

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AGENTE PÚBLICO - PRESTAÇÃO DE CONTAS - ART. 11,
VI, DA LEI 8.429/92 - AUSÊNCIA DE DOLO - DESCARACTERIZAÇÃO DO
ILÍCITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO**

- Apesar de o ato de deixar de prestar contas constituir um tipo previsto na Lei de Improbidade Administrativa, somente poderá ser punido o agente público se presente o elemento subjetivo. Sem um mínimo de má-fé não se pode cogitar da aplicação de penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0092.04.005550-8/001 - Comarca de Buenópolis - Relator: Des. DUARTE DE PAULA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de junho de 2005. -
Duarte de Paula - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Duarte de Paula* – Insurge-se o Município de Joaquim Felício contra a r. sentença, que, nos autos da ação de improbidade administrativa movida em face de Adhemar de Paulo Filho, julgou extinto o processo sem análise de mérito.

Aduz o apelante que, ao contrário do entendimento do Juízo, o ato praticado pelo apelado de deixar de prestar contas sobre o convênio nº 782/92, firmado com o Estado de Minas Gerais, constitui crime de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, VI, da Lei 8.429/92.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Inicialmente, salienta-se que o vocábulo probidade encontra sua origem mais remota no latim *probus*, que significa aquilo que brota do bem, que tem boa qualidade. Em sua concepção figurada, vem sendo empregado para caracterizar o indivíduo honrado, íntegro, reto, leal, virtuoso, honesto e que tem bons costumes. Como derivação do designativo individual (*probus*) tem-se a variante caracterizadora de tal qualidade, papel desempenhado

pelos vocábulos *probitas* ou *probitatis*, os quais, em vernáculo, espelham a probidade.

De Plácido e Silva conceituou probidade da seguinte forma:

Derivado do latim *improbitas* (má qualidade, imoralidade, malícia), juridicamente, liga-se ao sentido de desonestidade, má fama, incorreção, má conduta, má índole, mau caráter. Desse modo, improbidade revela a qualidade do homem que não procede bem, por não ser honesto, que age indignamente, por não ter caráter, que não atua com decência, por ser amoral. Improbidade é a qualidade do ímprobo. E ímprobo é o mau moralmente, é o incorreto, o transgressor das regras da lei e da moral. Para os romanos, a improbidade impunha a ausência de *existimatio*, que atribui aos homens o bom conceito. E sem a *existimatio*, os homens se convertem em *hominis intestabiles*, tomando-se inábeis, portanto, sem capacidade ou idoneidade para a prática de certos atos (*Vocabulário Jurídico*, Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 3, p. 799).

Probidade, assim, significa retidão de conduta, honradez, lealdade, integridade, virtude e honestidade. Mas, de acordo com a sistemática atualmente vigente no ordenamento jurídico pátrio, abarca não só componentes morais, como também os demais princípios regentes da atividade estatal.

A respeito do tema, Fábio Medina Osório assevera:

A improbidade decorre da quebra do dever de probidade administrativa, que descende, diretamente, do princípio da moralidade administrativa, traduzindo dois deveres fundamentais aos agentes públicos: honestidade e eficiência funcional mínima. Daí decorre a idéia de que improbidade revela violação aos deveres de honestidade *lato sensu* e eficiência profissional em sentido amplo.

Ímprobo é o agente desonesto, tanto que se fala, de modo pouco técnico, em lei anticorrupção (terminologia impregnada de conteúdo do direito penal), indicando-se que a falta de honestidade é causa de improbidade; mas também ímprobo o agente incompetente, aquele que, por culpa, viola comandos legais, causando lesão ao erário, demonstrando ineficiência intolerável no desempenho de suas funções.

(...) O conteúdo da improbidade é indeterminado, porém não indeterminável, donde a necessidade de exame da Lei 8.429, que fornece subsídios ao ato conceitual. Não se olvide que toda a doutrina do desvio de poder, no direito administrativo, certamente é relevante e fundamental na fixação do conteúdo da improbidade, pelo que necessário também o exame das normas repressoras da improbidade à luz de tais pressupostos teóricos (*Improbidade Administrativa: Observações sobre a Lei nº 8.429/92*, 2. ed., Ed. Síntese, p. 62/63).

Depreende-se de tais conceitos que qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições enquadra-se nos denominados atos de improbidade, previstos no art. 37, § 4º, da CF, sancionados com a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível, e permite a propositura de ação civil pública por ato de improbidade, com base na Lei 8.429/92, para que o Poder Judiciário exerça o controle jurisdicional sobre a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público.

Observe-se que a Lei de Improbidade Administrativa deu conteúdo mais amplo ao conceito de agente ímprobo, ao inserir como atos de improbidade administrativa os exemplificados no art. 11, que atentam contra os princípios da Administração Pública.

O objeto da repressão da improbidade administrativa na legislação atual também é bem mais amplo que o âmbito da legislação anterior, Lei Federal 3.502/58, que punia somente o enriquecimento ilícito, condicionado

sempre à prática de um ato ou à abstenção de um fato pelo agente público.

Assim, enquanto a Lei Federal 3.502/58 sujeitava o agente à perda dos bens e valores ilicitamente acrescidos ao seu patrimônio e à reparação da lesão aos cofres públicos, a Lei Federal 8.429/92, na esteira do art. 37, § 4º, da CF, estabelece penalidades maiores e mais adequadas, como a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente, o ressarcimento do dano, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos por prazo determinado, o pagamento de multa civil tendo como base de cálculo o proveito ou a renda do agente, e a proibição de contratar com o poder público ou dele receber incentivos ou benefícios fiscais e creditícios, direta ou indiretamente, por prazo determinado.

Pode-se assim afirmar, sem receio algum, que a referida lei implantou no direito brasileiro mais um instrumento processual para a observância concreta dos princípios inscritos no art. 37 da Carta Magna, à evidência própria de que a moralidade administrativa, por sua abrangência estrutural, contém não só os ali previstos, como também os elementares decorrentes (razoabilidade, proporcionalidade, e notadamente proibidade), além, é claro, do princípio elementar de toda a ordem administrativa, a legalidade.

A Lei 8.429/92 divide e define, exemplificativamente, os atos de improbidade administrativa em três categorias: atos que tipificam enriquecimento ilícito do agente público; atos lesivos ao erário, que acarretam o enriquecimento ilícito de terceiros; atos que, sem produzir enriquecimento ilícito, atentam contra os princípios da boa administração.

Sob a ótica da tipificação dos atos de improbidade, deve ser analisado o elemento volitivo do agente. Todos os atos emanados dos agentes públicos e que estejam em dissonância com os princípios norteadores da atividade estatal serão informados por um elemento subjetivo, o qual veiculará a vontade do agente com a prática do ato.

Havendo vontade livre e consciente de praticar o ato que viole os princípios regentes da atividade estatal, dir-se-á que o ato é doloso; o que também ocorre quando o agente, prevendo a possibilidade de violá-los, assume tal risco com a prática do ato.

O ato será culposo quando o agente não empregar a atenção ou a diligência exigida, deixando de prever os resultados que adviriam de sua conduta por atuar com negligência, imprudência ou imperícia.

Apesar da enorme controvérsia existente em torno do tema, entendo, a teor da Lei de Improbidade Administrativa, que apenas os atos que acarretem lesão ao erário (art. 10) admitem a forma culposa, pois somente aqui se tem a previsão de sancionamento para tal elemento volitivo. Nas hipóteses de enriquecimento ilícito (art. 9º) e violação aos princípios administrativos (art. 11), o ato deve ser doloso.

Coadunando de tal entendimento, Waldo Fazzio Júnior:

O legislador optou por distinguir entre os atos de improbidade dolosos e culposos. No caso de enriquecimento ilícito e dos atos que atentam contra os princípios administrativos, todas as modalidades são dolosas. Todavia, no caso de atos de improbidade lesivos ao erário, há possibilidade de seu cometimento por culpa ou dolo.

É digno de nota que a LIA seja expressa quanto ao elemento subjetivo do ato de improbidade que agride ao erário (art. 10) e não o seja em relação aos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º) e aos atos que violam os princípios administrativos (art. 11). Não há nessa diversidade de tratamento nenhuma incompletude. A eloquência do silêncio legal, nesse aspecto, é condizente com a genérica previsão do art. 5º, ao estipular que o agente público responderá pelos danos que causar, comissa ou omissivamente, por dolo ou culpa (*Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos*, 3. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 53).

E, ainda, Antônio Araldo Ferraz Dal Pozzo:

A Lei de Improbidade Administrativa contempla três espécies de atos de improbidade, a saber:

atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10); e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

A distinção contida no art. 10 - o único dispositivo que fala em responsabilidade a título de dolo ou culpa - torna evidente que, tanto no caso do art. 9º, como no do art. 11, somente se pode cogitar de ato praticado com dolo (até porque enriquecimento ilícito culposo soa absurdo, e a violação meramente culposa dos princípios que norteiam a Administração Pública teria conseqüências por demais severas) (*Reflexões sobre a Defesa Antecipada na Lei de Improbidade Administrativa*, in *Improbidade Administrativa*, 2. ed., São Paulo: Malheiros, p. 93).

Especificamente com relação ao art. 11, prevê constituir ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente as que vêm especificadas em seus sete incisos.

Essa hipótese, por sua abrangência, pode alcançar uma infinidade de atos de improbidade. 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, como dito, há que se perquirir a intenção do agente, para verificar se houve dolo, pois de outro modo não ocorrerá o ilícito previsto na lei.

É o que salienta com propriedade o já citado Waldo Fazzio Júnior:

É necessário que se adote cautela na compreensão das regras do art. 11 da LIA. Sua evidente amplitude constitui sério risco para o intérprete porque enseja radicalismos exegéticos capazes de acoiar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, cometidas sem a má-fé que

arranha princípios éticos ou critérios morais. Práticas sem maiores repercussões no universo administrativo, ditadas, eventualmente, pelo despreparo intelectual e pela ausência de habilidade do prefeito, se examinadas à luz de legalismo preciosista, podem assumir a configuração de atos de improbidade, quando, de fato, não contêm tanta gravidade. As deficiências pessoais e profissionais do Chefe do Executivo municipal podem promover irregularidades e, até mesmo, ilegalidades formais, mas é só o desvio de caráter que faz o ilegal sinônimo do ímprobo.

(...) Em resumo, numa leitura tópica e superficial, tem-se a impressão de que o art. 11 da LIA resume o ato de improbidade à pura e simples quebra de legalidade. Não é bem assim. Se o escopo da LIA é regulamentar o art. 37, § 4º, da Constituição Federal, ampliando o controle jurisdicional da probidade administrativa, impossível conceber a improbidade como mero contraste à lei. Nem toda ilegalidade perfaz improbidade. Assim fosse, o legislador simplesmente cuidaria da ilegalidade administrativa, não da improbidade. Com efeito, esta reclama um *plus*. Há que se acrescer à ilegalidade a má-fé, que é a essência da imoralidade (*op. cit.*, p.179/181).

In casu, o Município de Joaquim Felício intentou a presente ação com base no art. 11, VI, da Lei 8.429/92, que dispõe constituir ato de improbidade administrativa deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo. O Juízo, todavia, reconhecendo a inadequação da ação, extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 17, § 11, da referida lei.

Agiu com acerto o ilustre magistrado. É que, apesar de o ato de deixar de prestar contas constituir um tipo previsto na Lei de Improbidade, somente poderá ser punido se presente o ele-

mento subjetivo. Sem um mínimo de má-fé não se pode cogitar da aplicação de penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública.

Em minuciosa análise feita aos autos, denota-se que a prestação de contas relativa ao convênio nº 782/98 celebrado entre o autor, ex-prefeito municipal, e o Estado de Minas Gerais fora feita, ainda que de forma incompleta (f. 28/30).

Assim, a notícia da Secretaria de Estado de Assuntos Municipais quanto à existência de irregularidades na referida prestação de contas (f. 10), dentre as quais, a ausência de prova do depósito da quantia de R\$ 557,99, referente à não-aplicação financeira do valor recebido no período de 03.07 a 28.09.98, não caracteriza violação aos princípios administrativos, tendo em vista a absoluta ausência de indícios de que a atitude omissiva do autor estivesse imbuída de má-fé, além de não refletir qualquer ganho ilícito.

Quanto às demais irregularidades detectadas, podem perfeitamente ser supridas pela atual administração.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Isalino Lisbôa* e *Fernando Bráulio*.

Súmula – NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:-:-