

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 918.537 RIO DE JANEIRO

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
RECTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECDO.(A/S)	: BERNARDO BRAUNE
ADV.(A/S)	: BERNARDO BRAUNE E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: MUNICÍPIO DE NOVA FRIBURGO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE NOVA FRIBURGO
INTDO.(A/S)	: POSTO CARESTIATO DE FRIBURGO LTDA
INTDO.(A/S)	: LEONARDO LIMA CARESTIATO

DECISÃO: Trata-se de agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja ementa reproduzo a seguir:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LICITAÇÃO PARA FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEL E LAVAGEM DE VEÍCULOS DO PODER LEGISLATIVO DE NOVA FRIBURGO – AUSÊNCIA DE PROVA DE DOLO OU CULPA NA CONDUTA DOS AGENTES PÚBLICOS ENVOLVIDOS – AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA QUANTO AOS PREJUÍZOS CAUSADOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO – IMPROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM

Não pode prosperar ação de improbidade administrativa quando a conduta descrita pelo Ministério Público revela a ocorrência, tão somente, de atos que, embora ilegais, não estão qualificados pela imoralidade, desonestidade, má-fé ou pelo auferimento de ganho em prejuízo do ente público.

Para efeito do artigo 10 da Lei 8.429 de 1992, é indispensável a prova da ocorrência de dano efetivo ao patrimônio público, além da demonstração inequívoca de o agente público ter agido com dolo ou culpa.

Recurso a que se nega provimento.” (eDOC 15, p. 42).

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.

No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, sustenta-se, em preliminar, a repercussão geral da matéria deduzida. No mérito, aponta-se ofensa ao art. 37, *caput* e inciso XXI, do texto constitucional.

Defende-se, em síntese, que a conduta do recorrido configurou ato de improbidade administrativa, devendo responder pelos atos praticados. É o relatório.

Decido.

As razões recursais não merecem prosperar.

Inicialmente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro expressamente assentou:

“Estando certo que a conduta do administrador público, objetivamente considerada, por si só, não autoriza a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, eis que necessária a demonstração – no caso do artigo 10 – tanto do dolo como também da culpa do agente, tenho que nenhum reparo merece a sentença recorrida.

Isto porque o cometimento das irregularidades apontadas pelo Ministério Público não se revestiu de má-fé exigida pela lei para que os atos praticados pelos agentes públicos envolvidos sejam alcançados à categoria de ímprobos. (...)

A questão remanescente diz respeito à necessidade de haver lesão ao patrimônio público para estar caracterizado o ato de improbidade.

Mais uma vez a resposta negativa se impõe. (...)

Em síntese, as irregularidades apontadas pelo Ministério Público não permitem, por si só, a caracterização de atos de improbidade administrativa para efeito das sanções prescritas pela Lei 8.429 de 1992, eis que ausentes a demonstração inequívoca tanto do elemento subjetivo da conduta do agentes

envolvidos, como, também, a prova da lesão que teria sido causada ao patrimônio público.” (eDOC 15, p. 47-49)

Nesse contexto, para divergir do entendimento firmado pelo Tribunal *a quo*, que assentou não estar configurado ato de improbidade administrativa, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório constante nos autos, providência vedada nesta via extraordinária nos termos do Enunciado 279 da Súmula do STF.

Ademais, far-se-ia necessária a análise da legislação infraconstitucional pertinente (Lei nº 8.429/1992), sendo certo que eventual ofensa à Constituição Federal seria meramente indireta. Quanto a este ponto, o Superior Tribunal de Justiça, intérprete das normas infraconstitucionais, concluiu o seguinte:

“3. Ainda que se ultrapassasse o óbice imposto pela Súmula 182/STJ, ainda assim, não comportaria êxito o reclamo do Parquet estadual, porquanto o entendimento assentado pelo acórdão recorrido esteja em consonância com a jurisprudência desta Corte, a qual entende que, estando ausente a comprovação da conduta dolosa dos agravados em causar prejuízo ao Erário - bem como inexistente a constatação de dano efetivo ao patrimônio material do Poder Público - não há que se falar em cometimento do ato de improbidade administrativa previsto no art. 10 da Lei 8.429/92 que exige a presença do efetivo dano ao Erário.

4. O Tribunal a quo reconheceu expressamente a ausência do dolo e de dano ao Erário, o que, por si só, afasta qualquer hipótese de improbidade administrativa, nos termos do posicionamento consolidado pelo STJ.” (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 341.399/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 4.8.2015) (eDOC 17, p. 52)

No mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes:

“Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito

Administrativo. 3. Improbidade administrativa. 4. **O Tribunal de origem concluiu pela inexistência de dolo ou má-fé do agente público e, por conseguinte, não configuração de ato de improbidade administrativa (art. 11 da Lei 8.429/92). Necessidade do revolvimento do conjunto fático-probatório. Óbice da Súmula 279.** 5. Alegação de aplicação do art. 11 da Lei 8.429/92 ao caso. Discussão de índole infraconstitucional. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE 589.784-AgR/MS, de minha relatoria).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDORES DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. LEI 8.429/1992. INCIDÊNCIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I – O acórdão recorrido decidiu a questão posta nos autos com fundamento na interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.429/1992). Dessa forma, o exame da alegada ofensa ao texto constitucional envolve a reanálise da interpretação dada àquela norma pelo juízo a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - Agravo regimental improvido” (ARE 650.204-AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski minha relatoria).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 129, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/1992. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279. AGRAVO IMPROVIDO. (...) II – **É inadmissível o recurso extraordinário**

quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. Eventual ofensa à Constituição seria meramente indireta, o que inviabiliza o recurso extraordinário. III – Para divergir do acórdão recorrido, faz-se necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 279 do STF. IV – Agravo regimental improvido. (AI 748934 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 10.6.

Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário (art. 544, § 4º, II, “b”, do CPC).

Publique-se.

Brasília, 5 de outubro de 2015.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente