

RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.911 - PE (2011/0173874-0)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
RECORRIDO : RAIMUNDO CARREIRO DE BARROS FILHO E OUTRO
ADVOGADO : MANOEL LUCIANO DE LIMA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. CABIMENTO. GRAVAÇÃO DE CD DE CANTO GREGORIANO DOS MONGES DO MOSTEIRO DE SÃO BENTO DE GARANHUNS. CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO COM PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO QUE TENHA FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. POSSIBILIDADE. FINALIDADE CULTURAL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COMERCIAL ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRÁTICA DE ATOS ÍMPROBOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Na origem, o Ministério Público do Estado de Pernambuco pleiteou a condenação dos recorridos pela prática de atos de improbidade administrativa, supostamente decorrentes da celebração de "convênio" com sociedade empresária que desenvolve atividades com fins lucrativos, a fim de que esta realizasse a gravação do CD de canto gregoriano dos Monges Beneditinos do Mosteiro de São Bento de Garanhuns. Aduziu o *Parquet* que a alegada celebração teria se valido da terminologia "convênio" para burlar a lei, pois, na realidade, seria um "contrato administrativo" realizado sem licitação.

2. Após o Juízo de primeiro grau indeferir o processo sem julgamento de mérito, o Tribunal de origem, em sede de apelação, entendeu que se tratava de matéria unicamente de direito e em condições de imediato julgamento, proferindo o juízo de mérito para reconhecer a adequação do convênio à hipótese, a teor do art. 515, § 3º, do CPC, bem como a inexistência de prática de ato ímprobo.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, é possível aplicar "*subsidiariamente o Código de Processo Civil nas ações de improbidade administrativa, apesar da ausência de norma expressa na Lei 8.429/92*" (REsp 1.098.669/GO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 12-11-2010.).

4. Não existe óbice legal à celebração de convênio entre a Administração e a pessoa jurídica de direito privado que tenha fins lucrativos, nada impedindo a cooperação do partícipe privado com o Poder Público. Ademais, atestando a Corte de origem a finalidade

Superior Tribunal de Justiça

documental e cultural (sem apelo comercial) da gravação do CD dos monges beneditinos, dá-se por inexistente o prejuízo à concorrência a justificar prévia licitação para eventual celebração de contrato administrativo.

Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes (Presidente), Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília (DF), 08 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.911 - PE (2011/0173874-0)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**
RECORRIDO : **RAIMUNDO CARREIRO DE BARROS FILHO E OUTRO**
ADVOGADO : **MANOEL LUCIANO DE LIMA**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

O aresto recorrido deu parcial provimento ao recurso de apelação do *Parquet* somente para admitir a legitimidade ativa deste, mas extinguiu o feito nos termos desta ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA, PORÉM, DE EVIDÊNCIAS DE IMPROBIDADE.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública por ato de improbidade, para a proteção do patrimônio público e social.

2. A confecção de um CD de cantos gregorianos do Monges Beneditinos do Mosteiro de São Bento de Garanhuns, embora sem apelo comercial, possui grande valor artístico e cultural, de modo que cabe à FUNDARPE o apoio e o fomento às manifestações culturais desta natureza.

3. Inexistência, no caso, dos elementos caracterizadores do ato de improbidade administrativa, isto a ensejar a extinção do feito, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei Federal nº 8.429/92.

4. Decisão unânime" (fl. 183, e-STJ).

Os embargos de declaração foram providos apenas para fins de prequestionamento, sem efeitos infringentes (fl. 21, e-STJ).

No recurso especial, o *Parquet* alega que o acórdão vergastado contrariou o art. 515, *caput* e § 3º, do CPC e o art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992.

Superior Tribunal de Justiça

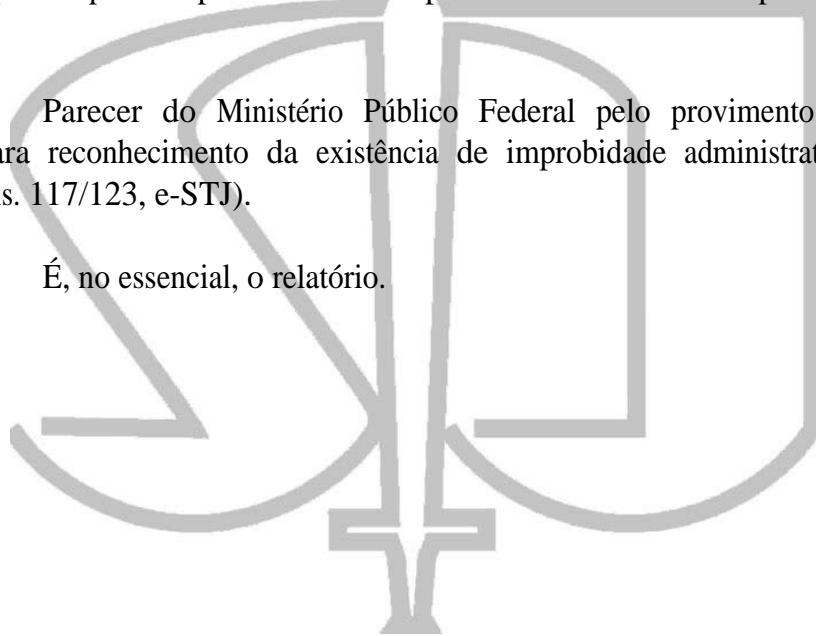
Sustenta que, ao modificar a sentença para reconhecer a legitimidade ativa "*ad causam*" do *Parquet*, o Tribunal de origem julgou improcedente a ação civil pública, adentrando mérito que nem sequer foi analisado pelo juiz de primeiro grau, o qual se limitou a declarar a ilegitimidade do MP.

Acresce que "*não poderia o Tribunal de Justiça adentrar o mérito da causa para rejeitar liminarmente a Ação Civil Pública, uma vez que a apelação devolveu ao Tribunal tão só conhecimento de matéria devidamente impugnada pela parte ("tantum devolutum quantum appellatum")*" (fl. 38, e-STJ).

Sem apresentação de contrarrazões, sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 48/50, e-STJ), o que deu ensejo à interposição de agravo, o qual foi provido por esta relatoria para subida do recurso especial (fls. 54/62, e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial para reconhecimento da existência de improbidade administrativa no caso concreto (fls. 117/123, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.911 - PE (2011/0173874-0)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. CABIMENTO. GRAVAÇÃO DE CD DE CANTO GREGORIANO DOS MONGES DO MOSTEIRO DE SÃO BENTO DE GARANHUNS. CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO COM PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO QUE TENHA FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. POSSIBILIDADE. FINALIDADE CULTURAL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COMERCIAL ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRÁTICA DE ATOS ÍMPROBOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Na origem, o Ministério Público do Estado de Pernambuco pleiteou a condenação dos recorridos pela prática de atos de improbidade administrativa, supostamente decorrentes da celebração de "convênio" com sociedade empresária que desenvolve atividades com fins lucrativos, a fim de que esta realizasse a gravação do CD de canto gregoriano dos Monges Beneditinos do Mosteiro de São Bento de Garanhuns. Aduziu o *Parquet* que a alegada celebração teria se valido da terminologia "convênio" para burlar a lei, pois, na realidade, seria um "contrato administrativo" realizado sem licitação.

2. Após o Juízo de primeiro grau indeferir o processo sem julgamento de mérito, o Tribunal de origem, em sede de apelação, entendeu que se tratava de matéria unicamente de direito e em condições de imediato julgamento, proferindo o juízo de mérito para reconhecer a adequação do convênio à hipótese, a teor do art. 515, § 3º, do CPC, bem como a inexistência de prática de ato ímprobo.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, é possível aplicar "*subsidiariamente o Código de Processo Civil nas ações de improbidade administrativa, apesar da ausência de norma expressa na Lei 8.429/92*" (REsp 1.098.669/GO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 12-11-2010.).

4. Não existe óbice legal à celebração de convênio entre a Administração e a pessoa jurídica de direito privado que tenha fins lucrativos, nada impedindo a cooperação do partícipe privado com o Poder Público. Ademais, atestando a Corte de origem a finalidade documental e cultural (sem apelo comercial) da gravação do CD dos monges beneditinos, dá-se por inexistente o prejuízo à concorrência a justificar prévia licitação para eventual celebração de contrato administrativo.

Recurso especial improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

DA CONTROVÉRSIA

Na origem, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO promoveu ação civil pública para condenação de RAIMUNDO CARREIRO DE BARROS FILHO (à época presidente da Fundação do Patrimônio Histórico e Artístico de Pernambuco – FUNDARPE) e MATO PROMOÇÕES E PRODUÇÕES LTDA.

O *Parquet* pleiteou, na inicial, a condenação dos ora recorridos pela prática de ato de improbidade administrativa, decorrente de "convênio" firmado pela Fundarpe com a sociedade empresária Mato Promoções e Produções Ltda, a fim de que, em suma, esta última realizasse a "*produção e divulgação do Canto Gregoriano com os Monges Beneditinos do Mosteiro de São Bento de Garanhuns*" (fl. 7, e-STJ), sob o pagamento da quantia de R\$ 14.140,00 (catorze mil, cento e quarenta reais).

Aduziu que a alegada celebração teria se valido da terminologia "**convênio**" para burlar a legislação, pois, na realidade, era "**contrato administrativo**" realizado sem licitação, a partir do qual a sociedade empresária auferiria lucros com a gravação do CD dos Monges Beneditinos do Mosteiro de Garanhuns, além do dano ao erário estadual.

A sentença de primeiro grau extinguiu o processo, **sem julgamento de mérito**, e indeferiu a petição inicial (arts. 267, VI, e 285 do CPC), entendendo que o *Parquet* não possuía legitimidade ativa "ad causam".

Irresignado, o Ministério Público do Estado de Pernambuco interpôs recurso de apelação, o qual foi provido em parte, pois, embora a **Corte estadual** reconhecesse a legitimidade ativa do *Parquet* para a propositura da ação civil pública, **entendeu não configurada a improbidade administrativa quanto ao mérito, determinando a extinção do feito (com julgamento do mérito não apreciado pelo magistrado de piso), porquanto não configurada a improbidade administrativa.**

DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC ÀS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Superior Tribunal de Justiça

No recurso especial, o Ministério Público do Estado de Pernambuco alega que *"não poderia o Tribunal de Justiça adentrar o mérito da causa para rejeitar liminarmente a Ação Civil Pública, uma vez que a apelação devolveu ao Tribunal tão só o conhecimento de matéria devidamente impugnada pela parte (tantum devolutum quantum appellatum)"* (fl. 38, e-STJ).

Verifica-se que, na hipótese, o Tribunal de origem entendendo que a controvérsia era de matéria de direito e em condições de imediato julgamento, proferiu o juízo de mérito, o que se afigura perfeitamente possível perante o art. 515, § 3º, do CPC.

Não há a alegada violação do art. 515, *caput* e § 3º, do CPC, uma vez que é entendimento assente neste Tribunal Superior que se aplica *"subsidiariamente o Código de Processo Civil nas ações de improbidade administrativa, apesar da ausência de norma expressa na Lei 8.429/92"* (REsp 1.098.669/GO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA.). Confirma-se a ementa do julgado:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. JUNTADA DE DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA. ARTS. 19 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 90 DO CDC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 326 E 398 DO CPC. DIES A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA EM QUE O FATO SE TORNA CONHECIDO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 23, II, DA LEI 8.429/90. FATO ILÍCITO. PRAZO. 5 ANOS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há conhecer de matéria não analisada pelas instâncias ordinárias, em face da ausência do necessário prequestionamento da questão suscitada. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal.

2. Os arts. 21 da Lei da Ação Civil Pública e 90 do CDC, como normas de envio, possibilitaram o surgimento do denominado Microssistema ou Minissistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos amplo senso.

3. Aplica-se subsidiariamente o Código de Processo Civil nas ações de improbidade administrativa, apesar da ausência de norma expressa na Lei 8.429/92, nos termos dos arts. 19 da Lei 7.347/85 e 90 da Lei 8.078/90.

4. O reconhecimento da prescrição sem a prévia oitiva do autor da ação civil pública implica ofensa aos arts. 326 e 398 do CPC.

Superior Tribunal de Justiça

5. *Cumpra ao magistrado, em observância ao devido processo legal, assegurar às partes paridade no exercício do contraditório, é dizer, no conhecimento das questões e provas levadas aos autos e na participação visando influir na decisão judicial.*

6. *O dies a quo, nos termos do art. 142, § 1º, da Lei 8.112/90 é a data em que a Administração Pública tomou ciência do fato.*

7. *O art. 23, II, da Lei 8.429/92 estabelece o "prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego".*

8. *"...havendo ação penal e ação de improbidade administrativa ajuizadas simultaneamente, impossível considerar que a aferição do total lapso prescricional nesta última venha a depender do resultado final da primeira demanda (quantificação final da pena aplicada em concreto), inclusive com possibilidade de inserção, no âmbito cível-administração, do reconhecimento de prescrição retroativa" (REsp 1.106.657/SC).*

9. *Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido para, afastando a prescrição, determinar o regular curso do processo."*

(REsp 1.098.669/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 4/11/2010, DJe 12/11/2010.)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACORDO ENTRE AS PARTES. VEDAÇÃO. ART. 17, § 1º, DA LEI 8.429/1992. MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INVIABILIDADE DE EXTINÇÃO COM BASE NO ART. 267, VIII, DO CPC. NOMENCLATURA DA AÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO.

1. *Tratando-se de ação de improbidade administrativa, cujo interesse público tutelado é de natureza indisponível, o acordo entre a municipalidade (autor) e os particulares (réus) não tem o condão de conduzir à extinção do feito, porque aplicável as disposições da Lei 8.429/1992, normal especial que veda expressamente a possibilidade de transação, acordo ou conciliação nos processos que tramitam sob a sua égide (art. 17, § 1º, da LIA).*

2. **O Código de Processo Civil deve ser aplicado somente de forma subsidiária à Lei de Improbidade Administrativa. Microssistema de tutela coletiva. Precedente do STJ.**

3. **Não é a nomenclatura utilizada na exordial que define a**

Superior Tribunal de Justiça

natureza da demanda, que é irrelevante, mas sim o exame da causa de pedir e do pedido.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1.217.554/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/8/2013, DJe 22/8/2013.)

DA APLICAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992

Tampouco o acórdão recorrido violou o art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992 ao apreciar, de modo fundamentado, o mérito da ação civil pública não analisado pelo Juízo de primeiro grau.

Por oportuno, extrai-se do aresto estadual, fundamentado no art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, o seguinte excerto (fls. 188/190, e-STJ):

"Via de consequência, compete também ao Tribunal revisor rejeitar a ação, em análise prefacial, se convencido da inexistência do ato de improbidade ou da improcedência da mesma.

No caso dos autos, para enquadrar a alegação de improbidade nos casos descritos na lei, o Ministério Público acentua: "evidencia-se tratar-se de contrato administrativo, tendo-se nominado como convênio com o fim evidente de burlar a legislação pertinente às licitações e contratos públicos."

Cuida-se, então, de examinar, em sucessivo, os aspectos factuais que levariam a essa conclusão.

O raciocínio ministerial parte do fato de que a empresa que se propôs a produzir o CD dos monges beneditinos do Mosteiro de São Bento de Garanhuns exerce atividade com fins lucrativos e, portanto, passível firmar contrato administrativo com a fundação pública estadual, desde que precedido do regular procedimento licitatório.

Aduz, ainda, a existência de vontades divergentes e de prestações recíprocas, o que desnaturaria o instituto do convênio, que, por sua vez, pressupõe a ocorrência de interesses convergentes e contraprestações.

Ocorre que tal declaração, no contexto fático e jurídico revelado nos autos, não conduz, ao meu sentir, à visualização da alegada improbidade administrativa.

Isso porque não me parece que a celebração de convênio dependa, necessariamente, da celebração com entidade sem fins lucrativos para que se configure a convergência de vontades entre os convenentes.

Tampouco vislumbro a ocorrência de contraprestações

Superior Tribunal de Justiça

recíprocas ou a existência de interesses divergentes, no caso em tela.

Bem o demonstra o caso vertente, em que os monges beneditinos dificilmente deteriam o conhecimento técnico para produzir sozinhos um CD de cantos gregorianos, de modo que, inevitavelmente, necessitariam de uma produtora especializada para fazê-lo.

Em que pese o convênio empregar a expressão "contrapartida", verifico que se trata, na verdade, de mera cláusula de "ajuste" entre os convenientes, visto que a FUNDARPE, no papel de colaboradora, apenas pontua que a sua logomarca constará nos encartes dos Cds e algumas unidades ficarão no seu acervo para preservação da memória cultural.

Com efeito, parece-me claro que, ao optar pelo convênio, a Fundação de Cultura levou a efeito um juízo de mérito político-administrativo, consistente em uma escolha relativa a um determinado conteúdo, cujo objeto - confecção de um CD de cantos gregorianos - não contém apelo comercial, dependente, portanto, de financiamento por parte do Poder Público, cabendo à FUNDARPE o apoio e o fomento às manifestações culturais desta natureza.

Ademais, importa verificar se as condutas atribuídas ao ex-gestor e à empresa produtora, litisconsortes passivos na ação civil pública - consubstanciaram atos de improbidade administrativa.

Nessa perspectiva, ressalto que improbidade não se resume à ilegalidade (e, por isso, com esta não se confunde).

Tem-se na improbidade uma ilegalidade qualificada, coadjuvada pela mácula da imoralidade administrativa, da desonestidade, da busca de vantagem indevida - para o agente público ou para terceiros -, da intenção dolosa de causar prejuízo ao erário.

(...).

In casu, inexistente qualquer imputação no sentido de que o (ex)gestor requerido tenha-se locupletado ou a qualquer título se beneficiado com o convênio firmado, haja vista o intuito eminentemente documental e cultural da confecção do referido CD.

Nessa ordem de ideias, por não visualizar, na espécie, os elementos caracterizadores de improbidade administrativa, é de ser mantida, sob outros fundamentos, o decreto de extinção do feito.

Visto isso, e sendo certo que o feito em lide tem por objeto único e exclusivo a celebração de convênio retro mencionada, da qual não se extrai, à luz da exordial, ato de improbidade administrativa, cuido ser de rigor a rejeição liminar da ação, nos

Superior Tribunal de Justiça

termos do art. 17, § 8º, da Lei Federal n. 8.429/92, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.225, de 04.09.2001".

In casu, para o deslinde da controvérsia, não se mostra necessária produção de prova pelo Juízo de primeiro grau, mas tão somente saber se o **convênio** se presta à contratação pela FUNDARPE, sem licitação, de pessoa jurídica que exerce fins lucrativos para a produção do CD de cantos gregorianos dos Monges do Mosteiro de São Bento de Garanhuns, produção voltada ao fomento da cultura local.

Consignou o Tribunal de origem que o fato de a MATO PROMOÇÕES E PRODUÇÕES LTDA. ser uma pessoa jurídica privada que exerce atividade com **fins lucrativos** não afasta a possibilidade desta celebrar convênio com a Administração (fl. 189, e-STJ).

Logo, atestou a Corte estadual que, *"ao optar pelo convênio, a Fundação de Cultura levou a efeito um juízo de mérito político-administrativo, consistente em uma escolha relativa a um determinado conteúdo, cujo objeto - confecção de um CD de cantos gregorianos - não contém apelo comercial, dependente, portanto, de financiamento por parte do Poder Público, cabendo à FUNDARPE o apoio e o fomento às manifestações culturais desta natureza"* (fl. 189, e-STJ).

Com efeito, não existe óbice legal quanto à celebração de convênio com pessoa jurídica de direito privado que tenha fins lucrativos, constituição jurídica esta que não impede a cooperação do partícipe privado com a Administração Pública. Ademais, na maioria das vezes, o ganho do partícipe privado é indireto, como a melhora de sua imagem, principalmente quando não há interesse concorrencial de demais entes privados (MARRARA, Thiago. Identificação de convênios administrativos no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 100, p. 551-571, jan./ dez. 2005, p. 559.)

Ora, atestando a Corte de origem a finalidade documental e cultural (sem apelo comercial) da gravação do CD de cantos gregorianos dos monges do Mosteiro de São Bento de Garanhuns, mostra-se inexistente o prejuízo à concorrência a justificar prévia licitação para eventual celebração de contrato administrativo, de forma que não se vislumbra ofensa ao art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. ART. 288 DO RISTJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, IX, DA LEI 8.429/1992. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ERROR IN

Superior Tribunal de Justiça

PROCEDENDO. OCORRÊNCIA. PENALIDADE APLICADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. *Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública, contra ato de improbidade administrativa formulada, pelo Ministério Público do Estado de Pernambuco, visando condenação do ex-prefeito de Brejinhos/PE à devolução aos cofres públicos dos valores de R\$ 77.581,87, alegando ato ímprobo de dispensar ilicitamente procedimento licitatório, bem como pagamento sem autorização legal ou regulamentar, no valor de R\$ 2.500,00, na emissão de segundas vias de documentos públicos (certidão de casamento e nascimento).*

(...).

3. *Em se tratando de ato ímprobo, mesmo sendo caso de pronta rejeição da ação (artigo 17, § 8º, da Lei 8.429/1992) em que o magistrado se encontra plenamente convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita ou sendo caso de regular instrução processual em que se poderá concluir pela existência ou não de atos de improbidade administrativa configurados nos artigos 9, 10 e 11 da Lei 8.429/1992, deve o juiz/tribunal fundamentar suas decisões.*

4. *Não obstante, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, caracterizar do elemento subjetivo. No caso do artigo 10 da Lei 8.429/1992, para a sua consumação, é necessário se perquirir quanto ao dolo ou a culpa.*

5. *A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé; e por isso, necessário o dolo genérico na conduta do agente e, no caso de dano ao erário, dolo ou culpa.*

(...).

9. *Recurso Especial provido."*

(REsp 1.512.047/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/5/2015, DJe 30/6/2015.)

DA NECESSIDADE DE ANÁLISE DE CLÁUSULAS DO CONVÊNIO E DE REEXAME DE PROVAS DOCUMENTAIS

O Tribunal de origem afastou a existência de vontades divergentes, de contraprestações recíprocas e de intenção dolosa (ainda que genérica). Para tanto, ao analisar o termo de celebração do convênio, concluiu que o emprego da expressão "*contrapartida*" tem o mesmo sentido de "*cláusula de ajuste entre os convenentes, visto que a FUNDARPE, no papel de colaboradora, apenas pontua que a sua*

Superior Tribunal de Justiça

logomarca constará dos encartes dos CDs e algumas unidades ficarão no seu acervo para preservação da memória cultural" (fl. 189, e-STJ).

Afirmou o acórdão estadual, ainda, que "inexiste qualquer imputação no sentido de que o (ex-)gestor requerido tenha se locupletado ou a qualquer título se beneficiado com o convênio firmado, haja vista o intuito eminentemente documental e cultural da confecção do referido CD" (fl. 189, e-STJ), bem como, "por não visualizar, na espécie, os elementos caracterizadores de improbidade administrativa, é de ser mantido, sob outros fundamentos, o decreto de extinção do feito" (fl. 190, e-STJ).

Portanto, não pode o Superior Tribunal de Justiça afirmar, como pleiteia o *Parquet*, que houve contraprestações ilegais ou ato ímprobo, pois tal providência demandaria análise das cláusulas do convênio e incursão nos elementos de convicção dos autos, o que é vedado, respectivamente, pelas Súmulas 5 e 7 do STJ.

É a jurisprudência desta Corte Superior:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS PÚBLICOS. ANÁLISE DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO ATO DE IMPROBIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa, o mesmo não ocorrendo com os tipos previstos nos arts. 9º e 11 da mesma Lei (enriquecimento ilícito e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública), os quais se prendem ao elemento volitivo do agente (critério subjetivo), exigindo-se o dolo.

2. Rever as conclusões do Tribunal de origem sobre a existência de dolo na conduta do agente, bem como os elementos que ensejaram os atos de improbidade implica o reexame dos elementos fático-probatórios, o que não é possível pela via eleita (Súmula 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 666.459/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/6/2015, DJe 30/6/2015.)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE

Superior Tribunal de Justiça

ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DO ELEMENTOS OBJETIVO E SUBJETIVO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Hipótese em que o tribunal de origem deu provimento à apelação, julgando improcedente o pedido formulado nos autos da Ação de Improbidade Administrativa, ao fundamento da inexistência da prática de ato de improbidade administrativa.

2. Rever a conclusão do acórdão recorrido, quanto à ausência dos elementos objetivo e subjetivo da conduta, demandaria o reexame de prova, inviável no âmbito do recurso especial (Súmula 7 do STJ).

3. O Tribunal de origem decidiu em harmonia com a orientação predominante deste Superior Tribunal de Justiça, incidindo no caso a Súmula 83 do STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 637.945/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/6/2015, DJe 26/6/2015.)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE ENUNCIADO SUMULAR. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO À SÚMULA E PORTARIA MINISTERIAL. DESCABIMENTO. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. CONVÊNIO. SÚMULA 5/STJ.

1. Nas razões recursais, verifica-se que a parte não indicou qual o dispositivo legal supostamente violado, limitando-se a alegar que teria ocorrido violação das Súmulas 150 e 209, ambas editadas pelo Superior Tribunal de Justiça. Patente, portanto, a incidência da Súmula 284/STF. Ademais, é inviável, em sede de recurso especial, a análise de eventual negativa de vigência às Súmulas desta Corte Superior, pois tais enunciados não estão inseridos no conceito de "lei federal", nos termos do art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

2. Na mesma linha, a insurgência da parte recorrente acerca das disposições contidas na Portaria nº 1886/97 do Ministério da Saúde torna inviável a revisão do julgado no âmbito de recurso especial, uma vez que o mencionado ato administrativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" inserido no permissivo constitucional.

Superior Tribunal de Justiça

3. Para a resolução da controvérsia, seria imprescindível a interpretação da legislação local, no caso, a Lei Municipal nº 1301/05, bem como a apreciação do Convênio firmado entre o Município de Irani e o Ministério da Saúde, o que impede a revisão por esta Corte, ante o óbice descrito, respectivamente, na Súmula 280 do STF ("Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário") e na Súmula 5 do STJ ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial").

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 241.278/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 5/12/2012.)

Ante o exposto, conheço do recurso especial, mas lhe nego provimento.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2011/0173874-0

REsp 1.337.911 / PE

Números Origem: 132630820108170000 396389 39638900 39638901

PAUTA: 08/09/2015

JULGADO: 08/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RECORRIDO : RAIMUNDO CARREIRO DE BARROS FILHO E OUTRO

ADVOGADO : MANOEL LUCIANO DE LIMA

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes (Presidente), Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.