



ACÓRDÃO N.º

1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

ORIGEM: JUÍZO DA VARA ÚNICA DE ANAJÁS

REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000086-50.2012.814.0077

SENTENCIADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

PROMOTOR: CRISTINE MAGELLA SILVA CORREA

SENTENCIADO: WELLINGTON GONÇALVES FELIDADE

ADVOGADO: EMANUEL DE FRANÇA JUNIOR – OAB/PA Nº 21.409

SENTENCIADO: JHONNY DE OLIVEIRA ALBUQUERQUE

SENTENCIADO: FRANCISCO SOARES PANTOJA

SENTENCIADO: EDSON DA SILVA BARROS

ADVOGADO: ALANO LUIZ QUEIROZ PINHEIRO – OAB/PA Nº 10.826

ADVOGADO: LUIZ SERGIO PINHEIRO FILHO – OAB/PA Nº 12.948

INTERESSADO: MUNICÍPIO DE ANAJÁS

ADVOGADO: JUSSARA FRANCA DA SILVA MENDES – OAB/PA Nº 6.667

RELATORA: DESª. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE A AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE MATERIAL ESCOLAR SEM O DEVIDO PROCESSO LICITATÓRIO E NÃO COMPROVAÇÃO DA ENTREGA DAS COMPRAS NAS ESCOLAS BENEFICIADAS. COMPROVAÇÃO DE QUE A VENCEDORA DO CERTAME LICITATÓRIO OBEDECEU OS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE OS MATERIAIS ADQUIRIDOS NÃO FORAM ENTREGUES. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVAM O RECEBIMENTO. AUSÊNCIA DE CONDUTA ÍMPROBA. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEDE DE REMESSA NECESSÁRIA.

1. A Promotoria de Justiça de Anajás ingressou com a Ação Civil Pública, tendo por objeto a apuração de possível irregularidade na aplicação de recursos oriundos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, aplicados no Programa de Apoio ao Sistema de Ensino para Educação de Jovens e Adultos – PEJA – FAZENDO ESCOLA 2007.
2. Dentre as irregularidades apontadas, destacam-se a aquisição de material escolar sem o devido processo licitatório, em virtude da vencedora do certame não ter obedecido os requisitos de habilitação.
3. De acordo com documento de fls. 108 (Ata de Abertura e Julgamento das Propostas) foi constatado que a empresa N. J. S. FERREIRA COMÉRCIO – ME apresentou o menor preço para todos os itens, tendo sido declarada vencedora do certame, não tendo havido nenhum tipo de protesto ou impugnação, motivo pelo qual foi homologado o referido processo licitatório (fls. 112).
4. Não obstante, quando da apresentação de defesa constante nos autos, observa-se que os requeridos colacionaram os respectivos certificados de Registro Cadastral (fls. 248/250), comprovando que as empresas participantes da licitação à época estavam previamente cadastradas na Prefeitura Municipal de Anajás, satisfazendo as condições impostas no edital de licitação, não verificando a ocorrência de fraude no processo licitatório.
5. No que tange à alegação de que não houve a comprovação da entrega das compras nas escolas beneficiadas pelos projetos, entendo que a referida



alegação não deve prosperar, visto que analisando os autos, verifica-se que os materiais requeridos pelas escolas foram todos recebidos, conforme diversos documentos constante nos autos.

6. Nos termos da jurisprudência do STJ, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu, como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos pela culpa, nas hipóteses do art. 10.

7. Em razão de não ter sido comprovada a conduta do requerido e o dano patrimonial ao erário, consoante concluiu o juiz com base nos fundamentos fáticos colhidos durante a instrução processual, há de se manter a sentença que julgou improcedente o pedido que visava a condenação do agente público por improbidade administrativa.

8. Em reexame Necessário, sentença de piso mantida em sua integralidade.

Vistos,

ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a Turma Julgadora da 1ª Turma de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO e manter a sentença de piso inalterada, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte dias do mês de janeiro do ano de dois mil e dezenove.

Julgamento presidido pela Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora



1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
ORIGEM: JUÍZO DA VARA ÚNICA DE ANAJÁS
REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000086-50.2012.814.0077
SENTENCIADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
PROMOTOR: CRISTINE MAGELLA SILVA CORREA
SENTENCIADO: WELLINGTON GONÇALVES FELIDADE
ADVOGADO: EMANUEL DE FRANÇA JUNIOR – OAB/PA Nº 21.409
SENTENCIADO: JHONNY DE OLIVEIRA ALBUQUERQUE
SENTENCIADO: FRANCISCO SOARES PANTOJA
SENTENCIADO: EDSON DA SILVA BARROS
ADVOGADO: ALANO LUIZ QUEIROZ PINHEIRO – OAB/PA Nº 10.826
ADVOGADO: LUIZ SERGIO PINHEIRO FILHO – OAB/PA Nº 12.948
INTERESSADO: MUNICÍPIO DE ANAJÁS
ADVOGADO: JUSSARA FRANCA DA SILVA MENDES – OAB/PA Nº 6.667
RELATORA: DESª. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Relatório

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO, em face da sentença (fls. 289/295) proferida pelo juízo da Vara Única de Anajás, que julgou improcedente o pedido formulado nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa (Proc. nº 00000-86-50.2012.814.0077), ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, em desfavor de Edson da Silva Barros, Wellington Gonçalves Felicidade, Jhonny de Oliveira Albuquerque e Francisco Soares Pantoja.

A sentença suso mencionada, foi proferida nos seguintes termos:

(...)

Diante disso, não há como reconhecer a alegação do Ministério Público de que houve irregularidade no processo licitatório pelo fato das empresas participantes terem sido habilitadas sem apresentação dos documentos obrigatórios previstos nos incisos III e IV do artigo 29 da Lei nº 8.666/93, quais sejam: (III) prova de regularidade com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal; (IV) prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS); haja vista que o edital expressamente previu que somente era necessário o Certificado de Registro Cadastral na Prefeitura Municipal de Anajás, substituindo tais documentos, conforme autoriza o art. 32, §§ 1º, 2º e 3º da Lei nº 8.666/93.

É bem verdade que após a defesa dos requeridos, o Ministério Público em sua réplica também alega que não constou no processo de licitação os respectivos certificados das empresas participantes, o que configuraria o não cumprimento dos requisitos de habilitação e ensejaria a responsabilidade dos réus.

Ocorre que, os documentos carreados aos autos pelo Ministério Público não permitem confirmar se houve ou não a apresentação dos respectivos certificados



na habilitação das empresas, até porque o processo licitatório foi homologado sem qualquer impugnação das empresas derrotadas, bem como não houve menção da ausência de tais documentos no Processo Administrativo instaurado pelo próprio Ministério Público.

Ademais, os demandados juntaram com sua defesa preliminar os respectivos Certificados de Registro Cadastral (fls. 248/250), comprovando que as empresas participantes da licitação estavam à época previamente cadastradas na Prefeitura Municipal de Anajás, satisfazendo as condições impostas no edital e os requisitos legais.

Outrossim, o próprio Ministério Público reconhece que a modalidade de licitação eleita foi legal e obedeceu o disposto na Lei nº 8.666/93, bem como também não foi possível comprovar que houve qualquer irregularidade no processo de entrega das compras contratadas, não havendo, portanto, prova que macule a licitude do processo licitatório realizado.

Assim, não restou evidenciado que as condutas dos requeridos frustraram a licitude do processo licitatório ou atentaram contra os princípios da administração pública, bem como que tenham causado efetivo prejuízo ao erário, o que afasta qualquer condenação pelos atos de improbidade administrativa que lhe foram imputados, previstos no art. 10, VIII e art. 11, da Lei nº 8.429/92. Posto isto, julgo IMPROCEDENTES os pedidos formulados na presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, resolvendo, assim, o mérito da querela, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem que haja recurso voluntário, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Pará para fins do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (STJ. REsp1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, Dje29.5.2009).

Na inicial (fls. 02/10) o Ministério Público alega que a Promotoria de Justiça de Anajás instaurou Procedimento Administrativo nº 015/2008 – MP/PJA, tendo por objeto a apuração de possíveis irregularidades na aplicação de recursos oriundos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, aplicados no Programa de Apoio ao Sistema de Ensino para Educação de Jovens e Adultos – PEJA – FAZENDO ESCOLA 2007.

Aduz que dentre as irregularidades constatadas, destacam-se a aquisição de material escolar sem o devido procedimento licitatório, remessa de documentação fora do prazo legal e não comprovação da entrega das compras na escola beneficiada pelos projetos.

Assevera que o CACS – FUNDEB ANAJÁS encontrava dificuldades em ter acesso à prestação de contas do PEJA e PNATE, razão pela qual informou que o processo licitatório não obedeceu as exigências legais, já que houve a contratação da firma N.J.S. FERREIRA COMÉRCIO – ME, tendo como sócia proprietária a senhora Noeme de Jesus Soares Ferreira, a qual não reunia condições para contratar com a Administração Pública, uma vez que foi habilitada sem apresentação dos documentos obrigatórios (regularidade com a Fazenda Estadual, Municipal e Federal), bem como prova da regularidade relativa à Seguridade Social e Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Afirma que em manifestação, a Secretaria Municipal de Educação - SEMA informou que houve um processo de licitação na modalidade Convite nº 08/2007 – SEMED, com o objetivo de aquisição de material escolar, orçado em R\$ 11.800,00 (onze mil e oitocentos reais) e que a empresa vencedora do certame ofereceu proposta no valor de R\$ 11.400,00 (onze mil e



quatrocentos reais).

Relata que a fraude consistiu na ausência das condições de habilitação pelas firmas participantes, já que não apresentaram a certidão de regularidade fiscal, nem prova da regularidade quanto ao FGTS e INSS.

Requeru a procedência do pedido para condenar os réus pelas hipóteses dos artigos 10, VIII e artigo 11 da Lei nº 8.429/02.

Às fls. (235/244) os requeridos Edson da Silva Barros, Jhonny de Oliveira Albuquerque e Francisco Soares Pantoja apresentaram manifestação, e às fls. (251/260) o requerido Wellington Gonçalves Felicidade, também apresentou manifestação, refutando a alegação de ausência de documentos necessários no momento da habilitação.

Às fls. 272, consta certidão informando que os requeridos não contestaram a ação no prazo legal.

Em despacho de fls. 277 (verso) o juiz de piso determinou a intimação do Município de Anajás, para que o mesmo informasse se iria atuar ao lado do autor ou contestar o pedido, no prazo de 15 (quinze) dias.

Às fls. 280, o Município de Anajás informou que integrará no polo ativo da ação.

Às fls. 285/286, o Município de Anajás utilizou como empréstimo das mesmas argumentações lançadas pelo Ministério Público Estadual, que apurou pormenorizadamente os fatos em procedimento preliminar, reservando-se para lançar possíveis acréscimos após a oitiva dos requeridos.

Conforme anteriormente mencionado, a sentença prolatada às fls. 289/285, julgou improcedente os pedidos formulados na Ação Civil Pública, sob fundamento de que não restou evidenciado que as condutas dos requeridos frustraram a licitude do processo licitatório ou atentaram contra os princípios da Administração Pública, bem como não restou comprovado qualquer prejuízo efetivo ao erário, o que afasta qualquer possibilidade de condenação dos réus pelos atos de improbidade administrativa previstos no artigo 10, VIII e artigo 11 da Lei nº 8.429/92.

Em certidão de fls. 298, foi constatado que as partes não interpuseram recursos voluntários no prazo legal.

Às fls. (304/309) a Procuradoria de Justiça emitiu parecer, manifestando-se pela reforma da sentença proferida, para que seja julgada totalmente procedente a Ação Civil Pública.

É o relatório.

V O T O

A EXMA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Primeiramente, cabe ressaltar que será aplicado ao caso concreto o Novo Código de Processo Civil, em obediência ao art. 14 do CPC/2015, o qual estabelece que a norma processual não retroagirá e será aplicada imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Desse modo, no caso em questão, hão de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da



intimação da decisão ora guerreada.

O presente Reexame tem como escopo analisar a sentença que concluiu pela improcedência dos pedidos formulados na Ação Civil Pública, sob o fundamento de que não restou evidenciado que as condutas dos requeridos frustraram a licitude do processo licitatório ou atentaram contra os princípios da Administração Pública, afastando a possibilidade de condenação dos réus pelos atos de improbidade administrativa previstos no artigo 10, VIII e artigo 11 da Lei nº 8.429/92.

Verifica-se que a Ação Civil Pública foi ajuizada com a finalidade de verificar a ocorrência de irregularidades na aplicação dos recursos oriundos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valoração dos Profissionais da Educação – FUNDEB, aplicados no presente caso, no Programa de Apoio ao Sistema de Ensino para Educação de Jovens e Adultos – PEJA – Fazendo Escola 2007.

Na referida ação, foram apontadas diversas irregularidades, dentre as quais destacam-se a aquisição de material escolar sem o devido processo licitatório, a remessa de documentos fora do prazo legal e a não comprovação da entrega dos produtos licitados.

Inferre-se que o processo licitatório não obedeceu às exigências legais, já que houve a contratação da firma N.J.S, Ferreira Comércio ME, a qual não reunia condições para contratar com a Administração Pública.

As irregularidades acima mencionadas foram alvo de investigação pelo Ministério Público Estadual, através do Processo Administrativo nº 015/2008 – MP/PJA, instaurado pela Promotoria do Município de Anajás, que submeteu os documentos do procedimento licitatório à análise da Câmara Técnica Multidisciplinar do Ministério Público que, em exame técnico realizado por profissionais habilitados, concluiu pela ilegalidade do processo licitatório para aquisição de produtos com aplicação de recursos públicos do FUNDEB, caracterizando atos de improbidade administrativa imputados aos requeridos.

Compulsando os autos, verifica-se que o Edital Convite nº 008/07 – SEMED (fls. 98/103), da Prefeitura Municipal de Anajás, objetivou a aquisição de material didático destinado aos alunos do EJA (Educação de Jovens e Adultos) da rede municipal de ensino, do referido município.

O item 8.2, que refere-se ao requisito da habilitação das empresas não convidadas, esclarece que as mesmas devem apresentar Certificado de Registro Cadastral na Prefeitura Municipal de Anajás, juntamente com a declaração expressa, de não existir superveniência de fato impeditivo à sua habilitação, e além disso deve comunicar à Comissão Permanente de Licitação, 24 (vinte e quatro) horas antes da data de apresentação das propostas, o interesse de participar do Convite.

O item 8.3.1 informa que o documento de habilitação pode ser apresentado em original, por qualquer processo de cópia, excetuando-se cópia-fax, autenticada individualmente por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em Órgão da Imprensa Oficial, sendo que o referido documento permanecerá em poder da Comissão Permanente de Licitação, fazendo parte integrante do processo licitatório.

Observa-se que as cláusulas 8.2.1, 8.3.1 e 8.3.5 do Edital do processo licitatório modalidade Convite nº 008/07-SEMED, da Prefeitura Municipal de Anajás, mencionam os documentos necessários para habilitação das



empresas, que não foram convidadas a participar do procedimento licitatório, in verbis:

8.2 DA HABILITAÇÃO (somente para empresas não convidadas)

8.2.1. Certificado de Registro Cadastral na Prefeitura Municipal de Anajás, juntamente com a declaração expressa, sob as penalidades da Lei de não existir superveniência de fato impeditivo à sua habilitação, e desde que comprovem haver comunicado, à Comissão Permanente de Licitação, 24 (vinte e quatro) horas antes da data de apresentação das propostas, o interesse em participar deste CONVITE.

8.3 Informações Complementares

8.3.1. O documento de habilitação (somente para as empresas não convidadas) poderá ser apresentado em original, por qualquer processo de cópia, excetuando-se cópia fax, autenticada individualmente por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em Órgão de Imprensa Oficial, sendo que este permanecerá em poder da Comissão Permanente de Licitação e fará parte integrante do processo.

(...)

8.3.5 A ausência deste documento impedirá automaticamente a participação da empresa, não sendo aceito o seu envelope com a proposta comercial.

Analisando referidos itens, verifica-se ser pertinente a ausência dos documentos dos licitantes quanto à comprovação de regularidade junto às Fazendas Municipal, Estadual e Federal; quitação quanto as obrigações concernentes à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS), pois conforme artigo 32, § 2º da Lei nº 8.666/93, referida documentação pode ser apresentada quando ocorrer a apresentação do Certificado de Registro Cadastral, in verbis:

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da Administração, ou publicação em órgão da imprensa oficial."

§ 1º A documentação de que tratam os Arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

§ 2º O certificado de registro cadastral a que se refere o § 1º do art. 36 substitui os documentos enumerados nos arts. 28 a 31, quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado de consulta direta indicado no edital, obrigando-se a parte a declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação.

§ 3º A documentação referida neste artigo poderá ser substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública, desde que previsto no edital e o registro tenha sido feito em obediência ao disposto nesta Lei.

Ademais, de acordo com documento de fls. 108 (Ata de Abertura e Julgamento das Propostas) constata-se que após a divulgação do Convite as empresas F. Vasconcelos dos Santos e Cia Ltda, M. I. da Conceição Santana – ME e N. J. S Ferreira Comércio – ME compareceram à reunião no dia e horário marcado. E que após a análise de todas as propostas foi constatado que a empresa N. J. S. FERREIRA COMÉRCIO – ME apresentou o menor preço para todos os itens, tendo sido declarada vencedora do certame, não tendo havido nenhum tipo de protesto ou impugnação, motivo pelo qual foi homologado o referido processo licitatório (fls. 112).

Logo, verifica-se que a ausência dos documentos obrigatórios exigidos em lei para habilitação dos licitantes no referido processo licitatório não restou



configurada, visto que referidos documentos foram substituídos pelo Certificado de Registro Cadastral – CRC, das empresas participantes.

Observa-se que, da cópia do processo licitatório constante nos autos, embora não conste o referido certificado, não se pode confirmar se houve ou não a apresentação no momento oportuno, visto que, a homologação do processo licitatório ocorreu sem qualquer impugnação das empresas perdedoras do certame, como já informado anteriormente, além disso, verificou-se, também, a inexistência de qualquer tipo de recurso contrário ao vencimento da empresa no certame.

Não obstante, quando da apresentação de defesa constante nos autos, observa-se que os requeridos colacionaram os respectivos certificados de Registro Cadastral (fls. 248/250), comprovando que as empresas participantes da licitação à época da licitação estavam previamente cadastradas na Prefeitura Municipal de Anajás, satisfazendo as condições impostas no edital de licitação.

Dessa forma, não verifico a ocorrência de fraude no processo licitatório, pois como anteriormente mencionado, as empresas participantes à época da licitação estavam cadastradas na Prefeitura Municipal de Anajás, satisfazendo os critérios previstos no edital Convite nº 008/07 – SEMED (fls. 98/103).

No que tange à alegação de que não houve a comprovação da entrega das compras na escola beneficiadas pelos projetos, entendo que referida alegação não deve prosperar, visto que analisando os autos, verifica-se que os materiais requeridos pelas escolas foram todos recebidos, conforme diversas assinaturas constante nos autos.

Logo, para se falar em improbidade administrativa, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça tem orientado seu entendimento 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 evitada de culpa grave, nas do artigo 10.

Assim, em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior, não é todo e qualquer ato irregular que implicará em improbidade administrativa. Para configuração da improbidade, é necessário que se comprove o dolo e má-fé, bem como a desonestidade ou imoralidade no trato da coisa pública, aplicando-se efetivamente os dispositivos da Lei de Improbidade ao administrador desonesto e corrupto.

Em idêntico sentido são as decisões proferidas nos REsp 1.420.979/CE, REsp 1.273.583/SP e AgRg no AREsp 456.655/PR.

Dessa forma, não vejo como enquadrar os requeridos/sentenciados na Lei nº 8.429/92, ao passo que não se verifica a presença do elemento volitivo doloso na conduta dos mesmos, consubstanciado na vontade livre e consciente de transgredir o ordenamento jurídico.

Sobre a necessidade da exigência de dolo e má-fé na conduta do administrador ou agente público para configurar o ato por ele praticado como improbo, o STJ tem se manifestado no seguinte sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE



ORIGEM QUE CONSIGNA A AUSÊNCIA DE DOLO E MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO ATO ÍMPROBO. PRECEDENTES. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O entendimento do STJ é 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, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. Precedentes: AgInt no REsp 1.532.296/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; AgRg no REsp 1.167.958/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/12/2017. 2. O Tribunal a quo ao entender pela necessidade da demonstração do elemento subjetivo (dolo) para o enquadramento no art. 11, caput, da Lei 8.429/92, decidiu em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Além do mais, foi com base no conjunto fático e probatório constante dos autos, que o Tribunal de Origem afastou a prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, caput, da lei 8.429/92, diante da ausência do elemento subjetivo (dolo). Assim, a reversão do entendimento exarado no acórdão exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgInt no AREsp 813040/SE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016; AgRg no AREsp 627294/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 07/10/2015. 3. Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt no REsp: 1450533 SC 2014/0092849-7, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 03/04/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/04/2018)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSOS ESPECIAIS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. CONTRATAÇÃO E MANUTENÇÃO DE PESSOAL SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DOLO E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. RECURSOS PROVIDOS. 1. "A improbidade administrativa consiste na ação ou omissão intencionalmente violadora do dever constitucional de moralidade no exercício da função pública, tal como definido por lei" (Marçal Justen Filho in Curso de Direito Administrativo, 3ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 828). 2. Para que se configure a improbidade, devem estar presentes os seguintes elementos: o enriquecimento ilícito, o prejuízo ao erário e o atentado contra os princípios fundamentais (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência). 3. O ato de improbidade, na sua caracterização, como de regra, exige elemento subjetivo doloso, à luz da natureza sancionatória da Lei 8.429/92. 4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias afastaram a existência de dolo, bem como de prejuízo ao erário, razão por que não há falar em ocorrência de ato de improbidade administrativa. 5. Recursos especiais providos.

(STJ - REsp: 654721 MT 2004/0078515-0, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 23/06/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: - DJe 01/07/2009LEXSTJ vol. 241 p. 107). Grifo nosso.

Em idêntico entendimento, a nossa Suprema Corte assim tem decidido:

Decisão: Trata-se de agravo cujo objeto é a decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, assim ementado (eDOC 4, p. 59): **PROCESSUAL CIVIL, DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONTRA MAGISTRADO, DELEGADOS DE POLÍCIA E TERCEIRA PESSOA PARTICULAR. PRELIMINARES: 1) DESERÇÃO NÃO OCORRÊNCIA PREPARO COMPROVADO POR CÓPIA DO DEPÓSITO. - 2) SUSPEIÇÃO DOS MEMBROS DO TJRN, SUSCITADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR EM CONTRARRAZÕES. NÃO CONHECIMENTO. QUESTÃO PRÉVIA QUE DEVE SER ARGUIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 312, DO CPC. 3) INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DO PRIMEIRO GRAU FORO**



ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO CONFERIDA AOS MAGISTRADOS E NÃO SUBMISSÃO DOS ATOS JURISDICIONAIS À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - NÃO ACOLHIMENTO PRECEDENTE DO STF E DO STJ. - 4) ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM NÃO SUJEIÇÃO DE PARTICULAR À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, FACE À ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE EM PROCESSO PENAL QUE TRATA DO MESMO FATO REJEITADAS. MÉRITO: INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA POR JUIZ. ALEGADO DESCUMPRIMENTO AOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NA LEI Nº 9.296/92 E DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA POR RECONHECER ATO TIPIFICADO NO ART. 11, CAPUT, DA LEI Nº 8.429/92. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CARACTERIZADA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA MÁ-FÉ E DO ELEMENTO SUBJETIVO DO DOLO. IRREGULARIDADES QUE NÃO CONDIZEM COM A CONDUTA CONFIGURADORA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DAS APELAÇÕES. No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, a, do permissivo constitucional, aponta-se violação aos arts. 5º, XII; e 37, caput, da Constituição de 1988. Nas razões recursais, sustenta-se, em suma, que os recorridos infringiram o princípio da legalidade, ao implementar centenas de interceptações telefônicas sem a observância das formalidades previstas na Lei nº 9.296/1996. Nesse sentido, a sentença de primeiro grau foi louvável na análise das provas e do elemento subjetivo presente nas condutas dos agentes, reconhecendo a improbidade de seus atos (). (eDOC 4, p. 147). A Vice-Presidência do TJ/RN inadmitiu o recurso sob o argumento de que a interpretação de legislação infraconstitucional ensejaria ofensa reflexa ao Texto Constitucional (eDOC 5, p. 87). É o relatório. Decido. A irresignação não merece prosperar. Com efeito, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de origem ao decidir a controvérsia, com base nas provas dos autos e nos termos do art. 11, caput, da Lei 8.429/1992, assentou o seguinte (eDOC 4, p. 81 e segs): In casu, o foco central da questão ora analisada é verificar se a conduta dos apelantes configura ato de improbidade administrativa descrito no art. 11, caput da Lei nº 8.429/92, que dispõe: () Os recorrentes sustentam, substancialmente, a não ocorrência de improbidade administrativa, ante a ausência do dolo, do propósito do agente em praticar ato ilícito, argumentando que a quebra do sigilo das comunicações levadas a efeito pelo Juiz Carlos Adel não teve por escopo a satisfação de interesse pessoal, a obtenção de proveito - material ou imaterial para si ou para terceiros, tráfico de influência ou corrupção, bem como não ocasionou qualquer dano o Poder Público ou à coletividade. Ao contrário, teve por objetivo imprimir maior eficiência no combate à criminalidade. Salientam, também, que "a mera ausência de formalização dos procedimentos de interceptação não podem ser suficientes para caracterizar ato de improbidade administrativa, por comprovada ausência de desonestidade, deslealdade ou má-fé", pelo que requerem a reforma da sentença, para julgar improcedentes os pedidos formulados nas ações civil pública interpostas. Entendo que assiste razão aos recorrentes, conforme razões a seguir delineadas. () No caso em foco, debate-se o suposto esquema secreto formado pelo magistrado Carlos Adel e pelo então Subsecretário de Segurança Pública Maurílio Pinto para implementar diversas interceptações de comunicações telefônicas feitas, segundo o Ministério Público autor, às margens da Constituição Federal e da Lei nº 9.296/96, sem observância de procedimentos formais e sem competência para tanto. Do qual, também teriam participado os demais recorrentes. () Naquela oportunidade, argumentou, ainda, o juiz sentenciante que "restou absolutamente inconsistente o argumento defensivo de que as interceptações se davam exclusivamente buscando o alcance da finalidade pública", apontado como fundamento "a completa ausência de prova material que ateste tal alegação". Ora, como visto acima, a condenação, quanto ao que não



há divergência, assentou-se no art. 11, caput da LIA, o qual, não obstante reclame dolo genérico, por certo, não se pode presumir. Da análise atenta do vasto acervo probatório constante dos autos, constato que não restou demonstrada a presença do dolo, como elemento motivador da conduta, vez que inexistente qualquer prova de que o magistrado, ao não atender rigorosamente as regras procedimentais previstas na Lei nº 9.296/96, no deferimento das medidas de interceptação telefônica teria agido visando interesses pessoais ou auferição de vantagens para si ou para outrem. Diversamente, apontam os autos que as autorizações concedidas foram efetivadas para fins de investigações policiais, voltadas para apurar a prática de infrações penais, tendo como única finalidade: colher provas necessárias para fins de investigação criminal e instrução processual penal. Ora, em que pese ser a interceptação telefônica exceção no ordenamento jurídico pátrio, e somente será realizada para fins de investigação criminal e instrução processual penal, tendo-se como regra a inviolabilidade do sigilo, garantido expressamente pela Constituição Federal, conforme previsão expressa do artigo 5º, inciso XII: In casu, o que se tem concretamente é que a quebra dos sigilos telefônico em questão foi determinada por Juiz de Direito, investido de jurisdição criminal, para fins de investigação criminal, sem qualquer prova de que o magistrado recorrente, ao determinar a quebra do sigilo telefônico nas linhas indicadas pelo Ministério nas iniciais das ações civis públicas, tenha obtido proveito - material ou imaterial para si ou para terceiros, ou tenha enriquecido indevidamente. Logo, mostrando-se o suporte probatório fático constante dos autos insuficientes para comprovar a má-fé, o elemento doloso na conduta, não há que se falar em ato ilícito, de modo a autorizar às sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, as quais somente se justificam com base em provas que comprove extrema dúvida o dolo do agente, o desvio de finalidade, motivos escusos, que ao meu ver não se apresentam na espécie. () Devo esclarecer que todas as provas colhidas em juízo demonstram tão somente que houve a quebra de sigilo telefônico de inúmeras linhas telefônicas, determinadas pelo juiz Carlos Adel em atendimento aos ofícios expedidos pelo Maurílio Pinto, então subsecretário de Segurança Pública, sem contudo demonstrar quais os fatos que apontem a ação dolosa específica, com a única finalidade de invadir a intimidade da vida privada de alguém, buscando um fim não previsto em lei. Em que pese terem ocorrido falhas procedimentais, verifica-se que as autorizações destinadas às operadoras de telefonia para efetivação das medidas reportava-se ao preenchimento dos requisitos legais, com vista a auxiliar procedimentos investigatórios em operações policiais empreendidas entre os anos de 2003 e 2007, com o único fim de apurar o cometimento de delitos. Mas, daí a caracterizar a conduta como ato de improbidade administrativa, repito, seria necessário estar suficientemente provado o dolo, qual seja, a intenção do agente em praticar ato ilícito, a má-fé, o desvio de finalidade, a satisfação de interesse pessoal, a obtenção de proveito - material ou imaterial para si ou para terceiros, tráfico de influência ou corrupção. O que não ocorreu no caso concreto. () De mais a mais, se alguém não investigado teve a sua linha interceptada, assim o foi em decorrência de o sistema guardião funcionar como uma rede. Tal ocorre em virtude de vigorar no nosso sistema pátrio o Estado Democrático de Direito, no qual o direito à intimidade não é absoluto, sendo permitidas as exceções previstas no artigo 5º, XII, da Constituição Federal, regulamentada pela Lei 9.296/96. De suma importância se considerar que esses mesmos fatos foram analisados pelo Plenário deste Egrégio Tribunal de Justiça, ao julgar a Ação Penal Originária nº 2008.010673-9, interposta pelo Ministério Público contra Carlos Adel e Maurílio Pinto, da qual fui relator, em cujo acórdão, à unanimidade de votos, absolveu os denunciados, oportunidade em que também afastou o dolo da conduta, nos termos a seguir transcritos: () Como se vê, sobre



qualquer ângulo que se analise a conduta, não há como enquadrar os atos investigados pelo Ministério Público, e que ensejaram o ajuizamento das ações civil pública em questão, como ímprobos, sendo que sequer foi flagrado concerto ardiloso entre os apelados, ou qualquer outra conduta como elemento indicador de comportamento desonesto e da má-fé. Nesse contexto, sendo esses os fundamentos utilizados para a solução da controvérsia, verifica-se que, para se chegar à conclusão diversa do entendimento firmado no acórdão impugnado, seria necessário o reexame de fatos e provas, a exigir o revolvimento de matéria de índole probatória, o que encontra óbice na Súmula 279 do STF. Além disso, o Recorrente fundamenta o apelo extremo em argumentos que demonstram inconformismo com o deslinde legal do feito, fundado em norma infraconstitucional (art. 11, caput, da Lei 8.429/1992), o que não é cabível em sede de recurso extraordinário, a violação ao caso concreto só ocorreria de modo reflexo ou indireto. Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa: AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO AO ERÁRIO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.(ARE 728.199, Rel. Min.Cármen Lúcia, DJe de 27/2/2013). Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos do art. 932, IV, a, do Código de Processo Civil, c/c art. 21, § 1º do RISTF. Publique-se. Brasília, 26 de setembro de 2017. Ministro Edson Fachin Relator Documento assinado digitalmente.

(STF - ARE: 1024227 RN - RIO GRANDE DO NORTE 0007318-24.2008.8.20.0001, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 26/09/2017, Data de Publicação: DJe-222 29/09/2017)

Grifos nosso.

Deste modo, verificada a ausência de dolo nos atos dos réus/apelados, ainda que genérico, forçoso se reconhecer a inexistência de ato ímprobo, capaz de gerar punição aos recorridos, de modo que a rejeição da ação é medida impositiva.

Nessa linha de entendimento, a jurisprudência a seguir reproduzida deste E. Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL NO CASO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA E RESSARCIMENTO DE DANOS. MÉRITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESCUMPRIMENTO DE CONVÊNIO. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. DANO AO ERÁRIO CONFIGURADO. CARACTERIZAÇÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREVISÃO CONTIDA NO ART. 10, ?CAPUT?, E 11, INCISO VI DA LEI Nº 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO. ATO ÍMPROBO POR ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PENALIDADES DA LEI N. 8.429/92. CABIMENTO. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. DECISÃO UNÂNIME. 1. Ante o disposto no art. 14, do CPC/2015, tem-se que a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Desse modo, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão apelada. 2. O ato de prestar contas é dever de todo agente político que administre recursos públicos, é o meio pelo qual se comprova que o uso de recursos deve dar-se da forma prevista em lei, atendendo aos princípios do direito administrativo, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. 3. A ausência de prestação de contas de verba pública recebida caracteriza ato omissivo do agente público, atentando contra os princípios da administração descritos na Carta Magna e na Lei nº 8.429/92 e inviabilizando a celebração de novos convênios junto a outros entes



federativos, prejudicando o acesso ao crédito de toda comunidade. 4. Nesse sentido, de acordo com o art. 10, caput, da Lei de Improbidade, constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei. 5. De outro modo, a mesma lei, em seu art. 11, inciso VI, prevê que constituem ato de improbidade administrativa, que contrariam os princípios da Administração Pública, deixar de prestar contas quando seja obrigado a fazê-lo. 6. Com relação ao ato de improbidade de violação dos princípios da Administração Pública, a Segunda Turma do STJ (REsp 765.212/AC), assentou que o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico e nem a comprovação de enriquecimento ilícito do administrador público ou a caracterização de prejuízo ao Erário. 7. Resta assentado hodiernamente que os atos de improbidade administrativa por dano ao erário e violação contra os princípios da Administração Pública, para se ajustarem às condutas dos arts. 10 e 11 da Lei n. 8.429/92, dispensam a configuração do dolo, contentando-se a norma com a simples culpa. O descumprimento do convênio com a não aplicação das verbas ao fim destinado, foi, no mínimo, um ato negligente, devendo, em razão disso, ser mantida a condenação e a aplicação das penalidades previstas no art. 12 do mesmo diploma. 8. Apelação conhecida e improvida. À unanimidade. (2018.01761477-91, 189.402, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-04-30, Publicado em 2018-05-04)

Com efeito, conforme leciona José Afonso da Silva ímprobo administrador é o de vassallo da Administração Pública. É com base nessa premissa que Aristides Junqueira Alvarenga doutrina que:

É também de José Afonso da Silva a afirmação de que todo ato lesivo ao patrimônio agride a moralidade administrativa, mas nem sempre a lesão ao patrimônio público pode ser caracterizada como ato de improbidade administrativa, por não estar a conduta do agente, causador da lesão, marcada pela desonestidade. Assim, a conduta de um agente pode ir contra o princípio da moralidade, no seu estrito sentido jurídico-administrativo, sem contudo, ter a pecha de improbidade, dada a ausência de comportamento desonesto – atributo esse que distingue a espécie (improbidade) do gênero (imoralidade).

Se é assim, torna-se difícil, se não impossível, excluir o dolo do conjunto de desonestidade e, conseqüentemente, do conceito de improbidade, tornando-se inimaginável que alguém possa ser desonesto por mera culpa, em sentido estrito, já que ao senso de desonestidade estão jungidas as ideias de má-fé, de deslealdade, a detonar presente o dolo.

Mauro Roberto Gomes de Matos, também fazendo referência à afirmação do festejado mestre acima citado, afirma que:

A devassidão a que se refere José Afonso da Silva, caracterizadora da improbidade administrativa, por certo, deverá vir contida na índole da conduta do agente público, ou na vontade de lesar o erário, pois do contrário falta para enquadrar o ato culposos em ímprobo. Nem toda lesão ao patrimônio público pode ser considerada reveladora de um ato de improbidade administrativa, pelo fato de a conduta do agente público ser o elemento caracterizador do ilícito.

Na mesma linha de raciocínio, importante destacar os ensinamentos de



Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre o tema: 821-823

A rigor, qualquer violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, do interesse público, da eficiência, da motivação, da publicidade, da impessoalidade e de qualquer outro imposto à Administração Pública pode constituir ato de improbidade administrativa. No entanto, há que se perquirir a intenção do agente, para verificar se houve dolo ou culpa, pois, de outro modo, não ocorrerá o ilícito previsto na lei, como se verá no item subsequente.

(...)

O enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. A quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio de que todos conhecem a lei. Além do mais, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica. Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham o mínimo de gravidade, por apresentarem consequências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins.

Nesse compasso, é necessário que o magistrado, ao se deparar com o caso concreto, se utilize dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para aplicação jurídica ao caso, tudo em observância ao disposto nos artigos 1º, III e 37, caput, ambos da CF e c/c o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Por todos esses fatos acima mencionados, não visualizei na conduta dos recorridos o dolo e a má-fé, a intenção de praticar ato improprio, capaz de gerar punição, de modo que entendo não configurada a improbidade administrativa apontada, não se aplicando ao caso a Lei nº 8.429/1992.

Conclui-se, pois, não restar caracterizado o cometimento de ato ilícito pelos recorridos passível de condenação com fulcro na Lei Federal nº 8.429/92, haja vista a ausência de dolo por parte dos requeridos, razão pela qual a sentença deve ser mantida para julgar improcedente a ação de improbidade.

Ante o exposto, em sede de Reexame Necessário, mantenho inalterado os termos da sentença do Juízo de piso.

É como voto.

Belém, 21 de janeiro de 2019.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora