RECURSO ESPECIAL Nº 1.802.401 - PE (2019/0065753-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	:	ELIAS ALVES DE LIRA
ADVOGADOS	:	LEUCIO DE LEMOS FILHO E OUTRO(S) - PE005807
		CHRISTIANA LEMOS TURZA FERREIRA - PE025183
		BRUNA LEMOS TURZA FERREIRA - PE033660
		MAURO CESAR LOUREIRO PASTICK - PE027547
RECORRIDO	:	JOSÉ AGLAILSON QUERÁLVARES
ADVOGADO	:	HAMILTON FELIX ROSAL E OUTRO(S) - PE013136

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento de Apelações, assim ementado (fls. 348/350e):

> *Processual Civil e Administrativo. Recursos dos réus, ex-prefeitos de Vitória de Santo Antão, condenados por condutas alojadas no art. 10, caput, e inc. X, e art. 11, caput, da Lei 8.429, de 1992, como 1] a malversação de verba pública, 2] desvio de finalidade e 3] desativamento dos Centros tecnológicos em discussão , quando deveriam ser mantidos e conservados para cumprirem seu objeto, ..., f. 193.*
> *Valendo-se, unicamente da peça inicial, colhe-se que, no pico do mundo, despontam dois convênios celebrados pelo Município de Vitória de Santo Antão com o Ministério da Ciência e Tecnologia. Um, de número 01.0082.00/20054; o outro, de número 01.0085.00/2005, ambos tendo como objeto a implantação de um centro tecnológico de inclusão digital, um, na área urbana de Vitória de Santo Antão, e outro, no distrito de Pirituba.*
> *Nas finalidades dos sois convênios, além da mencionada 1] implantação de um centro tecnológico de inclusão digital para promover a inclusão social no município, também a de 2] capacitar os jovens à procura do primeiro emprego em conhecimento básico de informática e, por fim, a de 3] qualificar o profissional inicial para que aumente suas chances de empregabilidade, sobretudo no caso de jovens pertencentes a segmento da sociedade pouco aquinhoado na distribuição de renda, f. 04v.*
> *Por força do convênio 01.0082.00/2005, o Ministério da Ciência e Tecnologia forneceu a quantia de R$ 181.305,78; já no convênio 01.0085.00/2005, sua participação foi de R$ 123.176, 17.*
> *Acrescente-se ao panorama dois outros elementos, que devem ser entrelaçados: o tempo e os prefeitos do Município de Vitória de Santo Antão.*

No caso dos prefeitos, a presença de três. Um, José Aglaílson Querálvares, que assume o comando do Executivo Municipal de 1º de janeiro de 2001 a 7 ou 14 de fevereiro de 2008, quando renuncia. É o prefeito que participa da celebração dos convênios o os executa, convênios, que, em termos de tempo, vigoraram até o dia 31 de dezembro de 2007, período abrangido pela administração do referido prefeito.

Acrescemtem-se mais dois prefeitos. Um, Demócrito José da Silva Lisboa, que assume como titular com a renúncia aludida, ficando até o final do ano. O último, Elias Alves de Lira.

A presente demanda só foi intentada contra José Aglaílson Querálvares e Elias Alves de Lira, que foram condenados pela prática das condutas desenhadas no art. 10, caput, e inc. X, e no art. 11, caput, cf. f. 200, dispositivos que passam a ser invocados na tentativa de encaixe dos atos atribuídos aos dois demandados, no cotejo das suas normas com os fatos ora em apreciação.

Com a chegada do dia 20 de dezembro de 2007, os dois centros tecnológicos foram desativados, pelo que se colhe do feito. O detalhe é importante, porque os dois convênios, nas treze cláusulas, nada traçaram, absolutamente, sobre o que fazer, qual o passo a dar, após a data do seu encerramento. Em uma das cláusulas, referem-se à obrigação do Município de devolver o 'saldo eventualmente existente na data de seu encerramento', cf. Alínea g, da cláusula segunda, nem deles se colhe nada, absolutamente nada, sobre o destino a ser dado aos bens adquiridos por força dos convênios, como, por exemplo, os computadores. só. Mais nada.

A realidade é que os dois centros tecnológicos foram desativados.

Na dicção do demandante, ora apelado, a manutenção dos serviços dos dois convênios, após o prazo de encerramento, era objeto de compromisso da Administração Municipal de prosseguirem, pelo que a inicial, apoiando-se em Manifestação da Secretaria de Ciência e Tecnologia para Inclusão Social, do Ministério de Ciência e Tecnologia, enfatiza:

'Salienta-se que as entidades beneficiárias, dos recursos públicos destinados à implantação de projetos de inclusão digital comprometem-se a manter as atividades pactuadas por período superior ao da vigência, o que não ocorreu nesses(s) casos, os equipamentos e mobiliários estão em total desordem e sem funcionamento, f. 11v'.

Nesse rumo, a inicial já tinha destacado que 'após a vigência do convênio, na gestão do atual Prefeito de Santo Antão, não se deu continuidade às atividades do Centro de Inclusão digital, visto que desativados e danificados os equipamentos de informática, f. 9v'.

Pois sim. A improbidade administrativa denunciada e perseguida não se resume a desativação dos dois centros tecnológicos após o encerramento dos aludidos convênios, mas ao destino dos equipamentos - v.g., computadores, e etc. - fato único que motiva o enquadramento no art. 10, caput, e inc. X, que a r. Sentença acolhe e acata, f. 200.

Já o art. 11, a teor da inicial, se justifica por ter, depois de encerrado o tempo do convênio, empregado 'os equipamentos adquiridos para

socorrer outros fins, eleitos ao seu talante', f. 12v.

A diferença da inicial para a r. Decisão recorrida repousa apenas na exclusão, pela última, do inc. I, do art. 11, f. 12v.

A carimbar a pertinência da pretensão, a r. Sentença destaca:

'a) No presente feito, tenho que as provas dos autos demonstram que os Réus praticaram ato ímprobo, por ter ficado caracterizada a malversação de verba pública, desvio de finalidade e do desativamento dos Centros tecnológicos em discussão, quando deveriam ser mantidos e conservados para cumprirem com o seu objeto, ..., f. 193.

b) ...a conduta adotada, pelos Réus, relacionou-se à malversação de verba pública dos valores disponibilizados através dos Convênios em discussão, f. 194."

Nesse sentido, dentro da trajetória do fato um ano e meio depois do encerramento dos convênios, e, também, da renúncia do primeiro apelante, o Ministério da Ciência e da Tecnologia contata, justamente em 17 a 19 de junho de 2009, como a inicial deixa bem patente, a seguinte situação factual:

'[i] O centro foi instalado em uma sala ampla contendo 7 computadores completos (CPU, monitor, estabilizador, teclado e mouse) e em funcionamento, 3 CPUs em desuso e faltando peças, 1 monitor em desuso, 1 impressora jato de tinta estragada, 6 caixas de som em uso, 11 mesas de computador, 1 quadro branco, 2 mesas de escritório c/ 2 gavetas, 1 switc, 1 armário alto de aço, 37 cadeiras, 3 aparelhos de ar condicionado (...).

[ii] Na visita técnica constatou-se que houve o desvio de finalidade, tendo em vista que os equipamentos de informática eram utilizados para cadastramento dos interessados no Programa Bolsa Família.

[iii] Em relação aos equipamentos de processamento de dados, verificou-se o descuido e desinteresse do convenente pela conservação do Centro de Inclusão Digital .

Foram encontrados equipamentos em desuso, faltando peças e com configuração diferente da descrita no plano de trabalho e na nota fiscal, f. 05"

Então, brota no ar a dúvida de não ter o Ministério da Ciência e da Tecnologia lavrado acordo com o Município de Vitória de Santo Antão no sentido de garantir a continuação dos dois centros tecnológicos, e, tampouco, de não ter inserido, nos dois convênios, uma cláusula acerca do destino a ser dado aos equipamentos adquiridos, em decorrência dos dois contratos. repita-se: nada, a respeito, foi pactuado. Nem o Município, via do seu prefeito, seja o primeiro, seja o segundo, seja o terceiro, assinou compromisso no sentido de manutenção dos dois centros tecnológicos, nem se deliberou nada acerca do destino a ser dado aos equipamentos dos convênios derivados. Se algum dos três prefeitos, notadamente o primeiro, assumiu o compromisso verbalmente, deveriam ter lavrado termo nesse sentido. E se os equipamentos foram aproveitados em outros setores da máquina administrativa do Município, anota-se que nada a respeito foi deliberado entre o Município e o Ministério da Ciência e Tecnologia.

Não se pode, assim, até mesmo por falta de apoio nos dois convênios em foco, acusar os demandados da prática de ato de improbidade administrativa por terem aproveitado os bens adquiridos por força do convênio em outros setores, tampouco simboliza ato de improbidade administrativa a contratação, um ano e meio depois de encerrados os centros tecnológicos, em decorrência do final dos convênios, de existirem computadores quebrados ou faltando peças, afinal os aparelhos não foram criados para durarem a vida inteira.

A r. Sentença, no seu âmago, condena os demandados justamente por fatos que os convênios não ditaram, isto é, o primeiro, a sua manutenção após o encerramento dos convênios e o destino a ser dado aos equipamentos adquiridos em decorrência destes. É só extrair um trecho da douta decisão: 'No presente feito, tenho que as provas dos autos demonstram que os Réus praticaram ato ímprobo, por ter ficado caracterizada 1] a malversação de verba pública, 2] desvio de finalidade e o 3] desativamento dos Centros tecnológicos em discussão, quando deveriam ser mantidos e conservados para cumprirem com o seu objeto, ..., 'f. 193.

Ora, não pesa nenhuma acusação da verba pública, durante os anos em que os centros tecnológicos funcionaram, ter sido aplicada em outra finalidade. Não há desvio de finalidade porque os equipamentos não foram utilizados em outros setores durante o tempo em que os convênios estiveram vigentes, mas apenas aproveitados em outros setores municipais, depois do encerramento dos convênios. E, por fim, o desativamento dos centros tecnológicos ocorrera porque nada a respeito de sua continuação foi objetivo de qualquer linha nos convênios celebrados.

Não havia de se esperar dos demandados, ora apelantes, conduta outra, sem o respaldo de norma que os convênios não consagraram, sendo de se destacar que, com relação ao apelante Elias Alves de Lira, o Ministério Público Fedral, nesta Corte, pede a sua não condenação, f. 281-282. Aliás, a presença do apelante Elias Alves de Lira é façanha que chama à atenção, porque a sua condição de prefeito só se inicia em 1º de janeiro de 2009, ou seja, um ano após o encerramento do convênio, ocorrido em 30 de dezembro de 2007 e, mesmo assim, a r. Sentença ainda consigna que ao mencionado réu restava 'apenas a preservação e a continuidade dos projetos, objeto dos referidos Convênios', f. 198, quando, entre a administração do demandado José Aglaílson Querálvates e a de Elias Alves de Lira, há um interregno de quase doze meses ocupado pela administração de Demócrito José da Silva Lisboa, que, estranhamente, não figura na presente ação.

Provimento aos recursos, para julgar improcedente a presente ação.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 385/388e).

Com amparo no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

I. Art. 1.022, II, do Código de Processo Civil de 2015 - O tribunal de origem quedou-se inerte acerca de pontos aventados na petição inicial, situação essa que enseja a anulação do julgamento dos embargos de declaração; e

II. Arts. 10 e 12, II, da Lei n. 8.429/1992 - Presentes os requisitos configurados de improbidade administrativa, quais sejam, o elemento subjetivo doloso e o desvio de recursos públicos, necessária a condenação dos réus.

Com contrarrazões (fls. 403/423e), o recurso foi admitido (fl. 422e).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 448/456e.

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, III e IV, do Código de Processo Civil de 2015, combinados com os arts. 34, XVIII, *a* e *b*, e 255, I e II, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, respectivamente, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, bem como a negar provimento a recurso ou a pedido contrário à tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral (arts. 1.036 a 1.041), a entendimento firmado em incidente de assunção de competência (art. 947), à súmula do Supremo Tribunal Federal ou desta Corte ou, ainda, à jurisprudência dominante acerca do tema, consoante Enunciado da Súmula n. 568/STJ:

> *O Relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*

Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso se cinge a alegações genéricas e, por isso, não

demonstra, com transparência e precisão, qual seria o ponto omisso, contraditório ou obscuro do acórdão recorrido, bem como a sua importância para o deslinde da controvérsia, o que atrai o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável, por analogia, no âmbito desta Corte.

Nesse sentido:

> ***RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/15. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA À SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.***
>
> *1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 1022 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omisso, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF.*
>
> *2. No que se refere à alegação de infringência à Súmula, esta Corte firmou entendimento de que enunciado ou súmula de tribunal não equivale a dispositivo de lei federal, restando desatendido o requisito do art. 105, III, a, da CF.*
>
> *3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, sobrevindo extinção da execução fiscal em razão do cancelamento da certidão de dívida ativa após a citação válida do executado, a Fazenda Pública deve responder pelos honorários advocatícios, em homenagem ao princípio da causalidade. Precedentes: AgRg no AREsp 791.465/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 31/08/2016; REsp 1648213/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017.*
>
> *4. Agravo interno a que se nega provimento.*
>
> (AgInt no AREsp 1134984/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 06/03/2018 – destaque meu).

> ***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DANO MORAL FIXADO EM R$ 10.000,00. EXORBITÂNCIA NÃO CONFIGURADA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO JULGADO COMBATIDO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE ATALIBA ALVARENGA REJEITADOS.***
>
> *1. Verifica-se, no caso, a dissociação das razões dos Embargos em*

relação ao julgado combatido, sendo certo que este não fixou juros moratórios e correção monetária à condenação. Incide, no ponto, portanto, o óbice da Súmula 284/STF.
2. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado.
3. No caso em apreço, não se constata a presença de qualquer eiva a macular o acórdão embargado que, de forma clara e fundamentada, consignou que a revisão do valor fixado a título de danos morais somente é possível quando exorbitante ou irrisória a importância arbitrada, em violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não se observa no presente caso.
4. Assim, não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, e não podem ser ampliados.
5. Embargos de Declaração de ATALIBA ALVARENGA rejeitados.
(EDcl no AgInt no AREsp 335.714/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/12/2017 – destaque meu).

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. CARACTERIZAÇÃO.
1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 se faz sem a demonstração objetiva dos pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula 284/STF.
2. É cediço que o enquadramento ou o reenquadramento de servidor público é ato único de efeitos concretos, o qual não reflete uma relação de trato sucessivo. Nesses casos, a pretensão envolve o reconhecimento de uma nova situação jurídica fundamental, e não os simples consectários de uma posição jurídica já definida. A prescrição, portanto, atinge o próprio fundo de direito, sendo inaplicável o disposto na Súmula 85/STJ. Precedentes.
3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.
(REsp 1.712.328/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018 – destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO NCPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER POR PARTE DO ESTADO. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ART. 461 DO CPC. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

SÚMULA 83/STJ. ASTREINTES. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Não prospera a alegada violação do art. 1.022 do novo Código de Processo Civil, uma vez que deficiente sua fundamentação. Com efeito, a recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao referido dispositivo legal, sem explicitar os pontos em que teria sido contraditório, obscuro ou omisso o acórdão recorrido.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no mesmo sentido da tese esposada pelo Tribunal de origem, segundo a qual é possível ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória - astreintes -, ainda que contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer.

3. Relativamente ao art. 461 do CPC, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que a apreciação dos critérios previstos na fixação de astreintes implica o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. Excepcionam-se apenas as hipóteses de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. Precedentes.

4. Quanto à interposição pela alínea "c", este tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

5. Não se pode conhecer do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, quando o recorrente não realiza o necessário cotejo analítico, bem como não apresenta, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, não foram demonstradas as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 885.840/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 23/08/2016 – destaque meu).

De outro lado, verifico que o acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte segundo o qual, para a configuração de ato ímprobo, é necessária a análise do elemento subjetivo, qual seja, dolo nas condutas tipificadas nos arts. 9º e 11 ou, ao menos, culpa, quanto às condutas do art. 10, da Lei n. 8.429/92.

Nesse sentido:

AÇÃO DE IMPROBIDADE ORIGINÁRIA CONTRA MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. LEI 8.429/92. LEGITIMIDADE DO REGIME SANCIONATÓRIO. EDIÇÃO DE

PORTARIA COM CONTEÚDO CORRECIONAL NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE IMPROBIDADE.

(...)

2. Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10.

3. No caso, aos demandados são imputadas condutas capituladas no art. 11 da Lei 8.429/92 por terem, no exercício da Presidência de Tribunal Regional do Trabalho, editado Portarias afastando temporariamente juízes de primeiro grau do exercício de suas funções, para que proferissem sentenças em processos pendentes.

Embora enfatize a ilegalidade dessas Portarias, a petição inicial não descreve nem demonstra a existência de qualquer circunstância indicativa de conduta dolosa ou mesmo culposa dos demandados.

4. Ação de improbidade rejeitada (art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92).

(AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/09/2011, DJe 28/09/2011, destaque meu).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS SEM CONCURSO PÚBLICO. AMPARO EM LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO). ART. 11 DA LEI 8.429/92.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a contratação de servidores públicos sem concurso público baseada em legislação local não configura improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei 8.429/92, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo), necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública. A propósito: AgRg no REsp 1358567 / MG, desta relatoria, Primeira Turma, DJe 09/06/2015; REsp 1.248.529/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1529530/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016, destaque meu).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. ENVIO DE CORRESPONDÊNCIA A SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS, PELO PREFEITO, SOLICITANDO VOTOS PARA CANDIDATOS QUE APOIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO QUE DECIDE SER DESNECESSÁRIA A DEMONSTRAÇÃO DE DOLO OU CULPA, PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATO ÍMPROBO. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, PARA QUE, À LUZ DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO, SE APRECIE A PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO, NA CONDUTA DO AGENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

III. No caso, não obstante a sentença tenha afirmado a presença do dolo, na conduta do recorrente, o Tribunal de origem, ao apreciar a Apelação e os Declaratórios, opostos pelo ora recorrente, decidiu apenas que "a lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei n.º 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário público".

IV. De acordo com a 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).

V. A análise da questão referente à existência ou não de dolo, na conduta do agente, demanda, em regra, o reexame de matéria fática, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 666.459/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015; AgRg no AREsp 186.734/MG, Rel. Ministra MARGA TESSLER (Desembargadora Federal Convocada) do TRF/4ª Região, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/03/2015).

Assim sendo, mostra-se inviável acolher, desde já, a alegação do recorrente, no Especial, no sentido de que não teria agido com dolo, pois tal demandaria o exame do conjunto fático-probatório dos autos.

VI. Nesse contexto, levando em consideração ajurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, necessária a anulação do acórdão recorrido, para que, com o retorno dos autos à origem, seja analisada, de forma efetiva, à luz do acervo fático-probatório dos autos, a presença ou não do elemento subjetivo, na conduta imputada ao recorrente. Precedente do STJ (REsp 1.512.047/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015).

VII. Recurso Especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1305943/MA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 06/05/2016, destaque meu).

Com efeito, o tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou não restar comprovado o dolo ou má-fé na conduta dos réus, não caracterizando ato ímprobo, nos seguintes termos (fls. 343/346e):

> *Valendo-se, unicamente da peça inicial, colhe-se que, no pico do mundo, despontam dois convênios celebrados pelo Município de Vitória de Santo Antão com o Ministério da Ciência e Tecnologia. Um, de número 01.0082.00/20054; o outro, de número 01.0085.00/2005, ambos tendo como objeto a implantação de um centro tecnológico de inclusão digital, um, na área urbana de Vitória de Santo Antão, e outro, no distrito de Pirituba.*
> *Nas finalidades dos sois convênios, além da mencionada 1] implantação de um centro tecnológico de inclusão digital para promover a inclusão social no município, também a de 2] capacitar os jovens à procura do primeiro emprego em conhecimento básico de informática e, por fim, a de 3] qualificar o profissional inicial para que aumente suas chances de empregabilidade, sobretudo no caso de jovens pertencentes a segmento da sociedade pouco aquinhoado na distribuição de renda, f. 04v.*
> *Por força do convênio 01.0082.00/2005, o Ministério da Ciência e Tecnologia forneceu a quantia de R$ 181.305,78; já no convênio 01.0085.00/2005, sua participação foi de R$ 123.176, 17.*
> *Acrescente-se ao panorama dois outros elementos, que devem ser entrelaçados: o tempo e os prefeitos do Município de Vitória de Santo Antão.*
> *No caso dos prefeitos, a presença de três. Um, José Aglaílson Querálvares, que assume o comando do Executivo Municipal de 1º de janeiro de 2001 a 7 ou 14 de fevereiro de 2008, quando renuncia. É o prefeito que participa da celebração dos convênios o os executa, convênios, que, em termos de tempo, vigoraram até o dia 31 de dezembro de 2007, período abrangido pela administração do referido prefeito.*
> *Acrescemtem-se mais dois prefeitos. Um, Demócrito José da Silva Lisboa, que assume como titular com a renúncia aludida, ficando até o final do ano. O último, Elias Alves de Lira.*
> *A presente demanda só foi intentada contra José Aglaílson Querálvares e Elias Alves de Lira, que foram condenados pela prática das condutas desenhadas no art. 10, caput, e inc. X, e no art. 11, caput, cf. f. 200, dispositivos que passam a ser invocados na tentativa de encaixe dos atos atribuídos aos dois demandados, no cotejo das suas normas com os fatos ora em apreciação.*
> *Com a chegada do dia 20 de dezembro de 2007, os dois centros tecnológicos foram desativados, pelo que se colhe do feito. O detalhe é importante, porque os dois convênios, nas treze cláusulas, nada traçaram, absolutamente, sobre o que fazer, qual o passo a dar, após a data do seu encerramento. Em uma das cláusulas, referem-se à obrigação do Município de devolver o 'saldo eventualmente existente na data de seu encerramento', cf. Alínea g, da cláusula segunda, nem deles*

se colhe nada, absolutamente nada, sobre o destino a ser dado aos bens adquiridos por força dos convênios, como, por exemplo, os computadores. só. Mais nada.

A realidade é que os dois centros tecnológicos foram desativados.

Na dicção do demandante, ora apelado, a manutenção dos serviços dos dois convênios, após o prazo de encerramento, era objeto de compromisso da Administração Municipal de prosseguirem, pelo que a inicial, apoiando-se em Manifestação da Secretaria de Ciência e Tecnologia para Inclusão Social, do Ministério de Ciência e Tecnologia, enfatiza:

'Salienta-se que as entidades beneficiárias, dos recursos públicos destinados à implantação de projetos de inclusão digital comprometem-se a manter as atividades pactuadas por período superior ao da vigência, o que não ocorreu nesses(s) casos, os equipamentos e mobiliários estão em total desordem e sem funcionamento, f. 11v'.

Nesse rumo, a inicial já tinha destacado que 'após a vigência do convênio, na gestão do atual Prefeito de Santo Antão, não se deu continuidade às atividades do Centro de Inclusão digital, visto que desativados e danificados os equipamentos de informática, f. 9v'.

Pois sim. A improbidade administrativa denunciada e perseguida não se resume a desativação dos dois centros tecnológicos após o encerramento dos aludidos convênios, mas ao destino dos equipamentos - v.g., computadores, e etc. - fato único que motiva o enquadramento no art. 10, caput, e inc. X, que a r. Sentença acolhe e acata, f. 200.

Já o art. 11, a teor da inicial, se justifica por ter, depois de encerrado o tempo do convênio, empregado 'os equipamentos adquiridos para socorrer outros fins, eleitos ao seu talante', f. 12v.

A diferença da inicial para a r. Decisão recorrida repousa apenas na exclusão, pela última, do inc. I, do art. 11, f. 12v.

A carimbar a pertinência da pretensão, a r. Sentença destaca:

'a) No presente feito, tenho que as provas dos autos demonstram que os Réus praticaram ato ímprobo, por ter ficado caracterizada a malversação de verba pública, desvio de finalidade e do desativamento dos Centros tecnológicos em discussão, quando deveriam ser mantidos e conservados para cumprirem com o seu objeto, ..., f. 193.

b) ...a conduta adotada, pelos Réus, relacionou-se à malversação de verba pública dos valores disponibilizados através dos Convênios em discussão, f. 194."

Nesse sentido, dentro da trajetória do fato um ano e meio depois do encerramento dos convênios, e, também, da renúncia do primeiro apelante, o Ministério da Ciência e da Tecnologia contata, justamente em 17 a 19 de junho de 2009, como a inicial deixa bem patente, a seguinte situação factual:

'[i] O centro foi instalado em uma sala ampla contendo 7 computadores completos (CPU, monitor, estabilizador, teclado e mouse) e em funcionamento, 3 CPUs em desuso e faltando peças, 1 monitor em desuso, 1 impressora jato de tinta estragada, 6 caixas de som em uso, 11 mesas de computador, 1 quadro branco, 2 mesas de escritório c/ 2

gavetas, 1 switc, 1 armário alto de aço, 37 cadeiras, 3 aparelhos de ar condicionado (...).

[ii] Na visita técnica constatou-se que houve o desvio de finalidade, tendo em vista que os equipamentos de informática eram utilizados para cadastramento dos interessados no Programa Bolsa Família.

[iii] Em relação aos equipamentos de processamento de dados, verificou-se o descuido e desinteresse do convenente pela conservação do Centro de Inclusão Digital .

Foram encontrados equipamentos em desuso, faltando peças e com configuração diferente da descrita no plano de trabalho e na nota fiscal, f. 05"

Então, brota no ar a dúvida de não ter o Ministério da Ciência e da Tecnologia lavrado acordo com o Município de Vitória de Santo Antão no sentido de garantir a continuação dos dois centros tecnológicos, e, tampouco, de não ter inserido, nos dois convênios, uma cláusula acerca do destino a ser dado aos equipamentos adquiridos, em decorrência dos dois contratos. repita-se: nada, a respeito, foi pactuado. Nem o Município, via do seu prefeito, seja o primeiro, seja o segundo, seja o terceiro, assinou compromisso no sentido de manutenção dos dois centros tecnológicos, nem se deliberou nada acerca do destino a ser dado aos equipamentos dos convênios derivados. Se algum dos três prefeitos, notadamente o primeiro, assumiu o compromisso verbalmente, deveriam ter lavrado termo nesse sentido. E se os equipamentos foram aproveitados em outros setores da máquina administrativa do Município, anota-se que nada a respeito foi deliberado entre o Município e o Ministério da Ciência e Tecnologia.

Não se pode, assim, até mesmo por falta de apoio nos dois convênios em foco, acusar os demandados da prática de ato de improbidade administrativa por terem aproveitado os bens adquiridos por força do convênio em outros setores, tampouco simboliza ato de improbidade administrativa a contratação, um ano e meio depois de encerrados os centros tecnológicos, em decorrência do final dos convênios, de existirem computadores quebrados ou faltando peças, afinal os aparelhos não foram criados para durarem a vida inteira.

A r. Sentença, no seu âmago, condena os demandados justamente por fatos que os convênios não ditaram, isto é, o primeiro, a sua manutenção após o encerramento dos convênios e o destino a ser dado aos equipamentos adquiridos em decorrência destes. É só extrair um trecho da douta decisão: 'No presente feito, tenho que as provas dos autos demonstram que os Réus praticaram ato ímprobo, por ter ficado caracterizada 1] a malversação de verba pública, 2] desvio de finalidade e o 3] desativamento dos Centros tecnológicos em discussão, quando deveriam ser mantidos e conservados para cumprirem com o seu objeto, ..., 'f. 193.

Ora, não pesa nenhuma acusação da verba pública, durante os anos em que os centros tecnológicos funcionaram, ter sido aplicada em outra finalidade. Não há desvio de finalidade porque os equipamentos não foram utilizados em outros setores durante o tempo em que os convênios

estiveram vigentes, mas apenas aproveitados em outros setores municipais, depois do encerramento dos convênios. E, por fim, o desativamento dos centros tecnológicos ocorrera porque nada a respeito de sua continuação foi objetivo de qualquer linha nos convênios celebrados.

Não havia de se esperar dos demandados, ora apelantes, conduta outra, sem o respaldo de norma que os convênios não consagraram, sendo de se destacar que, com relação ao apelante Elias Alves de Lira, o Ministério Público Fedral, nesta Corte, pede a sua não condenação, f. 281-282. Aliás, a presença do apelante Elias Alves de Lira é façanha que chama à atenção, porque a sua condição de prefeito só se inicia em 1º de janeiro de 2009, ou seja, um ano após o encerramento do convênio, ocorrido em 30 de dezembro de 2007 e, mesmo assim, a r. Sentença ainda consigna que ao mencionado réu restava 'apenas a preservação e a continuidade dos projetos, objeto dos referidos Convênios', f. 198, quando, entre a administração do demandado José Aglaílson Querálvates e a de Elias Alves de Lira, há um interregno de quase doze meses ocupado pela administração de Demócrito José da Silva Lisboa, que, estranhamente, não figura na presente ação.

In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, qual seja, anular o acórdão que entendeu pela não caracterização de ato de improbidade, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte, assim enunciada*:* "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. ABSOLVIÇÃO. PROVA DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 - STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE SIMILITUDE FÁTICA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O acórdão recorrido confirmou sentença de improcedência em ação de improbidade administrativa ao fundamento de que a prova dos autos não atestara em nível suficiente a materialidade do fato. Firmada essa premissa, a (eventual) desconstituição dos seus fundamentos demandaria o reexame de todo o contexto fático e probatório dos autos, não autorizado pela Súmula nº 7 - STJ.

2. O fundamento da absolvição consistiu na falta de demonstração inequívoca da materialidade da imputação, pela não comprovação do superfaturamento de serviço, premissa na qual não tem relevância, para o exame do recurso especial pelo viés do dissídio jurisprudencial, a alegação de que a culpa, diante da imputação (art. 10 - Lei 8.429/92), seria suficiente para a condenação. A falta de dolo na conduta dos réus

não foi decisiva para a improcedência da ação. Não há identidade fática entre os paradigmas.
3. Recurso especial desprovido.
(REsp 1458829/PE, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015).

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ELEMENTO SUBJETIVO DOLO NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO, ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU VIOLAÇÃO A PRINCÍPIO. SÚMULA 7/STJ.
(...)
2. Na sentença de primeiro grau, o pedido foi julgado improcedente, absolvendo os agravados das acusações de improbidade administrativa. O Tribunal de origem manteve a sentença de primeiro grau, que afastou a improbidadeadministrativa, afirmando que houve apenas "mera irregularidade, não caracterizando desonestidade, má-fé ou improbidade, na conduta dos recorridos".
3. As considerações feitas pelo Tribunal de origem afastam a prática do ato de improbidade administrativa, caso em que a conduta do agente não se amolda ao disposto nos arts. 8, 10 ou 11 da Lei 8.429/1992, pois não ficou caracterizado o elemento subjetivo dolo na conduta do recorrido ou dano ao erário ou violação de princípios. Incidência da Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".
4. Demais disso, entender diversamente do Tribunal de origem, para concluir pela ocorrência de dano ao erário ou violação de princípios ou enriquecimento ilícito, uma vez que houve publicação do edital apenas em âmbito regional e municipal, e, não, em jornal de circulação estadual, demandaria análise de matéria fático-probatória, vedada pela Súmula 7 desta Corte.
Agravo regimental improvido.
(AgRg no AREsp 822.214/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016, destaque meu).

No que tange aos honorários advocatícios, da conjugação dos enunciados administrativos ns. 3 e 7, editados em 09.03.2016 pelo Plenário desta Corte, depreende-se que as novas regras relativas ao tema, previstas no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, serão aplicadas apenas aos recursos sujeitos à *novel* legislação, tanto nas hipóteses em que o novo julgamento da lide gerar a necessidade de fixação ou modificação dos ônus da sucumbência anteriormente distribuídos, quanto em relação aos honorários

recursais (§ 11).

Ademais, vislumbrando o nítido propósito de desestimular a interposição de recurso infundado pela parte vencida, entendo que a fixação de honorários recursais, em favor do patrono da parte recorrida, está adstrita às hipóteses de não conhecimento ou improvimento do recurso.

Quanto ao momento em que deva ocorrer o arbitramento dos honorários recursais (art. 85, § 11, do CPC/15), afigura-se-me acertado o entendimento segundo o qual incidem apenas quando esta Corte julga, pela vez primeira, o recurso, sujeito ao Código de Processo Civil de 2015, que inaugure o grau recursal, revelando-se indevida sua fixação em agravo interno e embargos de declaração.

Registre-se que a possibilidade de fixação de honorários recursais está condicionada à existência de imposição de verba honorária pelas instâncias ordinárias, revelando-se vedada aquela quando esta não houver sido imposta.

Na aferição do montante a ser arbitrado a título de honorários recursais deverão ser considerados o trabalho desenvolvido pelo patrono da parte recorrida e os requisitos previstos nos §§ 2º a 10º, do art. 85, do estatuto processual civil de 2015, sendo desnecessária a apresentação de contrarrazões (*v.g.* STF, Pleno, AO 2063 AgR/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o acórdão Min. Luiz Fux, j. 18.05.2017), embora tal elemento possa influir na sua quantificação.

In casu, impossibilitada a majoração de honorários nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, porquanto não houve anterior fixação de verba honorária.

Posto isso, com fundamento nos arts. 932, III e IV, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, *a* e *b*, e 255, I e II, do RISTJ, **CONHEÇO EM PARTE** do Recurso Especial, e **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

Publique-se e intimem-se.

Brasília-DF, 10 de abril de 2019.

MINISTRA **REGINA HELENA COSTA**

Relatora