



ACÓRDÃO Nº. _____.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA.
APELAÇÃO CIVEL Nº. 2014.302.1781-5.
COMARCA DE SÃO JOÃO DO ARAGUAIA-PA (VARA ÚNICA).
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ.
PROMTOR DE JUSTIÇA: MAYANNA SILVA DE SOUZA QUEIROZ.
APELADO: VALCINEY FERREIRA GOMES.
ADVOGADO: FRANCISCO VILARINS PINTO E OUTROS.
MINISTÉRIO PÚBLICO: PROC. MARIZA MACHADO DA SILVA LIMA.
RELATORA: Desª. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. GESTOR MUNICIPAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR ERROR IN PROCEDENDO. INOBSERVÂNCIA DO RITO ESPECIAL DA LEI DE REGÊNCIA. REJEITADA. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. NO MÉRITO: DOLO GENÉRICO. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA CONFIRMADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. UNÂNIME.

1 – A Lei 8.429/92 objetiva punir administrador desonesto (conduta dolosa) e não aquele que apenas foi inábil (conduta culposa). Para a caracterização do ato de improbidade deve restar demonstrada a malícia e má-fé, por parte do agente público, sendo considerado ônus da parte autora a indicação e comprovação desses elementos essenciais.

2 - Verificando que o pagamento dos serviços contratados ocorreu como contraprestação aos serviços efetivados e comprovadamente prestados, e que, tais atos praticados pelos apelados não resultaram em prejuízo ao erário. Portanto, não há que se falar em improbidade administrativa.

3 - Ausente a prova do dolo, bem como de danos ao erário, deve ser julgada improcedente a ação de improbidade.

4 - Apelo conhecido de não provido.

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade, em conhecer e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e nove dias do mês de agosto de 2016.

Julgamento presidido pelo Excelentíssima Senhora Desembargadora GLEIDE PEREIRA DEMOURA.

Belém, 29 de agosto de 2016.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO Relatora SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA.

APELAÇÃO CIVEL Nº. 2014.302.1781-5.
COMARCA DE SÃO JOÃO DO ARAGUAIA-PA (VARA ÚNICA).
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ.
PROMTOR DE JUSTIÇA: MAYANNA SILVA DE SOUZA QUEIROZ.
APELADO: VALCINEY FERREIRA GOMES.



ADVOGADO: FRANCISCO VILARINS PINTO E OUTROS.
MINISTÉRIO PÚBLICO: PROC. MARIZA MACHADO DA SILVA LIMA.
RELATORA: Des^a. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO.

RELATÓRIO

Vistos etc.

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, inconformado com a r. sentença prolatada pelo MM.º Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de São João do Araguaia, nos autos de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa (Proc. n.º 0000167-10.2008.814.0054) proposta pelo MPE, que julgou totalmente improcedente a demanda, entendendo não estar configurado, na conduta do gestor público municipal, o dolo específico de obter vantagem indevida ou causar dano ao erário, o que afastaria a hipótese de improbidade administrativa (Lei n.º 8.429/92).

Em suas razões recursais (fls. 87/92), o Parquet sustenta, em suma, a reforma da sentença, eis que teria restado caracterizado o ato de improbidade administrativa consistente na contratação irregular de servidor público, o que encerraria ofensa aos princípios norteadores da Administração Pública (CR/88, art. 37).

Preliminarmente, suscita a nulidade da sentença por error in procedendo, eis que deixou de observar o rito específico previsto na LIA (Lei n.º 8.429/92, art. 17, §§ 8º e 9º), violando o devido processo legal (CR/88, art. 5º, LIV).

No mérito, pugna pela reforma da sentença por restar caracterizado o dolo genérico (lato sensu) diante da contratação de servidor sem concurso público, nos termos do art. 11 da Lei n.º 8.429/92 e da jurisprudência do C. STJ.

O apelo foi recebido no duplo efeito (fl. 96).

Em contrarrazões, o Ministério Público Estadual pugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso (fls. 102/108).

Nesta superior instância, o feito foi inicialmente distribuído à Exma. Desa. Marneide Trindade Pereira Merabet (fl.112), a qual determinou a remessa dos autos ao MPE, para atuar como custos legis.

O Parquet Estadual exarou parecer opinando pelo conhecimento e não provimento do recurso (fls. 118/124).

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.



Passo a proferir voto.

V O T O

À EXMA. DESA. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO (RELATORA):

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à sua análise de mérito.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou totalmente improcedente Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, entendendo não ter sido configurado o dolo específico exigido por lei.

NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Antes de mais, convém registrar que na Apelação n.º 20143021772-4 (recurso conexo), envolvendo o mesmo objeto, parte ré/apelada e causa de pedir, esta Relatora foi voto vencido após voto-vista do Exmo. Sr. Des. Leonardo de Noronha Tavares, o qual lavrou o acórdão n.º 155.040, publicado do DJE de 08/01/2016.

Por ocasião do julgamento do apelo supra, proferi voto no sentido de conhecer e dar provimento ao apelo ministerial, para reformar a sentença, tendo sido vencida, por maioria, pelo prolator do voto-vista.

Pois bem.

Em que pese, na ocasião, tenha mantido o meu posicionamento quanto à desnecessidade de dolo específico para a configuração do ato de improbidade administrativa, adianto que após melhor refletir sobre a questão, revejo aquela linha de pensamento outrora defendida, seja pelo resultado do julgamento obtido no recurso conexo, seja por meditar com mais alento sobre as correntes jurisprudenciais existentes no C. STJ acerca do tema de mérito.

Dito isso, passo ao exame da preliminar arguida.

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR ERROR IN PROCEDENDO:

O Parquet suscitou violação do devido processo legal por inobservância do rito especial da ação de improbidade administrativa (Lei n.º 8.429/92, art. 17, §§ 8º e 9º).

Todavia, a prefacial deve ser rejeitada.

Em relação à suposta nulidade da sentença por desrespeito ao princípio do devido processo legal, em virtude de suposta inobservância do rito



processual da ação de improbidade administrativa, vislumbro insubsistente, eis que à luz do princípio do pas de nulité sans grief, somente se há falar em nulidade de um ato processual quando houver efetivo prejuízo à parte. Ora, na espécie, o julgamento antecipado da lide em nada prejudicou o apelante, haja vista que, compulsando os autos, afigura-se, deveras, tratar-se de matéria unicamente de direito que prescinde de dilação probatória. Isto porquanto o fato de ter havido a contratação da servidora sem concurso público é incontroverso, uma vez assumido pelo próprio réu/apelado.

Ademais, resta extirpada de dúvidas acerca da possibilidade de julgamento antecipado nos feitos de improbidade administrativa, consoante há muito já vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PARTICIPAÇÃO DESONESTA DO RECORRENTE. COMPROVAÇÃO. LESÃO AO ERÁRIO. SÚMULA 7/STJ. I - A despeito de cuidar-se de ação de improbidade administrativa, visando a apuração de responsabilidade decorrente de dispensa de licitação injustificada, entendendo o magistrado que a documentação dos autos se mostra suficiente, em se tratando de matéria de direito, é possível julgar antecipadamente a lide. Precedentes: REsp nº 436.232/ES, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 10.03.2003, AgRg no Ag nº 565.695/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 31.05.2004. II - Incide o óbice sumular 7/STJ ao inconformismo, no tocante à alegação de que não houve participação desonesta do recorrente no caso em tela, uma vez que o aresto recorrido constatou o dolo dos requeridos. III - O recorrente alega que o dano ao erário não pode ser presumido, mas tal alegação não é pertinente aos autos, na medida em que o Tribunal a quo, mantendo o entendimento de primeira instância, entendeu devidamente configurado e até mesmo determinado o dano. Qualquer discussão a respeito também esbarra na vedação contida na Súmula 7/STJ. IV - Recurso não conhecido. (REsp 977.252/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 12/11/2007, p. 198) (Destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CARGO EM COMISSÃO. VERBAS DE REPRESENTAÇÃO. DISPOSITIVO VIOLADO NÃO DEMONSTRADO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. SUFICIÊNCIA DA PROVA DOCUMENTAL. 1. Incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia, pois em momento algum foi citado dispositivo de legislação infraconstitucional federal eventualmente vinculado as essas teses (fundamentação deficiente). 2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa aos arts. 128, 458 e 535 do CPC. Neste sentido, existem diversos precedentes desta Corte. 3. Não existe cerceamento de defesa quando a instância ordinária após apreciação das provas constantes nos autos, decide julgar o processo de forma



antecipada, pois os fatos apresentam-se suficientemente demonstrados. 4. Na sentença de mérito o juiz esclarece a que os argumentos presentes na inicial e nas contestações bastam para julgar antecipadamente a lide, pois as questões sobre as quais as partes controvertem são exclusivamente de direito e encontram-se comprovadas documentalmente. (fl. 522) 5. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei. 6. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1192979/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010) (Destaquei)

Outrossim, a consequência da supressão da fase de defesa prévia na ação de improbidade administrativa é tema controvertido na própria jurisprudência do C. STJ, a qual apresenta tanto julgados no sentido defendido pela agravante, isto é, propugnando ser indispensável a observância da notificação para a defesa prévia (STJ. REsp 1.087.922/SP. Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 07/05/2009); quanto julgados que condicionam o reconhecimento da nulidade processual à comprovação do efetivo prejuízo (STJ. REsp. 1.174.721/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 27/04/2010).

Ante o exposto, hei por bem REJEITAR A PRELIMINAR.

2. DO MÉRITO:

O cerne da controvérsia diz com a responsabilidade do apelado pela contratação de servidor sem a realização de concurso público de provas ou de provas e títulos.

Conforme indicado alhures, adiro ao entendimento esposado no voto-vista condutor proferido no recurso conexo, de lavra do Exmo. Sr. Des. Leonardo de Noronha Tavares, o qual, para evitar tautologia, transcrevo a seguir:

(...)

A matéria não é nova, e já foi alvo de incontáveis exames pelos Tribunais Pátrios.

Nesse sentido cabe lembrar que resta consolidado pelo Col. Tribunal da Cidadania - STJ, que "não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos e da Lei /92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo ." (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/09/2011, DJe 28/09/2011). (Destacamos)

Noutro momento, em outras palavras, mas no mesmo sentido, o Colendo STJ explicitou no REsp 1257150/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 17/09/2013) que "o ato ilegal só adquire os contornos de improbidade quando a conduta



antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvada pela manutenção do administrador, caracterizando a conduta dolosa; a aplicação das severas sanções previstas na Lei /92 é aceitável, e mesmo recomendável, para a punição do administrador desonesto (conduta dolosa) e não daquele que apenas foi inábil (conduta culposa)." (Grifamos).

Ou seja:

"a ilegalidade e a improbidade não são - em absoluto, situações ou conceitos intercambiáveis, não sendo juridicamente aceitável tomar-se uma pela outra (ou vice-versa), eis que cada uma delas tem a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é, destarte, uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave." (STJ, REsp 1416313/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 12/12/2013).

Diante destes julgados, tenho que no caso "sub examine", a conduta do réu não pode ser taxada como ímproba.

A doutrina não difere, e se posiciona no mesmo sentido, entendendo que a Lei de Improbidade visa punir o agente público desonesto, devasso, não o inábil.

Isso significa dizer, que para este seja considerado réu em ação de improbidade administrativa, necessária a constatação da desonestidade e da imoralidade, antítese da boa-fé, além dos demais elementos que tipificam o delito, senão o fato será atípico.

Veja-se o pensamento do doutrinador SILVIO ANTONIO MARQUES (Improbidade Administrativa: Ação Civil e Cooperação Jurídica Internacional - São Paulo: Saraiva, 2010, p. 111).

(...) É sabido que qualquer ser humano está sujeito a falhas e não seria razoável exigir do agente público sempre a perfeição. Apenas o agente pérfido, que pratica atos contrários ao interesse público ou omite-se dolosamente, que se desvia do seu mister e se embrenha no terreno da ilegalidade, da imoralidade e da deslealdade, merece punição de acordo com gravíssimas penas previstas no art. , , da Lei n. /92..

Somando-se aos julgados colacionados linhas acima traz-se, à colação, mais algumas jurisprudência emanadas do STJ, sobre o assunto em análise, a demonstrar que no vasto entendimento da Corte Superior nem todo ato irregular ou ilegal é capaz de configurar ato de improbidade, pois deve existir, para que se configurem as hipóteses estatuídas nos arts. e da Lei /92, a efetiva ocorrência de dano ao erário; e, para aquelas constantes no art. 11, a prova do dolo e má-fé, assim como também a ocorrência de ato desonesto ou imoral no trato da coisa pública, não podendo, então, a lei em questão ser aplicada ao gestor sem habilidade ou preparo, mas ao desonesto e corrupto, conforme se extrai dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREFEITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROMOÇÃO PESSOAL INDEVIDA NO CEMITÉRIO LOCAL POR OCASIÃO DO FERIADO DE FINADOS. ART. DA LEI /92. ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) NÃO CONFIGURADO. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO. 1. A Lei da Improbidade Administrativa (Lei /92) objetiva punir os praticantes de atos dolosos ou de má-fé no trato da coisa pública, assim tipificando o



enriquecimento ilícito (art. 9º.), o prejuízo ao erário (art. 10) e a violação a princípios da Administração Pública (art. 11) ; a modalidade culposa é prevista apenas para a hipótese de prejuízo ao erário (art. 10). 2. Não se tolera, porém, que a conduta culposa dê ensejo à responsabilização do Servidor por improbidade administrativa; a negligência, a imprudência ou a imperícia, embora possam ser consideradas condutas irregulares e, portanto, passíveis de sanção, não são suficientes para ensejar a punição por improbidade ; ademais, causa lesão à razoabilidade jurídica o sancionar-se com a mesma e idêntica reprimenda demissória a conduta ímproba dolosa e a culposa (art. da Lei /92), como se fossem igualmente reprováveis, eis que objetivamente não o são. 3. O ato ilegal só adquire os contornos de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvada pela má-intenção do administrador, caracterizando a conduta dolosa; a aplicação das severas sanções previstas na Lei 8.429/92 é aceitável, e mesmo recomendável, para a punição do administrador desonesto (conduta dolosa) e não daquele que apenas foi inábil (conduta culposa). 4. (...). 7. Não tendo sido associado à conduta do recorrente o elemento subjetivo doloso, qual seja, o propósito desonesto, não há que se falar em cometimento de ato de improbidade administrativa. 8. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL desprovido. (STJ. 1ª Turma. AgRg no AREsp nº 21662/SP. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. DJe de 15/02/2012).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, CAPUT, DA LEI 8.429/92. LICITAÇÃO. PARTICIPAÇÃO INDIRETA DE SERVIDOR VINCULADO À CONTRATANTE. ART. 9º, III E § 3º, DA LEI 8665/93. FALTA SUPRIDA ANTES DA FASE DE HABILITAÇÃO. SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. MÁ-FÉ. ELEMENTO SUBJETIVO. ESSENCIAL À CARACTERIZAÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 1. O caráter sancionador da Lei 8.429/92 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 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 coadjuvado pela má-intenção do administrador. 3. A improbidade administrativa está associada à noção de desonestidade, de má-fé do agente público, do que decorre a conclusão de que somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a sua configuração por ato culposos (artigo , da Lei /92). 4. O elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, sendo certo, ainda, que a tipificação da lesão ao patrimônio público (art. , caput, da Lei /92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido. Precedentes do STJ: REsp 805.080/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 06/08/2009; REsp 939142/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/04/2008; REsp 678.115/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 29/11/2007; REsp 285.305/DF, PRIMEIRA TURMA; DJ



13/12/2007; e REsp 714.935/PR, SEGUNDA TURMA, DJ 08/05/2006. 5. (...). 6. Ademais, a exegese das regras insertas no art. da Lei /92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve ser realizada com ponderação, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa e, a fortiori, ir além do que o legislador pretendeu. 7. Outrossim, é cediço que não se enquadra nas espécies de improbidade o administrador inepto. Precedentes: Resp 1149427/SC, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 09/09/2010; e REsp 734984/SP, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/06/2008. 8. (...). 11. Deveras, em sede de ação de improbidade administrativa da qual exsurtem severas sanções o dolo não se presume. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1324212/MG, SEGUNDA TURMA, DJe 13/10/2010; e REsp 1140315/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 19/08/2010. 12. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido. (STJ. 1ª Turma. REsp nº 939118/SP. Rel. Min. Luiz Fux. DJe de 01/03/2011).

ADMINISTRATIVO. SIMULAÇÃO DE LICITAÇÃO. TIPIFICAÇÃO COMO ATO DE IMPROBIDADE QUE CAUSA PREJUÍZO AO ERÁRIO (ARTIGO 10 DA LEI 9.429/92). AUSÊNCIA DE PROVA DO DANO. PRECEDENTES DO STJ. ATO DE IMPROBIDADE QUE ATENTA CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CARACTERIZAÇÃO. SANÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO , INCISO , DA LEI /92. ANÁLISE DA GRAVIDADE DO FATO. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO. 1. O enquadramento do ato de "frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente" na categoria de improbidade administrativa ensejadora de prejuízo ao erário (inciso VIII do artigo da Lei /92) reclama a comprovação do efetivo dano ao patrimônio público , cuja preservação configura o objeto da tutela normativa (Precedentes do STJ). 2. O acórdão recorrido, ao definir a tipificação legal do ato de improbidade praticado e a sua gravidade impôs aos réus a sanção consistente na "perda ou suspensão dos direitos políticos por três anos sem necessidade de ressarcimento ou pagamento de multa civil" (fls. e-STJ 1.227/1.228). O exame da adequação da pena demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (REsp 1169153/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. 1. O recurso especial foi interposto nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o recorrente, na condição de ex-prefeito do Município de Restinga/SP, por ter praticado os atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 9º, inciso XI (enriquecimento ilícito em virtude da incorporação, "por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º da Lei de Improbidade) e artigo da Lei nº /92. 2. Cerceamento de defesa. Quanto à alegação de



cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, o conhecimento do recurso esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, já que o acórdão recorrido, com base no contexto fático, entendeu ser suficiente a prova dos autos e desnecessária a dilação probatória reclamada pelo réu, ora recorrente. 3. Violação dos princípios da Administração Pública - ofensa ao artigo da . 3.1. As infrações de que tratam os arts. e da Lei nº /92, além de dependerem da comprovação de dolo ou culpa por parte do agente supostamente ímprobo, podem exigir, conforme as circunstâncias do caso, a prova de lesão ou prejuízo ao erário. 3.2. (...). 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (STJ - REsp 1140315/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 19/08/2010).

Precedentes de outros Tribunais que possui o mesmo entendimento:

(TJMA, APELAÇÃO CÍVEL Nº 20.801/2012, 1ª Câm. Cív., Rel. Des. KLEBER COSTA CARVALHO, j. 08/08/2013). APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO. PRELIMINARES. REJEITADAS. I - Para a caracterização do ato de improbidade deve restar demonstrada a malícia e má-fé, por parte do agente público, sendo considerado ônus da parte autora a indicação e comprovação desses elementos essenciais. II- Ausente a prova do dolo, bem como de dano ao erário, deve ser julgada improcedente a ação de improbidade.

(TRF-5 - AC: 200984020005951, Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt, Data de Julgamento: 11/04/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: 18/04/2013) ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS PÚBLICOS. PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA (PSF). JURISDIÇÃO FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMAÇÃO ATIVA. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E DANO AO ERÁRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ELEMENTO DOLO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ OU DESONESTIDADE. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PUNIÇÃO MAIS ADEQUADOS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Trata-se de apelação interposta por VANILDO FERNANDES BEZERRA, em sede de Ação de Improbidade Administrativa, contra sentença proferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal da SJ/RN que julgou procedente a pretensão autoral, nos termos do art. 12 e incisos da Lei nº 8429/92, às seguintes sanções: suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 04 (quatro) anos, a contar do trânsito em julgado da presente demanda; pagamento de multa correspondente a 30 (trinta) meses da remuneração então percebida pelo réu na condição de médico do PSF e de médico do Estado do Rio Grande do Norte e, por fim, proibição de contratação com o Poder Público e da percepção de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, de forma direta ou indireta, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo período de 03 (três) anos (fls. 182, v). 2. Preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, diante da ausência de interesse da União no presente feito. A delimitação do campo de atuação de cada um dos Ministérios Públicos consagrados no sistema jurídico brasileiro guarda relação com a



distribuição de competência entre os órgãos encarregados da função jurisdicional. Assim, o Ministério Público Federal, unitário e independente em relação a cada um dos vários existentes, deve atuar perante a Justiça Federal, nas causas em que ela é competente (art. 109, da CF). Assim, havendo causas cumuladas, a eventual competência da Justiça Federal para conhecer de alguma delas somente se comunica às demais que lhe sejam necessariamente vinculadas, porquanto a cumulação só prorroga a competência relativa, não a absoluta (CPC, art. 292, parágrafo 1º, II). No caso concreto, o serviço prestado ao Programa de Saúde da Família (PSF) submete-se à jurisdição federal, legitimando, portanto, a atuação do Ministério Público Federal. 3. Fiscalização realizada pelo Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde - SUS constatou que o acusado teria acumulado de forma ilegal os cargos de médico vinculado ao Estado do Rio Grande do Norte, médico do Programa Saúde da Família - PSF e Secretário Municipal de Saúde do Município de Equador/RN. 4. Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que, de fato, o acusado acumulou de forma indevida 3 (três) cargos públicos, da seguinte forma: (1) exerce, desde 01.05.1986, a função de médico do Estado, cargo que exige a carga horária de 40 (quarenta) horas semanais. Registre-se que somente a partir da vigência da Lei Complr nº 333 de 29.06.2006, a respectiva carga horária foi reduzida para 20 (vinte) horas semanais; (2) exerceu, de 03.01.2005 a 01.11.2006, o cargo de médico no Programa de Saúde da Família (PSF), cuja jornada de trabalho perfazia o montante de 40 (quarenta) horas semanais; (3) exerceu, de 01.03.2005 a 03.10.2006, a função de Secretário Municipal de Saúde, que exige regime de tempo integral, de acordo com a Lei nº 8.080/90. 5. O réu afirma que ocupou simultânea e regularmente os 3 (três) cargos públicos. Assevera que o horário do PSF era desempenhado das 7 (sete) às 11 (onze) horas e das 13 (treze) às 17 (dezessete) horas; como médico do Estado cumpria sua carga horária no dia de sua folga (quinta-feira), através de plantão de 24 (vinte e quatro) horas; e que após às 17 (dezessete) horas, despachava como Secretário de Saúde em reuniões rápidas. 6. De fato, houve acumulação indevida de cargos públicos. Todavia, no caso em apreço, para se concluir pela prática de ato de improbidade administrativa, diversos aspectos devem ser levados em consideração: (1) ausência de comprovação de que o réu não cumpriu a carga horária da maneira em que informou, o que leva a conclusão de que não houve enriquecimento ilícito, nem tampouco dano ao erário; (2) a Lei nº 8.112/90 é benevolente ao tratar da acumulação indevida de cargos públicos, autorizando que o servidor faça opção por um dos cargos; (3) o fato de a função de Secretário Municipal não ser remunerada, evidencia a ausência de má-fé, ou de que houve dolo na conduta do acusado; (4) o tempo da acumulação indevida fez o total de 1 (um) ano e 9 (nove) meses, restando, portanto, desproporcional as penas impostas pela sentença guerreada. 7. Primeiro: em que pese a possibilidade de se concluir, como o fez o Magistrado a quo, pela incompatibilidade de horários ou pela prestação deficitária dos ofícios desempenhados, não restou comprovado, nos autos, que o acusado não cumpriu os horários da maneira que informou, ou seja, não há qualquer elemento que indique que o réu não exerceu seu ofício e que, conseqüentemente, recebeu remuneração de forma indevida, não restando configurado enriquecimento ilícito por parte



do réu, ante não comprovação do cumprimento das funções pertinentes aos cargos por ele exercidos, nem tampouco dano ao erário. Registre-se, por oportuno, que sequer houve condenação, pela sentença recorrida, de ressarcimento do dano, o que leva a conclusão que o próprio Juiz a quo entendeu pela ausência de dano ao erário. 8. Segundo: a Lei nº 8.112/90 é benevolente ao tratar da acumulação indevida de cargos públicos, afastando expressamente a má-fé do servidor quando este faz a opção por um dos cargos, conforme se deduz do parágrafo 5º, do art. 133. Dessa forma, imperioso se faz concluir que para a configuração da má-fé na conduta do réu, necessária a sua notificação para optar por um dos cargos acumulados, o que não ocorreu no presente caso. Assim, diante da falta de oportunidade de o acusado optar pelo cargo público de sua preferência, conclui-se que o mesmo agiu de boa-fé, nos termos do artigo legal supracitado. 9. Terceiro: o fato de a função de Secretário Municipal não ser remunerada, evidencia a ausência de má-fé, ou de dolo, por parte do réu, não restando contrariados os princípios da moralidade e da legalidade para a configuração dos tipos previstos no art. 11, da Lei nº 8.429/92, por não haver indícios de desonestidade ou imoralidade na sua conduta. 10. Quarto: imperioso consignar, ainda, que o tempo da acumulação indevida perfaz o total de 1 (um) ano e 9 (nove) meses, restando, portanto, desproporcional as penas impostas pela sentença recorrida. Com efeito, somando-se a referida informação aos fatos acima narrados, verifica-se que as irregularidades cometidas pelo acusado não decorreram do desejo de contrariar o interesse da Administração Pública, haja vista a ausência de má-fé ou desonestidade na prática dos mesmos, não restando caracterizado, dessa forma, ato de improbidade administrativa, configurando tal conduta irregularidade administrativa não se sujeitando aos ditames da Lei nº 8429/92. Isso porque, consoante entendimento do STJ 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 (RESP 200901457225, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/12/2010). 11. A particular gravidade das sanções estabelecidas para a falta de probidade administrativa recomenda especial cautela na exegese da Lei 8.429/92, para não tratar como ímprobos meras irregularidades puníveis por sanção disciplinar administrativa. A aplicação da Lei de Improbidade Administrativa somente se justifica para aquelas condutas cuja gravidade não encontra sanção adequada noutros meios punitivos de que o ordenamento jurídico dispõe. 12. Apelação provida, para declarar a improcedência da presente Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa.

(TJMA, Apelação Cível nº 001908/2012. Acórdão nº: 120.215/2012. 4ª Câm. Cív., Rel. Des. Paulo Sérgio Velten Pereira, j. 28/08/2012).

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRESTAÇÃO DE CONTAS - APRESENTAÇÃO TARDIA - EXISTÊNCIA DE DOLO GENÉRICO - CONSCIÊNCIA DO ATO ÍMPROBO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO - UNÂNIME. I - Para a configuração da improbidade, exige-se a presença do elemento volitivo do agente, razão pela qual a pura e simples prática de algum dos atos



capitulados na Lei nº /92, dissociada do dolo ou má-fé do agente, não induz à conclusão de existir a intenção de agir de forma desonesta (ímproba). Precedentes. II - No caso concreto, resta perfeitamente caracterizado o dolo genérico na conduta do apelante, mesmo porque tinha a livre e consciente vontade de desrespeitar o comando legal imputado, para o qual não se exige o dolo específico na conduta, nem prova de lesão ao erário. III - Tendo plena consciência de que a ausência da prestação de contas, quando obrigado a fazê-la, constitui ato de improbidade administrativa, somente resolveu tomar tal providência quando já transcorrido mais de 03 (três) anos do prazo e, mesmo assim, em razão do ingresso da ação originária, certamente para tentar afastar os efeitos de sua omissão. IV - Não se trata de uma razoável demora na prestação de contas, mas, sim, de absurda e injustificável apresentação com mais de 03 (três) anos de atraso, não servindo como fato excludente, nem mesmo, a suposta existência de novos critérios impostos pela IN nº 09/2005-TCE, vez que, em nenhum momento, demonstra ter pleiteado junto ao Prefeito que lhe sucedeu ou à própria Corte de Contas, os documentos exigidos ou maiores esclarecimentos acerca dos efeitos de tal norma, justamente para comprovar que tinha, pelo menos, o interesse em resolver a pendência de sua única e exclusiva responsabilidade. V - Mostrando-se razoáveis as condenações impostas pela Juíza de base, deve ser mantida a sentença em seus integrais fundamentos. VI - Apelação cível improvida. Unânime.

Neste sentido, entendo que a presença do dolo em ações desta natureza é necessária, pois não é somente a prática do ato descrito na Lei nº 8.429/92 que configura a improbidade, já que se exige, para tal, a presença do elemento volitivo do agente, em cuja conduta demonstre, indubitavelmente, sua má-fé em agir contrariamente ao resguardo da res pública ou contra o preceito legal transgredido.

Assim sendo, não se devendo desconsiderar o elemento volitivo do agente, fundado na intenção de agir de forma desonesta (ímproba), é certo que o ato de improbidade deve ser cabalmente provado, para que o suposto autor possa responder pelas graves sanções impostas pela Lei nº /92, sob pena de ser considerado ímprobo, aquele que sem qualquer animus, praticar uma irregularidade em serviço.

Comungo, então, do entendimento do magistrado de base, pois entendo que o fato de uma conduta ser ilegal, não significa, necessariamente, seja revestida de improbidade, pois, como já dito, é crucial a presença do elemento anímico por parte do agente, só se configurando improbidade quando houver má-fé, sob pena de ser considerado ato de improbidade qualquer infração.

No presente caso, não considero demonstrada a intenção do réu, ora apelado, em efetivar contratações com a intenção de causar danos ao erário, não tendo sido comprovado o prejuízo aos cofres públicos, uma vez que, o serviço trabalho foi prestado.

Por outro lado, o apelante Ministério Público, autor da ação, não comprovou o elemento subjetivo (dolo e má-fé) nas condutas do Prefeito Municipal. Necessidade imprescindível, para configuração da improbidade alegada, como já dito alhures.

Diante de tudo o que foi relatado, e ainda, verificando o pagamento dos



serviços contratados ocorreu como contraprestação aos serviços efetivados e comprovadamente prestados, e que, tais atos praticados pelos apelados não resultaram em prejuízo ao erário, não há que se falar em improbidade administrativa.(...)

Ante o exposto, conheço e **NEGO PROVIMENTO** ao apelo, mantendo integralmente a sentença recorrida, por seus próprios termos.

É como voto.

Belém - PA, 29 de agosto de 2016.

Desa. **MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO**
Relatora