

Improbidade Administrativa. Art. 10, da Lei federal nº 8.429/92. Impossibilidade de responsabilidade objetiva. Decisão judicial que deve ser conforme a Lei. Condenado que pretende candidatar-se ao cargo político de Deputado Estadual. Propositura de ação rescisória na qual foi concedida medida liminar pelo STJ

Gina Copola

I – O ex-Prefeito municipal de Presidente Prudente (SP) foi condenado por ato de improbidade administrativa pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo por infração ao art. 10, da Lei federal nº 8.429/92, sendo que o e. TJ entendeu que apesar de não restar configurado o dolo, existiu a culpa grave do ex-Prefeito no superfaturamento alegado, uma vez que ele – ex-Prefeito – nomeou a comissão de licitação e deveria fiscalizá-la, e, diante disso, foi decretada a condenação de ressarcimento ao erário, pagamento de multa civil, e suspensão dos direitos políticos por cinco anos.

Diante de tal r. decisão, após o trânsito em julgado, ingressou com a Ação Rescisória nº **2176471-46.2014.8.26.0000**, que foi julgada improcedente pelo e. TJSP, com a seguinte ementa:

AÇÃO RESCISÓRIA. Violação a literal disposição de lei. Improbidade administrativa. Responsabilidade objetiva com violação ao disposto no artigo 10, "caput", da Lei 8429/1992. Afastada a ocorrência de dolo, mas reconhecida a de culpa. Possibilidade legal de cumulação das sanções, artigo 12, "caput", da mesma lei. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Não configurada hipótese de violação a literal disposição de lei. Acerto ou desacerto do julgado, segundo a apreciação que fez dos fatos e das provas, que não autoriza a rescisão. Demanda improcedente. Sem condenação em honorários advocatícios porque a parte vencedora é o Ministério Público. Depósito do artigo 488, II, do Código de Processo Civil de 1973 que se converte em multa em favor do Estado.

II – O e. TJSP entendeu, portanto, ser possível a condenação por responsabilidade objetiva por infração do art. 10, da Lei federal nº 8.429/92.

Tendo em vista tal v. acórdão, o ex-Prefeito interpôs recurso especial com pedido de tutela provisória incidental perante o e. Superior Tribunal de Justiça, já que o recorrente (ex-Prefeito) tem pretensão política, e quer candidatar-se ao cargo político de Deputado Estadual, tendo em vista que a condenação do e. TJSP implica em suspensão de direitos políticos, e, ainda, a condenação imposta ao citado recorrente teve fundamento no art. 10 da LIA, que conforme é cediço em direito enseja a aplicação da Lei da Ficha Limpa.

Em sede de tutela provisória em recurso especial, que recebeu o nº **1.713.044-SP**, o egrégio Superior Tribunal de Justiça decretou a impossibilidade de decretação da responsabilidade objetiva, e concluiu que pelo julgamento do e. Tribunal de Justiça houve, sim, violação ao dispositivo de Lei – art. 10, da LIA – que fundamentou a ação rescisória.

E segundo a r. decisão monocrática do relator do recurso, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, a ação rescisória proposta precisa ter sua procedência decretada.

Ou seja, violou dispositivo de lei o v. acórdão que admitiu a responsabilidade objetiva para imposição de penalidade imposta por ato de improbidade administrativa com fundamento no art. 10, da Lei federal nº 8.429/92, porque tal dispositivo exige o elemento subjetivo para ocorrência do ato de improbidade administrativa.

III – Consta da r. decisão monocrática do Min. MAURO CAMPBELL que o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que para a configuração dos tipos ímprobos previstos na Lei federal nº 8.429/92 é indispensável a presença do elemento subjetivo, não sendo admitida a atribuição da responsabilidade objetiva em sede de improbidade administrativa, e cita vasta jurisprudência nesse sentido.

Lê-se, ainda, da v. decisão que a Corte de origem – TJSP – consigna expressamente que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, da LIA exige para sua tipificação ação dolosa ou culposa do agente, o que exclui a possibilidade de responsabilidade objetiva.

Consta da r. decisão que:

Em síntese, o recorrente foi condenado por ato de improbidade administrativa por lesão ao erário, sem qualquer traço de conduta dolosa, mas pelo reconhecimento de conduta culposa configurada em razão de, na condição de chefe do executivo municipal, ter simplesmente nomeado comissão de licitação, bem como pelo fato de não ter fiscalizado as atividades da comissão que causou prejuízo ao erário.

A conduta descrita pelo Tribunal de origem como culposa não configura elemento subjetivo apto a configuração de ato de improbidade administrativa. A mera nomeação de comissão licitatória, a qual "engodou" o próprio nomeante (conforme expresso no aresto recorrido - fl. 1.654) e o fato de não ter fiscalizado suas atividades a fim de evitar lesão ao erário, não configuram conduta culposa punível no âmbito da lei sancionadora, sob pena de imputação objetiva de ato de improbidade administrativa.

Eventual entendimento diverso significaria dizer que eventual desvio praticado por comissão licitatória, de qualquer órgão público, exigiria a fiscalização direta do responsável pela nomeação, sob pena de responder por eventual ímprobo, sem a necessidade de qualquer elemento volitivo ou participação na prática da ilegalidade qualificada.

Assim, manifesta a violação de lei apta a procedência da ação rescisória, a fim de julgar improcedente a ação civil de improbidade administrativa em face do recorrente, prejudicada a análise das demais questões do presente recurso especial.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação."

E conclui a r. decisão monocrática:

A fundamentação transcrita e a conclusão deste Relator no sentido do provimento do recurso especial exige o reconhecimento da plausibilidade do direito invocado pelo requerente, no sentido da probabilidade de acolhimento da tese recursal defendida. Importante ressaltar que apesar do julgamento do recurso especial já ter sido iniciado (sessão realizada no dia 17/4/2018), aguarda voto vista da eminente Ministra Assusete Magalhães para o seu prosseguimento.

Por outro lado, o risco de dano jurídico irreversível é evidente, pois a não concessão do efeito suspensivo ao recurso impede o requerente de concorrer ao cargo de Deputado Estadual nas eleições 2018, o que se comprova pela impugnação do seu registro de candidatura na Justiça Eleitoral local (fls. 1.840/1.841), em razão da anterior condenação em ação de improbidade administrativa objeto do presente recurso especial.

Ensina FÁBIO MEDINA OSÓRIO:

"A responsabilidade subjetiva, no bojo do tipo proibitivo, é inerente à improbidade administrativa, sendo exigíveis o dolo ou a culpa grave, embora haja silêncio da LGIA sobre o assunto. Isto se dá, como já dissemos à exaustão, por força dos textos constitucionais que consagram responsabilidades subjetivas dos agentes públicos em geral, nas ações regressivas, e que contemplam o devido processo legal, a proporcionalidade, a legalidade e a interdição à arbitrariedade dos Poderes Públicos no desempenho de suas funções sancionatórias. Portanto, a improbidade administrativa envolve, modo necessário, a prática de condutas gravemente culposas ou dolosas, inadmitindo responsabilidade objetiva" OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**, São Paulo: RT, 2007

Tem-se, de tal sorte, que o agente político com pretensão de candidatar-se nas eleições e que foi condenado por ato de improbidade administrativa por responsabilidade objetiva pode ingressar com ação rescisória visando a anulação do julgado que o condenou porque só se admite a responsabilidade subjetiva para a prática de ato de improbidade administrativa.

