RECURSO ESPECIAL Nº 1.782.409 - PR (2018/0313366-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO	:	LUIZ YOSHIO SUZUKE
ADVOGADO	:	HÉLIO APARECIDO DE LIMA - PR046487
RECORRIDO	:	VALDIR KULKAMP
ADVOGADOS	:	ALTY DE JESUS MARTINS DINIZ - PR011003
		ELIEL RAMOS - PR045904
RECORRIDO	:	FLAMINIA COMERCIO DE PECAS E EQUIPAMENTOS LTDA
RECORRIDO	:	HELDER KULKAMP
RECORRIDO	:	DOROTEIA BORTOLI KULKAMP
RECORRIDO	:	LUIS GUILHERME KULKAMP
ADVOGADO	:	RÔMULO FELIPE KÜLKAMP - PR073599

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná assim ementado:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AQUISIÇÃO DE PEÇAS PARA MAQUINÁRIO MUNICIPAL. FRACIONAMENTO DO OBJETO LICITATÓRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO DAS CONDUTAS NAS DISPOSIÇÕES PREVISTAS NOS ARTIGOS 10 E 11 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE DANO À MUNICIPALIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO DOLO OU CULPA E DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO RECONHECIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fl. 1.581, e-STJ).

O recorrente afirma que houve ofensa aos arts. 10, VIII, e 11 da Lei 8.429/1992. Alega:

> A situação presente se refere à violação contida nos acórdãos recorridos, relativamente ao art. 10, inc. VIII e art. 11, caput, ambos da Lei n° 8.429/1992, posto que a douta 4g Câmara Cível do egrégio Tribunal de

Justiça do Paraná, por meio das decisões ora hostilizadas, entendendo que não houve dano ao erário e nem dolo ou má-fé, deixou de condenar os requeridos por ato de improbidade administrativa em razão destes terem dispensado indevidamente o procedimento licitatório, realizando também o fracionamento das aquisições, para compra de peças a serem utilizadas na manutenção do maquinário municipal, durante o período que vai de 2002 a 2004, o que gerou sim, dano ao erário, já que da Administração municipal foi tolhida a possibilidade de receber, avaliar e contratar proposta mais vantajosa e, com dolo, ainda que genérico, os requeridos ainda atentaram contra os princípios da administração pública, previstos no art. 37, caput, da CF, os quais se concretizam também por meio dos dispositivos contidos na Lei de Licitações e Contratos (Lei 8.666/1993) e na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992).

Contrarrazões nas fls. 1.627-1.631, e-STJ.

O recurso foi admitido na origem.

O MPF opinou pelo provimento do recurso em parecer assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AQUISIÇÃO DE PEÇAS PARA MAQUINÁRIO MUNICIPAL. FRAUDE E DISPENSA INDEVIDA À LICITAÇÃO. FRACIONAMENTO DE VALORES PARA PERMITIR CONTRATAÇÃO DIRECIONADA DE EMPRESA. PREJUÍZO IN RE IPSA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO GENÉRICO. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

I – Consta dos autos que, entre dezembro de 2002 e novembro de 2004, o Município de Medianeira/PR, mediante atuação de seu prefeito, Luiz Yoshio Suzuke, e seu diretor do Departamento de Compras, Valdir Kulkamp, adquiriu diversas peças para máquinas e veículos da empresa Caterbrasil – Distribuidora de Peças LTDA, que foi contratada sem a realização de processo licitatório, bem como sem procedimento de dispensa ou inexigibilidade de licitação, sendo que o valor total das contratações alcançou o montante de R$ 38.731,92 (trinta e oito mil, setecentos e trinta e um reais e noventa e dois centavos).

II – O fracionamento irregular restou evidente, com o nítido caráter de burlar o processo lici tatório, já que as compras foram realizadas sempre da mesma empresa ao longo do período de 2 (dois) anos.

III – A fraude à licitação, por meio do fracionamento de serviços para permitir a contratação direcionada de empresa, ocasiona prejuízo ao erário in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.

IV – Havendo conduta consciente direcionada à violação dos

princípios da Administração Pública, há dolo genérico hábil ao reconhecimento da improbidade pelo art. 11 da Lei n.° 8.429/1992.

V – Se o STJ condiciona o reconhecimento do ato atentatório aos princípios da Administração Pública à simples existência do dolo lato sensu ou genérico, não há como manter o acórdão estadual se este último está, justamente, baseado na análise do dolo específico.

V I – A contratação de serviços sem procedimento licitatório, quando não caracterizadas as hipóteses de inexigibilidade ou de dispensa, viola os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência.

V I I – Parecer pelo conhe cimento e provimento do recurso especial.

É o **relatório.**

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 29.1.2019.

Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Paraná contra os ora recorridos em razão de suposta existência de atos de improbidade administrativa consubstanciados na dispensa indevida de processo licitatório destinado à aquisição de peças para maquinários diversos, as quais foram compradas diretamente da empresa Caterbrasil Distribuidora de Peças Ltda. em valores abaixo do limite legal de R$ 8.000,00, em diversas oportunidades durante os anos de 2002 e 2004, em detrimento da realização de licitação, o que teria violado preceitos constitucionais e ocasionado lesão ao erário.

O Tribunal de origem manteve a sentença que julgou os pedidos improcedentes por entender:

A Lei 8.429/92, ao disciplinar as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e que atentem contra os princípios da Administração Pública, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração direta, indireta ou fundacional, previu três modalidades de ato de improbidade administrativa, quais sejam: a) os que importem enriquecimento ilícito, em seu art. 9°; b) os que causam prejuízo ao erário, com previsão no art. 10; c) e, por último, os que atentam contra os princípios da Administração Pública, de acordo com o disposto no art. 11.

Especificamente em relação ao caso concreto, tem-se que, incorrerá na hipótese do art. 10 da referida Lei, o agente público que causou, conscientemente, prejuízo ao erário em razão de sua conduta, e aquele outro que, mesmo não tendo previsto o dano ao erário, agiu de forma imprudente ou negligente. A distinção entre a conduta dolosa e culposa aproveita, apenas para fins de aplicação das sanções, incidindo para o segundo caso sanções menos severas, dentre as arroladas no art. 12, II, observando, também, o seu parágrafo único. Vide o teor dos artigos 10, VIII, e 12, II e parágrafo único

da Lei n° 8.429/92, in verbis:

(...)

Assim sendo, o prejuízo ao erário, característico deste artigo, se revela pela perda, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação. Perda é o extravio de uma coisa que se possuía. O desvio é o destino ou aplicação errada. A apropriação caracteriza-se pelo apoderamento, inversão de posse, permitindo que outrem transforme em seu, bem que não lhe pertence. Malbaratamento, por sua vez, seria o emprego ou aplicação indevida, ou seja, o gasto de forma inconveniente, com 110 prejuízo. Por fim, a dilapidação é reconhecida como o esbanjamento, desperdíCio.

Pois bem.

De fato, as compras ocorreram em curto espaço de tempo, mas devido à urgência e extrema necessidade na aquisição dos equipamentos para' a manutenção do funcionamento das máquinas do Município.

Assim, de acordo com as provas do processo, não restou evidenciado o fracionamento de licitação.

Compulsando o presente caderno processual, verifica-se também que não houve prejuízo ao erário. Isso porque, a Prefeitura sequer pagou a empresa que forneceu as peças, razão pela qual, inclusive, foi ajuizada a ação de cobrança sob 4111 n° 331/2007, donde se pode inferir que houve o fornecimento das mercadorias, mas que não houve o pagamento respectivo.

Ademais, além de ter fornecido as peças, não ter recebido pelas vendas, ainda figurou como ré na presente Ação Civil Pública, fato que também descaracteriza a improbidade.

(...)

Com efeito, é entendimento majoritário na doutrina e na jurisprudência, ao interpretar o artigo 21, I, da Lei de Improbidade Administrativa, que a existência do dano é exigível para a hipótese do artigo 10 da lei de improbidade.

Assim, não é cabível a condenação por ato de improbidade na modalidade culposa, prevista no artigo 10 da Lei n.° 8.429/92, porquanto não se evidencia, na espécie, qualquer dano ao erário, devendo a sentença proferida ser mantida neste ponto.

Igualmente, não restou configurada infringência aos princípios da administração pública, nos termos do que dispõe o artigo 11° (atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública). Para configurá-los, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a) conduta dolosa do agente; b) conduta comissiva ou omissiva ilícita que, em regra, não gere enriquecimento ilícito ou não cause lesão ao patrimônio público; c) violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições; d) atentado contra os princípios da Administração Pública e; e) existência de nexo causal entre o exercício funcional e o desrespeito aos princípios da administração'.

Conforme consignado na sentença singular, de fato as

compras ocorreram 41 em um curto espaço de tempo, mas devido à urgência e extrema necessidade na adequação dos equipamentos para a manutenção do funcionamento das máquinas do Município.

Assim, de acordo com as provas coligada aos autos não restou demostrado o efetivo fracionamento a ponto de caracterizar ato de improbidade administrativa.

Oportuno colacionar um excerto da sentença recorrida que demonstra a impossibilidade de enquadramento das condutas dos agentes nas modalidades previstas na Lei da Improbidade Administrativa. Vejamos:

> A Administração Pública é obrigada a licitar a aquisição de seus bens e serviços para garantir sempre a contratação que lhe é mais favorável, atendendo, assim, o interesse público.
>
> Analisando as notas fiscais e empenhos acostados na inicial, constata-se que todos se referem a aquisições de materiais destinados à manutenção de máquinas, cujos valores, quando analisados isoladamente, se encontram dentro do limite destinado à dispensa da licitação (art. 24, da Lei 8.666/93).
>
> É certo que as compras se sucederam em curto espaço de tempo, entretanto, as provas testemunhais foram fartas em demonstrar que a aquisição dos equipamentos era de extrema necessidade, dada inutilidade repentina a que eram acometidas as máquinas antigas da prefeitura, sendo que a demora na licitação traria prejuízos nefasto's ao interesse público.
>
> Dito isso, reputo que, efetivamente, não era o caso de ser realizada a licitação, cingindo-se a insurgência ministerial, quanto à inexistência de justificativa escrita que amparasse a dispensa/inexigibilidade do certame, o que restou ausente.
>
> A par dessas considerações, é possível perceber que se findou incontroverso o descumprimento da lei por parte dos administradóres públicos do município de Medianeira, conforme se extrai de seus depoimentos pessoais colhidos judicialmente, sendo possível exprimir que suas justificativas foram, em suma, pela urgência da medida.
>
> Ocorre que, mesmo sendo esta a justificativa, tem-se que poderiani ter fundamentado a dispensa neste sentido (urgência), visto que se encaixa nas hipóteses do art. 24. No entanto, preferiram se furtar da legalidade e se apegar à informalidade.
>
> Ou seja, de fato não há como ignorar que os réus cometeram uma irregularidade. Todavia, é necessário verificar se esta pode ser caracterizada como uma improbidade administrativa ou apenas como um ato irregular.

E ainda, o julgador monocrático assim expressou:

> O que se extrai dos autos é que houve a contratação de empresa conhecida e habitual prestadora do serviço na medida das necessidades, sem que houvesse o objetivo de prejudicar o erário. Tanto agia dessa forma, fora da vinculação que a lei exige, que algumas das despesas foram realizadas sem prévio empenho. Isso significa que, por vezes, a empresa prestava o serviço e só depois era emitida a nota de empenho.
>
> Isso tudo corrobora para outro fato incontroverso nos autos, a desorganização da gestão.
>
> Por tais motivos, vislumbra-se que a sentença combatida não merece reparos, pois não ficou demonstrada a existência mínima de prova da materialidade a caracterizar qualquer ato improbo na conduta dos Apelados, inexistência de prejuízo ao erário ou, ainda, má-fé ou dolo na conduta do Recorridos, motivo pelo qual impõe-se o desprovimento do recurso, mantendo-se integralmente a referida decisão por próprios fundamentos.

Verifica-se que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de ato ímprobo e consignou que, "de fato, as compras ocorreram em curto espaço de tempo, mas devido à urgência e extrema necessidade na aquisição dos equipamentos para a manutenção do funcionamento das máquinas do Município. Assim, de acordo com as provas do processo, não restou evidenciado o fracionamento de licitação (...) Analisando as notas fiscais e empenhos acostados na inicial, constata-se que todos se referem a aquisições de materiais destinados à manutenção de máquinas, cujos valores, quando analisados isoladamente, se encontram dentro do limite destinado à dispensa da licitação (art. 24, da Lei 8.666/93). É certo que as compras se sucederam em curto espaço de tempo, entretanto, as provas testemunhais foram fartas em demonstrar que a aquisição dos equipamentos era de extrema necessidade, dada inutilidade repentina a que eram acometidas as máquinas antigas da prefeitura, sendo que a demora na licitação traria prejuízos nefastos ao interesse público" (fls. 1.545-1.547, e-STJ). Acrescentou que, "compulsando o presente caderno processual, verifica-se também que não houve prejuízo ao erário. Isso porque, a Prefeitura sequer pagou a empresa que forneceu as peças, razão pela qual, inclusive, foi ajuizada a ação de cobrança sob 4111 n° 331/2007, donde se pode inferir que houve o fornecimento das mercadorias, mas que não houve o pagamento respectivo" (fl. 1.545, e-STJ).

O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas prescrições da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciada pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos,

pela culpa, nas hipóteses do artigo 10.

Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, caracterizar a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé.

Cito precedentes: AgRg no REsp 1.500.812/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/5/2015; REsp 1.512.047/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2015; AgRg no REsp 1.397.590/CE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 5/3/2015; AgRg no AREsp 532.421/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/8/2014.

O Tribunal de origem foi categórico em afastar a presença do elemento subjetivo, como se extrai da leitura do voto, acima transcrito.

Ademais, nesse contexto de limitação cognitiva, a alteração das conclusões firmadas pelas instâncias inferiores somente poderia ser alcançada com o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

A propósito:

> ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGADA VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE E MORALIDADE). PARTICIPAÇÃO DO RECORRENTE EM REUNIÃO PRESIDIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ESTADUAL SOBRE CONDICIONANTES AMBIENTAIS DE UMA OBRA. CONDIÇÃO DO AGENTE DE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE. PARTICIPAÇÃO NA REUNIÃO COMO DE INTEGRANTE DE UMA COMISSÃO INSTITUÍDA PELO MUNICÍPIO DE PIRAMBU/SE. PEDIDO INICIAL QUE SEQUER APONTA A OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E NEM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO AGENTE. CAPITULAÇÃO DO FATO EXCLUSIVAMENTE NA REGRA DO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SEQUER ADUZ A OCORRÊNCIA DA NOTA ESPECIAL DA MÁ-FÉ NA CONDUTA. REVALORAÇÃO JURÍDICA DAS PREMISSAS ADOTADAS NO ARESTO. MERO DESATENDIMENTO A UM PRINCÍPIO (NO CASO, O DA LEGALIDADE), SEM QUALQUER NOTA ESPECÍFICA DE MÁ-FÉ. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E PROVIDO, EM PARTE, PARA CONHECER DO RECURSO ESPECIAL E DAR-LHE PROVIMENTO.
>
> I. DO AGRAVO INTERNO: 1. Descabe prover o agravo interno, no tocante à alegada violação do art. 535 do CPC/1973, porquanto

o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

Sendo assim, não há que se falar em omissão do aresto pelo fato de o Tribunal a quo haver decidido a lide de forma contrária à defendida pelo recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ele propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

2. Comprovado que não se trata de reexame de fatos, eis que incontroversos no feito, mas de revaloração jurídica, é imperioso anotar que se deve conhecer do recurso especial interposto.

3. Agravo interno conhecido e provido, em parte, para conhecer, integralmente, do recurso especial.

II. DO RECURSO ESPECIAL: 4. A orientação jurisprudencial sedimentada no Superior Tribunal de Justiça estabelece que a configuração do ato de improbidade por ofensa a princípio da administração depende da demonstração do chamado dolo genérico.

5. O acórdão combatido, embora repita que houve o cometimento de ato de improbidade, não consigna a ocorrência de má-fé e nem dano ao erário (até porque esse não foi fundamento do pedido inicial). E, para concluir pelo alegado cometimento da improbidade administrativa, apenas assenta que tal ocorre pela mera afronta aos princípios da Administração Pública decorrente do fato de o recorrente haver participado de uma reunião, presidida pelo Ministério Público Federal e Estadual acerca de condicionantes de uma obra, na condição de cidadão do Município de Pirambu/SE, mesmo ocupando, concomitantemente, o cargo de conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe.

6. Na esteira da lição deixada pelo eminente e saudoso Min. Teori Albino Zavascki, "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" (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/9/2011).

7. Ora, a se admitir a conclusão do aresto impugnado, somente não seria improbidade administrativa um mero fato descumpridor de determinado princípio constitucional, quando a conduta do agente estivesse acobertada por alguma excludente típica do direito penal.

Dito de outro modo: somente a atuação inconsciente e involuntária (hipótese mesmo de um não ato), em uma típica expressão do direito penal pátrio (tomada de empréstimo para o direito administrativo), é que não configuraria um ato de improbidade. Expandindo-se o argumento, poder-se-ia dizer que qualquer nomeação feita por determinado agente

público que viesse a ser invalidada, no futuro, por descumprimento de um requisito legal, seria ipso facto, conforme o aresto recorrido, um ato de improbidade, eis que a nomeação somente poderia ter-se dado por um ato consciente e voluntário (embora sem qualquer nota de má-fé).

8. Demais disso, é sabido que meras irregularidades não sujeitam o agente às sanções da Lei 8.429/92. Precedente: REsp 1.512.831/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

9. "Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, estar caracterizada a presença do elemento subjetivo.

A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé. [...] Precedentes: AgRg no REsp 1.500.812/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/5/2015; REsp 1.512.047/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2015; AgRg no REsp 1.397.590/CE, Rel.

Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 5/3/2015; AgRg no AREsp 532.421/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/8/2014" (REsp 1.508.169/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

10. Recurso especial provido para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeiro grau.

(AgInt no AREsp 569.385/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 06/03/2019)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AOS ARTS. 515 E 535 DO CPC. SÚMULA Nº 284 DO STF. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONFIGURAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO E DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

Quanto à alegada ofensa aos arts. 515 e 535 do CPC, verifica-se que a parte agravante deixou de demonstrar no que consistiu a contrariedade, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

O recurso especial se origina de ação civil pública na qual se apura ato de improbidade administrativa quando o recorrente exerceu o cargo de Prefeito com fulcro nos arts. 9°, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92.

Esta Corte entende que 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. (AgRg no REsp 1.419.268, SP, Relator o Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 14.04.2014).

As instâncias ordinárias entenderam pela configuração do elemento subjetivo e pelo enriquecimento ilícito do agente ao praticar as condutas que resultaram um déficit orçamentário significativo no ano de 2004.

A revisão de matéria fática para o fim de investigar a ausência do elemento subjetivo da conduta, bem como o enriquecimento ilícito do recorrente, não é possível no âmbito do recurso especial, ante o óbice contido ***na Súmula nº 7 do STJ***. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 473.878/SP, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, DJe 09/03/2015) (grifei).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE TIPIFICADO PELO ART. 11 DA LEI 8.429/92. PREFEITO MUNICIPAL. IRREGULARIDADES NO REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO INSTITUTO MUNICIPAL DE SEGURIDADE SOCIAL - IMSS. CONDUTA QUE ATENTA CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 CPC NÃO OCORRENTE. DOLO GENÉRICO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME FÁTICO.IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial em que o demandado, então Prefeito do Município de Congonhas/SP, insurge-se contra sua responsabilização pela prática de conduta tipificada no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa por ter deixado de repassar mensalmente ao Instituto Municipal de Seguridade Social - IMSS as verbas recolhidas dos servidores públicos municipais e haver descumprido empréstimo ilegalmente obtido junto à autarquia municipal.

2. No específico caso dos autos, o Tribunal local expressamente reconheceu a presença do elemento subjetivo "dolo", assentando que ficou provada a ausência de repasse das verbas públicas no valor de R$ 1.123.098,76, assim como a ilegalidade do empréstimo obtido pelo Executivo Municipal no IMSS, no valor de R$ 1.500.000,00, avença também não cumprida pelo demandado.

3. Segundo o acórdão recorrido, "(...) Configura ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, em especial, a legalidade e moralidade, o parcelamento de contribuições previdenciárias recebida e não repassadas, e que foram objeto de renegociação não cumprida, e empréstimos tomados e não pagos, pois praticado ato visando a fim diverso do previsto em lei (art. 11, I, da Lei 8.429/92). Na aplicação das sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, o

Julgador deverá levar em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente, em respeito aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e adequação na interpretação e aplicação do dispositivo".

4. ***Precisamente sobre o dolo, o julgamento impugnado afirma que, "consoante a análise minuciosa dos documento e provas produzidas, vislumbra-se existência de atos de improbidade administrativa, vez que presentes a má-fé e o dolo do réu/apelante, nos moldes a justificar a procedência do pedido, ainda que em parte***".

(...)

6. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação quanto à necessidade de ser comprovado o dolo genérico para a tipificação da conduta prevista no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa. Tendo a Corte estadual expressamente consignado a presença desse elemento subjetivo, não há como acolher o pleito recursal que busca afastar a responsabilização do demandado pela demonstração de inexistência de materialidade da conduta que lhe é imputada, tendo em vista que o exame das premissas fáticas sobre as quais se pautou a decisão atacada encontra vedação no enunciado da Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1285160/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 12/06/2013) (grifei).

Diante do exposto, **não conheço do Recurso Especial.**
Publique-se.
Intimem-se.

Brasília, 22 de maio de 2019.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator