insiste na assertiva de que agiu, "no decorrer de sua gestão e na aplicação da verba do convênio 03/90, na mais estreita boa-fé" (fl. 617), o que teria sido reconhecido pela instância ordinária.

Sustenta, ainda, haver omissão a respeito da "fixação do marco inicial da correção da multa civil" (fl. 624) e do índice que deverá ser utilizado para a mencionada atualização monetária.

O Ministério Público Federal apresentou impugnação (fls. 630-632).

É o relatório.

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 852.671 - BA (2006/0100442-0)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. ART. 11, VI, DA LEI N. 8.429/1992. AUSÊNCIA DE DOLO. OMISSÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

– A conduta omissiva do administrador, que deixou de prestar contas oportunamente na forma da lei, por si, ausente dolo ou má-fé, não enseja a condenação por ato de improbidade. Precedentes do STJ.

Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão que resulta na alteração do julgamento desta Corte para manter o v. acórdão do TRF da 1ª Região.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator):

Razão assiste ao embargante.

O aresto ora embargado deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal, para condenar o réu, então recorrido, "ao pagamento de multa civil correspondente ao valor de uma remuneração mensal percebida pelo réu no ano em que ocorreram os fatos, devidamente corrigida", com base no art. 12, III, da Lei n. 8.429/1992. Considerou esta Segunda Turma, para tanto, que a ausência de prestação de contas das verbas recebidas pelo Convênio 039/90 firmado com a Fundação Nacional de Saúde para aquisição de equipamentos hospitalares (cerca de R\$ 25.000,00), configuraria ato de improbidade administrativa tipificado no art. 11, VI, da Lei de Improbidade Administrativa e não mera irregularidade, como entenderam as instâncias ordinárias.

O referido acórdão, não obstante amparado em judiciosos fundamentos, olvidou-se da análise do elemento subjetivo do tipo, qual seja, o dolo, que, conforme precedentes do STJ, é essencial para a caracterização do ato ímprobo descrito na lei.

A propósito, os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATRASO NO RECOLHIMENTO. CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS. CONTRIBUIÇÃO DO FUNDO DE SAÚDE. NECESSIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATO ÍMPROBO. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela imprescindibilidade do elemento subjetivo para a configuração do ato de improbidade administrativa.

2. 'As duas Turmas da 1ª Seção já se pronunciaram no sentido de que o elemento subjetivo é essencial à configuração da improbidade: exige-se dolo para que se configurem as hipóteses típicas dos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos culpa, nas hipóteses do art. 10' (EResp 479.812/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Seção, DJe 27/9/10). 3. O aresto impugnado reformou a sentença e entendeu pela não consumação do ato de improbidade do art. 11, II, da Lei 8.429/92 em face da ausência de dolo na conduta (fl. 1.383e). Assim, estando o acórdão recorrido em perfeita consonância com a jurisprudência deste Tribunal, incide, na espécie ora em exame, a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp 1.122.474-PR, relator o eminente Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 2/2/2011).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS – OFENSA AOS PRINCÍPIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ART. 11 DA LEI 8.429/1992 – NÃO-CARACTERIZAÇÃO – AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO GENÉRICO).

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O art. 11, inciso VI, da Lei 8.429/92 tipifica com ato de improbidade administrativa deixar o agente de prestar contas, quando obrigado a fazê-lo.

3. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/92 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência desta Corte.

4. Exige-se, para enquadramento em uma das condutas ofensivas aos princípios da administração pública (art. 11 da Lei 8.429/1992), a demonstração do elemento subjetivo, dolo genérico. Precedente do STJ.

5. Recurso especial não provido" (REsp 1.140.544-MG, relatora a eminente Ministra Eliana Calmon, DJe de 22/6/2010).

Assim, a omissão do julgado embargado em relação ao tema demanda a sua integração e adequação à matéria devolvida ao STJ no recurso especial, de forma a se conferir completa prestação jurisdicional.

Para melhor elucidação da questão que ora se analisa, faço remissão, inicialmente, aos fundamentos da r. sentença:

"O convênio firmado visou à aquisição de equipamentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hospitalares para atender a serviços de saúde no Município de Ruyândia (cláusula primeira - fl. 17).

O Autor entende configurar ato de improbidade o fato dos recursos terem sido empregados para a construção de centro médico de saúde e maternidade no Município. Diz que a ação praticada pelo Réu importou em lesão ao erário, por ensejar perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos recursos públicos destinados à execução do convênio.

Tenho que esta conclusão não pode ser extraída da conduta do Réu, na medida em que é evidentemente descabida a realização de um convênio para aquisição de equipamentos hospitalares com o fim de atendimento imediato à população sem que se preveja a alocação de ditos equipamentos. Ou seja, que se construa ou indique o lugar onde funcionarão ditos equipamentos. No caso, no Município de Ruylandia teve de ser construída, com os recursos recebidos, centro de saúde para viabilizar o atendimento médico-odontológico à população, e isto foi feito com os recursos recebidos do Convênio, não havendo como se configurar, com isto 'lesão ao erário, por ensejar perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos recursos públicos destinados à execução do convênio'.

A União sequer chegou a acompanhar e supervisionar a execução do convênio, obrigação que lhe competia, e sequer realizou inspeção *in locu*, mesmo quando requerida pelo Réu em sua defesa, para verificar o emprego dos recursos públicos. Preferiu aduzir que os documentos apresentados eram inservíveis e que a prestação de contas inocorreu.

Deve-se considerar, pois, que a prestação de contas não realizada pelo Réu no tempo e modo próprios findou por materialmente ser realizada nos presentes autos, onde a perícia no local comprovou o efetivo funcionamento, até os dias atuais, de atendimento médico e odontológico no centro de saúde construído, com a de 149,60 m² (fl. 369), e onde se encontram instaladas uma centrífuga, duas estufas e um gabinete odontológico completo (fl. 370). E isto com recursos repassados, em valores atuais, correspondentes a pouco mais de vinte e sete mil reais. Mesmo o emprego regular dos recursos recebidos para o atendimento à saúde deve ser tido como ocorrente, já que, em valores atuais, a edificação teria custo superior a quarenta e quatro mil reais (fl. 366). e a diferença existente em desfavor do Réu, quando da atualização monetária dos valores recebidos (de R\$ 27.855,70 para R\$ 23.660,28) se deve ao uso incorreto de índices, como se vê da impugnação de fls. 306/319, e queda superada ante a conclusão do perito local à fl. 390.

Em terreno onde é comum assistir-se a um total descomprometimento em relação ao emprego de verbas públicas, tem-se, neste caso, o efetivo emprego das mesmas em ações de saúde no Município, sem que se tenha comprovado superfaturamento ou desperdício, desvio ou apropriação. Cabe, portanto, deixar de reconhecer procedência ao pedido de reconhecimento da prática de ato de improbidade por parte do Réu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Também relevante a motivação do Tribunal Regional da 1ª Região, ao julgar a apelação do *parquet* federal, corroborando o entendimento do primeiro grau. Confira-se:

"O Ministério Público Federal apela da sentença proferida em ação de improbidade administrativa ajuizada com o objetivo de condenação do ex-prefeito por não-prestação de contas de aplicação de recursos recebidos em razão de convênio firmado com a Fundação Nacional de Saúde, para aquisição de equipamentos hospitalares, e que teriam sido utilizadas para a construção de uma maternidade.

Após a realização de perícia contábil e de campo realizada a requerimento do Ministério Público Federal, a qual comprovou a regularidade da aplicação dos recursos provenientes do convênio firmado, sustenta aquele órgão que remanesce em desfavor do apelado a improbidade administrativa decorrente da não-prestação de contas dos recursos recebidos.

O magistrado de primeiro grau entendeu que a prestação de contas não realizada pelo então requerido no tempo e modo próprios findou por materialmente realizada nos primeiros autos, visto que a perícia realizada comprovou o efetivo funcionamento, até os dias atuais, de atendimento médico e odontológico no centro de saúde construído com área de 149.60 m2, onde se encontram instaladas uma centrífuga, duas estufas e um gabinete odontológico completo, tudo construído e adquirido com os recursos repassados pelo convênio firmado com a FUNASA.

De fato, a documentação acostada aos autos não revela nenhuma prova que tenha havido apropriação indébita pelo órgão conveniente, mas apenas a ausência da prestação de contas dos recursos repassados.

Dessa forma, entendo que a não-prestação de contas configurou mera irregularidade, passível de ser sanada, como o foi na via judicial, mediante perícia requerida pelo Ministério Público Federal.

Não é razoável, portanto, a argumentação do Ministério Público de que a prova pericial por ele custeada não pode servir para inocentar o apelado, posto que se outro fosse o resultado em desfavor do apelado, aquela se prestaria como prova para sua condenação por improbidade administrativa. A prova pericial presta-se ao convencimento do juízo perante o qual é produzida, e não ao interesse de quem a requer.

Ademais, determinar a devolução ao erário dos recursos repassados mediante convênio, os quais foram devidamente aplicados conforme comprovou a prova pericial, apenas em razão da não-prestação de contas ao tempo e modo exigido implica enriquecimento ilícito da administração pública, que, além de ser beneficiada com a efetiva construção do posto de saúde/maternidade e com a aquisição dos equipamentos objeto do convênio, ainda teria restituído o recurso repassado para essa finalidade, hipótese juridicamente inadmissível, ainda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que sobrevivendo decisão do Tribunal de Contas da União em sede de recurso de reconsideração nesse sentido, como no caso em exame.

Observe-se que o Ministério Público Federal opôs embargos de declaração, insistindo na tese de que a não prestação de contas equivale a "crime omissivo próprio, ou omissivo puro, que se consuma apenas com a transgressão da norma incriminadora, independentemente de resultado naturalístico e do dolo específico do fim especial de agir", não se tratando de mera irregularidade. A Corte de origem rejeitou os aclaratórios, sob a seguinte fundamentação:

"A ação de improbidade administrativa tem por finalidade a aplicação das penas previstas na lei, por violação dos princípios que regem a administração pública, a decretação da perda dos bens havidos ilicitamente, bem como a reparação do dano causado.

A má-fé é premissa do ato ilegal e improbo. Em consequência, a ilegalidade só adquire o *status* de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública pela má-fé do servidor público.

O art. 11 da Lei 8.429/92 que diz respeito aos atos que atentem contra os princípios da administração pública, é norma que exige temperamento do intérprete, em razão do seu caráter excessivamente aberto, devendo por essa razão, sofrer a devida dosagem de bom senso para que mera irregularidade que não constitua prejuízo para o erário seja considerado ato improbo e sofra as consequências severas da lei.

Não são todos os atos administrativos ou omissões que colidem com a imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições que dão azo ao enquadramento na Lei de Improbidade Administrativa. A má-fé, caracterizada pelo dolo, comprometedor de princípios éticos ou critérios morais, com abalo às instituições, é que deve ser penalizada, abstraindo-se meros pecados veniais, suscetíveis de correção administrativa.

Nesse sentido, a lição de Waldo Fazzio Júnior, *in*: Improbidade administrativa e crimes de prefeitos, *apud* Mauro Roberto Gomes de Mattos, *in*: O limite da improbidade administrativa: o direito dos administrados dentro da Lei n. 8.429/92. RJ: América Jurídica, 2004, p. 322:

'É necessário que se adote muita cautela na compreensão das regras do art. 11, da LIA. Sua evidente amplitude constitui sério risco para o intérprete porque enseja radicalismos exegéticos capazes de acoimar de improbas condutas meramente irregulares, susceptíveis de correção administrativa, cometidas sem a má-fé, que arranha os princípios éticos ou critérios morais, eventualmente, pelo despacho intelectual e pela ausência da habilidade do Prefeito, se examinada à luz de legalismo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preciosista, podem assumir a configuração de atos de improbidade, quando, de fato, não contém tanta gravidade. As deficiências pessoais, culturais e profissionais do Chefe do Executivo municipal podem promover irregularidades e, até mesmo, ilegalidades formais, mas é só o desvio de caráter que faz o ilegal sinônimo de improbo.'

Portanto, os equívocos que não comprometem a moralidade ou que não atinjam o erário, não se enquadram no raio de abrangência do art. 11, caso contrário restaria para o administrador público o risco constante de que qualquer ato que viesse a ser considerado nulo seria improbo, e não é esta a finalidade da lei, cujo objetivo é combater o desperdício dos recursos públicos e a corrupção."

Diante do delineamento fático soberanamente traçado pelos juízos ordinários, não se tem por caracterizado, no caso concreto, o dolo do réu, ora embargante.

Com efeito, conforme incontroverso, a verba recebida em decorrência do Convênio n. 039/90 foi efetivamente utilizada na melhoria da saúde do Município de Ruylândia e não houve apropriação do dinheiro público ou enriquecimento ilícito por parte do administrador. Também não há indícios de deliberada intenção do réu em burlar a lei e os princípios que regem a Administração Pública.

Vale frisar que o Ministério Público, em momento algum, sequer na inicial da ação civil, cogitou de má-fé do réu. Ao contrário, defendeu sempre a tese de tipicidade da conduta independente da existência de dolo. Confira-se, a propósito, trecho das razões da apelação, no qual o *parquet* admite implicitamente a boa-fé do administrador:

"[...] constata-se o evidente erro do fundamento ora recorrido da sentença, pois se puderem prevalecer as razões esposadas na sentença guerreada, nenhum órgão, entidade ou pessoa exercente de *munus* público que, alegando ignorância ou boa-fé viesse a desobedecer as formalidades prescritas e necessárias ao manejo de dinheiro público - única forma de averiguar o destino dos recursos repassados - seria condenado pela omissão no dever de prestar contas, uma vez que assim poderiam proceder, se necessário fosse, no decorrer de uma futura e eventual ação judicial de responsabilidade por ato de improbidade" (fl. 438).

Nesse contexto, não obstante a ausência de prestação das contas no prazo regulamentar, não se tem por preenchidos os requisitos para a tipificação do ato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de improbidade administrativa, uma vez ausente o dolo ou a má-fé do administrador.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão e, em decorrência dessa integração, modificar o resultado do julgamento, afastando a condenação imposta pelo aresto ora embargado. Mantido, assim, o provimento do TRF da 1ª Região.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2006/0100442-0

EDcl no
REsp 852.671 / BA

Número Origem: 199833000180436

PAUTA: 05/04/2011

JULGADO: 05/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : BOLIVAR FRANCISCO ALVES
ADVOGADO : MARIA VITÓRIA TOURINHO DANTAS E OUTRO
ASSISTENTE : UNIÃO

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : BOLIVAR FRANCISCO ALVES
ADVOGADO : MARIA VITÓRIA TOURINHO DANTAS E OUTRO
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ASSISTENTE : 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, acolheu os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.