

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 488.007 - RN (2014/0056893-4)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FRANCISCO DE ASSIS SILVA SANTOS
ADVOGADO : MAURO GUSMÃO REBOUÇAS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática deste Relator, assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 11, INCISO VI, DA LEI Nº 8429/92. PRESTAÇÃO DE CONTAS TARDIA. DOLO NÃO DEMONSTRADO. INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

A parte agravante alega, em síntese, que não incide o óbice da Súmula 7/STJ, pois a pretensão não exige o reexame de matéria fático-probatória. Assevera que "*não se discute a subjetividade do ilícito administrativo*" e que a "*infração ao preceito legal é patente, quando se confirma a omissão do agente político que retarda por mais de um biênio a prestação de contas, ato inerente ao cargo público que tem o dever legal de apresentar aos cidadãos, as despesas efetuadas com os recursos públicos*" (fl. 500). Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo regimental para reformar a decisão agravada.

É o relatório.

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 488.007 - RN (2014/0056893-4)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, INCISO VI, DA LEI Nº 8429/92. PRESTAÇÃO DE CONTAS TARDIA. DOLO NÃO DEMONSTRADO. INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a apresentação tardia da prestação de contas pode configurar o ato de improbidade administrativa descrito no referido dispositivo legal ("*deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo*") somente quando comprovada a conduta dolosa do agente público. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 409.732/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 16.12.2013; AgRg no REsp 1.295.240/PI, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 10.9.2013; AgRg no REsp 1.382.436/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 30.8.2013; AgRg no REsp 1.287.027/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 21.9.2012.

3. No presente caso, o Tribunal *a quo*, ao analisar a conduta do agente, consignou expressamente que não houve má fé por parte do agente público, não tendo sido demonstrada a aplicação irregular da verba pública, dano financeiro ao erário ou qualquer violação aos princípios da Administração Pública. A reversão do entendimento exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

A pretensão recursal não merece acolhimento.

A parte agravante não trouxe nenhum argumento novo capaz de infirmar a decisão agravada, a qual merece ser mantida por seus próprios fundamentos:

Inicialmente, quanto à alegada violação do artigo 12, III, da Lei 8429/92, nota-se, pela leitura dos autos, que não houve apreciação pelo Tribunal de origem sobre tese de necessidade de condenação do recorrido ao ressarcimento de valor, relativo à ausência de aplicação dos

Superior Tribunal de Justiça

recursos pertinentes ao Convênio em aplicação financeira, o que impossibilita o julgamento do recurso nesse aspecto, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 211/STJ.

Efetivamente, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados. Todavia, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Nesse sentido, o seguinte precedente deste Tribunal Superior:

PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOVAÇÃO INDESEJÁVEL. PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS 211 DA SÚMULA DO STJ E 282 E 356, AMBOS DO STF.

1. Em razão da preclusão consumativa, não pode a parte inovar sua tese recursal em agravo regimental, quando a matéria não foi impugnada oportunamente.
2. Com olhos voltados ao Princípio *tempus regit actum*, o STJ considera inaplicável, nas relações jurídicas derivadas do instituto da compensação de tributos declarados inconstitucionais, a incidência de legislação superveniente.
3. A ausência de debate, na origem, acerca da matéria vertida na insurgência recursal, implica, *in casu*, a incidência dos enunciados 211 da Súmula do STJ e 282 e 356, ambos do STF.
4. A agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum agravado, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1.101.616/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 27/5/2009)

No que se refere à apontada ofensa ao art. 11, VI, da Lei 8429/92, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a apresentação tardia da prestação de contas pode configurar o ato de improbidade administrativa descrito no referido dispositivo legal ("*deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo*") somente quando comprovada a conduta dolosa do agente público. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. DOLO NÃO COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento desta Corte é que não configura ato ímprobo o mero atraso na prestação de contas pelo gestor público, sendo necessário, para a adequação da conduta ao art. 11, inc. VI, da Lei n. 8.429/1992, a demonstração de dolo, ainda que genérico.
2. O acórdão recorrido não traz nenhum elemento fático que indique ação dolosa do agente público, o que afasta a ação de improbidade. A revisão de tal entendimento é inviável nos termos da Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no AREsp 409.732/DF, Segunda Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 16/12/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESTAÇÃO DE CONTAS FORA DO PRAZO LEGAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSIGNA A AUSÊNCIA DE MALVERSAÇÃO DAS VERBAS PÚBLICAS OBJETO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS. NÃO INDICAÇÃO DE FATO QUE DEMONSTRASSE EVENTUAL DOLO.

1. Recurso especial no qual se discute se a prestação de contas apresentadas fora do prazo configura ato ímprobo.

2. O entendimento do STJ é no sentido de que "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente; [é] 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" (AIA. 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, , DJe 28/09/2011).

3. A Lei n. 8.429/1992 define, em seu artigo 11, inciso VI, que a ausência de prestação de contas é ato ímprobo. Porém, deve-se destacar que não é a simples ausência de prestação de contas, no prazo em que deveria ser apresentada, que implica na caracterização do ato de improbidade administrativa, sendo necessário aferir o motivo do atraso na prestação de contas e os efeitos decorrentes.

4. No caso dos autos, o acórdão a quo não consignou nenhum fato que pudesse dar ensejo ao entendimento de que o réu extrapolou o prazo da prestação de contas com o intuito de locupletar-se, de alguma forma, de seu ato omissivo. Nesse contexto, não há como em sede de recurso especial entender-se pela configuração do ato ímprobo.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1295240/PI, Primeira Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 10/09/2013)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA. PRESTAÇÃO DE CONTAS. APRESENTAÇÃO TARDIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DOLO.

1. A configuração do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/92 somente é possível se demonstrada prática dolosa de conduta que atente contra os princípios da Administração Pública.

2. A ausência de prestação de contas, quando ocorre de forma dolosa, acarreta violação ao Princípio da Publicidade. Todavia, o simples atraso na entrega das contas, sem que exista dolo na espécie, não configura ato de improbidade.

3. Hipótese em que não foi demonstrada a indispensável prática dolosa da conduta de atentado aos princípios da Administração Pública. Ausência de ato de improbidade administrativa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1382436/RN, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 30/08/2013)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. DOLO OU PREJUÍZO AO ERÁRIO NÃO DEMONSTRADOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para que seja configurado o ato de improbidade de que trata a Lei 8.429/99, "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" (REsp 1.261.994/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira

Superior Tribunal de Justiça

Turma, DJe 13/4/12).

2. No caso, o Tribunal de origem, após o exame das provas contidas nos autos, decidiu que o agravado, ex-prefeito, ao não prestar contas na época devida, não agiu com dolo ou má-fé, pois haviam justificativas plausíveis para o atraso. Assim, não há falar em improbidade administrativa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1287027/GO, Primeira Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 21/09/2012)

No presente caso, o Tribunal *a quo*, ao analisar a conduta do agente, consignou expressamente que (e-STJ fl. 443):

Sabe-se que compete ao gestor público a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova da regularidade do seu emprego no âmbito administrativo. No caso, mesmo havendo atraso na prestação de contas, elas foram apresentadas, comprovando-se que o valor repassado foi devidamente aplicado no objeto previsto, conforme entendeu o próprio TCU. Assim, não se pode concluir pela ocorrência de improbidade administrativa.

A improbidade administrativa que dá ensejo à responsabilização correspondente materializa-se pelo ato marcadamente corrupto, desonesto, devasso, praticado de má-fé ou caracterizado pela "imoralidade qualificada" do agir. Isto porque tenho entendido que para que seja caracterizado o ato como de improbidade administrativa é forçoso que se vislumbre má-fé por parte do administrador, senão a ilegalidade se resolve apenas pela anulação do ato que fere o ordenamento legal. A conduta ilegal só se torna improba se revestida também de má-fé do agente público.

O atraso na prestação de contas não se confunde com a falta do cumprimento da obrigação, não cabendo a aplicação do art. 11, VI, da Lei 8429/92, que é expresso ao estabelecer a configuração do ato ímprobo para quem "deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo", não podendo sofrer interpretação extensiva.

Também não ficou demonstrada a aplicação irregular da verba pública, dano financeiro ao erário ou qualquer violação aos princípios da Administração Pública.

Desta forma, para rever o entendimento adotado no acórdão recorrido no sentido de que não houve má fé por parte do agente público, não tendo sido demonstrada a aplicação irregular da verba pública, dano financeiro ao erário ou qualquer violação aos princípios da Administração Pública e acatar a tese do recorrente no sentido que "resta patente a presença desse elemento subjetivo, ante o inexplicável atraso, de mais de dois anos após o termo final, na prestação de contas devida" (e-STJ fl. 454), é necessário o reexame de matéria de fato, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXIGÊNCIA DO DOLO, NAS HIPÓTESES DO ARTIGO 11 DA LEI 8.429/92 E CULPA, PELO MENOS, NAS HIPÓTESES DO ART. 10. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSIGNA AUSÊNCIA DE CULPA E DE DOLO, AINDA QUE GENÉRICO, A CARACTERIZAR ATOS DE IMPROBIDADE. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS CONSIGNADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA

Superior Tribunal de Justiça

N. 7/STJ.

1. O STJ ostenta entendimento uníssono segundo o qual, 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 artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. Precedentes: AgRg no AREsp 20.747/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/11/2011;

REsp 1.130.198/RR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2010; EREsp 479.812/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 27/9/2010; REsp 1.149.427/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 9/9/2010; e EREsp 875.163/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 30/6/2010.

2. No caso em exame, o Tribunal de origem com suporte em análise circunstancial do acervo fático-probatório, consignou que a conduta dos réus, ora agravados, não caracteriza nenhum dos tipos previstos na Lei de Improbidade Administrativa.

3. A verificação da alegada violação dos artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992 necessita de um reexame dos elementos fáticos-probatórios dos autos, o que não é possível aferir em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula n. 7 desta Corte Superior. Precedentes: AgRg no REsp 1177579/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/08/2011; EDcl no REsp 1159147/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/08/2010; REsp 1036229/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 55.315/SE, Primeira Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26/02/2013)

Ante o exposto, o agravo regimental não deve ser provido.

É o voto.