



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.186.435 - DF (2010/0054539-6)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RECORRIDO : **RAFAEL VALDOMIRO GRECA DE MACEDO E OUTRO**
ADVOGADO : **LEONARDO DA COSTA E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **MUNICÍPIO DE CURITIBA**
ADVOGADO : **ROBERTO DE SOUZA MOSCOSO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **FUNDAÇÃO CULTURAL DE CURITIBA**
ADVOGADO : **SÍLVIO BRAMBILA**
RECORRIDO : **MAURO BARBOSA DA SILVA E OUTRO**
ADVOGADO : **MARCO AURÉLIO CAIXETA**

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS. AUSÊNCIA DE PROVA DO DOLO OU CULPA DO AGENTE. ABSOLVIÇÃO COM FUNDAMENTO NA NÃO COMPROVAÇÃO DOS FATOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Afigura-se indispensável a presença de dolo ou culpa do agente público para ensejar a aplicação das sanções previstas na Lei n. 8.429/1992, sendo insuficiente, para tanto, meras irregularidades administrativas.
2. A absolvição do acusado quanto à suposta prática de atos ímprobos baseada na não comprovação dos fatos narrados na inicial inviabiliza a análise da pretensão recursal, conforme orientação da Súmula 7 desta Corte.
3. O cotejo analítico entre os casos confrontados perpassa, necessariamente, pela análise das peculiaridades fáticas da causa, o que não se fez no caso concreto.
4. Recurso especial conhecido, em parte, para, nessa medida, negar-lhe provimento.

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, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de abril de 2014(Data do Julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques
Presidente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.186.435 - DF (2010/0054539-6)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FALTA DE ADEQUAÇÃO ÀS CONDUTAS INSCULPIDAS NO ART. 10 DA LEI Nº 8.429/92. APLICAÇÃO DO ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. DOLO. NECESSIDADE.. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. ÔNUS DA PROVA PELO AUTOR. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os atos atribuídos aos réus não encontram adequação às condutas inculpidas nos dispositivos aos quais faz menção a inicial (art. 10, da Lei nº 8.429/11992).

2. O próprio Legislador agiu com prudência elogiável, ao Consignar o advérbio "indevidamente" no inciso VIII, do art. 10 da Lei 8.429/92, dando a diretriz a ser observada. A saber, não basta a ilicitude formal, mas na espécie é necessária ser materialmente aferida.

3. *Ad argumentandum*, ainda que se pretendesse imputar aos réus o tipo capitulado no art. 11 da Lei nº 8.429/92, por suposta violação do princípio da moralidade administrativa, há que se perquirir acerca da existência do elemento volitivo, que é imprescindível nessa hipótese.

4. Não é possível a aplicação das severas penas da Lei de Improbidade Administrativa, sem que esteja cabalmente caracterizado o propósito de alcançar objetivos contrários à moralidade administrativa, a má-fé, que é da essência do tipo previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 e não pode ser presumida.

5. Colhe-se do escólio dos autores Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves que, "Trata-se, na verdade, de aplicar as regras relativas à distribuição do ônus da prova, previstas no art. 333 do CPC. Assim, a dúvida capaz de levar à improcedência do pedido é daqueles que recaem sobre os fatos constitutivos do direito do autor (o ato lícito), sendo estes, a nosso juízo, o sentido e 'o alcance do *in dubio pro reo*" (in Improbidade Administrativa, 31 edição, Ed. Lumen Juris, págs. 664/665).

6. Apelação improvida.

Alega o recorrente a existência de violação dos arts. 10, incisos I, II, VIII, X, XI e XII, e 11, incisos I e II, da Lei n. 8.429/92, respectivamente transcritos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

(...)

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

(...)

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

(...)

Argumenta estar devidamente comprovada a prática de ato de improbidade no caso sob exame. Primeiro, diante da indevida dispensa de licitação para a celebração de convênio, ao arrepio do que prevê o art. 116 da Lei n. 8.666/93. Segundo, em razão da irregularidade no aditamento do referido acordo, no qual estaria ausente a comprovação da regularidade do conveniente.

Acrescenta ter ocorrido omissão nas fases de execução do objeto do acordo, bem como no plano de aplicação dos recursos.

Aponta dissídio jurisprudencial.

Instado a se manifestar, o Ministério Público manifestou-se pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento do recurso (e-STJ, fls. 1.564/1.570).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.186.435 - DF (2010/0054539-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Registro, de início, que o acórdão em avilta encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça, no sentido de ser indispensável a presença de dolo ou culpa do agente público para ensejar a aplicação das sanções previstas na Lei n. 8.429/1992, sendo insuficiente, para tanto, meras irregularidades administrativas.

No ponto:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA DISPENSA DE LICITAÇÃO.

AUSÊNCIA DE PROVA QUE DEMONSTRASSE O PREJUÍZO AO ERÁRIO E O DOLO DO AGENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não houve prejuízo ao Erário, tampouco dolo na conduta do agente, o que afasta a incidência do art. 11 da Lei 8.429/92 e suas respectivas

sanções; esta Corte Superior de Justiça já uniformizou a sua jurisprudência para afirmar que é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado no dolo, para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, na culpa, nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/92 (REsp. 1.261.994/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/4/12).

2. Em sede de Ação de Improbidade Administrativa da qual exsurtem severas sanções o dolo não se presume, como já assentado em julgamento relatado pelo eminente Ministro LUIZ FUX (REsp. 939.118/SP, DJe 1º/3/11).

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 184.923/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA

FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 9/5/2013)

Por outro lado, constata-se que a absolvição do recorrido pela suposta prática de atos ímprobos baseou-se na não comprovação dos fatos narrados na inicial, conforme se depreende do seguinte trecho do acórdão combatido (e-STJ, fl. 1.452):

(...) o que se pode concluir é que o autor efetivamente não se desincumbiu do ônus da prova do quanto alegado na petição inicial, de sorte que outra não poderia ser a solução jurídica dada ao caso pelo o magistrado *a quo*, senão a de decidir pela improcedência do pedido inicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, a análise da pretensão recursal, com a consequente inversão do entendimento adotado na origem, demandaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, conforme a orientação da Súmula 7 desta Corte Superior.

Por fim, quanto ao cabimento do recurso especial pela divergência jurisprudencial, cabe registrar que o cotejo analítico entre os casos confrontados perpassa, necessariamente, pela análise das peculiaridades fáticas da causa, o que não se fez no caso concreto.

Confira-se, por oportuno:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS APÓS 28/4/1995. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, o Tribunal de origem, com base na análise do conjunto probatório dos autos, afirmou que a parte autora, ora agravante, não comprovou que, no exercício da atividade laborativa, ficava exposta a agentes nocivos à saúde, após 28/4/1995. Manutenção da Súmula 7/STJ.

2. A análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada em razão da aplicação da Súmula 7/STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o acórdão combatido e os arestos paradigmas, uma vez que as suas conclusões díspares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, em razão de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.373.747/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 22/5/2013)

Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso especial, para, nessa medida, negar-lhe provimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0054539-6 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.186.435 / DF**

Números Origem: 200034000171589 200401000115104 200901000369685 200901794622

PAUTA: 03/04/2014

JULGADO: 03/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	: RAFAEL VALDOMIRO GRECA DE MACEDO E OUTRO
ADVOGADO	: LEONARDO DA COSTA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MUNICÍPIO DE CURITIBA
ADVOGADO	: ROBERTO DE SOUZA MOSCOSO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: FUNDAÇÃO CULTURAL DE CURITIBA
ADVOGADO	: SÍLVIO BRAMBILA
RECORRIDO	: MAURO BARBOSA DA SILVA E OUTRO
ADVOGADO	: MARCO AURÉLIO CAIXETA

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

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, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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