



---

# PRIMEIRA TURMA



RECURSO ESPECIAL No. 1.066.772-MS (2008/0129806-1)

Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES

Recorrente: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

Recorrido: Zelmo de Brida

Advogado: José Wanderley Bezerra Alves e outro(s)

## EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial. Ação civil pública por atos de improbidade administrativa. Prefeito. Aplicação da Lei no. 8.429/1992 e do Decreto no. 201/1967 de forma concomitante. Ato improbo que também pode configurar crime funcional. Inexistência de *bis in idem*. Juízo singular cível e Tribunal de Justiça. Inaplicabilidade do precedente do STF (Reclamação no. 2.138-RJ) *in casu*.

1. Os cognominados crimes de responsabilidade ou, com designação mais apropriada, as infrações político-administrativas, são aqueles previstos no art. 4o. do Decreto-Lei no. 201, de 27 de fevereiro de 1967, e sujeitam o chefe do executivo municipal a julgamento pela Câmara de Vereadores, com sanção de cassação do mandato, *litteris: São infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato [...]*.

2. Deveras, as condutas tipificadas nos incisos do art. 1o. do Decreto-Lei no. 201/1967 versam os crimes funcionais ou crimes de responsabilidade impróprios praticados por prefeitos, cuja instauração de processo criminal independente de autorização do Legislativo Municipal e ocorre no âmbito do Tribunal de Justiça, *ex vi* do inciso X do art. 29 da Constituição Federal. Ainda nesse sentido, o art. 2o. dispõe que os crimes previstos no dispositivo anterior são regidos pelo Código de Processo Penal, com algumas alterações: *O processo dos crimes definidos no artigo anterior é o comum do juízo singular, estabelecido pelo Código de Processo Penal, com as seguintes modificações [...]* (Precedentes: HC no. 69.850-RS, Relator Ministro FRANCISCO REZEK,

Tribunal Pleno, DJ de 27 de maio de 1994 e HC no. 70.671-PI, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, DJ de 19 de maio de 1995).

3. A responsabilidade do prefeito pode ser repartida em quatro esferas: civil, administrativa, política e penal. O código Penal define sua responsabilidade penal funcional de agente público. Enquanto que o Decreto-Lei no. 201/1967 versa sua responsabilidade por delitos funcionais (art. 1o.) e por infrações político-administrativas (art. 4o.). Já a Lei no. 8.429/1992 prevê sanções civis e políticas para os atos improbados. Sucede que, invariavelmente, algumas condutas encaixar-se-ão em mais de um dos diplomas citados, ou até mesmo nos três, e invadirão mais de uma espécie de responsabilização do prefeito, conforme for o caso.

4. A Lei no. 8.492/1992, em seu art. 12, estabelece que *Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito [...] a penas como suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade de bens e obrigação de ressarcir o erário e denota que o ato improprio pode adentrar na seara criminal a resultar reprimenda dessa natureza.*

5. O *bis in idem* não está configurado, pois a sanção criminal, subjacente ao art. 1o. do Decreto-Lei no. 201/1967, não repercute na órbita das sanções civis e políticas relativas à Lei de Improbidade Administrativa, de modo que são independentes entre si e demandam o ajuizamento de ações cuja competência é distinta, seja em decorrência da matéria (criminal e civil), seja por conta do grau de hierarquia (Tribunal de Justiça e juízo singular).

6. O precedente do egrégio STF, relativo à Rcl no. 2.138-RJ, cujo relator para acórdão foi o culto Ministro GILMAR MENDES (acórdão publicado no DJ de 18 de abril de 2008), no sentido de que *Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4o.) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante*

*do disposto no art. 102, I, c, da Constituição*, não incide no caso em foco em razão das diferenças amazônicas entre eles.

7. Deveras, o julgado do STF em comento trata da responsabilidade especial de agentes políticos, definida na Lei no. 1.079/1950, mas faz referência exclusiva aos Ministros de Estado e a competência para processá-los pela prática de crimes de responsabilidade. Ademais, prefeito não está elencado no rol das autoridades que o referido diploma designa como agentes políticos (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp no. 884.083-PR, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJ de 26 de março de 2009; REsp no. 1.103.011-ES, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 20 de maio de 2009; REsp no. 895.530-PR, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ de 04 de fevereiro de 2009; e REsp no. 764.836-SP, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, relator para acórdão ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 10 de março de 2008).

8. O STF, no bojo da Rcl no. 2.138-RJ, asseverou que *A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4o. (regulado pela Lei no. 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, c, (disciplinado pela Lei no. 1.079/1950)* e delineou que aqueles agentes políticos submetidos ao regime especial de responsabilização da Lei no. 1.079/1950 não podem ser processados por crimes de responsabilidade pelo regime da Lei de Improbidade Administrativa, sob pena da usurpação de sua competência e principalmente pelo fato de que ambos diplomas, a LIA e a Lei no. 1.079/1950, preveem sanções de ordem política, como, *v.g.*, infere-se do art. 2o. da Lei no. 1.079/1950 e do art. 12 da Lei no. 8.429/1992. E, nesse caso sim, haveria possibilidade de *bis in idem*, caso houvesse dupla punição política por um ato tipificado nas duas leis em foco.

9. No caso *sub examinem*, o sentido é oposto, pois o Decreto no. 201/1967, como anteriormente demonstrado, dispõe sobre crimes funcionais ou de responsabilidade impróprios (art. 1o.) e também a respeito de infrações político-administrativas ou

crimes de responsabilidade próprios (art. 4o.); estes submetidos a julgamento pela Câmara dos Vereadores e com imposição de sanção de natureza política e aqueles com julgamento na Justiça Estadual e com aplicação de penas restritivas de liberdade. E, tendo em conta que o Tribunal *a quo* enquadrou a conduta do recorrido nos incisos I e II do art. 1o. do diploma supra (*apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio e utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos*), ou seja, crime funcional, ressoa evidente que a eventual sanção penal não se sobreporá à eventual pena imposta no bojo da ação de improbidade administrativa. Dessa forma, não se cogita *bis in idem*.

10. Recurso especial conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, por motivo de licença, a Sra. Ministra Denise Arruda.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2009 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

---

DJe 3.9.2009

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: O Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul interpõe recurso especial, às fls. 765-790, arrimado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, cuja ementa está consignada nos seguintes termos, *in verbis*:

*Agravo de instrumento. Ilegitimidade ativa do representante do Ministério Público ajuizar ação civil pública. Preliminar rejeitada. Chefe do Poder Executivo. Agente político. Processo licitatório. Lei de Improbidade Administrativa. Decreto-Lei no. 201/1967. Recurso provido.*

*O Ministério Público é parte legítima para defender os interesses individuais homogêneos quando for relevante o interesse público e social a ser tutelado.*

*O prefeito, por ser o chefe do poder executivo, é agente público, mas também político e, assim, responde por eventuais irregularidades do processo licitatório, porém, pelo princípio da especialidade, deve-se-lhe aplicar os termos do Decreto-Lei no. 201/1967, e não a Lei de Improbidade Administrativa (fl. 756).*

Noticiam os autos que o Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul ajuizou ação civil pública por atos de improbidade administrativa em desfavor de Zelmo Brida, porquanto este, no exercício do mandato de prefeito do Município de Naviraí-MS, supostamente teria contratado a prestação de serviços advocatícios desnecessariamente, pois a municipalidade em foco ostenta procuradoria jurídica para defesa de seus interesses.

O Juízo da Primeira Vara da Comarca de Naviraí-MS recebeu a petição inicial da ação civil pública e determinou a citação dos requeridos (fls. 671-678).

Irresignado, o ora recorrido agravou o *decisum* supra no Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que, por sua Terceira Câmara Cível, proveu a irresignação ao argumento de que os agentes políticos, quando praticam crimes de responsabilidade, não podem ser processados pela Lei de Improbidade Administrativa (no. 8.429/1992); ao revés, pelo Decreto-Lei no. 201/1967.

Na irresignação especial que ora se apresenta, o recorrente alega o que segue: (i) afronta aos arts. 1o.; 2o.; 4o.; 10 I, IX, XII, XIV; 11, I; e 12, II e III, da Lei no. 8.429/1992, porquanto as infrações previstas na Lei em comento aplicam-se a todos agentes públicos, nos quais os prefeitos incluem-se; e (ii) dissenso jurisprudencial havido entre o acórdão recorrido e o aresto relativo ao AgRg no REsp no. 903.855-PR, da Primeira Turma do STJ, no que concerne à imposição, ou não, da Lei

no. 8.429/1992 para os atos de improbidade administrativa praticados por prefeitos.

O recorrido apresentou contrarrazões, às fls. 997-822, e, preliminarmente, pugnou pelo não conhecimento do apelo nobre, com os seguintes fundamentos: (a) não cabimento do apelo nobre pelas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional pela inexistência de interpretação divergente do tema *sub judice* por outro tribunal e conseqüentemente pela ausência de contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal; (b) ausência de demonstração inequívoca e frontal de ofensa à preceito normativo infraconstitucional; (c) não cabimento do recurso especial pelo art. 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, pois a decisão recorrida está em perfeita consonância com a contexto normativo infraconstitucional; (d) não demonstração analítica da divergência, de modo a interditar o conhecimento da irrisignação especial pela alínea *c* do permissivo constitucional; e (e) incidência das Súmulas no. 282 e 356 do STF devido a não oposição de embargos declaratórios com o fim de obrigar o Tribunal *a quo* a se manifestar sobre os dispositivos tidos por afrontados.

No mérito, caso ultrapassadas as preliminares suscitadas, requereu a manutenção do acórdão recorrido pelo que segue: (1) o Tribunal não enfrentou o mérito da ação civil pública, sendo defeso a esta Corte exercer qualquer consideração a respeito desse particular, sob pena de supressão de instância; (2) a contratação dos serviços advocatícios foi legítima; e (3) não incidência de qualquer conduta tipificada na Lei no. 8.429/1992;

O parecer do Ministério Público Federal foi no sentido de preliminarmente opinar pela afetação do presente feito à Primeira Seção do STJ em face da relevância que o tema *sub examinem* encerra e, no mérito, pelo provimento do recurso especial, para determinar o processamento e julgamento do presente feito pelo Tribunal de Justiça sul-mato-grossense como crime de responsabilidade ou, em maior extensão, para determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau, a fim de que processe a ação por improbidade administrativa (fls. 832-837).

É o relatório.



## VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): *Prima facie*, o requerimento formulado pelo *Parquet*, no sentido de afetar a questão *sub examinem* à Primeira Seção, deve ser indeferido. Isso porque a competência da Primeira Turma para processamento e julgamento do feito deve ser mantida em prol da celeridade.

Deveras, o julgamento, no âmbito da Primeira Seção, de novel e importante tema certamente iria deflagrar inúmeros debates que consequentemente afetariam o andamento do feito e, em último plano, poderiam ensejar o aperfeiçoamento da prescrição.

Ademais, o art. 34, XII, do RISTJ não deixa pairar dúvida que a afetação do julgamento à Seção ou à Corte Especial ocorre a critério do relator. E, pela razão delineada, não se revela oportuno o julgamento deste feito pela Primeira Seção.

Ainda preliminarmente, impõe-se afastar as prejudiciais suscitadas pelo recorrido, pois os requisitos de admissibilidade recursal foram devidamente cumpridos e os dispositivos tidos por afrontados foram prequestionados pelo Tribunal *a quo*, ainda que implicitamente. Ademais, muitas das preliminares arguidas pelo recorrido dizem respeito ao próprio *meritum causae*.

Conforme exposto no relatório, o recorrido, na qualidade de prefeito da municipalidade de Narvaí-MS, cargo que ocupa até a presente data, contratou serviços advocatícios que, sob a ótica do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, foi desnecessária, porquanto a cidade em questão ostenta procuradoria jurídica para a defesa de seus interesses.

Pois bem, daí é que exsurge a controvérsia, precisamente acerca se a conduta praticada pelo chefe do executivo municipal configurar crime de responsabilidade, à luz do art. 1o. do Decreto-Lei no. 201/1967, a impedir que o requerido seja processado por improbidade administrativa e, em último plano, a remessa da competência originária para o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

A pretensão do recorrente merece guarida, conforme os fundamentos aduzidos.

O acórdão *a quo* consignou [...] que o Decreto-Lei no. 201/1967 é o que se aplica para punir crimes de responsabilidade dos agentes políticos

*que exercem as funções de prefeitos e vereadores* (fl. 759). E, ato contínuo, tipificou as condutas praticadas, em tese, pelo recorrido nos incisos I e II do art. 1o. da legislação em comento, a seguir transcritos, *in verbis*:

*Art. 1o. São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:*

*I - apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio;*

*II - utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos;*

Todavia, insta expor que os cognominados crimes de responsabilidade ou, com designação mais apropriada, as infrações político-administrativas, são aqueles previstos no art. 4o. do Decreto-Lei no. 201, de 27 de fevereiro de 1967, e sujeitam o chefe do executivo municipal a julgamento pela Câmara de Vereadores, com sanção de cassação do mandato.

Confira-se o dispositivo em comento, *litteris*: *São infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato [...]*.

Deveras, as condutas tipificadas nos incisos do art. 1o. do Decreto-Lei no. 201/1967 versam os crimes funcionais ou crimes de responsabilidade impróprios praticados por prefeitos, cuja instauração de processo criminal independente de autorização do Legislativo Municipal e ocorre no âmbito do Tribunal de Justiça, *ex vi* do inciso X do art. 29 da Constituição Federal. Ainda nesse sentido, o art. 2o. dispõe que os crimes previstos no dispositivo anterior são regidos pelo Código de Processo Penal, com algumas alterações: *O processo dos crimes definidos no artigo anterior é o comum do juízo singular, estabelecido pelo Código de Processo Penal, com as seguintes modificações [...]*.

Por outro lado, as infrações político-administrativas não são consideradas crimes propriamente ditos; mas, antes, “infrações de relevância política”. O Poder Judiciário apenas será chamado a intervir nos casos de descumprimento dos direitos e garantias constitucionais.

Logo, equivocadamente, *data venia*, o acórdão *a quo*, porque as condutas descritas no art. 1º do Decreto-Lei no. 201/1967 são crimes funcionais e são originariamente julgados no âmbito dos Tribunais de Justiça.

O entendimento esposado reflete a orientação jurisprudencial sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, senão, vejamos os precedentes:

*Decreto-Lei no. 201/1967. Validade. Súmula no. 496 do STF. Caso de ex-prefeito.*

*I. O Decreto-Lei no. 201 teve sua subsistência garantida pela Carta de 1967-69, e não é incompatível com a Constituição de 1988. É válido o processo que, nos seus termos, prossegue contra ex-prefeito, se o domínio versado não é de verdadeiros delitos de responsabilidade (artigos 4.º e seguintes), mas o de crimes ordinários, processados pela Justiça e sujeitos a penas de direito comum (artigos 1.º a 3.º).*

*II. O habeas corpus não é sede idônea para a revisão - e menos ainda para a revisão precoce - do processo penal (HC no. 69.850-RS, Relator Ministro FRANCISCO REZEK, Tribunal Pleno, DJ de 27 de maio de 1994).*

*Penal. Processual Penal. Prefeito: crime de responsabilidade. D.L. no. 201, de 1967, artigo 1.º: crimes comuns.*

*I. - Os crimes denominados de responsabilidade, tipificados no art. 1.º do D.L. no. 201, de 1967, são crimes comuns, que deverão ser julgados pelo Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores (art. 1.º), são de ação pública e punidos com pena de reclusão e de detenção (art. 1.º, par. 1.º) e o processo é o comum, do C.P.P., com pequenas modificações (art. 2.º). No art. 4.º, o D.L. no. 201, de 1967, cuida das infrações político-administrativas dos prefeitos, sujeitos ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato. Essas infrações e que podem, na tradição do direito brasileiro, ser denominadas de crimes de responsabilidade.*

*II. - A ação penal contra prefeito municipal, por crime tipificado no art. 1.º do D.L. no. 201, de 1967, pode ser instaurada mesmo após a extinção do mandato.*

*III. - Revisão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.*

*IV. - H.C. Indeferido (HC no. 70.671-PI, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, DJ de 19 de maio de 1995).*

A doutrina pátria ruma para o mesmo norte, sendo válidas as seguintes transcrições, *ipsis litteris*:

*Os arts. 1o. usque 3o. do Decreto-Lei no. 201 tratam da responsabilidade penal do prefeito pela prática de crimes funcionais, seus conseqüências e respectivo processo. Naverdade, são crimes próprios de prefeito, também denominados crimes de responsabilidade impróprios ou funcionais.*

*Tratando-se de tais ilícitos penais, independentemente de autorização da Câmara Municipal, o prefeito será processado e julgado perante o Tribunal de Justiça do Estado, nos termos da Constituição Federal, art. 29, X. O legislador reservou à Câmara do Vereadores o julgamento de prefeito por infrações político-administrativas, isto é, os tradicionalmente chamados crimes de responsabilidade; quanto ao crimes funcionais, julga-os o Poder Judiciário (FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeito. 3ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p. 37).*

*No aspecto punitivo, tem-se feito confusão entre crimes de responsabilidade e infrações político-administrativas. É que, conforme a doutrina e jurisprudência do STF, os denominados crimes de responsabilidade do Prefeito, tipificados no art. 1o., do Decreto-Lei no. 201/1967, e julgados pelo Poder Judiciário, são crimes comuns. As infrações político-administrativas, tipificadas no art. 4o., Decreto-Lei no. 201/1967, é que, na tradição de nosso direito, são crimes de responsabilidade, que enquanto tais são previstos em lei especial federal, quer na referência da CR (art. 85, parágrafo único), quer na referência das Cartas Estaduais (§ 1o., art. 91, da Constituição Mineira; parágrafo único, art. 48, Constituição Paulista; art. 83, Constituição Gaúcha, e art. 143, parágrafo único, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, dentre todas) (NILO DE CASTRO, José. A defesa dos Prefeitos e Vereadores. 5ª Edição. Belo Horizonte: Editora Del rey, 2002. p. 92).*

Além do art. 4o. do Decreto-Lei no. 201/1967, apenas o § 2o. do art. 29-A da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional no. 25, de 14 de fevereiro de 2000, prevê crimes genuinamente de responsabilidade, consoante se infere da seguinte colação, *litteratim*:

*§ 2o. Constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal:  
I - efetuar repasse que supere os limites definidos neste artigo;*

*II - não enviar o repasse até o dia vinte de cada mês; ou*

*III - enviá-lo a menor em relação à proporção fixada na Lei Orçamentária.*

E, à toda evidência, a conduta consistente na contratação, pelo município, de escritório de advocacia de forma desnecessária também não se enquadra em nenhuma das hipóteses constitucionais supra.

A definição de que os atos tipificados no art. 1º. do Decreto-Lei no. 201/1967 são crimes comuns e, portanto, sujeitos ao crivo do Tribunal de Justiça, faz exsurgir outra questão relevante, qual seja, o alcance da Lei no. 8.429/1992 em concomitância com o Decreto-Lei no. 201/1967.

Antes de adentrar na questão, é de bom alvitre expor que o tema é exclusivamente de direito e está ligado, de forma intrínseca, à solução de extinção do feito sem exame de mérito pelo Tribunal *a quo*, que claramente discorreu acerca da especialidade do Decreto-Lei no. 201/1967 sobre a Lei de Improbidade Administrativa para chegar onde chegou. Portanto, está presente o prequestionamento.

Em primeiro lugar, consigne-se que a responsabilidade do prefeito pode ser repartida em quatro esferas: civil, administrativa, política e penal. O código Penal define sua responsabilidade penal funcional de agente público. Enquanto que o Decreto-Lei no. 201/1967 versa sua responsabilidade por delitos funcionais (art. 1º.) e por infrações político-administrativas (art. 4º.). Já a Lei no. 8.429/1992 prevê sanções civis e políticas para os atos improbos. Sucede que, invariavelmente, algumas condutas encaixar-se-ão em mais de um dos diplomas citados, ou até mesmo nos três, e invadirão mais de uma espécie da responsabilização do prefeito, conforme for o caso.

É o que adverte a doutrina, *in verbis*:

*Assim, há condutas que se aninham apenas a LIA, outras que se subsumem tão somente ao Decreto-Lei no. 201 e outras ainda que só são descritas no CP. Também as que se amoldam, conforme o caso, a todos ou algum daqueles diplomas. Por exemplo, o peculato de uso é crime funcional (Decreto-Lei no. 201) e ato de improbidade administrativa (LIA), mas é fato atípico do Código Penal. Outro exemplo: a concussão só é estitpulada no CP (art. 316), mas, se dela advier enriquecimento indevido, pode-se conformar-se, também, ao caput do art. 9º. da LIA.*

*Contudo, a prática de um ato ilícito (de improbidade, civil, penal-funcional ou político administrativo) enunciado numa daquelas leis, invariavelmente implica a incidência de outra. Exemplificando, qualquer ato de improbidade administrativa (LIA) dificilmente deixará de ser um conduta incompatível com a dignidade do cargo (art. 4º7 do Decreto-Lei no. 201). O peculato apropriação (art. 1º., inciso I, do Decreto-Lei no. 201) é delito funcional, mas também é ato de improbidade (art. 9º., inciso I, da Lia) e, com certeza, crime de responsabilidade por indignidade no exercício do cargo (FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeito. 3ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p. 33).*

Sob esse ângulo, ressoa evidente que apenas um ato praticado pelo prefeito pode ensejar a instauração de mais de um processo e atingir mais de uma órbita de responsabilização do chefe do executivo municipal, com imposição de pena privativa de liberdade de direitos, obrigação de ressarcir ao erário, cassação de mandato e a inabilitação para o exercício dos direitos políticos, por exemplo.

Ora, o feixe de responsabilidade do prefeito é inerente ao próprio cargo que ele ocupa, cuja investidura decorre de representação popular e exprime o próprio ideal de democracia. Por isso é que, nessas condições, afiguram-se imprescindíveis mecanismos regulatórios que ressoem em todos os níveis de responsabilidade do prefeito.

Nesse segmento, a Lei no. 8.492/1992, em seu art. 12, estabelece que *Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito [...] a penas como suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade de bens e obrigação de ressarcir o erário e denota que o ato improbo pode adentrar na seara criminal a resultar reprimenda dessa natureza.*

Esse raciocínio não implica *bis in idem*, pois a sanção criminal, subjacente ao art. 1º. do Decreto-Lei no. 201/1967, não repercute na órbita das sanções civis e políticas relativas à Lei de Improbidade Administrativa, de modo que são independentes entre si e demandam o ajuizamento de ações cuja a competência é distinta, seja em decorrência da matéria (criminal e civil) seja por conta do grau de hierarquia (Tribunal de Justiça e juízo singular).

A despeito de o acórdão *a quo* arrimar-se em precedente do egrégio STF, relativo à Rcl no. 2.138-RJ, cujo relator para acórdão foi o culto Ministro Gilmar Mendes (acórdão publicado no DJ de 18 de abril de 2008), no sentido de que *Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4o.) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, c, da Constituição*, esse entendimento não socorre o recorrido em razão das diferenças amazônicas entre o caso em concreto e o aresto supra.

Deveras, o julgado do STF em comento trata da responsabilidade especial de agentes políticos, definida na Lei no. 1.079/1950, mas faz referência exclusiva aos Ministro de Estado e à competência para processá-los pela prática de crimes de responsabilidade. Ademais, o prefeito não está elencado no rol das autoridades que o referido diploma reputada como agentes políticos.

Confira-se o seu art. 2o., *litteratim*:

*Os crimes definidos nesta lei, ainda quando simplesmente tentados, são passíveis da pena de perda do cargo, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República.*

Tanto é assim que o STJ ostenta entendimento uníssono de que os prefeitos podem ser processados por seus atos pela Lei no. 8.429/1992, porque não se enquadram nas autoridades submetidas à Lei no. 1.079/1950 e que a Rcl no. 2.138/38 tão somente se aplica aos Ministros de Estado.

Nesse sentido são os seguintes julgados, *in verbis*:

*Processual Civil. Embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial. Inexistência de nenhum dos vícios previstos no art. 535 do CPC. Questões já enfrentadas e novamente suscitadas. Evidente utilização da irresignação com intento procrastinatório. Multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. Art. 538, parágrafo único, do CPC combinado com art. 264, parágrafo único, do RISTJ. Proporcionalidade e razoabilidade da sanção imposta.*



1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante o que dispõe o art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

2. No caso em foco, a inexistência das hipóteses supra impõe a rejeição dos presentes embargos declaratórios, porquanto a embargante, à toda evidência, pretende novo exame da tese exposta nos anteriores embargos de declaração, que foi devidamente enfrentada no respectivo acórdão, *in verbis*: “As teses relativas à não-incidência da Lei no. 8.429/1992 aos agentes políticos e a sua suposta inconstitucionalidade não foram objeto do apelo nobre e, como consectário lógico, não podem ser analisadas em sede de embargos de declaração” (fl. 536).

3. O pedido de condenação de ex-prefeito com supedâneo na Lei no. 8.429/1992 não se perfaz impossível, máxime porquanto o Superior Tribunal de Justiça ostenta entendimento segundo o qual a Lei no. 1.070/1950 tão somente se aplica às autoridades elencadas no seu art. 2o., quais sejam: [...] “Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República” (Precedentes: REsp no. 895.530-PR, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ de 4 de fevereiro de 2009 e REsp no. 764.836-SP, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, relator para acórdão ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 10 de março de 2008).

4. Ainda que assim que não fosse, a impossibilidade jurídica do pedido não é subjacente ao pleito de condenação supostamente arrimado em lei que não se enquadra na seara fática dos autos, mas à antijuridicidade que a pretensão encerra.

5. O odioso intento procrastinatório é subjacente à oposição de embargos declaratórios que repisam a tese anteriormente suscitada e devidamente afastada no acórdão embargado. Desta feita, impõe-se aplicar o art. 538, parágrafo único, do CPC combinado com art. 264, parágrafo único, do RISTJ, condenando o embargante ao pagamento de multa, fixada em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

6. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (EDcl nos EDcl no REsp no. 884.083-PR, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJ de 26 de março de 2009).

*Ação civil. Improbidade administrativa. Prefeito. Ausência de licitação e pagamento excessivo. Notificação prévia. Ação ajuizada*



*anteriormente à MP no. 2.225. Fundamento inatacado. Súmula no. 283-STF. Município. Litisconsórcio. Desnecessidade. Decisão proferida com base no artigo 269, I, do CPC. Violação ao artigo 515, § 3o., do CPC não caracterizada. Reclamação no. 2.138 do STF. Efeito vinculante inexistente. Sentença penal absolutória. Independência entre as esferas.*

*I - Trata-se de ação civil pública para apurar eventual prática de improbidade administrativa de responsabilidade de prefeito municipal, consubstanciada na realização de despesas sem a observância de procedimento licitatório e no pagamento excessivo a fornecedores para realização de obras públicas.*

*II - O acórdão recorrido, reformando a decisão de improcedência do pedido, condenou o réu nas sanções do artigo 12, II e III, da Lei no. 8.429/1992, determinando o ressarcimento do dano, a suspensão dos direitos políticos e a proibição de contratação com o Poder Público.*

*III - A ação em questão foi ajuizada antes da introdução dos parágrafos do artigo 17, da Lei de Improbidade Administrativa, relativos à necessidade de notificação prévia do réu, fundamento que restou inatacado pelo recorrente. Incidência da Súmula no. 283-STF.*

*IV - A ausência da Municipalidade no feito não acarreta qualquer nulidade, uma vez que ela poderia figurar como litisconsorte passivo facultativo. Precedentes: REsp no. 737.972-PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 3.8.2007, REsp no. 526.982-MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 1º.2.2006.*

*V - Não há falar-se em supressão de instância uma vez que a decisão de primeira instância extinguiu o feito nos termos do artigo 269, I, do CPC, ou seja, com resolução de mérito.*

*VI - Ex-prefeito não se enquadra dentre aquelas autoridades que estão submetidas à Lei no. 1.070/1950, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade, podendo responder por seus atos na via da ação civil pública de improbidade administrativa e, por outro lado, o eg. STF já decidiu que a Reclamação no. 2.138 traduz caso de ex-Ministro de Estado, não possuindo qualquer efeito vinculante a outras hipóteses.*

*VII - A jurisprudência desta eg. Corte de Justiça é firme no sentido da independência entre as esferas penal e cível, a não ser que na primeira seja reconhecida a não-ocorrência do fato ou a negativa de autoria. Na hipótese, na esfera penal foram imputadas três condutas, tendo o réu sido absolvido por falta de provas e por uma delas não constituir infração penal (artigo 386, VI e III do CPP), não havendo falar-se em prejuízo da presente ação civil de improbidade administrativa em razão daquela decisão criminal.*

VIII - *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido* (REsp no. 1.103.011-ES, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 20 de maio de 2009).

*Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública. Lei de Improbidade Administrativa. Ex-prefeito. Inaplicabilidade da Lei no. 1.070/1950. Princípio da proporcionalidade. Discricionariedade do julgador na aplicação das penalidades. Reexame de matéria fática. Súmula no. 7-STJ. Legitimidade ativa do Ministério Público. Art. 129, III, da Constituição Federal. Ônus de sucumbência. Parte ré. Arts. 18 e 19 da Lei no. 7.347/1985. Isenção. Descabimento. Violação do art. 535, II, do CPC. Julgamento extra e ultra petita. Inocorrência.*

1. O “ex-prefeito não se enquadra dentre aquelas autoridades que estão submetidas à Lei no. 1.070/1950, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade, podendo responder por seus atos em sede de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa” (REsp no. 764.836-SP, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Relator pl acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 10.3.2008).

[...]

18. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido* (REsp no. 895.530-PR, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ de 04 de fevereiro de 2009).

*Ação civil pública. Improbidade administrativa. Ex-prefeito. Competência. Falta de prequestionamento. Súmula no. 7-STJ.*

I - *Ex-prefeito não se enquadra dentre aquelas autoridades que estão submetidas à Lei no. 1.070/1950, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade, podendo responder por seus atos na via da ação civil pública de improbidade administrativa.*

II - *O STF, ao julgar a ADIN no. 2.797, declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 1o. e 2o. do artigo 84 do CPP, acrescidos por força da Lei no. 10.628/2002, remanescendo patente a inexistência de foro privilegiado na hipótese.*

III - *Acerca da existência de improbidade administrativa, verifica-se que a irresignação do recorrente, forte na afirmação de que não configurada atitude ímproba, ou mesmo que seria desproporcional a condenação, impõe o reexame do conjunto probatório, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial. Incide na espécie o teor da Súmula no. 7-STJ.*

*IV - Sendo indicadas diversas matérias constantes de dispositivos infraconstitucionais, a não apreciação destas pelo Tribunal a quo atrai o comando da Súmula no. 282 do STF*

*V - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte improvido (REsp no. 764.836-SP, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, relator para acórdão ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 10 de março de 2008).*

Averbe-se, ainda quanto à Rcl no. 2.138-RJ, que o STF, ao asseverar que *A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4o. (regulado pela Lei no. 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, c, (disciplinado pela Lei no. 1.079/1950)*, delineou que aqueles agentes políticos submetidos ao regime especial de responsabilização da Lei no. 1.079/1950 não podem ser processados por crimes de responsabilidade pelo regime da Lei de Improbidade Administrativa, sob pena da usurpação de sua competência e principalmente pelo fato de que ambos diplomas, a LIA e a Lei no. 1.079/1950, prevêem sanções de ordem política, como, *v.g.*, infere-se do art. 2o. da Lei no. 1.079/1950 e do art. 12 da Lei no. 8.429/1992. E, nesse caso sim, haveria possibilidade de *bis in idem*, caso houvesse dupla punição política por um ato tipificado nas duas leis em foco.

Todavia, em sentido oposto é o caso *sub examinem*, pois o Decreto no. 201/1967, como anteriormente demonstrado, dispõe sobre crimes funcionais ou de responsabilidade impróprios (art. 1o.) e também a respeito de infrações político-administrativas ou crimes de responsabilidade próprios (art. 4o.); estes submetidos a julgamento pela Câmara dos Vereadores e com imposição de sanção de natureza política e aqueles com julgamento na Justiça Estadual e com aplicação de penas restritivas de liberdade. E, tendo em conta que o Tribunal *a quo* enquadró a conduta do recorrido nos incisos I e II do art. 1o. do diploma supra (*apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio e utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos*), ou seja, crime funcional, ressoa evidente que a eventual sanção penal não se sobreporá à eventual pena imposta no bojo da ação de improbidade administrativa. Dessa forma, não se cogita *bis in idem*.

A doutrina não discrepa desse entendimento, sendo oportuno trazer à colação o seguinte excerto, *in verbis*:

*Primeiro, faz-se necessário trazer à luz que Constituição Federal, art. 37, § 4o., afasta, expressa e completamente, qualquer conotação penal que se pretenda atribuir aos atos de improbidade administrativa. “Sem prejuízo da ação penal cabível”, essa é a locução final daquele mandamento maior, demonstrando, meridianamente, que as cominações nele declaradas não são substitutivas do conjunto de sanções penais fixado na legislação para os crimes funcionais e contra a administração pública. Concorrem com eles, sem substituí-los, nem excluí-los. Ou seja, o dispositivo remete à legislação menor matéria penal. Daí porque as sanções que a LIA, como norma reguladora, estabelece são desprovidas de substrato criminal. As condutas descritas nos preceitos da LIA podem, também, configurar ilícitos penais, mas estes serão apurados na ação penal cabível, com sanções peculiares (FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeito. 3ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p. 46-47).*

Naquela feita, não poderia o Tribunal *a quo* extinguir o feito sem julgamento do mérito ao argumento de que a LIA não se aplica aos agentes políticos; mas, antes, como vislumbrou a possibilidade da prática de crime funcional, deveria ter determinado a extração de peças ao órgão do Ministério Público com atribuição para a hipótese e mantido o regular andamento da ação civil pública.

Isso posto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, a fim de confirmar o *decisum* singular e receber a ação civil pública por improbidade administrativa.

É o voto.

---



RECURSO ESPECIAL No. 1.405.748-RJ (2013/0322955-7)

Relatora: Ministra MARGA TESSLER (Juíza Federal convocada do TRF 4a. Região)

Relatora para o acórdão: Ministra REGINA HELENA COSTA

Recorrente: Ministério Público Federal  
Recorrido: Guilherme Fontes Filmes Ltda e outros  
Advogados: Fernanda Guimarães Hernandez e outro(s)  
Evandro Catunda de Clodoaldo Pinto  
Osmar Tognolo

### EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Ação de improbidade administrativa proposta apenas contra particular. Extinção sem resolução do mérito. Ausência de agente público no polo passivo. Impossibilidade. Recurso não provido. Precedentes.

I – A abrangência do conceito de agente público estabelecido pela Lei de Improbidade Administrativa encontra-se em perfeita sintonia com o construído pela doutrina e jurisprudência, estando em conformidade com o art. 37 da Constituição da República.

II – Nos termos da Lei no. 8.429/1992, podem responder pela prática de ato de improbidade administrativa o agente público (arts. 1o. e 2o.), ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (art. 3o.).

III – A responsabilização pela prática de ato de improbidade pode alcançar terceiro ou particular, que não seja agente público, apenas em três hipóteses: a) quando tenha induzido o agente público a praticar o ato ímprobo; b) quando haja concorrido com o agente público para a prática do ato ímprobo; ou c) tenha se beneficiado com o ato ímprobo praticado pelo agente público.

IV – Inviável a propositura de ação de improbidade administrativa contra o particular, sem a presença de um agente público no polo passivo, o que não impede eventual responsabilização penal ou ressarcimento ao Erário, pelas vias adequadas. Precedentes.

V – Recurso especial improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, por maioria, vencida a Sra. Ministra Relatora, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Regina Helena Costa, que lavrará o acórdão (RISTJ, art. 52, IV, b) Votaram com a Sra. Ministra Regina Helena Costa os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves (voto-vista) e Sérgio Kukina (Presidente).

Brasília (DF), 21 de maio de 2015 (data do julgamento).

Ministra Regina Helena Costa, Relatora

---

DJe 17.8.2015

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4a. Região): Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2a. Região, assim ementado:

*Recurso de apelação. Ação de improbidade administrativa. Realização de projeto audiovisual com recursos do Poder Público. Obrigatoriedade da presença de agente público no pólo passivo. Atividade sem natureza de serviço público delegado. Improvimento.*

*1 – Trata-se de apelação interposta de sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, sob o fundamento de que não há que se falar em ato de improbidade administrativa praticado exclusivamente por particular sem que haja atuação de agente público.*

*2 – Não há como vislumbrar a presença isolada do particular no polo passivo de ação de improbidade administrativa, sem que o mesmo tenha auxiliado ou se beneficiado da prática do ato pelo agente público, já que os atos de improbidade somente podem ser praticados por agentes públicos, com ou sem a cooperação de terceiros.*

*3 – Nos julgados proferidos pelo c. Superior Tribunal de Justiça, colacionados pelo apelante, os particulares receberam a incumbência*

*de execução de determinada atividade, obra ou serviço público, realizando-o em nome próprio, mas em colaboração com o Poder Público. São pessoas que receberam delegação para realizar alguma atividade estatal ou serviço de interesse coletivo, o que não é a presente hipótese.*

*4 – A elaboração de determinado filme por particular, ainda que com ajuda financeira da Administração Pública, não pode ser interpretado como serviço realizado mediante delegação contratual ou legal do Poder Público a ser executado em razão de concessão.*

*5 – Recurso de apelação improvido (fl. 4.280).*

As razões do recurso especial, além de divergência jurisprudencial, dizem violados os arts. 1o., 2o., 3o., 10 e 12, II, da Lei no. 8.429, de 1992. Sustentam que *os particulares que possuem projetos culturais fomentados pela Administração, para fins de proteção da coisa pública, devem ser considerados agentes públicos por equiparação, pois, possuem vínculo com entidade que recebeu verbas do governo federal para o desenvolvimento de atividade cultural, que restou sonogada da coletividade tal como os valores envolvidos* (fl. 4.299).

O Ministério Público Federal, na pessoa do Subprocurador-Geral da República, Dr. Roberto Luís Oppermann Thomé, opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 4.345-4.348).

## VOTO

A Sra. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4a. Região) (Relatora): Na origem, trata-se de Ação de Responsabilidade pela Prática de Atos de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal contra Guilherme Fontes Filmes Ltda., Guilherme Machado Cardoso Fontes e Yolanda Machado Medina Coeli, visando a responsabilização dos réus *pela malversação de recursos públicos oriundos da renúncia fiscal concedida pela Administração Federal, previstos na Lei Federal de Incentivo à Cultura, Lei no. 8.213/1993, e na Lei do Audiovisual, Lei no. 8.685/1993, em razão da não apresentação no formato pactuado da obra, para a realização da qual captaram os recursos, bem como pela irregular prestação de contas* (fl. 03).



O MM. Juiz da 5a. Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Dr. Dario Ribeiro Machado Junior, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem a resolução do mérito (fls. 4.211-4.220). Por sua vez, o tribunal *a quo* manteve a sentença de primeiro grau à base da seguinte fundamentação:

*A Lei no. 8.429/1992, que dispõe sobre a ação de improbidade administrativa, tem por objetivo impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade nos casos em que: importem em enriquecimento ilícito (artigo 9o.), causem prejuízo ao erário público (artigo 10) e atentem contra os princípios da Administração Pública (artigo 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade administrativa.*

*De fato, o artigo 3o. da referida lei preconiza que suas disposições também se aplicam aos particulares que induzam, concorram ou se beneficiem do ato praticado pelo agente público. Todavia, não cogita da aplicação das sanções ali impostas exclusivamente ao particular, sem que tenha havido atuação de algum agente público.*

*Desta forma, não há como vislumbrar a presença isolada do particular no pólo passivo de ação de improbidade administrativa, sem que o mesmo tenha auxiliado ou se beneficiado da prática do ato pelo agente público, já que, conforme o ordenamento jurídico em comento, os atos de improbidade somente podem ser praticados por agentes públicos, com ou sem cooperação de terceiros.*

(...)

*E ainda com relação aos julgados trazidos à baila em sede recursal, proferidos pelo c. Superior Tribunal de Justiça, penso que os mesmos não versam sobre situação idêntica a que está posta nestes autos. Isto porque, naqueles três precedentes, figuram, como réus, particulares que, de alguma forma, estão vinculados ao Poder Público (Banco do Brasil, FUNCEF, Caixa Econômica Federal e Sistema Único de Saúde) (fls. 4.219-4.232). Naquelas hipóteses, os particulares receberam a incumbência de execução de determinada atividade, obra ou serviço público, realizando-o em nome próprio, mas em colaboração com o Poder Público. São pessoas que receberam delegação para realizar alguma atividade estatal ou serviço de interesse coletivo, o que não é a presente hipótese.*

*Os réus apontados na presente ação de improbidade são particulares que desenvolvem atividade empresarial e que, objetivando a realização*



*de determinado projeto audiovisual, solicitaram o recebimento de verbas públicas à Administração, cuja concessão está prevista em lei. Ora, a elaboração de determinado filme por particular, ainda, que com ajuda financeira da Administração Pública, não pode ser interpretado como serviço realizado mediante delegação contratual ou legal do Poder Público a ser executado em razão de concessão (fls. 4.274-4.275).*

As instâncias ordinárias concluíram pela impossibilidade de o particular ser responsabilizado com base na Lei de Improbidade Administrativa sem que figure no pólo passivo um agente público responsável pelo ato questionado.

Segundo entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não são apenas os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abarcados no conceito de agente público.

Nesse sentido, confirmam-se:

*Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Recebimento da petição inicial. Banco do Brasil. Sociedade de economia mista. Lei no. 8.429/1992.*

*1. Os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não são apenas os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abarcados no conceito de agente público, previsto nos arts. 1o., 2o. e 3o. da Lei no. 8.429/1992. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso especial provido (REsp no. 1.138.523, DF, relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJe de 4.3.2010 - grifei).*

*Administrativo. Lei de Improbidade. Conceito e abrangência da expressão “agentes públicos”. Hospital particular conveniado ao SUS (Sistema Único de Saúde). Função delegada.*

*1. São sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa, não só os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abrangidos no conceito de agente público, insculpido no art. 2o., da Lei no. 8.429/1992.*

*2. Deveras, a Lei Federal no. 8.429/1992 dedicou científica atenção na atribuição da sujeição do dever de probidade administrativa ao agente público, que se reflete internamente na relação estabelecida entre ele e a Administração Pública, superando a noção de servidor*

*público, com uma visão mais dilatada do que o conceito do funcionário público contido no Código Penal (art. 327). 3. Hospitais e médicos conveniados ao SUS que além de exercerem função pública delegada, administram verbas públicas, são sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa.*

*4. Imperioso ressaltar que o âmbito de cognição do STJ, nas hipóteses em que se infirma a qualidade, em tese, de agente público passível de enquadramento na Lei de Improbidade Administrativa, limita-se a aferir a exegese da legislação com o escopo de verificar se houve ofensa ao ordenamento.*

*5. Ademais, a efetiva ocorrência do periculum in mora e do fumus boni juris são condições de procedência do mérito cautelar, sindicável pela instância de origem também com respaldo na Súmula no. 7.*

*6. Em consequência dessa limitação, a comprovação da ocorrência ou não do ato improprio é matéria fática que esbarra na interdição erigida pela Súmula no. 7, do STJ.*

*7. Recursos parcialmente providos, apenas, para reconhecer a legitimidade passiva dos recorridos para se submeterem às sanções da Lei de Improbidade Administrativa, acaso comprovadas as transgressões na instância local (REsp no. 495.933, RS, relator o Ministro LUIZ FUX, DJ de 19.4.2004 - grifei).*

Nessa linha, resta saber se, na espécie, o particular estaria abrangido no conceito de agente público, para tanto, observe-se o que a Lei no. 8.429, de 1992, diz sobre o tema:

*Art. 1o. Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.*

*Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção*

*patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.*

*Art. 2o. Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.*

Acolhendo a tese de possibilidade, a lição de Marçal Justen Filho, Curso de Direito Administrativo, 8a. edição, Forense, fl. 1.192, ao comentar que *a lei silencia sobre a disciplina da legitimidade passiva presume-se que a condição de réu recairá sobre qualquer pessoa (sem grifo no original) cuja conduta for hábil a produzir eventos danosos relacionados aos bens e direitos indicados no rol do artigo 1o... .*

Corroborando com essa interpretação extensiva, ainda, o entendimento de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, ao lecionarem que:

*Além daqueles que desempenham alguma atividade junto à administração direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, os quais são tradicionalmente enquadrados sob a epígrafe dos agentes públicos em sentido lato, a parte final do art. 2o. (nas entidades mencionadas no artigo anterior) torna incontroverso que também poderão praticar atos de improbidade as pessoas físicas que possuam algum vínculo com as entidades que recebam qualquer montante do erário, quais sejam: a) empresa incorporada ao patrimônio público; b) entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual; c) entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual; d) entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público.*

*Assim, coexistem lado a lado, estando sujeitos às sanções previstas na Lei no. 8.429/1992, os agentes que exerçam atividade junto à administração direta ou indireta (perspectiva funcional), e aqueles que não possuam qualquer vínculo com o Poder Público, exercendo atividade eminentemente privada junto a entidades que, de qualquer modo, recebam numerário de origem pública (perspectiva*

*patrimonial). Como se vê, trata-se de conceito muito mais amplo que o utilizado pelo art. 327 do Código Penal.*

*Nesta linha, para os fins da Lei de Improbidade, tanto será agente público o presidente de uma autarquia, como o proprietário de uma pequena empresa do ramo de laticínios que tenha recebido incentivos, fiscais ou creditícios, para desenvolver sua atividade. Como observou Fábio Medina Osório, 'neste campo, ocorre aquilo que se denomina de convergência entre os direitos público e privado, pois as entidades privadas são atingidas pela legislação, na medida em que estiverem em contato com o dinheiro público, pouco importando que suas atividades ficassem enquadradas nas normas privatísticas (Improbidade Administrativa, 6a. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 249).*

Em concreto, os requeridos foram beneficiados por uma ação de fomento cultural do Estado, receberam valores que ao tudo indica não foram destinados à produção cultural que, novamente ao que tudo indica, não foi produzida, sequer teriam prestado contas.

Desta forma, entendo que, no caso dos autos, os particulares, sócios-proprietários da empresa Guilherme Fontes Filmes Ltda. - empresa que recebeu considerável verba pública, no montante de R\$ 51.034.617,02 (cinquenta e um milhões, trinta e quatro mil, seiscentos e dezessete reais e dois centavos), para a realização de obra cinematográfica e que, sem que tenha concluído a obra, não devolveu aos cofres públicos os valores recebidos para tal e nem ao menos prestado contas desses recursos - podem sim figurar no pólo passivo da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa por considerá-los, nos termos do art. 2o. da Lei no. 8.429, de 1992, como agentes públicos.

Voto, por isso, no sentido de conhecer e de dar provimento ao recurso especial para, reconhecendo a legitimidade passiva dos réus, determinar que o MM. Juiz de primeiro grau prossiga no julgamento da Ação Civil Pública.

## VOTO-VENCEDOR

A Sra. Ministra Regina Helena Costa: Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição da república, contra acórdão

proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2a. Região, que manteve a sentença proferida em ação de improbidade administrativa, mediante a qual o processo foi extinto sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I, e 295, II, III, e V, do Código de Processo Civil, ante a impossibilidade de imputação de ato de improbidade administrativa a particulares, sem que figure no polo passivo algum agente público responsável pelo ato questionado.

Nas razões recursais alega-se, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 1o., 2o., 3o., 10 e 12, II, da Lei no. 8.429/1992, sob o fundamento de que os imputados são agentes públicos por equiparação legal, podendo ser responsabilizados pela prática de ato de improbidade, consistente na malversação de verbas públicas oriundas de renúncia fiscal, envolvendo atividade cultural fomentada pelo governo federal, consistente na realização de do filme *Chatô – o Rei do Brasil*.

A Senhora Relatora, entendendo que os Recorridos enquadram-se no conceito de agente público estabelecido pela Lei no. 8.429/1992, deu provimento ao recurso especial para, reconhecendo a legitimidade passiva dos Recorridos, determinar o prosseguimento da ação.

Em que pesem as razões expendidas, diversamente da conclusão alcançada pela senhora Relatora, entendo que a interpretação constante do acórdão recorrido não contrariou a jurisprudência desta Corte, nem violou os dispositivos legais apontados.

A questão federal sob exame diz com a amplitude do conceito de *agente público*, para fins de responsabilização de particular por ato de improbidade administrativa, bem como a possibilidade de o particular ser responsabilizado pela prática de ato de improbidade sozinho, isoladamente, ou seja, sem ter atuado em conjunto com algum agente público.

Por primeiro, cumpre destacar que o conceito de agente público não é um conceito novo, nem constitui inovação trazida pela Lei de Improbidade Administrativa.

Com efeito, a noção de agente público vem sendo construída a partir do direito positivo há décadas, pela decantação e sedimentação das lições doutrinárias e da orientação estabelecida pelos diversos tribunais do País.

Em nosso ordenamento jurídico, agente público é um conceito amplo, como bem destaca Celso Antônio Bandeira de Mello:

*Essa expressão – agentes públicos – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente. (Curso de direito administrativo, 32a. ed., São Paulo, Malheiros, 2014, p. 250 - destaque meu).*

E acrescenta, de forma direta e didática: *Quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público (op. cit., p. 251).*

Na mesma linha a lição da Professora Maria Sylvia Zanella Di Prieto: *Agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta (Direito administrativo, 25a. ed., São Paulo, Atlas, 2011, p. 581).*

Dessa forma, embora seja um conceito bastante abrangente, somente pode ser considerado agente público quem age pelo Poder Público, aquele que desempenha funções estatais, executa serviço público, não importa se com ou sem remuneração, ou vínculo com a Administração Pública.

Nesse contexto, consoante inteligência do art. 37 da Constituição da República, após a Emenda Constitucional no. 18/98, agentes públicos constitui gênero, que compreende os agentes políticos, os servidores públicos, os militares e os particulares em colaboração com o Poder Público, como os delegatários, concessionários e permissionários do serviço público, ou seja, aqueles que agem em nome do Estado e desempenham funções estatais.

Por sua vez a Lei no. 8.429/1992, ao dispor sobre as sanções aplicáveis aos *agentes públicos* pela prática de ato de improbidade administrativa, estabelece:

*Art. 1o. Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta*

*por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei (destaquei).*

O dispositivo sob exame, a par de indicar os entes ou sujeitos passivos do ato de improbidade, estatui, como sujeito ativo do ato ímprobo, o agente público, de modo que, sem a conduta deste, não há que se falar em ato de improbidade.

Definindo o conceito de agente público, o art. 2o. da Lei no. 8.429/1992, prescreve:

*Art. 2o. Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior (destaquei).*

Constata-se que a definição legal do conceito de agente público, veiculada pela Lei de Improbidade Administrativa, não destoia daquela construída doutrinariamente.

Ademais, o art. 3o. do mesmo diploma legal estabelece:

*Art. 3o. As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (destaques meus).*

O dispositivo transcrito deixa claro que a responsabilização pela prática de ato de improbidade pode alcançar terceiro ou particular, que não seja agente público, em apenas em três hipóteses: a) quando tenha *induzido* o agente público a praticar o ato ímprobo; b) quando haja *concorrido* com o agente público para a prática do ato ímprobo; ou c) tenha se *beneficiado* com o ato ímprobo praticado pelo agente público.

Impende anotar que as condutas consistentes em induzir e concorrer, não podem ser praticadas sem outra pessoa; quem induz, induz alguém; e quem concorre, só pode concorrer com a conduta de outrem, que no caso, tem que ser agente público.

Por seu turno, a expressão *aquele que tenha se beneficiado*, direta ou indiretamente, também diz com benefício advindo da conduta de outrem, que, como repisado, só pode ser um agente público.



Em resumo, nos expressos termos da Lei no. 8.429/1992, podem responder pela prática de ato de improbidade administrativa o agente público (arts. 1o. e 2o.), ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (art. 3o.).

Da interpretação sistemática e teleológica da Lei no. 8.429/1992, verifica-se que os conceitos de *agente público* e *ato de improbidade administrativa* estão necessariamente atrelados, de sorte que não existe a possibilidade de imputação exclusiva, a quem não seja agente público, da prática de ato de improbidade administrativa.

Outrossim, tratando-se de matéria sancionatória, não é possível aplicar-se interpretação extensiva ao conceito de agente público, para alcançar particulares que não se encontra no exercício de função estatal, desprezando-se conceito forjado ao longo tempo pela doutrina e jurisprudência e incorporado no direito positivo.

Nesse sentido, confira-se a doutrina especializada:

*É importante frisar, uma vez mais, que somente será possível falar em punição de terceiros em tendo sido o ato de improbidade praticado por um agente público, requisito este indispensável à incidência da Lei no. 8.429/1992. Não sendo divisada a participação do agente público, estará o extraneus sujeito a sanções outras que não aquelas previstas nesse diploma legal* (Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, *Improbidade administrativa*, 8a. ed., São Paulo, Saraiva, 2014, p. 368).

*Contudo, não é admissível que o terceiro, particular, que não seja agente público, venha figurar sozinho como réu em uma ação de improbidade administrativa, que deve sempre se proposta contra ao menos um agente público, autorizada a inclusão de terceiro particular como litisconsorte passivo facultativo* (Luís Otávio Sequeira de Cerqueira, et alii, *Comentários à lei de improbidade administrativa*, 3a. ed., São Paulo, RT, 2014, p. 66).

No presente caso, em que pesem a gravidade dos fatos descritos pelo Ministério Público, a Ação de Improbidade Administrativa foi proposta exclusivamente contra particulares, que não se enquadram no conceito, já amplo, de agente público. Daí que, não havendo imputação de ato ímprobo a nenhum agente público, o juízo de primeiro grau



extinguiu o feito sem resolução de mérito, sentença mantida, pelos mesmos fundamentos, pelo Tribunal de origem.

Diante dos fundamentos apresentados, inviável a propositura de Ação de Improbidade Administrativa contra o particular, sem a presença de um agente público responsável pelo ato questionado no polo passivo da demanda, o que não impede a atuação do *Parquet* no tocante à eventual responsabilização penal e ressarcimento ao Erário, pelas vias adequadas.

Nesse passo, entendo que o acórdão recorrido não violou os apontados artigos da Lei no. 8.429/1992, não colhendo, outrossim, o aventado enquadramento dos recorridos como agentes públicos por equiparação legal, não havendo.

Nesse sentido tem decidido esta Corte, em acórdãos assim ementados:

*Processual Civil e Administrativo. Ação de improbidade extinta, sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva dos requeridos, em virtude da não inclusão de agente público. Defeituosa na formação da relação processual.*

*1. Nos termos da orientação pacificada nesta Corte, muito embora tanto os agentes públicos como os particulares que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta, estejam sujeitos às penalidades da Lei no. 8.429/1992, não há como a ação ser proposta apenas contra estes últimos, de modo a figurarem sozinhos no pólo passivo da demanda. Precedentes: REsp no. 1.155.992-PA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 1º.7.2010 e REsp no. 931.135-RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 27.2.2009, REsp no. 1.171.017-PA, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 6.3.2014.*

(...)

*4. Recurso Especial do MP desprovido. Recurso Especial da União desprovido.*

(REsp no. 1.282.445-DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 24.4.2014, DJe 21.10.2014).

*Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Ação civil pública de improbidade administrativa. Litisconsórcio passivo.*

*Ausência de inclusão de agente público no pólo passivo. Impossibilidade de apenas o particular responder pelo ato ímprobo. Precedentes.*

1. Os particulares que induzam, concorram, ou se beneficiem de improbidade administrativa estão sujeitos aos ditames da Lei no. 8.429/1992, não sendo, portanto, o conceito de sujeito ativo do ato de improbidade restrito aos agentes públicos (inteligência do art. 3o. da LIA).

2. Inviável, contudo, o manejo da ação civil de improbidade exclusivamente e apenas contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda.

3. Recursos especiais improvidos.

(REsp no. 1.171.017-PA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 25.2.2014, DJe 6.3.2014).

*Processual Civil. Administrativo. Réu particular. Ausência de participação conjunta de agente público no pólo passivo da Ação de Improbidade Administrativa. Impossibilidade.*

1. Os arts. 1o. e 3o. da Lei no. 8.429/1992 são expressos ao prever a responsabilização de todos, agentes públicos ou não, que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta.

2. Não figurando no pólo passivo qualquer agente público, não há como o particular figurar sozinho como réu em Ação de Improbidade Administrativa.

3. Nesse quadro legal, não se abre ao Parquet a via da Lei da Improbidade Administrativa. Resta-lhe, diante dos fortes indícios de fraude nos negócios jurídicos da empresa com a Administração Federal, ingressar com Ação Civil Pública comum, visando ao ressarcimento dos eventuais prejuízos causados ao patrimônio público, tanto mais porque o STJ tem jurisprudência pacífica sobre a imprescritibilidade desse tipo de dano.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp no. 1.155.992-PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 23.3.2010, DJe 1o.7.2010).

*Processual Civil. Violação do art. 535 do CPC não ocorrente. Réu “particular”. Ausência de indicação de agente público no pólo passivo da Ação de Improbidade Administrativa. Impossibilidade.*

1. *Inexistem quaisquer resquícios de negativa de prestação jurisdicional cometida pelo acórdão recorrido que examinou de modo sólido e integral a controvérsia.*

2. *“Não figurando no pólo passivo qualquer agente público, não há como o particular figurar sozinho como réu em Ação de Improbidade Administrativa” (REsp no. 1.155.992-PA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 1º.7.2010).*

3. *Ressalva-se a via da ação civil pública comum (Lei no. 7.347/1985) ao Ministério Público Federal a fim de que busque o ressarcimento de eventuais prejuízos ao patrimônio público.*

4. *Recursos especiais não providos.*

(REsp no. 1.181.300-PA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 14.9.2010, DJe 24.9.2010).

*Administrativo. Improbidade administrativa. Impossibilidade de figurar apenas particulares no polo passivo da Ação de Improbidade Administrativa. Ausência de agente público. Impossibilidade. Precedentes.*

*A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que “os particulares não podem ser responsabilizados com base na LIA sem que figure no pólo passivo um agente público responsável pelo ato questionado, o que não impede, contudo, o eventual ajuizamento de Ação Civil Pública comum para obter o ressarcimento do Erário” (REsp no. 896.044-PA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 16.9.2010, DJe 19.4.2011).*

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp no. 1.413.729-PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 22.4.2014, DJe 5.5.2014)

Isto posto, pedindo vênias à Senhora Relatora, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

## VOTO-VISTA

Ementa: Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Improbidade administrativa. Agente público. Conceito. Não inclusão de agente público no pólo passivo. Impossibilidade

de apenas o particular responder por ato de improbidade. Precedentes. Recurso não provido, acompanhando a divergência.

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2a. Região.

Suficientemente relatado pela eminente Min. Marga Tessler, a controvérsia cinge-se à possibilidade de apenas particulares figurarem no pólo passivo da ação de improbidade, considerando o conceito de agente público previsto no art. 2o. da Lei no. 8.429/1992.

A eminente Relatora votou no sentido de dar provimento ao recurso especial sob o entendimento de que *os particulares, sócios-proprietários da empresa Guilherme Fontes Filmes Ltda. - que recebeu considerável verba pública, no montante de R\$ 51.034.617,02 (cinquenta e um milhões, trinta e quatro mil, seiscentos e dezessete reais e dois centavos), para a realização de obra cinematográfica e que, sem que tenha concluído a obra, não devolveu aos cofres públicos os valores recebidos para tal e nem ao menos prestado contas desses recursos - podem sim figurar no pólo passivo da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa por considerá-los, nos termos do art. 2o. da Lei no. 8.429, de 1992, como agentes públicos.*

O eminente Min. Napoleão Nunes Maia Filho, diversamente, entendeu que particulares não podem figurar, sozinhos, no pólo passivo da ação de improbidade, não sendo possível imputar a nenhuma das pessoas relacionadas na inicial a qualidade de agente público. Em consequência, votou no sentido de negar provimento ao recurso especial.

Instaurada a divergência, pedi vista dos autos para melhor análise.

Para dirimir a controvérsia, imperativa a análise dos arts. 1o. a 3o. da Lei no. 8.429/1992, que seguem transcritos:

*Art. 1o. Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta*

*por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.*

*Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.*

*Art. 2o. Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.*

*Art. 3o. As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.*

O regramento supra revela que os atos de improbidade administrativa pressupõem atuação ilícita de agente público, conforme determina o art. 1o., considerando como tal as pessoas referidas no art. 2o., respondendo os particulares apenas de forma adesiva, induzindo ou concorrendo para a prática do ato pelo agente público, ou dele se beneficiando, de forma direta ou indireta, conforme o normativo do art. 3o.

Quanto ao conceito de agente público, entendo necessário conferir ao art. 2o. da Lei no. 8.429/1992 interpretação restritiva, impedindo o alargamento do conceito de agente público para alcançar particulares que não se encontram no exercício de função estatal, sob qualquer forma de investidura ou vínculo.

Com efeito, a invocação às *entidades mencionadas no artigo anterior*, conforme dicção do art. 2o. da Lei de Improbidade, que conceitua agente público, somente se refere ao *caput* do art. 1o., quais sejam, a *administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.*

Afinal, o parágrafo único do art. 1º. inaugura regra de extensão dos entes passíveis de sofrer prejuízos por atos de improbidade. Pretender associar o conceito de agente público a tais entes, independentemente de estar no exercício de função pública, conduziria, irremediavelmente, à completa desnaturação do próprio conceito de agente público, porquanto particulares na gestão de entes particulares seriam agentes públicos.

Essa conclusão, entendo, garante a harmonia ao sistema normativo no que toca ao conceito de agente público, traduz coerência em relação ao próprio conceito de “improbidade administrativa”, além de evitar situações de notável e injustificável perplexidade.

Dessa forma, resulta que a imputação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa aos particulares somente é cabível quando haja ato de improbidade praticado por agente público, ao qual adere por indução, concorrência ou mediante a percepção dos frutos que sabe serem decorrentes do ilícito qualificado, nos termos do art. 3º. da Lei no. 8.429/1992.

Em verdade, é possível assentir que particular não pratica ato de improbidade administrativa, cujo conceito é privativo de agente público, mas sujeita-se às sanções correspondentes sempre que induz, concorre ou dele se beneficia.

Aliás, adotando premissa jurídica do direito penal, plenamente aplicável à improbidade em virtude da confluência das regras previstas nos arts. 29 do CP e 3º. da LIA, não existe participação sem autoria.

Sobre a impossibilidade de particular figurar de forma isolada no pólo passivo da ação de improbidade, segue a doutrina de Emerson Garcia (*in* Improbidade Administrativa, Editora Lumen Juris, 2010, p. 282):

*É importante frisar, uma vez mais, que somente será possível falar em punição de terceiros em tendo sido o ato de improbidade praticado por um agente público, requisito este indispensável à incidência da Lei no. 8.429/1992. Não sendo divisada a participação do agente público, estará o extraneus sujeito a sanções outras que não aquelas previstas nesse diploma legal.*

No mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho (*in* Improbidade Administrativa, Atlas, 2012, p. 190):

*O terceiro só responderá perante a Lei de Improbidade se sua conduta estiver associada à de um agente público, como já observamos anteriormente. Não se verificando a participação do agente público, o terceiro não estará isento de sanção, mas não se sujeitará à Lei de Improbidade, aplicando-se-lhe, no caso, a legislação pertinente.*

Sobre a matéria, segue, ainda, a jurisprudência desta Corte:

*Administrativo. Improbidade administrativa. Impossibilidade de figurar apenas particulares no polo passivo da ação de improbidade administrativa. Ausência de agente público. Impossibilidade. Precedentes.*

*A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que “os particulares não podem ser responsabilizados com base na LIA sem que figure no polo passivo um agente público responsável pelo ato questionado, o que não impede, contudo, o eventual ajuizamento de Ação Civil Pública comum para obter o ressarcimento do Erário” (REsp no. 896.044-PA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 16.9.2010, DJe 19.4.2011).*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp no. 1.413.729-PA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 5.5.2014)*

*Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Ação civil pública de improbidade administrativa. Litisconsórcio passivo. Ausência de inclusão de agente público no polo passivo. Impossibilidade de apenas o particular responder pelo ato ímprobo. Precedentes.*

*1. Os particulares que induzam, concorram, ou se beneficiem de improbidade administrativa estão sujeitos aos ditames da Lei no. 8.429/1992, não sendo, portanto, o conceito de sujeito ativo do ato de improbidade restrito aos agentes públicos (inteligência do art. 3o. da LIA).*

*2. Inviável, contudo, o manejo da ação civil de improbidade exclusivamente e apenas contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda.*

*3. Recursos especiais improvidos.*

*(REsp no. 1.171.017-PA, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 6.3.2014)*

*Processual Civil e Administrativo. Improbidade. Dano ao Erário. Empresa beneficiada. Ausência de litisconsórcio passivo necessário.*



[...]

8. *Convém registrar que a recíproca não é verdadeira, tendo em vista que os particulares não podem ser responsabilizados com base na LIA sem que figure no pólo passivo um agente público responsável pelo ato questionado, o que não impede, contudo, o eventual ajuizamento de Ação Civil Pública comum para obter o ressarcimento do Erário. Precedente do STJ.*

[...]

10. *Recurso Especial provido.*

(REsp no. 896.044-PA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 19.4.2011)

*Processual Civil. Violação do art. 535 do CPC não ocorrente. Réu “particular”. Ausência de indicação de agente público no pólo passivo da Ação de Improbidade Administrativa. Impossibilidade.*

1. *Inexistem quaisquer resquícios de negativa de prestação jurisdicional cometida pelo acórdão recorrido que examinou de modo sólido e integral a controvérsia.*

2. *“Não figurando no pólo passivo qualquer agente público, não há como o particular figurar sozinho como réu em Ação de Improbidade Administrativa” (REsp no. 1.155.992-PA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 1º.7.2010).*

3. *Ressalva-se a via da ação civil pública comum (Lei no. 7.347/1985) ao Ministério Público Federal a fim de que busque o ressarcimento de eventuais prejuízos ao patrimônio público.*

4. *Recursos especiais não providos.*

(REsp no. 1.181.300-PA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 24.9.2010)

Portanto, entendo que as pessoas relacionadas na inicial não são agentes públicos e que particulares não podem figurar no pólo passivo de ação de improbidade administrativa, pois sua conduta pressupõe adesão a ato de improbidade praticado por agente público, razão pela qual deve ser mantido o entendimento assentado pela Corte de origem.

Ante o exposto, peço vênias à eminente Relatora, Min. Marga Tessler, para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho e negar provimento ao recurso especial.

É o voto.



RECURSO ESPECIAL No. 1.407.249-PB (2013/0330104-7)

Relator: Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador  
convocado do TRF 1a. Região)

Recorrente: Humberto Bandeira

Advogados: Venâncio Viana de Medeiros Filho  
Andressa Brasilino Neves Barros

Recorrido: Ministério Público Federal

## EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Improbidade administrativa. Servidor de cargo efetivo. Prescrição. Lei de Improbidade Administrativa e Regime Único dos Servidores. Sindicância. Interrupção da contagem do prazo. Contagem pelo padrão da lei penal. Impossibilidade pela ausência de persecução penal. Supressão de instância. Acórdão que afasta a prescrição e evolui no mérito. Inocorrência.

1. Na hipótese de ação de improbidade administrativa promovida contra servidor efetivo, aplica-se à contagem do prazo prescricional o inciso II do art. 23 da Lei no. 8.429/1992, em face do que se impõe a observância do art. 142 da Lei no. 8.112/1990.

2. Na instauração de sindicância, interrompe-se a contagem do prazo de prescrição pelo período do processamento do procedimento disciplinar, desde que não exceda a 140 dias, ao termo do qual volta a correr pela íntegra, conforme interpretação do STF sobre os arts. 152, *caput*, e 169, § 2o., da Lei no. 8.112/1990 (MS no. 22.728 – STF)

2. Quando o ato ímprobo configura (também) crime, a aplicação do prazo prescricional pela norma penal (art. 142 - Lei no. 8.112/1990) somente é cabível na existência da respectiva ação penal. Precedentes do STJ.

4. Não configura julgamento *extra petita* nem supressão de instância a posição do acórdão que, ao reformar a sentença que

extinguira a ação pelo implemento do prazo prescricional, evolui no mérito e julga a causa, ainda que para impor condenação, se a hipótese era de matéria unicamente de direito, estando a instrução ultimada.

5. Recurso especial desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2015 (data do julgamento).

Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1a. Região), Relator

---

DJe 5.2.2016

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1a. Região): — Humberto Bandeira interpõe recurso especial (art. 105, III, *a*, da Constituição) contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5a. Região que, julgando apelação interposta pelo MPF, reformou a sentença que extinguiu a ação pelo implemento do prazo prescricional, e o condenou à perda do cargo público pela prática da ato de improbidade administrativa.

O acórdão recorrido tem ementa está vazado nestes termos, transcritos para melhor análise:

*Administrativo. Ação civil pública. Improbidade. Lei no. 8.429/1992. PAD. Prescrição. Inocorrência. Violação dos princípios da administração pública. Dolo. Aplicação de penalidades.*

I. *“Interrompida a contagem da prescrição com a instauração do Processo Administrativo Disciplinar em 15.10.2001, volta o referido prazo a correr por inteiro em 7.3.2002, isto é, após o transcurso de 140 (cento e quarenta) dias (prazo máximo para a conclusão do PAD - art. 152, caput, c.c. o art. 169, parágrafo 2o., ambos da Lei no. 8.112/1990).” REsp no. 1.234.317-RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 22.3.2011, DJe 31.3.2011.*

II. *Na presente lide, não houve a prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista que a Administração tomou conhecimento dos atos imputados ao réu em 21.10.2003. Em 14.6.2006, foi publicada a Portaria R/GR/no. 485/2006, que instaurava o Processo Administrativo Disciplinar, o que, nos termos do art. 142, parágrafo 3o. da Lei no. 8.112/1990, interrompeu o prazo prescricional até 140 dias após o início do PAD, ou seja até 3.11.2006, quando voltou a correr.*

III. *Como ao réu é imputado a prática de ato ímprobo também definido como crime, qual seja, o delito de assédio sexual, previsto no art. 216-A do Código Penal, a prescrição para a propositura da ação de improbidade administrativa equivale à da pretensão punitiva penal, por força da aplicação do artigo 109, V do Código Penal, de sorte que o prazo prescricional é de quatro anos. Proposta a demanda em 7.11.2008, não se verifica na espécie a prescrição do direito de ação.*

IV. *Prevalendo-se de sua ascendência inerente ao exercício da função de secretário do curso de Pós-Graduação, o acusado constrangeu aluna do curso de alimentos, visando favorecimento sexual de terceiro (coordenador do curso de Pós-Graduação). Os atos cometidos pelo servidor ferem o dever de moralidade (arts. 116, IX e 117, IX da Lei no. 8.112/1990) atribuído ao agente público, além de contrariar os princípios da dignidade do ser humano, boa-fé e impessoalidade.*

V. *Pelas provas trazidas aos autos, resta evidente o dolo do agente, que buscava, valendo-se do cargo, lograr proveito para outrem em detrimento da dignidade do serviço público. A conduta do funcionário, praticada contra aluna de pós-graduação em alimentos, além de criminosa, consiste em ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração, previsto no art. 11, I e II, da Lei no. 8.429/1992, a autorizar a aplicação das penalidades previstas no art. 12, III do mesmo regramento.*

*VI. Apelação parcialmente provida para condenar o réu à perda da função pública.*

Contra o acórdão foram rejeitados embargos de declaração, sobrevindo o presente recurso especial, em que se sustenta, preliminarmente, a violação ao art. 535, II, do CPC.

No mérito, alega o recorrente também a violação aos arts. 12 e 23 da Lei no. 8.429/1992; 128, parágrafo único, e 142, I, II, III, da Lei no. 8.112/1990; e 233 do Código Penal.

Destaca, ainda, haver contrariedade ao art. 460 do CPC, na medida em que o acórdão, ao evoluir no mérito, após afastar a prescrição, teria julgado fora do pedido recursal, que se limitou ao tema prescricional, suprimido instância.

O órgão do Ministério Público Federal, em parecer firmado pela Subprocuradora-Geral da República Maria Caetana Cintra dos Santos, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1a. Região) (Relator): — I. No que diz respeito à suposta violação do art. 535, II, do CPC o acórdão recorrido assim decidiu os embargos de declaração opostos pelo recorrente:

*Processual Civil. Embargos declaratórios. Improbidade. Reabertura de discussão acerca de matéria já analisada. Impossibilidade. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.*

*I. Não é possível, em sede de embargos declaratórios, reabrir discussão acerca de questão já discutida e decidida.*

*II. Na verdade, o aresto foi claro ao explicitar que ao réu é imputado a prática de ato ímprobo também definido como crime, qual seja, o delito de assédio sexual, previsto no art. 216-A do Código Penal. A vítima, aluna do curso de pós-graduação, registrou o fato em fita magnética, que teve a autenticidade comprovada pelo Laudo no. 274/2008, emitido pelo Setor Técnico Científico da Superintendência*

*Regional de Polícia Federal no Estado de Alagoas, evidenciando que os atos cometidos pelo apelado no exercício da função pública feriram o dever de moralidade (arts. 116, IX e 117, IX da Lei no. 8.112/1990) atribuído ao agente público, além de desrespeitar os princípios da dignidade do ser humano, boa-fé e impessoalidade.*

*III. Não verificada ofensa aos dispositivos legais prequestionados (art. 12, III, e art. 23, da Lei no. 8.429/1992; art. 37, § 5o.; art. 128, parágrafo único, e art. 142, I, II, III da Lei no. 8.112/1990; art. 233 do CPP; arts. 535 e 538, do CPC).*

*IV. O Código de Processo Civil, em seu artigo 535, condiciona o cabimento dos embargos de declaração à existência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, não se prestando este recurso à repetição de argumentação contra o julgamento de mérito da causa. V. Embargos de declaração improvidos.*

Estes fundamentos do acórdão se mostram suficientes para os fins do art. 458 do CPC, não havendo que se falar em omissão do julgado, de forma a justificar a alegação de violação aos arts. 535 e 538 do CPC, que não se evidencia *quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelo litigantes.* (AgRg no AREsp no. 748.009-RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe, 25.9.2015)

É de se destacar que o julgado reformou a sentença que dera pela prescrição e, evoluindo no mérito, deu pela procedência do pedido, elegendo, para tanto, fundamentos suficientes à demonstração da sua convicção, a partir do cotejo da prova produzida nos autos.

O exame da tese de que esses fundamentos implicam violação a eventual dispositivo legal, na perspectiva de um (possível) julgamento errôneo da instância de origem, não está na seara da atribuição jurisdicional desta corte, que assim revisaria os próprios fundamentos do julgado, para cuja finalidade não se prestam os embargos de declaração, menos ainda *per saltum*.

II. No mérito, o recurso também não merece melhor acolhida. A questão da prescrição foi afastada pelo acórdão recorrido na linha da jurisprudência desta Corte e do STF.

Na hipótese de servidor efetivo, como no caso, aplica-se à contagem do prazo prescricional o inciso II do art. 23 da Lei no. 9.429/1992, em face do que se impõe a observância do art. 142 da Lei no. 8.112/1990. Havendo a imputação criminal, o prazo vai reger-se pela prescrição da pena em abstrato do crime cominado, como bem situou o acórdão.

Na hipótese ainda de ter sido instaurado sindicância, pelo mesmo fato ímprobo, interrompe-se a contagem do prazo prescricional, conforme o § 3o. do citado artigo 142.

Mas a interrupção (suspensão!) não deve perdurar pelo tempo integral do curso procedimento disciplinar, a menos que tenha sido encerrado antes do prazo legal de conclusão (140 dias da instauração).

O STF, na interpretação desses dispositivos legais, firmou o entendimento de que, embora a instauração da sindicância interrompa a prescrição, o tempo da interrupção não pode exceder a 140 dias, de tal sorte que, findo esse prazo, concluído o não o processo disciplinar, o prazo prescricional volta a ter curso, pela sua integralidade (art. 142, § 3o. c/c 169, § 2o. - Lei no. 8.112/1990).

Esse posicionamento da Corte Constitucional se deu no julgamento do MS no. 22.728-1, do qual foi Relator o Min. Moreira Alves, que em seu voto condutor assim discorreu sobre o tema:

*(...) “Também não procede a alegação de ocorrência de prescrição. De feito, em se tratando de infrações puníveis com a cassação de aposentadoria, como sucede no caso, a prescrição disciplinar ocorre em 5 (cinco) anos (artigo 142, I, da Lei no. 8.112/1990), a partir da data em que o fato se tornou conhecido (§ 1o. do citado artigo). Ademais, rezam os §§ 3o. e 4o. desse mesmo dispositivo legal que “a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente” e que “interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção”. Em face do § 3o. desse artigo 142, não há como sustentar-se que, em se tratando de processo disciplinar, aberta a sindicância ou instaurado o processo disciplinar haja a interrupção do prazo de prescrição que começa a correr de novo e por interior a partir do próprio fato interruptivo, à semelhança de como sucede no direito penal. A interrupção mais consentânea com o sistema desse Lei - que no artigo 169, § 2o., admite que a autoridade julgadora que pode julgar fora*

*do prazo legal, seja responsabilizada quando der causa à prescrição de infrações disciplinares capituladas também como crime, o que implica dizer que o prazo de prescrição pode correr antes da decisão final do processo - é a de que, em se tratando de inquérito, instaurado este a prescrição é interrompida, voltando esse prazo a correr novamente por inteiro a partir do momento em que a decisão definitiva não se ser no prazo máximo de conclusão do inquérito, que é de 140 dias (artigos 152, caput, combinado com o artigo 169, 2o., ambos da Lei no. 8.112/1990. (...)*

Nesta linha são também os julgados que sequenciaram o *leading case* e a jurisprudência desta Corte, conforme arestos abaixo:

*Recurso ordinário. Processo administrativo disciplinar. Servidor público federal. Pena de demissão. Alegada prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública. Inocorrência. Desconsideração de causa interruptiva incidente no curso do lapso prescricional (Lei no. 8.112/1990, art. 142, § 3o.). Inovação dos limites materiais do pedido. Fundamentos não examinados pelo Tribunal apontado como coator. Impugnação recursal que não guarda pertinência com os fundamentos em que se assentou o ato decisório questionado. Ocorrência de divórcio ideológico. Inadmissibilidade. Precedentes. Recurso de agravo improvido. - A instauração do processo disciplinar qualifica-se como marco interruptivo da prescrição (Lei no. 8.112/1990, art. 142, § 3o.), cujo prazo recomeça a contar por inteiro após o transcurso do lapso temporal de cento e quarenta (140) dias que a Administração Pública tem para concluir o inquérito administrativo. (negrito aditado) Precedentes. Incoincidência temática entre os fundamentos da impetração e aqueles que dão suporte ao acórdão impugnado. - Não é lícito ao impetrante, em sede recursal ordinária, inovar materialmente em sua postulação, para, nesta, incluir pedido formulado em bases mais amplas e com fundamento diverso daquele que foi originariamente deduzido quando do ajuizamento da ação de mandado de segurança. Precedentes. - A ocorrência de divergência temática entre as razões em que se apoia a petição recursal, de um lado, e os fundamentos que dão suporte à matéria efetivamente versada na decisão recorrida, de outro, configura hipótese de divórcio ideológico, que, por comprometer a exata compreensão do pleito deduzido pela parte recorrente, inviabiliza, ante a ausência de pertinente impugnação, o acolhimento do recurso interposto. Precedentes. (RMS no. 30.716 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe, 10.5.2013)*



*Administrativo. Processual Civil. Disciplinar. Demissão. Ministro de Estado da Previdência Social. Alegação de prescrição. Processos anteriores anulados. Desinfluyente para o cômputo de prazos. Precedente. Termo ad quem. Ciência dos fatos. Interrupção pela instauração. Ausência de prescrição no caso concreto. Direito líquido e certo. Inexistência.*

1. *Mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular a aplicação de pena de demissão emanada do Ministro de Estado da Previdência Social pela alegação de haver prescrição no caso concreto. A portaria demissional foi publicada em 17.10.2012 (fl. 209).*

2. *Não há falar em prescrição, uma vez que a ciência dos fatos ocorreu em 29.12.2005 (fl. 3.339), após a produção de um relatório consolidado de auditoria (fls. 3.272-3.338), que localizou diversas irregularidades, na concessão de uma ampla, de quantidade de benefícios previdenciários (fls. 234-2.894).*

3. *A anulação de processos disciplinares exclui tais feitos do mundo jurídico e, apesar da possibilidade de uso de suas provas, não há falar em nenhuma alteração em relação à contagem de prazos. Precedente: AgRg no MS no. 13.242-DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 26.8.2008.*

4. *“Na linha da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é de cento e quarenta dias o prazo estabelecido pela Lei no. 8.112/1990 para o término do processo administrativo disciplinar nela previsto. É igualmente firme a orientação segundo a qual o prazo prescricional, que se interrompe com a instauração do processo disciplinar, tem a sua contagem retomada, por inteiro, após decorridos cento e quarenta dias do início do processo” (MS no. 15.095-DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Seção, DJe 17.9.2012). (negrito aditado)*

5. *No caso concreto, a data de ciência ocorreu em 29.12.2005 (fl. 3.339), tendo havido, em 5.7.2010, a instauração do processo disciplinar (fl. 25), acarretando a interrupção do prazo e o seu reinício acrescido de 140 (cento e quarenta) dias. Como a pena de demissão foi aplicada em 17.10.2012, resta evidente a ausência de prescrição da pretensão punitiva. Segurança denegada. (MS no. 19.755-DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, DJe 3.9.2015)*

O acórdão considerou como prazo prescricional o do crime de assédio sexual (art. 216-A do CP), que é de quatro anos. Contado esse

prazo após o transcurso dos 140 dias que sequenciaram a instauração da sindicância (3.11.2006), vê-se que ele não se implementou, considerando-se que a ação foi proposta em 7.11.2008.

A hipótese, na verdade, não seria de aplicação do prazo penal, pois não há (nem houve), procedimento penal instaurado contra o réu, segundo informação da inicial, circunstância que importaria o retorno do prazo aos cinco anos da Lei no. 8.112/1990, mas a situação em nada favorece o réu.

Não há razão, portanto, para se alegar violação aos arts. 23 da LIA, e art. 142 da Lei no. 8.112/1990.

Menos ainda haveria para a violação ao art. 233 do Código Penal, cuja alegação vem no intuito de desqualificar a imputação penal para ato obsceno, de modo a reduzir o prazo prescricional, pois, como dito acima, a contagem do prazo prescricional pela regra do código penal pressupõe a existência de persecução penal instaurada contra o réu, pelo mesmo fato, conforme jurisprudência desta Corte, na linha dos arestos abaixo:

*(...) “5. Segundo entendimento pacífico desta Corte, a eventual presença de indícios de crime, sem a devida apuração em Ação Criminal, afasta a aplicação da norma penal para o cômputo da prescrição. Isso porque não seria razoável aplicar-se à prescrição da punibilidade administrativa o prazo prescricional da sanção penal, se sequer se deflagrou a iniciativa criminal, sendo incerto, portanto, o tipo em que o Servidor seria incurso, bem como a pena que lhe seria imposta, o que inviabiliza a apuração da respectiva prescrição.*

*6. Agravo Regimental do Ministério Público Federal desprovido. (AgRg no REsp no. 1.196.629-RJ, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 22.5.2013)*

*(...) “2. A lei administrativa dispõe que o prazo prescricional para a ação de improbidade é o “previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego” (Lei no. 8.429/1992, art. 23, II). Por sua vez, a Lei no. 8.112/1990, em seu art. 142, § 2o., remete à lei penal o prazo de prescrição quando as infrações disciplinares constituírem também fato-crime.*

*3. Extinta a punibilidade da ora recorrente e rechaçada a deflagração de processo criminal, há de aplicar-se a regra geral, qual*

*seja, o prazo de cinco anos previsto no art. 142, I, c/c o art. 132, IV, da Lei no. 8.112/1990 e 23, II, da Lei no. 8.429/1992. (REsp no. 1.335.113-RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 27.11.2012, DJe 6.12.2012)*

Quanto à pretensa violação ao art. 460 do CPC, deve ser considerado que a sentença extinguiu o feito, pelo reconhecimento da prescrição, na forma do art. 269, IV, do mesmo Códex, e, portanto, com resolução de mérito, não havendo empecilho a que o tribunal evoluísse no mérito, a menos que a ação demandasse instrução, sobretudo com produção de prova oral, o que não se dá na hipótese. Nessa linha de julgamento sirva de exemplo aresto abaixo:

*(...) “3. A Corte Especial, no julgamento do REsp no. 274.736-DF, de relatoria do Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS (DJ de 1º.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que não configura supressão de instância o fato de o Tribunal ad quem, no julgamento da apelação, após afastar o implemento do prazo prescricional - que é fundamento para a extinção do processo com resolução de mérito -, passar a apreciar diretamente o mérito da lide, quando a causa for exclusivamente de direito e estiver devidamente instruída. Isso, porque “o § 1o. do Art. 515 é suficientemente claro, ao dizer que devem ser apreciadas pelo tribunal de segundo grau todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro”. Assim, “se o Tribunal ad quem afasta a prescrição, deve prosseguir no julgamento da causa”. Desse modo, a autorização para o afastamento da prescrição e posterior julgamento do mérito da demanda pelo Tribunal ad quem, em sede de apelação, decorre do disposto no § 1o. do art. 515, do CPC e não de seu § 3o., tendo em vista que a apelação devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, inclusive a apreciação e o julgamento de “todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro”.*

*4. Não é necessário pedido expresso da parte interessada no sentido do julgamento do mérito da demanda, após o afastamento de causa extintiva do processo, mormente porque o Tribunal de origem estava autorizado, em sede de apelação, a julgar o mérito da causa, ainda que a sentença não a tenha julgado por inteiro (art. 515, § 1o., do CPC). (REsp no. 1.102.897-DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJe 5.8.2009)*

Tal o contexto, conheço do recurso, mas lhe nego provimento, ficando mantido o acórdão recorrido.

É o voto.

---

RECURSO ESPECIAL No. 1.461.882-PA (2014/0148319-0)

Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: José Alves Feitosa Oliveira

Advogado: Sem representação nos autos

## EMENTA

Recurso especial. Improbidade administrativa. Art. 7º. da Lei no. 8.429/1992. Indisponibilidade de bens. Desnecessidade de comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do demandado e de individualização dos bens a serem alcançados pela constrição.

1 - A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp no. 1.366.721-BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa constitui tutela de evidência e dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do legitimado passivo, uma vez que o *periculum in mora* está implícito no art. 7º. da Lei no. 8.429/1992 (LIA).

2 - Nas *demandas por improbidade administrativa, a decretação de indisponibilidade prevista no art. 7º., parágrafo único, da LIA não depende da individualização dos bens pelo Parquet, podendo recair sobre aqueles adquiridos antes ou depois dos fatos descritos na inicial, bem como sobre bens de família* (REsp no. 1.287.422-SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 22.8.2013). Nesse mesmo sentido, vejam-se, ainda:

REsp no. 1.343.293-AM, Rel. Ministra DIVA MALERBI - Desembargadora convocada TRF 3a. Região -, Segunda Turma, DJe 13.3.2013; AgRg no REsp no. 1.282.253-PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 5.3.2013; REsp no. 967.841-PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 8.10.2010; bem como as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.410.1689/AM, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES; DJe 30.9.2014; e AREsp no. 436.929-RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 26.9.2014, e AgRg no AREsp no. 65.181-MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 12.5.2014.

3 - Recurso especial provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4a. Região) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 5 de março de 2015 (data do julgamento).

Ministro Sérgio Kukina, Relator

---

DJe 12.3.2015

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Trata-se de recurso especial manejado com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1a. Região, assim ementado (fl. 479):

*Processo Civil. Agravo de instrumento. Ação de improbidade administrativa. Indisponibilidade de bens. BacenJud. Conta-salário.*

1. *A indisponibilidade de bens deve ser sempre limitada aos bens suficientes para garantir o efetivo ressarcimento ao Erário, demonstrada, concretamente, o periculum in mora.*

2. *Não pode haver bloqueio absoluto, total, dos bens dos réus, inclusive dos ativos financeiros, sob pena de não permitir ou dificultar sua subsistência e de sua família. Devem ficar livres do bloqueio os valores referentes aos salários e rendas provenientes do trabalho.*

3. *A indisponibilidade só deve recair sobre tantos bens quanto bastem para o ressarcimento integral do dano e para o acréscimo patrimonial indevido.*

4. *Agravo não provido.*

O *Parquet* recorrente aponta violação ao art. 7º. da Lei no. 8.429/1992, assim como dissídio jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que a existência do *periculum in mora* é presumida e que a *decretação da indisponibilidade de que trata o art. 7º. da Lei no. 8.429/1992 não se confunde com o sequestro, de forma que para sua efetivação não é necessária a individualização dos bens dos acusados* (fl. 512).

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão de fl. 529.

O Ministério Público Federal, em parecer ofertado pelo Subprocurador-Geral da República Moacir Guimarães Morais Filho, opina pelo conhecimento e provimento do recuso especial.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator): Cuida-se, na origem, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa na qual foi indeferido pedido liminar de indisponibilidade de bens pelos fundamentos de que: (I) o *periculum in mora* não foi devidamente demonstrado; (II) não houve a individualização dos bens que seriam alcançados pela constrição.

Transcrevo, por esclarecedor, o seguinte trecho do acórdão recorrido (fl. 478):

*Portanto, o periculum in mora deve estar devidamente demonstrado, não bastando a alegação de que a demora do processo poderá levar à dilapidação dos bens pelos réus.*

*In casu, onde há, tão-somente, o pedido genérico e preventivo acerca da indisponibilidade de bens, sem a demonstração da existência real de eventual risco de dilapidação do patrimônio dos agravados e, ainda, ante a ausência de individualização dos bens a serem declarados indisponíveis, não há mesmo como deferir o pleito ministerial.*

Inicialmente, observa-se que o entendimento adotado pelo Tribunal *a quo* destoa da jurisprudência desta Corte de Justiça, a qual se firmou no sentido de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa constitui tutela de evidência e dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do legitimado passivo, uma vez que o *periculum in mora* está implícito no art. 7º. da Lei no. 8.429/1992 (LIA). Ressalte-se que a Primeira Seção consolidou o referido entendimento no julgamento do REsp no. 1.366.721-BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), cujo acórdão ficou assim ementado:

*Processual Civil e Administrativo. Recurso especial repetitivo. Aplicação do procedimento previsto no art. 543-C do CPC. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Cautelar de indisponibilidade dos bens do promovido. Decretação. Requisitos. Exegese do art. 7º. da Lei no. 8.429/1992, quanto ao periculum in mora presumido. Matéria pacificada pela Colenda Primeira Seção.*

*1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei no. 8.429/1992).*

*2. Em questão está a exegese do art. 7º. da Lei no. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.*

*3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial no. 1.319.515-ES, de relatoria do em. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator para acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 21.9.2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial no. 1.256.232-MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19.9.2013, DJe 26.9.2013; Recurso Especial no. 1.343.371-AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 18.4.2013,*



*DJe 10.5.2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial no. 197.901-DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, julgado em 28.8.2012, DJe 6.9.2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial no. 20.853-SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 21.6.2012, DJe 29.6.2012; e Recurso Especial no. 1.190.846-PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 10.2.2011) de que, “(...) no comando do art. 7o. da Lei no. 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4o., da Constituição, segundo a qual ‘os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível’. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7o. da Lei no. 8.429/1992. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido”.*

*4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial no. 1.315.092-RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 7.6.2013.*

*5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio,*

*ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.*

6. Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 80. da Resolução no. 8/2008-STJ.

(REsp no. 1.366.721-BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, Primeira Seção, DJe 19.9.2014 - sem destaque no original)

Quanto ao tópico remanescente, a instância recursal de origem também diverge da compreensão dominante no STJ sobre o tema, a qual é firme no sentido de que, *nas demandas por improbidade administrativa, a decretação de indisponibilidade prevista no art. 7o., parágrafo único, da LIA não depende da individualização dos bens pelo Parquet, podendo recair sobre aqueles adquiridos antes ou depois dos fatos descritos na inicial, bem como sobre bens de família* (REsp no. 1.287.422-SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 22.8.2013). Nesse mesmo sentido, vejam-se, ainda: REsp no. 1.343.293-AM, Rel. Ministra DIVA MALERBI - Desembargadora convocada TRF 3a. Região -, Segunda Turma, DJe 13.3.2013; AgRg no REsp no. 1.282.253-PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 5.3.2013; REsp no. 967.841-PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 8.10.2010; bem como as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.410.1689/AM, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES; DJe 30.9.2014; e AREsp no. 436.929-RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 26.9.2014, e AgRg no AREsp no. 65.181-MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 12.5.2014.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso especial, determinando-se a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que, afastadas as premissas de indispensabilidade de *demonstração da existência real de eventual risco de dilapidação do patrimônio dos agravados e [...] de*

*individualização dos bens a serem declarados indisponíveis* (fl. 478), prossiga no julgamento do feito, como entender de direito.

É o voto.

---

RECURSO ESPECIAL No. 1.504.744-MG (2014/0246933-1)

Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA

Recorrente: Ederaldo de Souza Almeida

Advogados: Tiago Gaudereto Stringheta

Julio Firmino da Rocha Filho

Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Interes.: Ébio José Vitor

Interes.: Mauricio Teixeira de Campos

Interes.: Auto Posto Valente Ltda

## EMENTA

Administrativo. Ação civil pública por ato de improbidade. Prévio inquérito civil que encontra respaldo no art. 129, III, da Constituição Federal. Art. 17, §§ 6o. e 8o., da Lei no. 8.429/1992. Abastecimento de veículos de particulares às expensas do erário municipal. Indícios suficientes da existência do ato ímprobo. Recebimento da petição inicial. Decisão correta. Recurso desprovido.

1. O reconhecimento da existência de indícios da prática de atos de improbidade, em casos como o presente, não reclama o reexame de fatos ou provas. O juízo que se impõe restringe-se ao enquadramento jurídico, ou seja, à consequência que o Direito atribui aos fatos e provas que, tal como delineados no acórdão, darão suporte (ou não) ao recebimento da inicial.

2. Não há falar em nulidade ou ilegalidade do prévio inquérito civil presidido pelo *Parquet* autor, cujo procedimento

investigativo encontra desenganado respaldo na própria Constituição Federal (art. 129, inc. III).

3. A jurisprudência desta Corte tem asseverado que *é suficiente a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria, para que se determine o processamento da ação, em obediência ao princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público (REsp no. 1.197.406-MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, 2T, DJe 22.8.2013)*.

4. Como sinaliza o § 6o. do art. 17 da Lei no. 8.429/1992, o recebimento da exordial da ação de improbidade supõe a presença de indícios suficientes da existência do ato de improbidade, sendo certo que, pela dicção do § 8o. do mesmo art. 17, somente será possível a prematura rejeição da ação caso o juiz resulte convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

5. No caso em exame, atribui-se aos réus, dentre eles o recorrente, a ilícita conduta de permitir, às custas do erário municipal de Orizânia-MG, o abastecimento de veículos pertencentes a particulares, podendo-se extrair dos autos a existência de indícios suficientes da caracterização das figuras ímprobadas tipificadas nos arts. 10 e 11 da LIA, contexto em que o encaminhamento judicial deverá operar em favor do prosseguimento da demanda, exatamente para se oportunizar a ampla produção probatória, tão necessária ao pleno e efetivo convencimento do julgador.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4a. Região), Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de abril de 2015 (data do julgamento).

Ministro Sérgio Kukina, Relator

---

DJe 24.4.2015

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Cuida-se, na origem, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de EDERALDO DE SOUZA ALMEIDA e outros.

Segundo consta da exordial, *a partir das investigações empreendidas no Inquérito Civil no. 0220.11.00000037-3 [...], logrou-se apurar que, entre os meses de janeiro a maio de 2011, o então Prefeito Municipal de Orizânia, ÉBIO JOSÉ VITOR (primeiro requerido), mediante colaboração do Diretor do Departamento de Administração do Município (Setor de Transportes), EDERALDO DE SOUZA ALMEIDA (segundo requerido), determinou e realizou despesas indevidas no Auto Posto Valente (terceira requerida), com combustíveis, ao permitir o abastecimento de veículos particulares de terceiros estranhos à administração pública, afora as despesas já suportadas pelo Município com os veículos oficiais, por meio de esquema fraudulento de consumo excessivo do produto, viabilizando, assim, o seu desvio em proveito alheio, o que redundou em atos de improbidade administrativa configuradores de lesão ao erário e infração aos princípios da administração pública notadamente da moralidade, economicidade e impessoalidade (arts. 10, caput e incisos I e XII e 11, caput, inciso I e VI, da Lei no. 8.429/1992) (fls. 626-627).*

A decisão de recebimento da inicial proferida pelo Juízo de primeiro grau foi mantida pelo Tribunal de Justiça mineiro, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo ora recorrente, em acórdão assim ementado (fl. 1.305):

*Agravo de instrumento. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Recebimento da inicial pelo magistrado. Índícios de ato de improbidade. Possibilidade.*

*Conforme o previsto no art. 17, § 8o., da Lei no. 8.429/1992, pode o Magistrado rejeitar de plano a petição inicial quando constar*

*que a ação é manifestamente temerária, ou seja, quando se convencer da inexistência do ato de improbidade ou da improcedência da ação.*

*Existindo indícios de cometimento de ato previsto na Lei de Improbidade Administrativa, deve ser recebida a inicial, em observância ao princípio in dubio pro societate, a fim de resguardar o interesse público.*

Contra o referido acórdão, Ederaldo de Souza Almeida manejou o presente recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da CF. Apontou, além de dissídio pretoriano, violação ao art. 17, § 6o., da Lei no. 8.429/1992, sustentando: (I) haver *inconstitucionalidade e ilegalidade na instauração, realizada por investigação interna do Ministério Público, de Procedimento administrativo ou inquérito civil, para apuração de ilícito penal ou administrativo quando este mesmo órgão será também o deflagrador da ação civil pública* - fl. 1.314; (II) que a imputação que lhe foi feita carece do mínimo de lastro probatório.

Contrarrazões às fls. 1.325-1.329.

A seu turno, o Ministério Público Federal, em parecer ofertado pela Subprocuradora-Geral da República Maria Caetana Cintra Santos, opina pelo desprovisionamento do apelo.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator): Esclareço, desde logo, que o reconhecimento da existência de indícios da prática de atos de improbidade, em casos como o presente, não reclama o reexame de fatos ou provas. O juízo que se impõe restringe-se ao enquadramento jurídico, ou seja, à consequência que o Direito atribui aos fatos e provas que, tal como delineados no acórdão, darão suporte (ou não) ao recebimento da inicial.

No que respeita à questão de fundo posta nos autos, a jurisprudência desta Corte tem asseverado que *é suficiente a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria, para que se determine o processamento da ação, em obediência ao princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público* (REsp

no. 1.197.406-MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 22.8.2013).

Nessa mesma linha de raciocínio:

*Administrativo e Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Artigos 9o. e 10 da Lei no. 8.429/1992. Subcontratação de serviços de publicidade contratados pela Câmara dos Deputados. Recebimento da inicial. Art. 17, § 8o., da Lei no. 8.429/1992. In dubio pro societate. Necessidade de nova inclusão de processo na pauta de julgamento. Prejuízo não demonstrado. Órgão colegiado composto por juízes convocados. Ausência de violação do princípio do juiz natural.*

*1. Nos termos do art. 17, § 8o., da Lei no. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação.*

[...]

*4. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp no. 1.186.672-DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 13.9.2013)

*Administrativo. Processual Civil. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Possível promoção pessoal em propaganda oficial. Indícios suficientes para o recebimento da petição inicial. Aplicação do princípio do in dubio pro societate. Revolvimento do conjunto fático e probatório no caso em concreto. Inocorrência. Conclusão alcançada a partir dos fundamentos utilizados no acórdão recorrido. Ocorrência de prequestionamento dos dispositivos tido como violados.*

*1. De acordo com a orientação jurisprudencial deste Sodalício, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7o., 8o. e 9o., da Lei no. 8.429/1992, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes.*

*2. No caso em tela, a análise dos fundamentos expostos no acórdão recorrido - sem que com isso seja necessário realizar o revolvimento*



*do conjunto fático e probatório constante dos autos - há indícios de prática de ato de improbidade, tendo em vista que a promoção pessoal em informes publicitários oficiais é conduta que pode ser enquadrável nos ditames da Lei no. 8.429/1992, não havendo, assim, que se falar na ausência de justa causa para o processamento da demanda.*

*3. Além disso, observa-se ser por demais prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda, a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda.*

*4. Não houve o revolvimento de provas e fatos - o que é vedado na via recursal eleita a teor da Súmula no. 7-STJ - tendo em vista que, no caso em concreto, a circunstância quanto à existência de indícios de prática de ato qualificado por improbidade administrativa fora retirada do próprio acórdão, quando afirmou que a parte ora agravante - agente público do Município de Vitória-ES - inseriu seu nome no informe publicitário veiculado para estimular o contribuinte a pagar em dia o IPTU.*

*5. Além disso, não há que se falar em falta de prequestionamento dos dispositivos tidos como violados nas razões do recurso especial - art. 17, §§ 8o. e 9o. da Lei no. 8.429/1992 - tendo em vista que houve manifestação expressa a respeito dos mesmos no acórdão recorrido. Inviabilidade, assim, de aplicar as Súmulas no. 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal.*

*6. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp no. 1.317.127-ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 13.3.2013)

Na espécie, o Tribunal de origem, ao manter a decisão de recebimento da inicial, assentou o seguinte (fl. 1.306):

*Da narração e documentos acostados aos autos, estão presentes indícios da ocorrência de ato de improbidade administrativa por parte do agravante, o que, por si só, torna possível o recebimento da presente ação.*

*In casu, estão presentes todas as condições da ação, consubstanciados no art. 17, da Lei no. 8.429/1992, que autoriza a propositura de ação por ato de improbidade administrativa pelo Ministério*

*Público ou pela pessoa jurídica interessada, o que também demonstra a possibilidade jurídica do pedido.*

*Ademais, em se tratando de demanda que visa o ressarcimento do erário, a ação civil pública é o instrumento cabível, cujo objetivo é a defesa dos direitos difusos. Por isso, também não resta dúvida quanto ao interesse processual do parquet, que tem o dever de assegurar que os princípios administrativos sejam observados quando proferidos atos de ilegalidade pelos entes públicos.*

*É certo que da ação de improbidade, será recebida pelo Magistrado apenas de houverem indícios de atos ímprobos, devendo ser rechaçada se manifestamente temerária.*

*No caso dos autos, conforme explicitado estão presentes os indícios que levam ao recebimento da inicial, não havendo que se falar no seu indeferimento ou mesmo exclusão da parte na lide, mormente em atenção ao princípio do in dubio pro societate, a fim de resguardar o interesse público.*

*Extrai-se dos autos que o inquérito civil realizado (f. 76-TJ) apura suposto desvio de verba pública do Município de Orizânia através de abastecimento de veículos particulares não afetados ao serviço público. Ademais há evidências de gastos com combustíveis de forma desproporcional ao consumo médio da frota municipal - parecer de f. 341-346-TJ. (sic)*

À vista desse quadro fático, não há como recusar-se a presença de indícios suficientes para o recebimento da exordial, sem prejuízo de que os elementos indiciários carreados no subjacente inquérito civil sejam submetidos ao oportuno crivo do contraditório judicial. Não há, portanto, como quer o recorrente, falar em nulidade ou ilegalidade do anterior inquérito civil, cuja peça investigatória preliminar, titularizada pelo *Parquet* autor, encontra desenganado respaldo normativo na própria Constituição Federal (art. 129, III).

Nesse sentido, não é possível, como pretendido pelo recorrente, infirmar-se, de plano, o conteúdo e as conclusões da perícia contábil veiculada no inquérito civil, dando conta da aparente desproporcionalidade entre a elevada quantidade de combustível adquirida pela municipalidade de Ourizânia e a baixa quilometragem apurada em sua frota oficial no mesmo período temporal. Assim também, não há como deslegitimar-se, desde logo, os depoimentos testemunhais

constantes do mesmo inquérito, sob o frágil argumento de que teriam sido prestados por rivais políticos do recorrente.

Tenho por presente, portanto, a existência dos suficientes indícios de que trata o § 6o. do art. 17 da LIA, cuja diretriz, aliás, guarda conformidade com a dicção do § 8o. do mesmo artigo de lei, no rumo de que somente será possível a pronta rejeição da ação, pelo magistrado, caso resulte convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

No caso em exame, reitere-se, há indícios bastantes da existência do ato ímprobo historiado pelo *Parquet* autor, contexto em que o encaminhamento judicial deverá operar em favor do prosseguimento da demanda, exatamente para se oportunizar a ampla produção probatória, tão necessária ao pleno e efetivo convencimento do julgador.

A propósito:

*Administrativo. Improbidade administrativa. Fase preliminar da ação judicial. Princípio do in dubio pro societate. Art. 11 da Lei no. 8.429/1992. Prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito. Desnecessidade.*

[...]

5. Quanto ao mérito, deixe-se consignado que esta Corte Superior tem posicionamento no sentido de que, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7o., 8o. e 9o., da Lei no. 8.429/1992 (fase em que a presente demanda foi interrompida), vale o princípio do *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público.

6. Isto porque, durante a instrução probatória plena, poderá ser possível identificar elementos objetivos e subjetivos da tipologia da Lei no. 8.429/1992, especialmente a caracterização de eventual dano ao erário ou enriquecimento ilícito e o dolo dos agentes envolvidos.

7. No mais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, para o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei no. 8.429/1992 (tipo em tese cabível à presente hipótese concreta), é despicienda a caracterização do dano ao erário

*e do enriquecimento ilícito, razão pela qual a presente demanda é abstratamente viável. Precedentes.*

8. *Recurso especial parcialmente conhecido, e nesta parte provido.*

(REsp no. 1.220.256-MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 27.4.2011 – sem destaque no original)

Lado outro, o recurso especial também não merece acolhida no tocante à alínea *c* do permissivo constitucional. Isso porque a parte recorrente não emprestou mínimo atendimento às exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1o. e 2o., do RISTJ.

Finalizando, e tendo em mira o princípio *in dubio pro societate*, prevalescente neste momento limiar das ações de improbidade, impõe-se, a meu sentir, a manutenção do acórdão recorrido, para que a ação tenha regular trâmite, descabendo, por conseguinte, falar em violação ao art. 17, § 6o., da Lei no. 8.429/1992.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso especial.

É como voto.

---

RECURSO ESPECIAL No. 1.536.895-RJ (2015/0032419-7)

Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Recorrente: César Epitácio Maia

Advogado: Jose Roberto de Albuquerque Sampaio e outro(s)

Recorrente: Studio G Construtora Ltda

Advogados: José Paulo Pereira da Silva e outro(s)

Lycurgo Leite Neto

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Interes.: Empresa Municipal de Urbanização RIO-URBE

Interes.: Jorge Roberto Fortes

Interes.: Geronimo de Oliveira Lopes

Interes.: Lourenço Cunha Lima

## EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Imputação da prática de Ato de Improbidade Administrativa. Construção da Igreja de São Jorge, em Santa Cruz, bairro da periferia do Município do Rio de Janeiro-RJ. Indispensabilidade de comprovação do dolo do agente, para configurar-se improbidade, nos casos do art. 11 da Lei no. 8.429/1992. Carência de demonstração probatória consistente, de modo a suportar juízo condenatório quanto às imputações de enriquecimento lícito, dano ao Erário e conduta dolosa do agente. Recursos Especiais aos quais se dá provimento.

1. O Tribunal *a quo* não demonstrou a presença do indispensável elemento subjetivo do agente na prática do ato que lhe foi imputado como ímprobo; pelo contrário, malgrado o acórdão recorrido mantivesse a condenação dos recorrentes por improbidade administrativa capitulada no art. 11 da Lei no. 8.429/1992, tal como a sentença condenatória, assentou o elemento subjetivo do agente perpetrado no dolo genérico, por se entender que a aplicação de recursos públicos em obras e eventos religiosos viola a laicidade estatal.

2. Esta orientação não tem o abono jurisprudencial do STJ, que exige a comprovação do dolo como elemento da conduta, para submeter legitimamente o infrator às iras do art. 11 da Lei no. 8.429/1992; precedentes: REsp no. 1.478.274-MT, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 31.3.2015; AgRg no REsp no. 1.191.261-RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.11.2011; o dolo deve ser verificado na conduta, na maquinação, na maldade, na malícia do agente, sendo isso o que deve ser demonstrado e o que não foi, no caso em apreço.

3. Ademais, o ato havido por ímprobo deve ser administrativamente relevante, sendo de se aplicar, na sua compreensão, o conhecido princípio da insignificância, de notável préstimo no Direito Penal moderno, a indicar a inaplicação de sanção criminal punitiva ao agente, quando o efeito do ato agressor é de importância mínima ou irrelevante, constituindo a chamada bagatela penal: de *minimis non curat*

*Praetor*, neste caso, trata-se de contribuição do Município do Rio de Janeiro para construção de uma pequena igreja dedicada à devoção de São Jorge, na periferia da Cidade do Rio de Janeiro, no valor de R\$ 150.000,00.

4. Recursos Especiais de CÉSAR EPITÁCIO MAIA e STÚDIO G. CONSTRUTORA LTDA, aos quais se dá provimento para afastar suas condenações por improbidade administrativa.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento aos recursos especiais para afastar as condenações por improbidade administrativa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente), Regina Helena Costa e Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr. Jose Roberto de Albuquerque Sampaio, pela parte recorrente: César Epitácio Maia e o Dr. Orlando Carlos Neves Belem, pela parte recorrida: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2015 (data do julgamento).

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

---

DJe 8.3.2016

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Trata-se de Recursos Especiais interpostos por CESAR EPITÁCIO MAIA e por STUDIO G. CONSTRUTORA LTDA, contra o acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em que se manteve a condenação de ambos por ato doloso de improbidade administrativa, com base no art. 11 da Lei no. 8.429/1992, nos termos da ementa seguinte:

*Apelação cível. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Construção de templo religioso. Município do Rio de Janeiro. Igreja de São Jorge. Alegada violação ao artigo 19, inciso I, da CRFB. Subvenção. Sentença de procedência. Irresignação dos réus.*

*Dois réus que interpuseram apelações na pendência do julgamento dos embargos de declaração contra a sentença. Necessidade de ratificação, consoante o disposto na Súmula no. 418 do C. STJ, ressalvado o entendimento pessoal desta Relatoria, que restou vencido. Não conhecimento dos apelos da MITRA e do STUDIO G. Preliminar de ilegitimidade passiva da MITRA ARQUIEPISCOPAL. Conhecimento de ofício. Pedido do autor neste sentido. Terreno que não é da propriedade da ré. Templo que foi entregue à Irmandade de São Jorge. Mero exercício de atividades eclesiais, sem ter ciência acerca da origem do bem. Acolhimento da preliminar, vencida a i. Des. Revisora. Conhecido o Agravo retido interposto por um dos réus, pois reiterado no apelo. Defesa prévia. Emenda da inicial. Possibilidade. Rejeição do agravo retido. Preliminares. Aplicação da Teoria da Asserção. Pertinência subjetiva, conforme narrativa exposta na exordial. Questões que se confundem com o mérito. Preclusa a decisão que admitiu a inicial. RIO URBE. Personalidade jurídica própria. Celebração do contrato. Pleito de anulação. Aplicabilidade da Lei no. 8.429/1992 aos agentes políticos. Jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores. Não se trata de controle de constitucionalidade, mas apenas análise da conduta dos réus. Nulidade da sentença de fls. 982-983. Magistrado de 1o. Grau, após o término do seu ofício judicante, proferiu nova sentença, alterando o dispositivo. Publicação da sentença que se consuma com a entrega da mesma subscrita pelo Juiz ao escrivão. Inexistência de erro material. Omissão. Ausência de litisconsórcio passivo necessário com todos os fiéis que freqüentam a igreja. No mérito, cinge-se a controvérsia em verificar se a construção da Igreja de São Jorge, no bairro de Santa Cruz, configura ato de improbidade administrativa, a ensejar a anulação do contrato, bem como a condenação dos réus - excetuando-se a RIO URBE - a restituir ao erário o valor gasto, além das demais sanções previstas na Lei no. 8.429/1992. Consoante entendimento consolidado no C. STJ, para a configuração de ato de improbidade é imprescindível a demonstração do elemento subjetivo. Alegada violação ao artigo 19, I, da CRFB. No caso, entendeu a d. maioria que a construção da Igreja configurou ato de improbidade administrativa, restando vencida esta Relatoria. Neste ponto, conforme o Voto Condutor da e. Des. LÚCIA HELENA DO PASSO, o Brasil é um Estado laico,*



*não adotando qualquer religião oficial, no qual razões de ordem religiosa não podem afetar os rumos políticos e jurídicos do Poder Público, entendendo que houve subvenção na hipótese, diante da concessão de auxílio pecuniário pelo Poder Público, sendo esta a finalidade do contrato objeto da lide. Entendendo-se pela existência de ato de improbidade administrativa, o Chefe do Poder Executivo à época deve responder pela construção da igreja, vislumbrando-se em relação a este réu o elemento subjetivo, consistente na consciência e voluntariedade quanto à realização do ato impugnado. Agente político e, portanto, titular do poder discricionário. Decisão de determinar a realização da obra impugnada, autorizando às despesas relativas ao ato objeto da presente ação. Assessor. Parecer. Ausência de dolo ou má-fé. Demais réus que não tiveram qualquer participação ao ato impugnado, tampouco figurando como beneficiários. NÃO CONHECIDOS OS RECURSOS DA MITRA E DO STUDIO G. ACOLHIDA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA MITRA, DE OFÍCIO. PROVIMENTO DOS RECURSOS INTERPOSTOS POR JORGE ROBERTO FORTES, GERÔNIMO DE OLIVEIRA LOPES, RIO URBE E LOURENÇO CUNHA LANA. DESPROVIMENTO DO APELO DE CÉSAR E. MAIA (fls. 1.615-1.671 e-STJ).*

2. Originariamente, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro propôs Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa contra a Empresa Municipal de Urbanização (RIO-URBE), o Diretor-Presidente JORGE ROBERTO FORTES, o Diretor de Administração e Finanças GERÔNIMO DE OLIVEIRA LOPES, o Assessor Jurídico LOURENÇO CUNHA LANA, o ex-Prefeito do Município do Rio de Janeiro CESAR EPITÁCIO MAIA e STUDIO G. CONSTRUTORA LTDA., tendo por fundamento as conclusões do Inquérito Civil no. 2.660/04.

3. Narra a inicial, que a RIO-URBE celebrou Termo de Contrato de Obras ou de Serviços de Engenharia com STUDIO G. CONSTRUTORA LTDA., tendo por objeto a execução de obras na Igreja São Jorge, em valor próximo a R\$ 150.000,00; segundo o *Parquet*, o pagamento pelas obras, incluindo posteriores aditivos contratuais, tendo sido realizado pelos cofres municipais, caracterizaria subvenção religiosa e violaria ainda o princípio constitucional do Estado laico (art. 19, I da CF/1988).

4. Na citada ação, por violação do art. 11, *caput* e I da Lei no. 8.429/1992 e ao art. 19, I da Constituição Federal, o MP-RJ requereu a condenação dos réus nas sanções do art. 12, II e III da Lei de Improbidade Administrativa, bem como a declaração de nulidade do contrato e o ressarcimento do Erário.

5. O juízo de piso julgou procedente o pedido inicial e condenou todos os réus, solidariamente, a ressarcir integralmente o Erário no valor fixado no contrato, ou seja, no valor de R\$ 149.432,40, acrescidos dos valores fixados nos aditivos contratuais posteriormente pactuados, corrigidos monetariamente e com juros de 1% (um por cento) ao mês desde a citação.

6. Determinou-se, ademais, a suspensão dos direitos políticos dos réus JORGE ROBERTO FORTES, GERÔNIMO DE OLIVEIRA LOPES, LOURENÇO CUNHA LANA e CESAR EPITÁCIO MAIA por 5 anos, bem como a perda dos cargos públicos que os acusados exerciam; condenou cada um dos acusados a pagar individualmente multa civil no valor de R\$ 149.432,40, correspondente ao valor inicialmente previsto para o contrato.

7. Por fim, determinou a proibição de todos os réus de contratarem com o Poder Público ou receberem benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários pelo prazo de 5 anos, condenando-os ao pagamento das despesas processuais.

8. O acórdão proferido pela 13a. Câmara Cível do TJ-RJ, por unanimidade, deu provimento aos recursos de JORGE ROBERTO FORTES, de GERÔNIMO DE OLIVEIRA LOPES, de LOURENÇO CUNHA LANA e da Empresa Municipal de Urbanização-RIO URBE, excluindo suas condenações; por maioria, não conheceu dos recursos da Mitra Arquiepiscopal e do STUDIO G. CONSTRUTORA LTDA., acolhendo, no entanto, de ofício, a preliminar de ilegitimidade passiva de Mitra Arquiepiscopal; por fim, negou provimento ao recurso de CÉSAR EPITÁCIO MAIA, o único condenado pelo TJ-RJ.

9. Nas razões do Recurso Especial, o recorrente CÉSAR EPITÁCIO MAIA sustenta, em síntese, violação do art. 535, II do CPC e art. 11 da Lei no. 8.429/1992.

10. STUDIO G. CONSTRUTORA LTDA., por sua vez, aduz que o seu recurso de Apelação deveria ter sido conhecido, pois não era

necessário ratificá-lo após o julgamento dos Embargos manejados pelos corréus. Aponta dissídio jurisprudencial sobre o tema.

11. Parecer do Ministério Público Federal às fls. 2.196-2.206 e-STJ, subscrito pelo douto Subprocurador-Geral da República MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO, pelo não provimento dos Agravos.

12. É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. O ato de improbidade, imputado ao recorrente CEM, consistiria em ter ele, quando Prefeito Municipal do Rio de Janeiro-RJ, disponibilizado recursos do erário municipal para a construção de uma capela dedicada à devoção de São Jorge, em Santa Cruz, Bairro do Município do Rio de Janeiro-RJ.

2. Vale rememorar que, na ocasião do julgamento dos recursos de Apelação, o eminente Relator, Desembargador ANDRÉ RIBEIRO, votou pelo acolhimento dos recursos dos réus, sob o fundamento de que a construção da Igreja de São Jorge em Santa Cruz - Bairro da periferia do Município do Rio de Janeiro - não constitui ato de improbidade administrativa, porquanto atendeu a interesse público, diante do grande número de devotos do mencionado Santo e da necessidade de locomoção da coletividade.

3. Ressaltou que o valor da obra não se mostrou excessivo, não havendo, portanto, que se falar em dano ao erário municipal, acrescentando que a construção do prédio, utilizado como templo, não se enquadra no disposto nos arts. 10 e 11, *caput* e I da Lei no. 8.429/1992.

4. Segundo o douto Relator, a laicidade do Estado não impede que se reconheça a importância sócio-cultural das religiões, como se pode observar dos feriados instituídos pelo Poder Público em virtude de dias santificados, tais como o de Nossa Senhora Aparecida, Natal, *Corpus Christi*, levando-se em conta que o povo brasileiro é em grande parte católico, constituindo-se tradição de origem histórica, que não pode ser desconsiderada, sendo certo que, no ano de 2008, foi instituído, por lei o municipal do Rio de Janeiro feriado Estadual de São Jorge, no dia 23 de abril (fls. 1.663-1.664 e-STJ).

5. No entanto, tal entendimento ficou vencido pela douta maioria que se formou, segundo a qual a construção da Igreja de São Jorge configurou ato de improbidade administrativa, cabendo destacar o excerto do voto condutor:

*Indiscutivelmente, o contrato celebrado objeto da lide não deixa margem para dúvidas sobre a concessão de auxílio pecuniário pelo município do Rio de Janeiro para a construção da igreja referida.*

*Destarte, o quarto Apelante (CESAR EPITACIO MAIA), então chefe do Poder Executivo Municipal, na condição de gestor público e, como tal, responsável pela administração pública do município, deveria zelar pela boa gestão da coisa pública e se abster da prática de atos que violem os preceitos legais e os princípios que norteiam a probidade administrativa.*

*Certo é, ainda, que o quarto Apelante (CESAR EPITACIO MAIA) não pode alegar desconhecimento da lei que o obrigava a agir e tinha o dever, como administrador público, de observar o princípio da legalidade e buscar uma atuação eficiente que preservasse, da melhor forma, o erário público.*

(...).

*Destarte, não pairam dúvidas quanto ao dolo, seja direto ou eventual, do quarto Apelante (CESAR EPITACIO MAIA) ao autorizar a realização da obra, com a liberação de verbas públicas para a construção da Igreja Católica descrita nestes autos, em violação frontal aos princípios da administração pública e evidente dano ao erário.*

(...).

*Destarte, ao direcionar verba pública, independentemente do valor, para a construção de templo religioso em homenagem a santo de religião específica e, ainda que em atendimento ao suposto pedido da população local, o quarto Apelante (CESAR EPITACIO MAIA) incorreu na prática de conduta descrita tipo constante do artigo 11, da Lei no. 8.429/1992, sendo irrelevante para à caracterização do ato de improbidade administrativa o enriquecimento ilícito do agente, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:*

(...).

*Ademais, quanto ao suposto atendimento ao interesse público em razão do pedido para construção da capela ter sido feito pela população local, é preciso destacar que o interesse público a que se*

*refere a parte final do inciso I do artigo 19 da CF, somente se dará se a instituição religiosa estiver, coincidentemente, desenvolvendo uma atividade beneficente útil à sociedade, como no caso de projetos de alfabetização, de profissionalização etc.*

*O que importa para a referida colaboração é o interesse público consistente no desenvolvimento, pela instituição religiosa, de uma atividade considerada útil pelo Estado para atingir um fim pretendido pela coletividade, sem nenhuma relação com a crença religiosa esposada por dita instituição.*

*Assim, a aplicação de recursos públicos em obras e eventos religiosos viola a laicidade estatal e com ela a própria noção de igualdade e republicanismo de nosso regime democrático ficam vulneradas.*

*Oportuno mencionar que o STJ já pacificou entendimento no sentido de existir dano ao erário ainda que a finalidade do ato seja, em tese, de interesse público, como por exemplo, o pagamento de professores, conforme julgado destacado a seguir:*

*(...).*

*Esta Revisora reconhece a relevância sociocultural do santo ao qual foi dedicada a igreja construída mas, desafortunadamente, não se faz presente no caso dos autos a necessária postura público-administrativa imparcial e equidistante a legitimar a ação.*

*Ademais, como já ressaltado anteriormente, não obstante se reconheça a importância de manifestações religiosas e eventos culturais e esportivos, não há como se perpetuar práticas incorretas visto que, a nova ordem constitucional e a sociedade brasileira repudiam o uso desidioso do dinheiro público.*

6. Tenho para mim que esse fato (a destinação dos recursos), por si só e independentemente de qualquer outro elemento objetivo, *é de natureza infracional extremamente incerta e duvidosa* e isso porque, como se sabe, a sociedade brasileira é profundamente religiosa – *embora o Estado seja laico, mas não ateu, e muito menos ímpio* – como se pode afirmar.

7. Penso que essa religiosidade provém da circunstância histórica e sociológica de a Fé Cristã haver aportado ao Brasil nas caravelas dos seus descobridores, cujas naus, aliás, ostentavam a Cruz de Cristo como símbolo e motivo para as suas ousadas aventuras transoceânicas.

8. Ademais, não se pode negar que grande parte das cidades brasileiras, inclusive capitais de Estados, como São Paulo-SP, São Luís-

MA, Salvador-BA, Belém-PA, Natal-RN, dentre outras, ostentam nomes ou alusões a santos e episódios da religião cristã, isso para não falar no nome do Estado de Santa Catarina e em inúmeros topônimos nacionais, como Bahia de Todos os Santos-BA, Baía de São Marcos-MA, Ilha de São Luís-MA e Municípios como Santa Maria-RS, São Benedito-CE, São Sebastião do Paraíso-MG, São José do Rio Preto-SP, e muitos outros que, segundo o censo do IBGE chegam a mais de 2.500.

9. Os Municípios Brasileiros, todos eles, têm o seu Santo Padroeiro, como Nossa Senhora da Assunção, em Fortaleza-CE, São Sebastião, no Rio de Janeiro-RJ, além de Nossa Senhora Aparecida, Padroeira do Brasil, e São João Bosco, cultuado aqui em Brasília-DF.

10. Muitas cidades do Brasil foram fundadas por missões religiosas cristãs, sobretudo as dos Padres Jesuítas, que realizaram a catequese dos indígenas (processo de discutível ou de questionável humanismo) e foram os nossos primeiros educadores; a atividade dos religiosos de todas as dominações – cristãs ou não – no Brasil, se expressam, também, de diversas formas de cultos e concepções arquitetônicas, estas visíveis em mosteiros (como o de Olinda-PE), templos (como os de Salvador-BA, Ouro Preto-MG, dentre outros), colégios e universidades; o Estado Brasileiro não é hostil à religiosidade, tanto que concede imunidade tributária aos templos de qualquer culto (art. 150, VI, letra *b*, da CF) e pode celebrar com as diversas igrejas cooperação nas áreas educacional e outras.

11. A conservação e a preservação desse patrimônio arquitetônico, sempre demandantes de maiores aportes de atenção, fazem até parte da política estatal de manutenção da nossa memória histórica; ninguém pode afirmar, por exemplo, que a construção da Catedral de Brasília tenha sido uma improbidade, como também não se pode dizer que a implantação da Embaixada da Santa Sé, em local privilegiado de Brasília, possa ser apontada como signo de favorecimento ou de improbidade.

12. De igual modo, a conservação dos Profetas do Alejadinho ou do conjunto arquitetônico de Pampulha, em Belo Horizonte-MG, e muitos outros monumentos artísticos de *matriz religiosa*, que seria até fastidioso enumerar, seria impassível de ser apontada como coisa inconveniente, condenável e muito menos ímproba.

13. A Lei de Improbidade Administrativa, como todos sabemos, nasceu com a finalidade de combater e sancionar os agentes de atos que afetem a moralidade e maltratem a coisa pública; os seus comandos, todavia, são bastante abertos, havendo, portanto, a necessidade de utilizá-la com certa prudência, a fim de que o próprio instrumento jurídico não seja enfraquecido e se torne impotente, vulgarizando-se pelo excesso de sua utilização ou, até mesmo, que seja utilizado como *mero mecanismo de repercussão nos elementos de disputa e competição eleitoral*, por exemplo, o que não é incomum nem episódico.

14. Esta última hipótese, como se sabe, tem se intensificado gradativamente, sobretudo após a alteração da LC no. 64/1990, através da *Lei da Ficha Limpa*, a qual, com o intuito de garantir, com a inclusão ou ampliação de hipóteses de inelegibilidade, maior proteção à probidade administrativa e à moralidade no exercício do mandato, levando em consideração a vida pregressa do candidato, ampliou e uniformizou o tempo da sanção de inelegibilidade que era de três para oito anos, bem como tornou desnecessário o trânsito em julgado das decisões judiciais que a decretam.

15. No que se refere à sanção aplicada a fatos ilícitos, passou então a valer a mera decisão do órgão colegiado para que se tenha, de pronto, a execução da inelegibilidade por improbidade administrativa, tornando-a forte instrumento de interferência no cenário político a cada eleição, o que tem sido objeto de preocupação constante.

16. Daí por que, nos períodos que antecedem os pleitos eleitorais, muitas vezes, estranhamente, as ACPs por improbidade administrativa ganham força, celeridade e notoriedade, devendo ser, quando houver a possibilidade de servirem como *mecanismo de repercussão nos elementos de disputa e competição eleitoral*, verificadas mais segura e com maior ponderação, sob pena de favorecer julgamentos casuísticos ou oportunistas, que devem ser evitados. Parece-me desmedido que seja necessário inserir todo esse contexto para introduzir um comentário raso sobre algo mais raso ainda.

17. Digo isso porque tal hipótese talvez se aplique ao caso ora em apreço; malgrado os fatos delineados no alegado ato ímprobo fossem amplamente conhecidos *desde meados do ano 2004*, apenas em meados de 2009, ano em que o recorrente, sabidamente por todos, estava cotado



para ser candidato a Presidente da República, pelo Democratas (DEM), tendo no pleito de 2010 acabado por se candidatar ao Senado Federal para o pleito 2010 é que a ACP foi proposta; esta mesma coincidência o recorrente se deu quando do recebimento da inicial, que ocorreu apenas às vésperas das eleições de 2012, quando o recorrente se elegeu Vereador do Rio de Janeiro.

18. Tudo isso, embora, talvez, não ultrapasse o campo da conjectura, a sua plausibilidade não pode ser descartada sem mais nem menos, relevando ainda notar que apenas em 2014, quando CESAR MAIA voltou a se candidatar ao Senado Federal, é que os recursos de Apelação interpostos foram julgados pelo colegiado do TJ-RJ, mantendo a condenação por improbidade apenas quanto ao ora recorrente e quanto à empresa, também ora recorrente, que, na verdade, não teve o seu recurso conhecido por ausência de ratificação após os Embargos Declaratórios; todos os demais apelantes foram *absolvidos* da imputação de improbidade, acolhendo, inclusive, de ofício, a preliminar de ilegitimidade passiva de Mitra Arquiepiscopal do Rio de Janeiro.

19. Não se pode negar que há um fascínio enorme em relação à aplicação da Lei de Improbidade. Inicialmente, por reclamar-se (e todos concordam), com razão, a necessidade de se observarem legítimos padrões de moralidade no âmbito da Administração Pública; ademais, é por isso que se diz até que se justificaria violar princípios processuais consolidados, em nome desse chamado *princípio da moralidade*.

20. No entanto, a função dos julgadores é sobranceira a esses propósitos: os seus empenhos são orientados por um ideal que transcende os objetivos imediatistas da sanção a qualquer custo; ademais, nenhuma lei traz em si mesma a solução dos litígios de forma cem por cento completa, mas somente e apenas sugerida. Por isso, *toda solução de disputas intersubjetivas deve conter elementos próprios e insubstituíveis da realidade moral da disputa considerada, sob pena de incorrer em abstrações muitas vezes errôneas e frequentemente perversas*: esse é o pressuposto essencial da necessidade da permanente atuação da autoridade judicial *atenta e isenta de compromissos explícitos ou dissimulados com a repressão ou - vale dizer - de compromisso com a literalidade das leis escritas*.

21. Mas a repressão às improbidades é como a repressão aos crimes ou a repressão à criminalidade: deve ser feita com muita energia, mas

dentro dos parâmetros da legalidade estrita, porque se trata de Direito Sancionador, que não dá carta branca para que se ofendam as garantias subjetivas dos imputados.

22. Pelo que se pode perceber do presente caso, malgrado o acórdão recorrido mantivesse a condenação dos recorrentes por improbidade administrativa capitulada no art. 11 da Lei no. 8.429/1992, tal como a sentença condenatória, assentou a presença do indispensável elemento subjetivo do agente no chamado dolo genérico, por entender que *a aplicação de recursos públicos em obras e eventos religiosos viola a laicidade estatal, nada mais acrescentou, em termo de demonstração do ilícito.*

23. Tal entendimento, todavia, como se percebe, está em manifesto descompasso com o sufragado há tempos, por este egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não se dispensa a demonstração do dolo do agente; não obstante, releva, ainda, a verificação de onde está inserido o dolo, seja ele genérico ou específico, importa saber se está no resultado ou na própria conduta.

24. Isso porque se a resposta afirmar que está no resultado, pode-se dizer que todo resultado lesivo será automaticamente doloso; no entanto, certo é que o dolo está na conduta, na maquinação, na maldade, na malícia do agente e isso é o que deve ser demonstrado, e que não foi no caso em apreço.

25. E quando será possível afirmar que não existe dolo? Quando a conduta estiver respaldada em alegação aceitável, em algo razoável, em algo que se pode entender como suficiente.

26. O resultado pode ser lesivo e, na verdade, o resultado é sempre lesivo; no entanto, se formos identificar a conduta dolosa pelo resultado, sempre haverá o dolo, porque o resultado é sempre pernicioso, indesejável, ruim, maligno; se assim fosse, sempre haveria o dolo, pelo resultado prejudicial.

27. O dolo, certamente, está na conduta do agente e não no resultado, pois, evidentemente, pode haver um resultado nocivo, sem dolo no agir de quem o produz; no caso em apreço, sequer houve um resultado prejudicial.

28. A ideia de que não se requer lesão nas condutas do art. 11 da Lei no. 8.429/1992, e se requer apenas o dolo genérico, encaminha os juízos para identificar as ilegalidades com as improbidades.

29. Na hipótese em apreço, se for levada ao pé-da-letra, pode-se dizer que o sujeito praticou uma ilegalidade por violar a laicidade estatal prevista na Constituição Federal; mas essa ilegalidade jamais se elevaria ao nível de improbidade, porque não tem o colorido próprio da improbidade, que seriam a lesão e o dolo, os quais não foram demonstrados pelo Tribunal *a quo*.

30. Assim, não tendo sido associado à conduta do agente o elemento subjetivo doloso, qual seja, o propósito desonesto, não há que se falar em cometimento de ato de improbidade administrativa; mais uma vez, deixa-se assinalado que a constatação de ato ímprobo não dispensa a análise demonstrativa do seu elemento subjetivo (dolo, no caso do art. 11 da Lei no. 8.429/1992), pois se assim não fosse, terminaria a atividade sancionadora aplicando o mesmo tratamento repressivo aos atos apenasmente ilegais e aos que revestissem a qualidade de maliciosos, de má fé ou mesmo eivados de culpa grave; essa uniformidade já foi rejeitada por este STJ:

*Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Lei no. 8.429/1992. Ressarcimento de dano erário. Imprescritibilidade. Contratação de servidores sem concurso público. Ausência de dano ao erário e de má-fé (dolo). Aplicação das penalidades. Princípio da proporcionalidade. Divergência indemonstrada.*

1. O caráter sancionador da Lei no. 8.429/1992 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9o.); b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa.

2. A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei no. 8.429/1992, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve se realizada cum granu salis, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, a fortiori, ir além de que o legislador pretendeu.

3. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta

*antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador.*

4. À luz de abalizada doutrina: “A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, § 4o.). A probidade administrativa consiste no dever de o “funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem(...).” in José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 24a. ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669.

5. O elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, in casu, inexistente, por isso que a ausência de dano ao patrimônio público e de enriquecimento ilícito dos demandados, tendo em vista a efetiva prestação dos serviços, consoante assentado pelo Tribunal local à luz do contexto fático encartado nos autos, revelam a desproporcionalidade da sanção imposta à parte, ora recorrente, máxime porque não restou assentada a má-fé do agente público, ora Recorrente, consoante se conclui do voto condutor do acórdão recorrido: “Baliza-se o presente recurso no exame da condenação do Apelante em primeiro grau por ato de improbidade, em razão da contratação de servidores sem a realização de concurso público. Com efeito, a tese do Apelante está adstrita ao fato de que os atos praticados não o foram com dolo ou culpa grave, mas apenas decorreram da inabilidade do mesmo, além de não terem causado prejuízo ao erário (...)”

6. Consectariamente, o Tribunal local incidiu em error in judicando ao analisar o ilícito somente sob o ângulo objetivo.

(...).

13. *Recurso Especial provido* (REsp no. 909.446-RN, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22.4.2010).

31. O nepotismo, por exemplo, não está na Lei de Improbidade, e talvez seja a infração mais disseminada; embora haja uma lei específica a seu respeito, nela está definido como algo proibido, ilegal, que pode

sujeitar o praticante do nepotismo até à sanção de demissão, mas não sujeita às demais sanções de improbidade.

32. De mais a mais, malgrado o nepotismo, agora, fundamente-se, primordialmente, no princípio da impessoalidade, na verdade, não existe a possibilidade de paralelismo, nem de semelhanças para estabelecer figuras delitivas e sanções.

33. Faz-se necessário identificar quais os elementos que constituem o ato ímprobo para o extremar do ato simplesmente infracional ou apenas ilegal; se não se fizer a necessária distinção essencial entre o conceito de ilegalidade e o conceito de improbidade, poder-se-á sugerir que sempre que for proclamada uma infração à lei – uma ilegalidade – como quando se concede uma ordem de segurança ou de *Habeas Corpus*, por exemplo, se deverá, somente por isso, cogitar de submeter a autoridade impetrada às sanções da Lei no. 8.429/1992, pois estaria caracterizado um ato ímprobo, o que seria da mais evidente e manifesta absurdez.

34. Por conseguinte, importa – e importa muito – identificar, no amplo contexto dos vários atos infracionais ou ilegais passíveis de cometimento pelo Agente Público, aqueles que contém seguros elementos que apontam para a existência de improbidade; esses elementos são a tipicidade, a lesividade, a antijuridicidade e a culpabilidade, esta sempre a título de dolo.

35. Não há como negar que os enunciados dos referidos dispositivos da Lei no. 8.429/1992 são extremamente abertos, o que exige do seu aplicador especial atenção e cuidado com os aspectos fáticos dos ilícitos administrativos ali elencados, para se evitar que a extensão conceitual daquelas figuras termine por ampliar os seus contornos, ao ponto de neles caberem condutas que não expressam infrações graves à ordem administrativa e que, por isso, não devem – e não podem – ser classificadas como atos de improbidade, mas sim como atos infracionais simples ou meras ilegalidades que são reprimidas por outros meios.

36. De mais a mais, os posicionamentos que aceitam a tipificação de condutas puníveis por meio das chamadas cláusulas gerais ou conceitos jurídicos indeterminados estão com os seus dias contados, pois não se pode juridicamente justificar a sua consistência, diante da força dos direitos fundamentais das pessoas, que terminarão prevalecendo

sobre essas visões pragmáticas ou nutridas nas matrizes do interesse administrativo imediato ou direto, sem dúvida legítimo, mas deixando em segundo plano as garantias da jurisdição.

37. Ausente que seja o efeito lesivo da conduta do agente, vale dizer, sem lesividade ao patrimônio público, não se conforma o ato de improbidade administrativa, ou, em outras palavras, se não estiver presente lesão ao patrimônio público, por certo que de ato de improbidade administrativa não se irá realmente cogitar, sem embargo de que se possa estar diante de uma infração civil significativa ou de um ilícito administrativo punível ou até mesmo de um crime, mas não com a sanção própria do ato de improbidade.

38. É bem verdade, porém, que o art. 21, I da Lei no. 8.429/1992 dispõe que as sanções previstas nesta Lei independem da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, mas se esse dispositivo for tomado ao pé-da-letra se verá que a sanção de improbidade poderia ter aplicação ao agente que praticasse um ato simplesmente ilegal, desprovido de efeito prejudicante, ou seja, se puniria alguém pelo simples exercício do direito de punir.

39. Pelo raciocínio exposto, chegar-se-ia ao absurdo jurídico de dizer que o ato de improbidade que causa dano ao patrimônio público mereceria a mesma reprimenda da simples ilegalidade (sem lesão ao referido patrimônio) e também conduziria ao ilogismo jurídico de se dizer igualmente graves – ou graves em idêntica medida – atos ímprobos que provocam e que não provocam lesão ao patrimônio público; daí se poder concluir que a lesão ao patrimônio público é sempre indispensável à ocorrência de ato de improbidade, ou seja, é um elemento específico e necessário à sua existência.

40. No que respeita à antijuridicidade, este relevante componente do ato de improbidade administrativa diz respeito, sobretudo, à repulsa jurídica (e não apenas legal ou normativa) da conduta do agente, que – mesmo praticando o ato típico – pode eventualmente ter a antijuridicidade afastada, por força de circunstâncias excludentes, como por exemplo a ocorrência de coação irresistível, do estado de necessidade, do estrito cumprimento do dever legal ou do exercício regular de um direito, aplicando-se a mesma lógica do Direito Penal, como previsto nos arts. 22 e 23 do CPB.

41. No Direito Penal, essa questão da antijuridicidade (ou da ilicitude) sempre foi vista e analisada com extremada importância, pois tem o efeito de excluir o crime, mesmo quando o agente realiza a conduta que o perfaz; admitindo-se que as ideias penais infletem sobre todos os campos do Direito Sancionador, cabe repensar nos ensinamentos do Professor MIGUEL REALE JÚNIOR, dizendo que a lesão a um bem jurídico não deve ser analisada independentemente da forma como ela se deu; várias ações podem lesar o mesmo bem jurídico e, contudo, diferir tipicamente graças ao modo pelo qual são realizadas (Instituições de Direito Penal, São Paulo, Forense, 2009, p. 148).

42. A primeira e principal consequência dessa orientação jurídica é que o ato havido por ímprobo deve ser administrativamente relevante, sendo de se aplicar, na sua compreensão, o conhecido princípio da insignificância, de notável préstimo no Direito Penal moderno, a indicar a inaplicação de sanção criminal punitiva ao agente, quando o efeito do ato agressor é de importância mínima ou irrelevante, constituindo a chamada bagatela penal.

43. A Jurisprudência dos Tribunais do País, na verdade, contém copiosos exemplos de decisões judiciais que rejeitam a sanção penal nos chamados crimes de bagatela, isto é, nos casos em que o agente, mesmo realizando o tipo desenhado na lei sancionadora, atinge bem, direito ou interesse de exígua expressão.

44. O elemento culpabilidade, no interior do ato de improbidade, apurar-se-á sempre a título de dolo, embora o art. 10 da Lei no. 8.429/1992 aluda efetivamente à ocorrência de tal ato na forma culposa; parece certo que tal alusão tendeu apenas a fechar por completo a sancionabilidade das ações ímprobas dos agentes públicos, mas se mostra mesmo impossível qualquer das condutas descritas nas normas de imputação (arts. 9o., 10 e 11 da Lei no. 8.429/1992) na qual não esteja presente o dolo.

45. Relembre-se que o dolo – vontade consciente de praticar a conduta típica ou essa vontade acompanhada da consciência da ilicitude – é um elemento central do conceito de ilícito-crime, de tal sorte que estando ele ausente não se trata de conduta típica, salvo se a lei a punir a título culposo (art. 18, parágrafo único do CPB).



46. Assim, pode-se concluir, de imediato, que eventuais ilegalidades formais ou materiais cometidas pelos Agentes Públicos não se convertem automaticamente em atos de improbidade administrativa, se delas não resultar enriquecimento ilícito do autor (art. 9º. da Lei no. 8.429/1992), dano ao erário (art. 10) ou ofensa aos princípios da administração pública (art. 11), requerendo-se que se identifique na sua prática a vontade deliberada e consciente de agir, ou seja, afasta-se sempre a possibilidade de improbidade meramente culposa.

47. A dificuldade maior está em identificar o dolo do agente nos casos do art. 11 da Lei no. 8.429/1992 – atentado contra os princípios da Administração Pública – porque se trata de situação extremamente ampla, ensejando a já tantas vezes condenada sanção de improbidade a quem praticou mera ilegalidade; em especial, a confusão entre improbidade e mera ilegalidade fica ainda mais suscetível quando se pretende tipificar a conduta no art. 11, por violação ao princípio da legalidade, tendo em vista a jurisprudência ascendente que define o dolo genérico na simples consciência da ilicitude.

48. A definição a respeito do dolo genérico que se tem criado, no entanto, é bastante rasa e tem levado a efeito hipóteses apenasmente ilegais ou irregulares em um enquadramento ímprobo, quando a Lei de Improbidade Administrativa, como todos sabemos, nasceu com a finalidade de combater e sancionar os agentes de atos que afetem a moralidade e maltratem a coisa pública, ou seja, está intrinsecamente ligada ao conceito de corrupção, o que não se evidencia no presente caso.

49. O dolo, em Direito Penal (e portanto pertinente às improbidades, por se tratar de Direito Sancionador), relaciona-se sempre com um tipo legal e, por isso, é que se fala em dolo típico; esse mesmo dolo é o chamado genérico, sendo o requisito subjetivo geral exigido em todos os crimes dolosos: consciência e vontade de concretizar os requisitos objetivos do tipo.

50. Por outro lado, o dolo específico está naqueles tipos penais, chamados de incongruentes, em que, além dessa exigência (dolo genérico), há a necessidade de se ter uma intenção especial do agente, ou seja, um requisito subjetivo transcendental.

51. Não há, portanto, em se falar que o dolo genérico se perfaz com a presença apenas da consciência da ilicitude, como se vem admitindo,

no que toca ao art. 11, por violação do princípio da legalidade, haja vista que sua configuração depende tanto da consciência, como da vontade do agente, dispensando tão somente a intenção específica.

52. Assinale-se que essas limitações servem à finalidade de escoimar da prática administrativa a banalização das imputações vazias e para revelar a gravidade dessas mesmas imputações, que devem ser combatidas e intoleradas.

53. Evidente, portanto, que o acórdão recorrido se encontra em manifesto descompasso com a jurisprudência assente desta Corte Superior, a qual, reiteradamente, há tempos, vem decidindo no sentido da imprescindibilidade não só de que seja alegada a existência de dolo do agente, mas, sobretudo, nas hipóteses do art. 11, que seja o elemento subjetivo efetivamente demonstrado e comprovado, do mesmo modo quanto ao efetivo dano (emergente) ao Erário, ao menos a título de culpa, nos casos do art. 10 e da inquestionável comprovação do enriquecimento ilícito com *animus* doloso do agente quando se fala no art. 9o. do aludido diploma legal. Vejam-se:

*Processual Civil e Administrativo. Ação Civil Pública por Ato de Improbidade. Negativa de fornecimento, por parte de ex-prefeito municipal, de cópias de documentos da Administração à então vice-prefeita. Elemento subjetivo. Matéria fática. Súmula no. 7-STJ.*

(...).

4. *É certo que a negativa em fornecer cópias de documentos públicos a outros agentes públicos e aos cidadãos em geral pode configurar ato de improbidade, porque o princípio da publicidade impõe plena transparência na prática dos atos administrativos. Entretanto, para que seja configurada a improbidade administrativa, é necessário demonstrar o intento de realmente violar o princípio acima, porque o art. 11 da Lei de Improbidade exige dolo para a sua incidência. Ou seja, deve-se evidenciar o intuito de manter encoberto o que devia ser público de forma deliberada.*

5. *“A jurisprudência do STJ rechaça a responsabilidade objetiva na aplicação da Lei no. 8.429/1992, exigindo a presença de dolo nos casos dos arts. 9o. e 11 - que coíbem o enriquecimento ilícito e o atentado aos princípios administrativos, respectivamente - e ao menos de culpa nos termos do art. 10, que censura os atos de improbidade por dano ao Erário” (REsp no. 414.697-RO, Rel.*

*Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 25.5.2010, DJe 16.9.2010).*

*(...) (REsp no. 1.478.274-MT, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 31.3.2015).*

*Administrativo. Improbidade. Violação de princípios da administração pública. Imprescindibilidade do dolo genérico.*

*O retardamento ou omissão na prática de ato de ofício não pode ser considerado de maneira objetiva para fins de enquadramento do agente público no campo de incidência do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa. É preciso que a conduta seja orientada pelo dolo de violar os princípios da administração pública, o que não ficou demonstrado no caso concreto.*

*Agravos regimentais improvidos (AgRg no REsp no. 1.191.261-RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.11.2011).*

*Administrativo. Ato de improbidade. Configuração.*

*1. Esta Corte, em precedente da Primeira Seção, considerou ser indispensável a prova de existência de dano ao patrimônio público para que se tenha configurado o fato de improbidade, inadmitindo o dano presumido. Ressalvado entendimento da relatora.*

*2. Após divergências, também firmou a Corte que é imprescindível, na avaliação do ato de improbidade, a prova do elemento subjetivo.*

*3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido (REsp no. 621.415-MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 30.5.2006).*

*Administrativo. Ação popular. Cabimento. Ilegalidade do ato administrativo. Lesividade ao patrimônio público. Comprovação do prejuízo. Necessidade.*

*1. O fato de a Constituição Federal de 1988 ter alargado as hipóteses de cabimento da ação popular não tem o efeito de eximir o autor de comprovar a lesividade do ato, mesmo em se tratando de lesão à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural.*

*2. Não há por que cogitar de dano à moralidade administrativa que justifique a condenação do administrador público a restituir os recursos auferidos por meio de crédito aberto irregularmente de forma extraordinária, quando incontroverso nos autos que os valores em questão foram utilizados em benefício da comunidade.*

3. *Embargos de divergência providos* (EREsp no. 260.821-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Rel. p/Acórdão Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 13.2.2006).

*Administrativo. Recurso Especial. Imputação de ato de improbidade administrativa. Imputação calcada no art. 10 da Lei no. 8.429/1992. Indispensável a comprovação do efetivo prejuízo ao erário. Precedentes STJ. Tribunal a quo que afirmou ausente a prova da ocorrência de dano ao erário ou de má-fé dos recorridos. Requisitos da tipicidade ímproba não demonstrados. Recurso Especial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais ao qual se nega provimento.*

1. *Este colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu, reiteradamente, que nos atos de improbidade administrativa descritos no art. 10 da Lei no. 8.429/1992, é indispensável a demonstração de efetivo dano ao erário. Precedentes: REsp no. 1.233.502-MG, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 23.8.2012; REsp no. 1.206.741, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.5.2012.*

2. *In casu, o voto condutor do acórdão recorrido consignou não haver prova da ocorrência de dano ao erário ou de má-fé dos recorridos; assim, não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos da tipicidade ímproba.*

3. *Parecer do MPF pelo não conhecimento do Recurso Especial.*

4. *Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ao qual se nega provimento* (REsp no. 1.173.677-MG, de minha relatoria, DJe 30.8.2013).

*Administrativo. Improbidade administrativa. Lei no. 8.429/1992. Art. 10. Não caracterização de efetivo prejuízo ao erário. Ausência de fato típico. Recurso improvido.*

- *O STJ entende que, para a configuração dos atos de improbidade administrativa, previstos no art. 10 da Lei no. 8.429/1992, exige-se a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa (elemento subjetivo).*

- *Não caracterizado o efetivo prejuízo ao erário, ausente o próprio fato típico.*

*Recurso conhecido e improvido* (REsp no. 1.233.502-MG, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 23.8.2012).

54. Com efeito, os recursos merecem provimento com base nas alegações de não comprovação dos requisitos objetivo (ocorrência de

prejuízo ao erário) e subjetivo (ausência de demonstração do dolo do agente) necessários para a configuração do ato de improbidade administrativa.

55. Cumpre ressaltar também que, em nenhum momento, houve reapreciação do acervo fático-probatório dos autos, mas sim a constatação de que os fatos registrados pelas instâncias de origem não comprovam inequivocamente o dolo, o dano e o enriquecimento ilícito referentes aos recorrentes.

56. Assim, com base nessas considerações, dá-se provimento aos Recursos Especiais de CESAR EPITÁCIO MAIA e STUDIO G. CONSTRUTORA LTDA para afastar suas condenações por improbidade administrativa.

57. É como voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1a. Região): — Senhor Presidente, o voto do eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, na minha avaliação, examinou com proficiência toda a matéria em discussão, mas me permito adicionar algumas considerações em face da grandeza cultural e legal do tema.

Ao que parece, há um certo modismo na utilização do conceito de Estado laico. O Estado é laico no sentido de que não pode ter uma religião oficial, como acontecia no Império; não pode ter um credo de Estado.

Como diz a Constituição, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, estabelecer cultos religiosos ou igrejas ou subvencioná-los (art. 19,I). Afinal, todos cidadãos têm ou não têm suas crenças e todas estão sob a proteção do Estado; todos integram o corpo estatal, não podendo haver predileção de nenhuma forma nesse ponto.

Mas, se bem examinarmos, o Estado é uma abstração. Sem as pessoas, a figura do Estado é uma quimera. Não existe Estado sem as pessoas. Os próprios governantes são pessoas e têm naturalmente a sua carga cultural. Verdadeiramente, o Estado somos nós, são as pessoas, são os cidadãos, pessoas que têm valores, têm crenças, têm credences, têm

visões de mundo, laicas e/ou religiosas. Chega-se a falar, por isso, num laicismo positivo.

Toda essa riqueza cultural e filosófica faz parte do imaginário das pessoas, não podendo ser esquecida quando se fala em Estado laico, cujo conceito não pode ser levado em sentido literal. O Estado é laico; as pessoas, os cidadãos, nem sempre.

Isso leva a que se deva evitar a interpretação do recorrido, adotada pelo acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, com a devida vênia, de certo modo empobrece a idéia de Estado laico, como se fora o oposto e o adversário da tradição cultural-religiosa das pessoas.

O Estado não pode ter religião nem subvencionar igrejas, como tais, diretamente, com esse elemento subjetivo, o que é diferente do fato tratado neste processo, no qual o recorrente agiu em função do pleito da comunidade multicultural, com base em orçamento próprio e ancorado em parecer da sua área técnica.

A cultura brasileira, não só a brasileira, a cultura ocidental, é tributária da tradição cultural-religiosa judaico-cristã. É impossível separar a cultura ocidental da tradição judaico-cristã.

Afirma-se mesmo que cultura da Europa (e de todo o ocidente) nasceu do encontro entre Jerusalém, Atenas e Roma, do encontro entre a fé no Deus de Israel, a razão filosófica dos gregos e o pensamento jurídico de Roma. A laicidade do Estado, portanto, não impede que se reconheça – isso foi dito pelo Desembargador vencido lá no Rio de Janeiro – a importância sócio-cultural das religiões.

Ademais, e aqui já em um plano puramente jurídico, e isso ficou muito claro no voto do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o recorrente atuou de uma forma assentada em pronunciamentos institucionais, no orçamento, e em pareceres técnicos, o que, pelos padrões dos julgados da Turma, elimina o dolo genérico, indispensável para a improbidade com base no art. 11 da Lei no. 8.429/1992.

Mesmo que se abstraia a questão cultural, que avulta no recurso, como se viu das duas sustentações orais, e bem cuidada no voto do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, e se considere o viés puramente jurídico em termos da lei de improbidade, ainda assim não medra o

dolo genérico que esta Corte exige para que se caracterize um ato de improbidade pela moldura do art. 11.

Senhor Presidente, com essas considerações muito singelas e perfeitamente dispensáveis diante da grandeza do voto do Relator, o meu voto é para acompanhá-lo, dando provimento aos recursos especiais.

É o voto.

---

RECURSO ESPECIAL No. 1.558.038-PE (2015/0014110-8)

Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Alexandre Jorge Mendes de Oliveira

Advogado: Bruno de Albuquerque Baptista

Recorrido: Cláudio José Pinto Vilaca Lima

Advogados: Laércio Ribeiro de Souza Neto

Levi de Siqueira Campos Moura

Recorrido: Jurandir Lino Ribeiro Júnior

Advogado: Thiago Reinaux Fonseca de Melo

Interes.: Agamenon Gonçalves de Lima

## EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Recurso Especial. Ação civil pública. Alegação do MPF de que a conduta de policiais da PRF enseja as sanções previstas na Lei no. 8.429/1992 (Improbidade Administrativa). Constata-se o não cabimento da ação civil pública, pois a conduta, em tese, estaria sob a incidência da Lei no. 4.898/1965 (Abuso de Autoridade), por se tratar de ofensa praticada por servidor contra particular que não estava em exercício de função pública, nem recebeu repasses financeiros do Estado para esse fim. Ausência de lesão aos cofres públicos e enriquecimento ilícito. Recurso Especial do MPF conhecido e desprovido.



1. O conceito jurídico de ato de improbidade administrativa, por ser circulante no ambiente do Direito Sancionador, não é daqueles que a doutrina chama de elásticos, isto é, daqueles que podem ser ampliados para abranger situações que não tenham sido contempladas no momento da sua definição.

2. A conduta dos Servidores da PRF poderia, em tese, ser analisada sob o signo do abuso de autoridade, que já faz parte de um numeroso rol de instrumentos de controle finalístico da Administração Pública, sendo certo que a Lei no. 8.429/1992, conquanto um microsistema do Direito Sancionador, é precipuamente destinado à defesa da probidade do Agente Público tendo como referência o patrimônio público (bem jurídico tutelado pela Lei de Improbidade), não se aplicando ao caso concreto, em que pretendo sujeito passivo da ofensa experimentada é o particular que não está em exercício de função estatal, nem recebeu repasses financeiros para esse múnus.

3. Somente se classificam como atos de improbidade administrativa as condutas de Servidores Públicos que causam vilipêndio aos cofres públicos ou promovem o enriquecimento ilícito do próprio agente ou de terceiros, efeitos inocorrentes neste caso.

4. Recurso Especial do MPF conhecido e desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente), Regina Helena Costa e Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de outubro de 2015 (data do julgamento).

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

---

DJe 9.11.2015

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Trata-se Recurso Especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL com fundamento na alínea *a* do art. 105, III, da Constituição Federal, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5a. Região, assim ementado:

*Administrativo. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Conduta que ocorreu entre policiais, rodoviários federais (agentes públicos) e particulares, que não participaram da conduta nem dela se beneficiaram. Não enquadramento no art. 1o. da Lei no. 8.429/1992. Não configuração de ato ímprobo. Incabimento de ação de improbidade administrativa. Apelação não provida.*

*1. Apelação interposta em face -de sentença proferida pelo Juízo da 7a. Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, nos autos da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa no. 0014380-66.2009.4.05.8300, que julgou improcedente a pretensão autoral, ao considerar que os atos praticados pelos réus conquanto dignos de censura, não caracterizam atos de improbidade administrativa.*

*2. Os réus, no exercício da função, fizeram uso de arma de grosso calibre com o fim de intimidar um casal.que estava fotografando possíveis irregularidades do posto rodoviário.*

*3. A despeito de as condutas dos apelados serem passíveis de desaprovação, o caso não se trata de ato de,improbidade. Os sujeitos diretamente atingidos são dois particulares, que, em momento algum, -exerciam qualquer função ligada à Administração Pública.*

*4. Ante a ausência de tipificação da conduta como ímproba, por não enquadramento no art. 1o. da Lei no. 8.429/1992, não se configura hipótese de cabimento de ação de improbidade,*

*5. Apelação não provida (fls. 1.284-1.285).*

2. Nas razões de seu Apelo Especial, alegou a parte recorrente violação dos arts. 1o., 11 e 12, III da Lei no. 8.429/1992, aos seguintes argumentos:

*(a) o MPF possui legitimidade para recorrer quando oficiou como fiscal da lei;*

(b) os recorridos, Policiais Rodoviários Federais, extrapolaram seus deveres funcionais ao realizar abordagem policial de forma truculenta e ingressaram no domicílio de particulares sem autorização judicial; e

(c) os recorridos agiram com má-fé, violando os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade.

3. Com contrarrazões, o recurso foi inadmitido na origem (fl. 1.397).

4. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do douto Subprocurador-Geral da República MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO, opinou pelo *provimento do recurso*.

5. Registre-se que, em vista do relevo da matéria, determinei a conversão do Agravo em Recurso Especial, para julgamento Colegiado.

6. Era o que havia de relevante para relatar.

## VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. Dessume-se dos autos que o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou, em 2009, Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa em desfavor de AGAMENON GONÇALVES DE LIMA (falecido), ALEXANDRE JORGE MENDES DE OLIVEIRA, JURANDIR RIBEIRO JÚNIOR e de CLÁUDIO JOSÉ PINTO VILAÇA.

2. Na petição inicial, narra o *Parquet* que, em 29.8.2005, próximo ao Posto da Polícia Rodoviária Federal no Município de Ribeirão-PE, os policiais acionados abordaram de forma truculenta e imotivada CASSANDRA VICENTE E SILVA e ANANIAS LINS DE ANDRADE, os quais tiravam fotos de supostas irregularidades praticadas no referido posto.

3. Alegou que os réus, avisados pelo zelador, dirigiram-se armados ao local em que estava CASSANDRA, a qual, em dias anteriores, fora autuada pelo réu AGAMENON pelo não uso de cinto de segurança e que os policiais, sem prestar explicações, procederam à busca pessoal no referido casal, devassando o conteúdo da bolsa de CASSANDRA. Narrou que, na ocasião, o policial AGAMENON arrebatou de ANANIAS a máquina fotográfica, retirou-lhe o filme e deu voz de prisão ao casal, logo

que chegaram ao posto policial. Aduziu que as fotos foram reveladas e devolvidas a CASSANDRA somente as que não retratavam cenas do posto.

4. Ao fim, por entender que os réus agiram em ofensa aos princípios da legalidade e da moralidade, incorrendo em ato de improbidade administrativa, razão pela qual deveriam ser condenados às sanções previstas no art. 12, III da Lei no. 8.429/1992.

5. Em sentença, o pedido foi julgado improcedente, ao fundamento de que *a ocorrência de improbidade administrativa pressupõe obrigatoriamente uma lesão direta à própria Administração e não a terceiros, haja vista que o bem jurídico que se deseja proteger é a probidade na Administração Pública* (fls. 1.193). A sentença foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 5a. Região.

6. Pois bem. Ao mérito do Recurso Especial.

7. Cinge-se a controvérsia em saber se as sanções da Lei no. 8.429/1992 são aplicáveis ao Agente Público quando o ofendido é o particular que não está em exercício de função pública.

8. Inicialmente, sabe-se que o Estado Liberal, afluyente político da evolução das ideias iluministas e do racionalismo científico, tinha como mote a interferência mínima na propriedade e na liberdade dos indivíduos, valores esses considerados inegociáveis. A função do Estado - expressão que só tomou os contornos modernos com a Paz de Westphalia de 1648 (*cujus regio, eius religio*) - era permitir o desenvolvimento em todas as searas - individual, econômica, cultural, religiosa - a partir da garantia da ordem, da paz e da segurança sociais.

9. A perspectiva ideológica era sempre a total oposição ao Absolutismo (Antigo Regime), fruto do poder divino dos reis, em que obrigação ou responsabilidade alguma era proclamada do Estado frente ao indivíduo.

10. Não é à toa que, nesse contexto, um dos próceres do liberalismo, JOHN LOCKE, propugnava a divisão de poderes e funções estatais, certamente uma forma desvelada de proteção do cidadão diante do arbítrio estatal, dado o excesso de poderes que sempre esteve ao alcance do Príncipe ou Déspota. Aí está, naturalmente, a gênese da noção própria de controle da atividade estatal.

11. Historicamente, há uma evolução de muitos países ao Estado Social, destinado a corrigir as distorções que a mão invisível do liberalismo econômico causou, pois, ao contrário do que se observava ao tempo do Estado Liberal, quando era escassa a intervenção pública na Sociedade, a realidade social e econômica passou a ser havida como objeto sobre o qual devia incidir a ação transformadora do Poder Público, tendo em vista o atingimento de finalidades havidas como desejáveis.

12. Mas o que se observou foi a extensa dificuldade de conciliação de atendimento de demandas sociais pelos Estados modernos com a noção de acumulação capitalista, o que desembocou na crise fiscal do Estado.

13. A justa medida se deu a partir de um conceito de Regulação e Controle do Estado em todas as vertentes. Passou-se à crença, num contexto neoliberal, que a eficiência do Estado se daria por meio da regulação das atividades sócio-econômicas, neles incluídos o controle da própria atividade estatal. A referência é a coletividade como cliente e destinatária de prestação eficientes serviços públicos num Estado Democrático de Direito.

14. Daí é que a constante avaliação das atividades da Administração Pública, sobretudo de seus agentes, ganha notória força. Com o advento do Estado Regulador e Gerencial, sem dúvida alguma, avultaram as formas de controle finalístico da Administração Pública.

15. Como nunca antes visto, propalou-se que a Administração Pública, em todas as suas manifestações, deveria atuar com legitimidade; é dizer, segundo as normas pertinentes a cada ato e de acordo com a finalidade e o interesse coletivos. A conduta do Agente Público há de ser legítima, ainda que nos atos discricionários, conforme as balizas franqueadas pela lei e as exigências do bem comum. Ofendendo as normas legais, arredando-se dos princípios básicos da Administração, usurpando competência, ou se desviando da finalidade pública, o agente contamina o ato e o expõe à anulação pela Administração ou pelo Judiciário.

16. Assim sendo, para quem bem funcione, as atividades estatais, sejam as direcionadas ao público, sejam aquelas efetivadas na intimidade de seus órgãos, passam a ser alvo de regulação - estando em especial foco a conduta dos Agentes Públicos.

17. Nas lições do Professor e Ministro do TCU BENJAMIN ZYMLER, acerca do tema da regulação:

*Agindo direta ou indiretamente, o natural agigantamento do Estado-Regulador traz, inequivocamente, uma profusão de normas substantivas, as quais servirão para normalizar as diferentes realidades atingidas pela ação estatal.*

(...).

*Ocorre que a profusão de normas materiais, como tudo, possui limites. A capacidade regulatória do direito não pode ser tida como absoluta.*

(...).

*Surge, então, um dilema para o novo Estado Social. Ao mesmo tempo em que necessita regulamentar os subsistemas sociais com vistas à disponibilização dos direitos sociais que lhe dão identidade, depara-se com uma sobrecarga de produção normativa, que não mais alcança os resultados prognosticados pelo legislador ou pelos órgãos regulamentadores (Direito Administrativo e Controle, Editora Fórum, 2012, p. 26-27)*

18. É nesse estado da arte que sobrevém, por exemplo, a Lei no. 8.429/1992, destinada a preservar o valor da probidade na gestão da coisa pública, por meio do combate ao enriquecimento ilícito de Agentes Públicos, o dano ao Erário e a violação aos princípios nucleares da Administração Pública.

19. Com a alvissareira plethora de mecanismos de controle da Administração Pública num contexto de um Estado moderno altamente devotado a eficientes resultados, bem como diante de tantas normas que exsurtem com esse afã, o aplicador do Direito passar a se indagar, em certas circunstâncias, qual seria a norma incidente no caso concreto?

20. Diante da extroversão de órgãos como os Tribunais de Contas, as Controladorias, o Ministério Público, as Corregedorias Internas de Órgãos Públicos, os Conselhos Superiores e as Agências Reguladoras, em todos os Entes Federados, um ato de um agente a serviço do Estado que desvie da finalidade pública receberá a reprimenda de que lei e quem (qual autoridade) deve iniciar e conduzir o procedimento que culminará na correspondente sanção?

21. Nas palavras de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, sobre o panorama do controle da administração pública:

*A Administração Pública, direta ou indireta, assujeita-se a controles internos e externos. Interno é o controle exercido por órgãos da própria Administração, isto é, integrantes do aparelho do Poder Executivo. Externo é o efetuado por órgãos alheios à Administração.*

*Assumida esta codificação terminológica, cumpriria ressaltar que, em relação às entidades da Administração indireta (sem prejuízo dos controles externos), haveria um duplo controle interno: aquele que é efetuado por órgãos seus, que lhe compõem a intimidade e aos quais assiste esta função, e aquele outro procedido pela Administração direta. A este último talvez se pudesse atribuir a denominação, um tanto rebarbativa ou paradoxal, reconheça-se, de controle interno exterior.*

*Cumprir consignar que qualquer pessoa pode suscitar o controle da Administração para que seja sancionado o agente que haja incidido em abuso de autoridade. Tal possibilidade está contemplada na importantíssima, mas, infelizmente, quase ignorada. Lei no. 4.898, de 9.12.1965, que regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, nos casos de abuso de autoridade. Para fazê-lo, o interessado procederá mediante petição dirigida à autoridade superior que tiver competência legal para aplicar, à autoridade civil ou militar culpada, a respectiva sanção elou ao órgão do Ministério Público que tiver competência para iniciar processo crime contra a autoridade culpada (art. 2o.). Para os efeitos desta lei, considera-se autoridade quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil ou militar, ainda que transitariamente e sem remuneração (art. 5o.).*

*De transcendente importância é a Lei no. 8.429, de 2.6.1992, a qual arrola uma cópia de comportamentos qualificados como de improbidade administrativa, cuja prática assujeita o agente, de fora parte sanções penais, civis ou administrativas, contempladas na legislação competente, a uma série de consequências gravosas, previstas em seu art. 12, tais as de: ressarcimento integral do dano, se houver; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos; multa civil e proibição, por tempo determinado, de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário. Qualquer pessoa pode representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação*



*destinada à apuração de tais ilícitos, sem prejuízo de representar também ao Ministério Público (arts. 14 e 22) (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, p. 957-958).*

22. Note-se que o culto Professor não esclarece diferenças na incidência das normas atinentes ao abuso de autoridade e à improbidade administrativa, mas apenas atesta a existência de importantes instrumentos de controle da Administração Pública.

23. As dificuldades na materialização do Estado Regulador - e gravemente Sancionador - se iniciam no fato de que a probidade deve ser atributo de toda a atuação do Agente Público, o que poderia suscitar o equívoco interpretativo de que qualquer falta por ele praticada, por si só, representaria quebra da probidade e, com isso, o sujeitaria às sanções dessa lei regente.

24. Também resultam em dúvida de incidência normativa a circunstância de que, regra geral, sanções civis, administrativas e penais são independentes e de que o Ministério Público é órgão legitimado para acolher representações e, daí adiante, tomar as providências para que o agente seja punido, tanto na norma referente ao ato ímprobo quanto na referente ao abuso de autoridade.

25. Nessa esteira de raciocínio, como todo proceder de um Agente Público deve estar pautado nos limites que a lei prescreve, a inobservância das raias legais de atuação implicaria abuso de autoridade. Então, toda falta, em tese, poderia dar margem a caracterizar, *incontinenti*, ato de improbidade e de abuso de autoridade. E nem se falou na punição interna do órgão de origem do agente. Se isso fosse verdade, seria uma apagógica *reductio ad absurdum*.

26. A multinormatização, característica do Estado Regulador contemporâneo, sobre atos de Agente Público poderia dar ensejo a um excesso do Direito Sancionador? A meu sentir, sim.

27. O conceito jurídico de ato de improbidade administrativa, por ser circulante no ambiente do Direito Sancionador, não é daqueles que a doutrina chama de elásticos, isto é, daqueles que podem ser ampliados para abranger situações que não tenha sido contempladas no momento da sua definição; como muito bem observa a Professora Ministra REGINA

HELENA COSTA, *é preciso remarcar que a maneira que o homem tem de se apropriar da realidade, organizando seus raciocínios sobre os fatos e as coisas que o rodeiam, é, basicamente, estabelecendo conceitos e tipos, categorias com distintos graus de generalidades e abstração* (Praticabilidade e Justiça Tributária, São Paulo, Malheiros, 2007, p. 32).

28. Conforme os ensinamentos do mestre HELY LOPES MEIRELLES,

*A Lei no. 8.429/1992 disciplina exaustivamente a questão da improbidade administrativa. Os arts. 1o. a 8o. regulam as disposições gerais, definindo o escopo da incidência da norma. Importante ressaltar desde logo, porém, a amplitude da incidência da lei, cobrindo os atos de improbidade praticados por qualquer agente público contra a Administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, ou ainda contra empresa incorporada ao patrimônio público ou para cuja criação ou custeio haja concorrido ou concorra, como disciplinam o art. 1o. e seu parágrafo único* (Mandado de Segurança, Malheiros, 2007, p. 196-197).

29. Considerando o inelástico conceito de improbidade, vê que o referencial é o ato do Agente Público frente à coisa pública a que foi chamado a administrar.

30. Somente se classificam como atos de improbidade administrativa as condutas de servidores públicos que causam vilipêndio aos cofres públicos ou promovem o enriquecimento ilícito do próprio agente ou de terceiros, efeitos inocorrentes neste caso.

31. No caso em espeque, o Ministério Público Federal pretendeu a punição de policiais da PRF em Ribeirão-PE pela prática de atos em que figurou como ofendida pessoa física que não estava em exercício de qualquer função pública na ocasião. Nem houve conduta, mesmo em tese, que possa se classificar como danosa ao Erário ou que causasse enriquecimento ilícito ao Servidor.

32. Sem pretender realizar um transversal enquadramento legal, mas apenas descortinar uma correta exegese, verifica-se que a previsão da Lei no. 4.898/1965, segundo o qual constitui abuso de autoridade o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando

*praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal* (art. 4o., alínea *h*), está muito mais próxima do caso concreto, por regular o direito de representação do cidadão frente a autoridades que, no exercício de suas funções, cometerem abusos (art. 1o.), afastando-se o âmbito de incidência da Lei de Improbidade Administrativa.

33. De fato, entende-se que a conduta dos policiais poderia, em tese, ser analisada sob o signo do abuso de autoridade, que já faz parte de um numeroso rol de instrumentos de controle finalístico da Administração Pública, sendo certo que a Lei no. 8.429/1992, conquanto um microsistema do Direito Sancionador, é precipuamente destinado à defesa da probidade do Agente Público tendo como referência o patrimônio público (bem jurídico tutelado pela Lei de Improbidade), não se aplicando ao caso em que pretense sujeito passivo da ofensa experimentada é o particular que não está em exercício de função estatal, nem recebeu repasses financeiros do Estado para esse *mínus*.

34. Diante dessas considerações, em que pesem os doutos argumentos do *Parquet*, não há, no acórdão recorrido, violação a texto de lei federal pelo afastamento da aplicação da Lei no. 8.429/1992 à conduta dos policiais no caso em tela, devendo o aresto ser integralmente mantido.

35. É como voto.

---

RECURSO ESPECIAL No. 1.564.682-RO (2014/0013114-4)

Relator: Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador  
convocado do TRF 1a. Região)

Recorrente: José Luiz Lenzi

Advogado: Melillo Dinis do Nascimento

Recorrido: Estado de Rondônia

Procurador: Manuel Jasmim Correia Barros e outro(s)

Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia

Interes.: Centrais Elétricas de Rondônia SA CERON

## EMENTA

Recurso especial. Improbidade administrativa. Art. 12 da Lei no. 8.429/1992. Condenação ao ressarcimento do dano e a perda da função pública. Execução do julgado. Cassação de aposentadoria. Exorbitância do título exequendo. Ilegalidade. Provimento do recurso especial.

1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, em execução de sentença de ação de improbidade administrativa, que deferiu o pedido de cassação de aposentadoria. A sentença impusera ao recorrente, em razão de improbidade no exercício do cargo de Diretor Financeiro da Centrais Elétricas de Rondônia – CERON, o ressarcimento integral do dano (R\$ 23.500,00) e a perda da função pública que estivesse exercendo quando do trânsito em julgado.

2. Na execução, como não mais ocupasse cargo público, procedeu-se à cassação da aposentadoria no cargo de Procurador Jurídico da Assembléia Legislativa-RO, diverso daquele em cujo exercício perpetrara a improbidade, e que não mais ocupava ao tempo da execução (Diretor Financeiro da CERON), em exorbitância, portanto, do comando sentencial.

3. O art. 12 da Lei no. 8.429/1992, quando cuida das sanções aplicáveis aos agentes públicos que cometem atos de improbidade administrativa, não contempla a cassação de aposentadoria, mas tão só a perda da função pública. As normas que descrevem infrações administrativas e cominam penalidades constituem matéria de legalidade estrita, não podendo sofrer interpretação extensiva.

4. *O direito à aposentadoria submete-se aos requisitos próprios do regime contributivo, e sua extinção não é decorrência lógica da perda da função pública posteriormente decretada.* (SJ – 2a. Turma - REsp no. 1.186.123-SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIM).

5. Recurso especial provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) (apenas por dois fundamentos) e Regina Helena Costa (por outros fundamentos) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr. Melillo Dinis do Nascimento, pela parte recorrente: José Luiz Lenzi.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2015 (data do julgamento).

Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1a. Região), Relator

---

DJe 14.12.2015

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1a. Região): — A decisão monocrática da Ministra Marga Tessler (Desembargadora convocada do TRF-4a. Região), foi proferida nos seguintes termos:

*Trata-se de agravo de José Luiz Lenzi interposto em face de decisão que inadmitiu recurso especial manifestado com base no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado:*

*Administrativo e Constitucional. Servidor. Condenação por improbidade administrativa. Perda do Cargo. Cassação da Aposentadoria. Possibilidade. Violação à coisa julgada. Não ocorrência. Precedentes do STJ.*

*A cassação da aposentadoria de servidor público condenado pela prática de improbidade administrativa não viola a coisa julgada e tampouco ofende princípios da dignidade humana, isso porque, as ações civil públicas contém conteúdo declaratório, o que lhes dá efeitos ex tunc, visto que a declaração da improbidade retroage à data de sua ocorrência, razão pela qual, suas sanções possuem o mesmo efeito.*

*Tornando-se, portanto, plenamente possível a cassação de aposentadoria de servidor que se aposenta no decorrer de ação civil pública, antes da execução do julgado. Precedentes do STJ (fl. 400).*

*Nas razões do especial a parte recorrente aponta ofensa ao art. 171, I, da Lei Complementar Estadual no. 68/92, sustentando que para o decreto da cassação de aposentadoria seria necessário que o servidor tivesse praticado infração punível com a demissão.*

*Aduz violação aos arts. 12 da Lei no. 8.429/1992, 293, 468 e 472 do Código de Processo Civil, pela extrapolação dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, porquanto a condenação teve como base o art. 12, I, II e III, da Lei no. 8.429/1992 e determinou a perda da função pública que estivesse exercendo no momento do trânsito em julgado da condenação (fl. 429).*

*Alega que não poderia sofrer essa sanção porque não exerce cargo público no momento e nem no dia em que a condenação alcançou efeito de coisa julgada material (fl. 1.094) exatamente no dia 22 de novembro de 2010. Pondera que a responsabilidade dos administradores de Sociedade de Economia Mista, que tem regime próprio, está prevista nos arts. 143 e 158 da Lei no. 6.404/1976. Requer, o provimento do recurso, ao argumento de que não poderia sofrer sanção mais grave e pugna pela improcedência da decretação da cassação de aposentadoria na forma aplicada, com o que se estará aplicando a verdadeira e cristalina justiça (fls. 419-440).*

*O recurso especial teve seguimento negado com fundamento nas Súmulas no. 282 do STF e no. 83 do STJ (fls. 520-523).*

*O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do agravo (fls. 583-588).*

*É o relatório. Decido.*

*Na origem, trata-se de agravo de instrumento interposto pelo recorrente, contra decisão que deferiu o pedido de cassação de sua aposentadoria, na fase de execução de título judicial transitado em julgado, oriundo de ação civil pública, ao qual foi condenado com a perda do cargo de Procurador Jurídico da Assembleia Legislativa Estadual, pela prática de ato de improbidade administrativa.*

*O Tribunal a quo manteve a decisão agravada à base da seguinte fundamentação:*

*José Luiz Lenzi foi condenado em ação civil pública por prática de improbidade administrativa, inclusive com perda do cargo de procurador Jurídico da Assembléia Legislativa estadual, cuja decisão transitou em julgado, passando o parquet estadual a promover a execução do julgado.*

*Ocorre que, nesse interim, o ora agravante aposentou-se, o que levou o Ministério Público a promover o pedido da perda da aposentadoria no processo de execução, ao argumento de que a coisa julgada tem efeito ex tunc a ponto de ser retroativa ao período de atividade do recorrente, razão pela qual possível a perda da aposentadoria.*

*A magistrada de primeiro grau deferiu decretando a perda da aposentadoria.*

*Inconformado, executado agravou por instrumento sustentando a impossibilidade da decretação da perda do benefício, taxando, inclusive, a decisão de inconstitucional.*

*(...)*

*Em síntese, pode-se dizer que a controvérsia do recurso reside na possibilidade ou não da cassação da aposentadoria, quando houve, na coisa julgada, a perda do cargo por prática de improbidade administrativa.*

*(...)*

*O agravante aduz que a decisão afronta o disposto no art. 171, I, da LC no. 68/92, na medida em que a sua condenação por improbidade administrativa se deu por atos praticados enquanto respondia na condição de Diretor Financeiro da CERON, ao passo que sua aposentadoria deu-se por exercício do cargo de procurador Jurídica da Assembléia Legislativa estadual.*

*Primeiramente, é preciso analisar a seguinte questão hipotética: se estivesse ainda em atividade, o agravante poderia ser demitido do cargo de Procurador Jurídico da ALE/RO, conquanto esteja sendo julgado por sua atuação como Diretor Financeiro da CERON?*

*O TJRO tem entendimento já sedimentado no sentido que sim, uma vez que “a perda da função pública visa a extirpar da Administração Pública aquele que exigiu inidoneidade moral e desvio ético para o exercício da função pública abrangendo qualquer atividade que o agente esteja exercendo ao tempo da condenação irreversível”*



(...)

*Portanto se o recorrente estivesse em atividade perderia seu cargo de Procurador Jurídico da ALE/RO.*

*Superada essa questão analiso a segunda premissa: é possível a conversão da penas de decretação da perda da função pública em cassação de aposentadoria?*

*Mais uma vez, encontramos a resposta em precedentes, agora do STJ, no sentido de ser possível desde que observado o devido processo legal e os princípios do contraditório e ampla defesa ao servidor.*

(...)

*Assim, não há de se falar em violação à coisa julgada, aos arts. 467, 468 e 474 do CPC, art. 6o., §§ 1o. e 3o. da LICC a própria jurisprudência do STJ.*

*Nesta perspectiva, é inegável que a questão se encontra pacífica no STJ a ponto de legitimar tanto a decisão de primeiro grau quanto a decisão monocrática agravada.*

*Ademais, a vigorar a tese do recorrente ocorreria a situação de que um simples Processo Administrativo, teria maior valor que uma ação de improbidade com resultado transitado em julgado (fls. 400-415). Grifei.*

*A Lei no. 8.429/1992 não comina a pena de cassação de aposentadoria, de forma expressa, pela prática de atos de improbidade, mas somente a perda da função pública. Eis o teor do art. 12 da referida lei, in verbis:*

*Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei no. 12.120, de 2009).*

*III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por*

*intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos. Grifei.*

*Com efeito, a ausência de previsão expressa da pena de cassação de aposentadoria na Lei de Improbidade Administrativa, conforme apontado pelo douto representante do Ministério Público Federal nesta instância (fls. 598-600) e pelos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, não impede que ela seja realizada como consectário lógico da decretação da perda do cargo público pela prática de atos de improbidade administrativa, pelo agente público, no exercício de cargo público antes da sua aposentadoria. Vejam-se:*

*Administrativo. Mandado de segurança. Improbidade administrativa. Cassação de aposentadoria. Ausência de direito líquido e certo.*

*1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Eraldo de Araújo Sobral contra ato do Ministro de Estado da Previdência Social, consubstanciado na Portaria no. 330/2013, que cassou sua aposentadoria em virtude de sentença condenatória transitada em julgado, nos autos de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa.*

*2. A Lei no. 8.429/1992 não comina, expressamente, a pena de cassação de aposentadoria a agente público condenado pela prática de atos de improbidade em sentença transitada em julgado. Todavia, é consequência lógica da condenação à pena de demissão pela conduta ímproba infligir a cassação de aposentadoria a servidor aposentado no curso de Ação de Improbidade.*

*3. O art. 134 da Lei no. 8.112/1990 determina a cassação da aposentadoria do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.*

*4. Segurança denegada (MS no. 20.444-DF, Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe de 11.3.2014). Grifei.*

*Constitucional. Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Demissão por ato de improbidade. Aposentadoria no cargo de Comissário da Polícia Civil estadual. Impossibilidade. Ausência de vínculo com aquele órgão. Art. 40, caput, da CF/1988. Benefício assegurado apenas aos titulares de cargo público.*

1. O recorrente impugna acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, o qual denegou o mandado de segurança impetrado na origem, com vistas à obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de serviço no cargo de Comissário da Polícia Civil estadual.

2. Tanto a doutrina como a jurisprudência admitem que é possível a cassação da aposentadoria de servidor público quando, em regular processo administrativo, for comprovado a prática de ato de improbidade na atividade passível de demissão.

3. Na espécie, não se discute a cassação, mas situação similar, consistente no indeferimento do pedido de aposentadoria, em decorrência de atos de improbidade imputados ao impetrante, que culminaram com a pena de demissão do cargo no serviço público.

4. Nesse contexto, não há amparo legal a resguardar o pedido do recorrente, posto que o art. 40, caput, da Constituição Federal de 1988 assegura o regime de previdência ao servidor público titular de cargo efetivo.

5. Deveras, com a demissão, o servidor perdeu a titularidade do cargo efetivo, sendo descabido o pleito quanto à aposentação no serviço público, por não mais integrar o quadro de pessoal da Polícia Civil do Estado de Santa Catarina.

6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido (RMS no. 33.069-SC, Relator o Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe de 30.8.2011). Grifei.

*Mandado de segurança. Administrativo. Servidor público federal. Cassação de aposentadoria por recebimento de propina, improbidade administrativa e dilapidação do patrimônio nacional. Prescrição da pretensão punitiva. Não-ocorrência. Processo administrativo disciplinar. Observância do prazo de 140 dias para conclusão. Independência da esfera administrativa. Aplicação da Súmula Vinculante no. 5-STF. Legalidade da pena administrativa de demissão. Precedentes.*

1. De acordo com jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça, o prazo legal para término do processo administrativo disciplinar é de 140 (cento e quarenta) dias.

2. Reiniciada a contagem do prazo prescricional após 140 dias da sua interrupção (art. 142, § 3o., da Lei no. 8.112/1990),

*afasta-se a ocorrência de prescrição se, no momento da aplicação da pena de cassação de aposentaria, ainda não tiverem transcorrido cinco anos daquele marco temporal.*

3. *Exige-se prévia condenação criminal transitada em julgado para demissão ou cassação de aposentadoria de servidor apenas na hipótese de crime contra a administração pública (artigos 132, I, e 134, da Lei no. 8.112/1990).*

4. *Tendo sido oportunizada no processo administrativo disciplinar a participação do servidor quando dos depoimentos das testemunhas, que optou por não ser representado por advogado no momento da oitiva das testemunhas, não há falar em ocorrência de nulidade ante a falta de nomeação de defensor dativo pela Administração.*

5. *Observância, na espécie, de devida motivação do ato de demissão do servidor público, que apontou provas suficientes da prática de infrações previstas na lei.*

6. *Segurança denegada (MS no. 9.973-DF, Relatora a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJe de 7.5.2009). Grifei.*

*Na espécie, o Tribunal de origem entendeu que a aposentadoria no cargo de Procurador Jurídico da Assembléia Legislativa Estadual ocorreu no interregno entre o ajuizamento da ação civil pública e a execução da sentença que condenou o recorrente à perda da função pública de Procurador Jurídico da Assembléia Legislativa Estadual.*

*Nessa linha, o acórdão recorrido está em sintonia com recente entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça nos precedentes acima citados.*

*Bem por isso, a decisão que negou seguimento ao recurso especial teve como fundamento a Súmula no. 83 do STJ, a saber: “Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”. Referido enunciado tem sido aplicado também ao recurso especial interposto pela alínea a do permissivo constitucional.*

*Por fim, observa-se, quanto à alegada contrariedade aos arts. 293, 468 e 475 do Código de Processo Civil, que o tema inserto nas referidas normas não foi debatido pelo tribunal de origem, incidindo ao ponto a Súmula no. 282 do Supremo Tribunal Federal.*

*Ante o exposto, nego provimento ao agravo.*

Nos pontos mais importantes à sua compreensão, assim vêm postos os fundamentos do recurso especial:

*Houve negativa de vigência dos arts. 293, 468, 472 do CPC, pela extrapolação dos limites de seus efeitos objetivos e subjetivos e reflexos da coisa julgada”.*

*O art. 468 tem comando claro dispondo que a sentença que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”.*

*Complementa-o o art. 472 da mesma lei, ao dispor que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dado, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.*

*O pedido formulado e que estabilizou a lide (fl. 37) postulava que fossem “condenados todos os réus às sanções de que fala o art. 12, II, da Lei no. 8.429/1992, notadamente perda da função pública que estiveres exercendo quando do trânsito em julgado da condenação” (sic).*

*A sentença monocrática em seu dispositivo, determinou que, em relação ao agravante, ocorresse “a perda da função pública que estiver exercendo ao trânsito em julgado desta decisão”.*

(...)

*Provado que o Recorrente não ocupa cargo e nem exerce função pública na data do trânsito em julgado do v. Acórdão que se deu em 22 de novembro de 2010, mas, anteriormente, ocupou cargo do qual está aposentado desde o ano de 2003, a decisão extrapolou o comando da sentença e é nula de pleno direito.*

*Se o agravante está aposentado do cargo público que exerceu desde o ano de 2003, não poderia a eminente Magistrada que preside os autos alterar, na fase de execução, o comando da r. Sentença e determinar a “cassação de sua aposentadoria”.*

(...)

*O artigo 12 estabelece as penas nos incisos I, II e III e diz respeito genericamente que a condenação implica em “perda da função pública”*

*A função pública, que se apresenta viável a perda, era no ente descentralizado onde ocorreram os fatos.*

*Não há condenação expressa na perda de aposentadoria.*

(...)

*Diante do exposto, requer-se que o recurso seja conhecido e provido para de decretar a integral reforma do acórdão de fls. 336-351, ora atacado, tornando totalmente improcedente a decretação da cassação de sua aposentadoria, na forma aplicada, com o que se estará aplicando a verdadeira e cristalina Justiça.*

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1a. Região) (Relator): — Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de sentença oriunda de ação de improbidade administrativa por ato praticado pelo recorrente, na condição de Diretor Financeiro da Centrais Elétricas de Rondônia – CERON, que o condenou ao ressarcimento integral do dano, de R\$ 23.500,00, e à perda da função pública que estivesse exercendo quando do trânsito em julgado, deferiu o pedido de cassação de aposentadoria no cargo de Procurador Jurídico da Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia.

A decisão monocrática manteve o acórdão do Tribunal de origem, que confirmou a cassação da aposentadoria no cargo de Procurador Jurídico da Assembléia Legislativa Estadual, tendo em vista que o recorrente não mais ocupava, ao tempo da execução, o cargo de Diretor da CERON, em cujo exercício foram perpetrados os atos considerados ímprobos.

O recurso está a merecer provimento (art. 105, III, *a* – CF). O art. 12 da Lei no. 8.429/1992, quando cuida das sanções aplicáveis aos agentes públicos que cometem atos de improbidade administrativa, não contempla a hipótese de cassação de aposentadoria, menos ainda em cargo diverso do utilizado pelo agente para praticar a improbidade administrativa.

Prevê, sim, a perda da perda da função pública, que deve ser entendida como aquela da qual se utilizada o agente para a prática do ato de improbidade (princípio da causalidade).

Embora a expressão função pública, em sentido estrito (residual) seja *o conjunto de atribuições às quais não corresponde um cargo ou emprego*

(DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, atlas, 28a. Edição, p. 665), pode-se entender que a expressão, na Lei no. 8.429/1992, corresponde também aos cargos ou empregos, que são criados por lei, com denominação e atribuição próprias.

Mas, de toda forma, em matéria punitiva, e menos ainda em improbidade administrativa, que tem parentesco próximo com a ação penal, com a qual compartilha os estigmas, não se pode aplicar sanções por aproximação, fora da tipicidade da própria lei.

É evidente que a sanção pelo ato ímprobo não pode ir além da previsão legal, menos ainda sem individualização. O objetivo da sanção é afastar o agente público da função (sentido lato) que exercia quando da prática do ato, sem a universalidade praticada pela decisão da Corte de origem, quando se refere a *extirpar da Administração Pública aquele que exibiu inidoneidade moral e desvio ético para o exercício da função pública abrangendo qualquer atividade que o agente esteja exercendo ao tempo da condenação irreversível*.

Creio que não seja assim, e nem é razoável que o seja, dado o evidente excesso. Perder a função, como punição por improbidade, não corresponde à impossibilidade de ocupar futuros cargos, empregos ou funções públicas, como se fora uma inabilitação para o exercício de cargo ou função públicos.

Eis, a propósito, a redação do art. 12 da Lei no. 8.429/1992 (com destaques aditados):

*Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:*

*I - na hipótese do art. 9o., perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;*

*II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer*



*esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;*

*III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.*

*Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.*

As normas que descrevem infrações administrativas e cominam penalidades não podem sofrer interpretação que amplie as sanções nelas previstas, devendo ser interpretadas de forma literal. Não é dado ao intérprete estabelecer distinções não estatuídas pelo legislador.

O recorrente, no tempo dos atos de improbidade, embora fosse Procurador da Assembléia Legislativa, estava afastado desse cargo para o exercício do cargo de Diretor Financeiro da Centrais Elétricas de Rondônia – CERON. Não foi como Procurador que perpetrou os atos ímprobos.

A sentença executada determinou, entre outras sanções, a *perda da função pública que estiver exercendo no trânsito em julgado desta decisão*, o que, além de encerrar a impropriedade de uma condenação em aberto, sem individualização (identificação do cargo), fora do cargo exercido (sem atenção ao princípio da causalidade), não pode alcançar a aposentadoria, que não é função pública, menos ainda em cargo diverso, obtida por elementos jurídicos diversos – tempo de serviço legal e específico, mediante contribuição – e integrante do seu patrimônio jurídico (direito adquirido). Cuida-se de um *pro labore facto*.

Pode-se afirmar que o cargo de Diretor Financeiro da CERON, um cargo em comissão, não mais era exercido no momento da propositura da ação ou mesmo da sentença, não sendo possível a sua perda. Mas,

se não mais o detinha, não havia cargo (relacionado à improbidade) e, portanto, ficaria prejudicada a punição no ponto.

Dir-se-á que, detendo um cargo efetivo (mesmo dele afastado) na constância do exercício do cargo em comissão na CERON, poderia também perdê-lo em virtude da condenação. Isso não teria sentido jurídico, nem razoabilidade; mas, se esse fosse o entendimento da sentença, bem que poderia ter dito expressamente.

A lei fala em perda da função pública, que pressupõe atualidade. É impróprio condenar o agente ímprobo à perda da função que estiver exercendo quando do trânsito da sentença em julgado, pois se trata de uma condenação aberta, em busca de um fato futuro, que não tem encaixe na Lei no. 8.429/1992, e que poderia alcançar até mesmo cargos conquistados por futuro concurso, desde que antes do trânsito em julgado.

As punições, administrativas (aí incluídas as da improbidade) e/ou penais constituem matéria de legalidade estrita.

Dispõe a lei que *a perda da função pública* somente se efetiva com o trânsito em julgado da sentença condenatória (LIA – art. 20), o que, além de homenagear a presunção de inocência (ressalvada eventual afastamento cautelar), expressa a idéia de que a sentença deve dizer de logo (sendo o caso) a função, o cargo ou o emprego que deva ser perdido (individualização).

A expressão “só se efetivam” no art. 20 diz respeito ao plano de eficácia da sentença: as condenações à perda da função pública e à suspensão dos direitos políticos somente se tornam eficazes (produção de efeitos) com o trânsito em julgado.

Mas a imposição das sanções, individualizadas, deve obviamente ocorrer na sentença, que lhes expressa o plano de existência. Uma vez certificada a punição na sentença válida, os seus efeitos é que somente se efetivam com o trânsito em julgado.

É isso que diz o art. 20. Nunca que possa o juiz, na hipótese de não mais o agente ocupar o cargo na data da sentença (situação muito comum nos cargos em comissão), emitir uma condenação “à perda da função pública que estiver ocupando na data do transito em julgado.”

Isso, sobre ser uma manifesta ilegalidade, pode levar a situações esdrúxulas, como a do caso presente, onde o recorrente, não tendo mais cargos a perder, veio a perder a sua aposentadoria.

Segundo decidiu a 2a. Turma, em precedente da Relatoria do Ministro Herman Benjamim, *O direito à aposentadoria submete-se aos requisitos próprios do regime contributivo, e sua extinção não é decorrência lógica da perda da função pública posteriormente decretada.*

Para melhor análise e compreensão, eis o inteiro teor do precedente, em julgamento de dezembro de 2010:

*Processual Civil e Administrativo. Improbidade. Execução de sentença condenatória. Cassação da aposentadoria. Medida que extrapola o título executivo. Descabido efeito retroativo da sanção de perda da função pública.*

1. *Cuidam os autos de execução de sentença que condenou o ora recorrente pela prática de improbidade administrativa, especificamente por ter participado, na qualidade de servidor público municipal, de licitações irregulares realizadas em 1994. Foram-lhe cominadas as seguintes sanções: perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, proibição temporária de contratar com o Poder Público e multa.*

2. *O Juízo da execução determinou a cassação da aposentadoria, ao fundamento de que se trata de consequência da perda da função pública municipal. O Tribunal de Justiça, por maioria, manteve a decisão.*

3. *O direito à aposentadoria submete-se aos requisitos próprios do regime jurídico contributivo, e sua extinção não é decorrência lógica da perda da função pública posteriormente decretada.*

4. *A cassação do referido benefício previdenciário não consta no título executivo nem constitui sanção prevista na Lei no. 8.429/1992. Ademais, é incontroverso nos autos o fato de que a aposentadoria ocorreu após a conduta ímproba, porém antes do ajuizamento da Ação Civil Pública.*

5. *A sentença que determina a perda da função pública é condenatória e com efeitos ex nunc, não podendo produzir efeitos retroativos ao decisum, tampouco ao ajuizamento da ação que acarretou a sanção. A propósito, nos termos do art. 20 da Lei no. 8.429/1992, “a perda da função pública e a suspensão dos direitos*

*políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória”.*

*6. Forçosa é a conclusão de que, in casu, a cassação da aposentadoria ultrapassa os limites do título executivo, sem prejuízo de seu eventual cabimento como penalidade administrativa disciplinar, com base no estatuto funcional ao qual estiver submetido o recorrente.*

*7. Recurso Especial provido (DJe, 4.2.2011).*

Considerando que a perda da função pública decretada teve como objetivo afastar o agente público da função que exercia quando da prática do ato, não há como se alargar a interpretação da sanção a ponto de atingir a aposentadoria da parte autora, em cargo diverso àquele da prática do ato.

O acórdão de origem, portanto, contrariou os preceitos dos arts. 12 da Lei no. 8.429/1992; 293 e 468 do Código de Processo Civil, pela extrapolação dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada.

Como dito, a condenação teve como base o art. 12, I, II e III, da Lei no. 8.429/1992, e determinou a perda da função pública que estivesse exercendo no momento do trânsito em julgado da condenação (fl. 429); nunca da aposentadoria, sob regime contributivo, em cargo outro.

Tal o contexto, dou provimento ao recurso especial, para afastar a pena de cassação da aposentadoria do recorrente.

É o voto.

## VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Tenho que a Lei de Improbidade não pretende restringir a perda da função pública apenas à função ocupada pelo agente ao momento da prática do ato ímprobo, podendo alcançar qualquer outra função pública que esteja ele a exercer ao tempo do cumprimento/execução da respectiva sentença passada em julgado. Daí que, se nessa ocasião, o agente condenado não mais mantiver nenhum laço com o Poder Público, não haverá objeto para fins de cumprimento da sentença. É uma penalidade que, efetivamente, cairá no vazio, aos moldes da liquidação zero, por assim dizer.

Penso que seja esse o espírito que se pode extrair da Lei no. 8.429/1992, porque, quando se vai ao seu art. 20, lê-se que é necessário o trânsito em julgado para a efetivação da sanção de perda da função pública.

A prevalecer o raciocínio de que a perda de função pública deve incidir exclusivamente sobre a mesma função ocupada ao tempo da pretérita prática do ato ímprobo, não se alcançaria o objetivo maior da legislação, que é o de evitar a permanência no serviço público de agente que revelou incompatibilidade para o exercício da função. Sem dúvida, penso que o propósito da Lei de Improbidade, nesse aspecto, é mais abrangente, orientando-se na defesa do interesse público.

Nesse contexto, acompanho o voto do eminente Ministro Relator em sua conclusão, ou seja, pelo provimento do recurso especial do réu, mas assim o faço tão somente pelo fundamento que vem explicitado nos itens 2 e 3 da subemenda, ou seja, na perspectiva da estrita legalidade, haja vista que a Lei de Improbidade não contempla no repertório de suas sanções a penalidade de cassação de aposentadoria. Então, por esse viés, de cunho eminentemente legal, acompanho o voto do relator no sentido de dar provimento ao recurso especial, pois não se revela viável transmutar, à míngua de previsão normativa, a pena de perda de função pública em cassação da aposentadoria já alcançada pelo servidor condenado, quando do cumprimento da respectiva sentença.

Logo, não acompanho o voto do relator em seus demais fundamentos, especificamente aqueles explicitados nos itens 4, 5, 6, 7 e 8 da emenda. Compreendo que esses fundamentos não se ajustam ao caso presente. Com efeito, há, sim, motivo suficiente para que se dê provimento ao recurso especial do implicado, que é o fundamento da estrita legalidade. Os demais fundamentos, relacionados à questão de saber se ao tempo do cumprimento da sentença será exigível que o cargo a ser perdido, ou a função a ser perdida, seja exatamente aquela ocupada ao tempo do cometimento da improbidade, penso não haver necessidade de se avançar em seu debates (até porque, como lembrou a Ministra Regina Helena Costa, ainda temos um julgamento importante em andamento nesta Primeira Turma - o caso está com vista regimental do Ministro Benedito Gonçalves - no qual a discussão central é exatamente essa).

Com essas considerações, voto pelo provimento do recurso especial, fazendo-o por fundamentação menos abrangente do que aquela expendida pelo eminente relator.