



ACÓRDÃO Nº.
PROCESSO Nº. 0000155-61.2012.814.0084.
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL.
COMARCA: FARO.
APELANTE: DJALMA PEREIRA DE SOUZA.
ADVOGADOS: MARIA DO CARMO MELO BRAGA E OUTROS.
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ.
PROMOTOR DE JUSTIÇA: ALAN JOHNNES LIRA FEITOSA.
PROCURADOR DE JUSTIÇA: HAMILTON NOGUEIRA SALAME.
RELATORA: DESA. DIRACY NUNES ALVES.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10 E ART. 11, I E II DA LEI Nº. 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO OU CULPA. NECESSIDADE DA PRESENÇA. COMPROVAÇÃO OBRIGATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS DOS ATOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. VEDADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONDENAÇÃO. NÃO MANTIDA. IMPRESCRITIBILIDADE. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA A DEVIDA INSTRUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), divide os atos de improbidade administrativa em três espécies, a saber: os que importam enriquecimento ilícito (artigo 9º); os que causam prejuízo ao erário (artigo 10); e aqueles que atentam contra os princípios da Administração (artigo 11).
2. Registro que a Lei de Improbidade Administrativa tem como bem jurídico tutelado a moralidade administrativa, razão por que o dolo do agente público se caracteriza pela violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade.
3. Para a configuração do ato ímprobo é indispensável a demonstração do elemento subjetivo (dolo ou culpa) nos termos do art. 10 da Lei nº. 8.429/92, assim como não se poderá presumir a violação dos princípios da administração pública, pois incumbe ao autor da ação de improbidade, sobretudo em vista das graves sanções que sua procedência enseja, o ônus de comprovar a violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, o que impede a caracterização do tipo descrito no art. 11 da LIA.
4. É vedado o julgamento antecipado da lide que importe em prejuízo à parte ré, evidenciando o cerceamento ao seu direito de defesa, garantido pelo art. 5º, LV da CF e vedada a sua apreciação antes de instruído o feito, nos termos do art. 355, do CPC.
5. Não há como manter a condenação, porém temos que ter em mente a imprescritibilidade do direito de ação das demandas que envolvam improbidade administrativa, no que diz respeito à composição do dano causado à Administração, sendo referida matéria de caráter vinculativo em razão da Repercussão Geral, Tema nº. 666.

ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Público, à unanimidade, conheceram e deram provimento à Apelação, nos termos do voto da Relatora.
Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 29 dias de julho de 2019.



Belém, 29 de julho de 2019.

DIRACY NUNES ALVES
DESEMBARGADORA-RELATORA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESA. DIRACY NUNES ALVES (RELATORA): Trata-se de Apelação Cível nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, tendo como recorrente DJALMA PEREIRA DE SOUZA e recorrido o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ.

Em resumo, a Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa versa sobre o fato da Câmara Municipal de Faro/PA estar promovendo descontos na folha de pagamento de seus funcionários, incluindo alguns vereadores, relativos a empréstimos consignados realizados junto à Caixa Econômica Federal, sem repassá-los à instituição financeira. Devidamente chamado para prestar informações, o Presidente da Câmara Municipal de Faro não o fez, convocada a Caixa Econômica Federal- CEF, através do Ofício n°. 038/2012-MP/PJF, confirmou que o pagamento dos empréstimos consignados realizados através do Convênio entre si e o Município de Faro, ocorreu até o mês de dezembro de 2011, em relação aos meses anteriores, o repasse foi feito com atraso.

Em razão do fato, os servidores que contrariam empréstimos junto à CEF estariam recebendo cobranças e ameaças de inserção de seus nomes nos cadastros do SPC e SERASA, o que os impediria que contrair novos empréstimos.

Ao final da investigação realizada pelo Ministério Público Estadual, concluiu-se que os valores dos empréstimos consignados eram descontados das remunerações dos servidores e membros da Câmara Municipal, porém os réus da ação, Sr. Djalma Pereira de Sousa e Milton Almeida Bentes, desviavam os recursos e lhes davam destinação diversa.

Ao final foi requerida a condenação dos réus nas sanções do art. 12, I, II e III pela prática das infrações descritas no art. 9º, art. 10 e art. 11, todos da Lei n°. 8.429/92, bem como obrigar que os valores contraídos a título de empréstimo consignado, sejam repassados à CEF, nas datas previstas no convenio firmado.

Apreciado o pedido liminar, o Juízo o deferiu parcialmente, decertando a indisponibilidade dos bens dos requeridos no valor de R\$ 66.940,86 (sessenta e seis mil, novecentos e quarenta reais e oitenta e seis centavos), em consequência, determinou o bloqueio de ativos financeiros através do BACEN-JUD; indisponibilidade de bens imóveis registrados nos nomes dos réus e o bloqueio de veículos registrado em seus nomes no DETRAN/PA e DETRAN/AM (fls. 43/52).

Foram apresentadas as defesas, recebida a ação de improbidade e manifestado o interesse do Ministério Público pelo julgamento antecipado da lide, sendo omissos os réus quanto ao tema (fls. 79/113 e 133).

Sentenciado o feito (fls. 135/136), os pedidos formulados na inicial foram julgados procedentes, condenando os requeridos como incurso no art. 10 c/c art. 11, caput, e incisos I e II da Lei de Improbidade Administrativa e nas sanções de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou



creditícios; suspensão de direitos políticos; pagamento de multa civil equivalente a 05 (cinco) remunerações mensais percebidas, acrescidas de juros nos termos da Lei nº. 11.960/09. Sendo revogada a decisão liminar proferida às fls. 43/52.

Inconformado, Djalma Pereira de Souza apelou da sentença, em que afirma a ocorrência da carência da ação, já que os fatos narrados não ocorreram, assim como todas as suas contas durante o período em que exerceu a Presidência do Poder Legislativo Municipal foram aprovadas pela Câmara de Vereadores, assim como pelo Tribunal de Contas do Estado do Pará.

Assevera que a sentença não preencheu os requisitos obrigatórios á sua prolação, não sendo devidamente fundamentada, assim como não enfrentou todos os argumentos deduzidos no processo, em razão disso deverá ser anulada.

Aponta que a decisão aqui combatida se refere a fatos ocorridos no Município de Ilhéus/BA, município diverso dos acontecimentos narrados o que traz insegurança jurídica à parte, uma vez que não tem certeza dos argumentos que levaram a sua condenação, devendo ser reformada como forma de se assegurar o exercício das garantias constitucionais pertencentes ao apelante.

Em relação as condenações que suspenderam os seus direitos políticos e pagamento de multa, afirma que são desproporcionais e sem fundamento, já que a sua quantificação não foi explicada.

Intimado, o Ministério Público do Estado do Pará apresentou contrarrazões ao recurso, oportunidade em que afirmou a existência de provas suficientes juntadas aos autos para comprovar as alegações.

Também se contrapõe o Parquet, em relação a ausência de reponsabilidade do recorrente por terem sidos as suas contas aprovadas pelo TCE, porém o período em que foi Presidente da Câmara de Vereadores e as contas geradas não guarda relação com a responsabilidade em repassar os valores descontados a título de empréstimos consignados, que a sua inexecução, por si só, configura ato de improbidade administrativa.

Explica o apelado, que o perfil do condenado pela prática de atos ímprobos não interfere na aplicação das cominações descritas na Lei nº. 8.429/92, cabendo ao Magistrado a aplicação das sanções quando ocorridos os atos ilícitos.

Portanto, comprovada a prática de ato de improbidade administrativa resta proporcional e razoável a dosimetria da pena aplicada.

Termina as suas contrarrazões ao requer a manutenção da sentença em todos os seus termos. Remetidos os autos à Procuradoria de Justiça, o seu representante deixou de lançar parecer em razão da apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público de 1º grau, nos termos da Recomendação nº. 34/2016, art. 4º do CNMP.

É o relatório.

VOTO.

A EXMA. SRA. DESA. DIRACY NUNES ALVES (RELATORA): Cinge-se a controvérsia acerca da prática de atos de improbidade administrativa, nos termos do art. 10 e art. 11, I e II da Lei nº. 8.429/92.

Dos autos consta a petição inicial, com a devida narrativa dos fatos, porém, não foi juntado ao caderno processual, qualquer documento sobre a suposta prática de ato ímprobo.

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), divide os atos de improbidade administrativa em três espécies, a saber: os que importam enriquecimento ilícito (artigo 9º); os que causam prejuízo ao erário (artigo 10); e aqueles que atentam contra os princípios da Administração (artigo 11).



Registro que a Lei de Improbidade Administrativa tem como bem jurídico tutelado a moralidade administrativa, razão por que o dolo do agente público se caracteriza pela violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade.

Nesse sentido a lição de Carvalho Filho, para quem:

O elemento subjetivo das condutas, antecipamos que algumas delas reclamam exclusivamente o dolo, ao passo que outras admitem a tipicidade também em virtude de culpa- tem de que nos ocuparemos adiante. Entretanto, é sempre indispensável a presença dos elementos subjetivos do dolo ou culpa: sem eles ocorreria a responsabilidade objetiva, não admissível em nosso sistema jurídico. Desse modo, não se pode imputar conduta de improbidade a quem não tenha agido por mobilização dolosa ou culposa.

Assim, não há como admitir a imputação de ato de improbidade administrativa na ausência do elemento subjetivo. Nesse sentido apontam a doutrina e a jurisprudência, especialmente a do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ART. 11, II, DA LEI 8.429/92. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. ACÓRDÃO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATO ÍMPROBO E DO ELEMENTO SUBJETIVO. FINCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem julgou improcedente o pedido, em Ação Civil Pública ajuizada pelo agravante, na qual postula a condenação dos ora agravados, então Prefeito e Secretário de Saúde do Município de Uberaba/MG, pela prática de ato de improbidade administrativa, consubstanciado no não cumprimento de ordens judiciais que determinaram o fornecimento de medicamentos a determinada usuária do SUS.

III. Interposto Agravo interno com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada - quanto à ausência de negativa de prestação jurisdicional -, não prospera o inconformismo, quanto ao ponto, em face da Súmula 182 desta Corte.

IV. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011). Nesse sentido: STJ, REsp 1.420.979/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; REsp 1.237.583/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/09/2014.

(...)

(AgInt no AREsp 1438671/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 07/06/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/1992. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ELEMENTO SUBJETIVO DO ATO ÍMPROBO. DOLO GENÉRICO OU CULPA. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/92. DANO IN RE IPSA.

1. Cuida-se, na origem de Ação de Improbidade Administrativa, em que se alega que o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe julgou ilegal a despesa de processo licitatório na modalidade convite realizada pelo Município na gestão do réu Enoque Salvador de Melo, tendo em vista a irregularidade da licitação efetuada para contratação de serviços de transporte escolar para alunos da rede municipal.

2. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido autoral para absolver o réu Reginaldo Perete dos Santos, ante a ocorrência da prescrição em seu favor, e condenar Enoque Salvador de Melo "nos arts. 10, VIII, e art. 12, II, todos da Lei 8.429/92, devendo o mesmo ter seus direitos políticos suspensos por 05 (cinco) anos, bem como ser proibido 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 também prazo de cinco anos". O



TJ/SE, por maioria, deu provimento à Apelação para reformar a sentença, com a exclusão das penalidades aplicadas, tendo em vista que seria necessária a comprovação de efetivo prejuízo ao Erário e que o ato ímprobo, descrito no art. 10 da Lei 8.429/1992, somente seria punível se verificada a presença do dolo. 3. O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas prescrições da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciada pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.518.920/PE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 01/06/2018; REsp 1.714.972/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25/05/2018. 4. O STJ entende que, para a caracterização de improbidade administrativa por frustração da licitude do processo de licitação, tipificada no art.

10, VIII, da Lei 8.429/1992, o dano apresenta-se presumido, ou seja, trata-se de dano in re ipsa. A propósito: REsp 1.624.224/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 06/03/2018; AgInt no REsp 1.671.366/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 01/12/2017; REsp 1.685.214/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2017.

(...)

(REsp 1771593/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 23/05/2019)

Nesse contexto, para caracterização de ato ímprobo é imprescindível a presença do elemento subjetivo do agente público – conduta dolosa ou culposa, não sendo suficiente uma conduta irregular para justificar a aplicação das graves sanções previstas pela Lei nº 8.429/92.

Como se depreende, para a configuração do ato de improbidade administrativa é prescindível a ocorrência do efetivo dano, nos termos do art. 21 da Lei nº. 8.429/92: Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento; (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

Digo, ainda, que para a propositura da ação de improbidade administrativa é suficiente a presença de indícios do ato ímprobo, não sendo exigida a prova cabal do dolo para o recebimento da demanda.

Porém, para a condenação do réu é necessária prova do elemento subjetivo, assim como a ocorrência do fato, situação que não se verifica nos autos, já que não houve a produção de qualquer prova que instrísse a ação.

A Lei de Improbidade Administrativa determina que os autos deverão ser instruídos com os documentos suficientes da existência do ato de improbidade ou a fundamentação da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas. In verbis:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 6º A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil. (Vide Medida Provisória nº 2.088-35, de 2000) (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

Pela análise dos autos não ocorreu a produção de qualquer prova, existindo, tão somente, referência à eventual conduta do réu a contribuir para a prática dos atos ímprobos narrados, inexistindo instrução processual.

Destarte, o Ministério Público, autor da Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, não se desincumbiu do ônus probatório que lhe cabia, nos exatos



termos do art. 373, I do CPC.

Não é demais repetir, que para a configuração do ato ímprobo é indispensável a demonstração do elemento subjetivo (dolo ou culpa) nos termos do art. 10 da Lei nº. 8.429/92, assim como não se poderá presumir a violação dos princípios da administração pública, pois incumbe ao autor da ação de improbidade, sobretudo em vista das graves sanções que sua procedência enseja, o ônus de comprovar a violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, o que impede a caracterização do tipo descrito no art. 11 da LIA.

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. APELAÇÃO DO RECORRENTE PROVIDA PARA REFORMAR A SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público estadual contra o ora recorrente, ex-Prefeito do Município de Matões - Maranhão, e outros, objetivando a condenação pela prática de ato ímprobo, consistente em diversas "irregularidades praticadas, apuradas em procedimento de Inquérito Civil instaurado para apurar irregularidades nos convênios números 131-CV/96 e 132-CV/96, elaborados entre o Estado do Maranhão e o Conselho Municipal de Desenvolvimento de Matões, representado na época pelo primeiro réu que também era Prefeito Municipal de Matões/MA." (fl. 909).

2. O Juiz de 1º Grau julgou parcialmente procedente o pedido.

3. O Tribunal a quo deu provimento à Apelação do ora recorrente e assim consignou: "Com efeito, tenho que o julgamento antecipado da lide inviabilizou o direito de defesa do recorrente, que ficou impossibilitado de produzir as provas necessárias à comprovação da sua tese defensiva, conforme requerido na contestação. Isso porque, segundo o apelante, não restou configurado o ato de improbidade administrativa que lhe fora imputado, já que o dolo genérico, indispensável à caracterização da conduta ímproba, sequer está presente. Nesse contexto, o apelante afirma que "havendo dúvidas quanto ao elemento subjetivo da omissão do dever de prestar contas, cujo ônus era do Ministério Público, não se pode falar em condenação calcada no art. 11 da LIA". Desse modo, tenho que a sentença deve ser anulada para que seja oportunizada ao segundo apelante produção de prova nesse sentido. Por outro lado, a atual jurisprudência do STJ somente reconhece a prática do ato de improbidade, com base na violação do artigo 11, da Lei nº. 8.429/92, quando há comprovação do dolo do agente, o qual não pode ser presumido, e sim comprovado em sede de instrução processual exauriente. Confira-se: (...) Ante o exposto, em desacordo com o parecer Ministerial, sou pelo não conhecimento do 1º apelo, porque deserto, e conhecimento e provimento do 2º para cassar a sentença e oportunizar ao 2º apelante o direito de produção de provas. É como voto." (fls. 1027-1030, grifo em itálico acrescentado).

4. Verifica-se que o Tribunal de origem deu provimento à Apelação do ora recorrente para cassar a sentença que julgou antecipadamente a lide. Assim, os autos devem baixar para o Juiz de primeiro grau, para o prosseguimento do feito.

5. Nesse sentido, não existe interesse recursal, resumido no binômio utilidade-necessidade, na obtenção de provimento judicial que já foi concedido ao recorrente.

6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1687707/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO E PELA INEXISTÊNCIA DE PROVA DE ATO ÍMPROBO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Hipótese em que o acórdão recorrido, mantendo a sentença de improcedência da ação, concluiu que "o panorama probatório carreado aos autos demonstrou que o contrato em testilha foi pactuado entre as partes com a devida atenção ao inciso II do art. 24 da referida Lei, inclusive, com cláusula expressa de dispensa de licitação (Cláusula Quarta), pois o citado diploma legal dispensa a Licitação, autorizando a contratação direta para compras e contratação de serviços até o limite de R\$ 8.000,00 (...). E, como a contratação com a Empresa Rostello & Paim Ltda possui o valor de R\$ 7.800,00 (...), de acordo com a cláusula quinta, não há que se falar em afronta ao disposto no artigo 24 da referida Lei. Ademais, o serviço foi prestado a contento pela empresa demandada, inexistindo evidências de malversação de verba pública e enriquecimento ilícito de quem quer que seja. Prova em sentido contrário, todavia, não foi produzida, ônus que competia a quem alega ex vi legis do art.



333, inc. I do CPC". Entendimento em contrário encontra óbice na Súmula 7/STJ.

II. O agravante alega, em síntese, que "a conduta ímproba que atenta contra os princípios da Administração Pública, seja na forma comissiva ou omissiva, reclama a aplicação de sanções por parte do Poder Público, independentemente de dolo ou culpa do agente".

III. Em se tratando de improbidade administrativa, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011). Em igual sentido: STJ, REsp 1.420.979/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; STJ, REsp 1.273.583/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/09/2014; STJ, AgRg no AREsp 456.655/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 259.055/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 09/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ATO CONFIGURADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Conforme pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo, sendo "indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou, pelo menos, eivada de culpa grave nas do artigo 10" (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011).

3. Hipótese em que, em face das premissas fáticas assentadas no acórdão objurgado, que reconheceu o enquadramento do recorrente nos atos de improbidade administrativa (art. 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992), com a indicação expressa do elemento subjetivo (dolo), a modificação do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias demandaria indubiosamente o reexame de todo o material cognitivo produzido nos autos, desiderato incompatível com a via especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

4. Esta Corte consolidou o entendimento de que é viável a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa quando, da leitura do acórdão recorrido, verificar-se a desproporcionalidade entre os atos praticados e as sanções impostas.

5. No presente caso, a imposição da multa civil no importe referente ao total do dano, a suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos e a proibição de contratar com o poder público por um lustro evidenciam que a pena foi fixada dentro de um juízo de proporcionalidade, o que inviabiliza qualquer reproche a ser realizado na via excepcional.

6. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 943.769/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 18/12/2018)

Ainda que seja possível imputar ao réu uma conduta desviante do ideal de probidade que deve sempre nortear o serviço público, daí não se infere improbidade administrativa, sem que haja evidências ou indícios do dolo/culpa que atente contra os princípios da administração pública.

Na espécie sob exame, estimo não demonstrado o elemento subjetivo do tipo a ser imputado ao réu, portanto, resta ausente prova da conduta ímproba que tenha ocasionado dano ao erário, enriquecimento ilícito ao arrepio da lei e/ou violação aos princípios da administração pública.

Ademais, é vedado o julgamento antecipado da lide que importe em prejuízo à parte ré, evidenciando o cerceamento ao seu direito de defesa, garantido pelo art. 5º, LV da CF, assim como também é vedada a sua apreciação antes de instruído o feito, nos termos do art. 355, do CPC. Não sendo outro o posicionamento da



Jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. USO INDEVIDO DE APARELHOS TELEFÔNICOS ÀS CUSTAS DO ERÁRIO MUNICIPAL. SUBMISSÃO DOS AGENTES POLÍTICOS ÀS DISPOSIÇÕES DA LEI 8.429/92. INEXISTÊNCIA DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. RECURSOS ESPECIAIS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

VII. Na forma da jurisprudência, "não se achando a causa suficientemente madura, seu julgamento antecipado, à luz do art. 330, I, do CPC, enseja a configuração de cerceamento de defesa do réu condenado que, oportunamente, tenha protestado pela produção de prova necessária à demonstração de suas pertinentes alegações, tal como ocorrido no caso em exame" (STJ, REsp 1.538.497/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/03/2016). Na mesma orientação: STJ, REsp 1.330.058/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2013; REsp 1.421.942/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/12/2015.

VIII. Recursos Especiais conhecidos e parcialmente providos, para, afastando as preliminares de incompetência do Juízo de 1º Grau e de não sujeição dos agentes políticos às disposições da Lei 8.429/92, anular o feito, desde a prolação da sentença, inclusive, para que, com o retorno dos autos à origem, seja facultada às partes a produção de provas.

(REsp 1554897/SE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 10/10/2016)

Assim, diante da situação posta, não há como manter a condenação de fls. 135/137, porém temos que ter em mente a imprescritibilidade do direito de ação das demandas que envolvam improbidade administrativa, no que diz respeito à composição do dano causado à Administração, sendo referida matéria de caráter vinculativo em razão da Repercussão Geral, Tema nº. 666, o que possibilita a remessa do feito ao sentenciante. In verbis:

Ementa: CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 669069, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016)

Deste modo prevalecendo o princípio do indubio pro societate, a fim de possibilitar um maior resguardo do interesse público, os autos deverão ser remetidos ao Juízo de origem para que a devida instrução seja feita.

Ante ao exposto, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO AO RECURSO, em consequência, anulo a sentença de origem, em razão do julgamento antecipado da lide sem a devida instrução do feito, o que contraria o art. 5º, LV da CF c/c art. 355 e art. 373, ambos do CPC. Remetam os autos ao Juízo de origem.

É como voto.

DIRACY NUNES ALVES
Desembargadora relatora