



Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível  
Nº CNJ : 0000819-04.2010.4.02.5105 (2010.51.05.000819-8)  
RELATOR : Desembargadora Federal NIZETE LOBATO CARMO  
APELANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL  
PROCURADOR : Procurador Regional da República  
APELADO : JOSE ANTONIO VERBICARIO CARIM E OUTRO  
ADVOGADO : JOSE GANDUR HELAYEL BARUCKE E OUTRO  
ORIGEM : 01ª Vara Federal de Nova Friburgo (00008190420104025105)

### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. CPC/1973. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA SAÚDE CEDIDOS AO MUNICÍPIO DE BOM JARDIM-RJ. AUSÊNCIA AO SERVIÇO. RECEBIMENTO DOS VENCIMENTOS. AUSÊNCIA DE DOLO.

1. A sentença negou a condenação por improbidade dos servidores públicos federais – médicos do Ministério da Saúde, cedidos à Secretaria Municipal de Saúde de Nova Friburgo – RJ e transferidos para a de Bom Jardim-RJ –, pois não comprovado que receberam vencimentos sem exercer as respectivas atividades nos locais designados.

2. A prova dos autos atesta a realização de procedimentos médicos no período apontado, e, no mais, o ex-Prefeito de Bom Jardim e o ex-Secretário Municipal de Saúde – que não são réus – admitiram não haver no município adequado controle de produtividade, estando os médicos, de todo modo, à disposição do hospital local, que, por outro lado, sequer tinha estrutura para intervenções cirúrgicas mais complexas, o que tornava os réus subaproveitados.

3. Os médicos foram dispensados, por acordo verbal, de comparecer no município, comprometendo-se a realizar cirurgias, às suas expensas, na clínica particular de um deles, na vizinha Nova Friburgo.

4. A Lei nº 8.429/1992 é instrumento legal de combate à corrupção e a má gestão pública, com atos de grave ineficiência funcional, não bastando a mera ofensa a princípios constitucionais, sem atingir patamar de especial gravidade, para qualificar como ímproba a conduta. Precedentes.

5. A sentença, corretamente, concluiu que *“todo esse panorama permite algumas conclusões. Ao que tudo indica, a produtividade dos réus junto ao Município de Bom Jardim foi baixa, devido a vários fatores, como ausência de uma aferição mais precisa dos superiores hierárquicos, dificuldade com equipamentos que possibilitassem a realização das cirurgias mais complexas, problemas de comunicação etc. Mas isso autorizaria a conclusão no sentido de que houve atitude dolosa caracterizadora de improbidade administrativa? A resposta é negativa”*.

6. **Apelação desprovida.**

### ACÓRDÃO

Decide a Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, na forma do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 11 de maio de 2016.

*assinado eletronicamente (lei nº 11.419/2006)*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

---

**ANTONIO HENRIQUE CORREA DA SILVA**

Juiz Federal Convocado

---



Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível  
Nº CNJ : 0000819-04.2010.4.02.5105 (2010.51.05.000819-8)  
RELATOR : Desembargadora Federal NIZETE LOBATO CARMO  
APELANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL  
PROCURADOR : Procurador Regional da República  
APELADO : JOSE ANTONIO VERBICARIO CARIM E OUTRO  
ADVOGADO : JOSE GANDUR HELAYEL BARUCKE E OUTRO  
ORIGEM : 01ª Vara Federal de Nova Friburgo (00008190420104025105)

### **RELATÓRIO**

O **MPF** apela da sentença do Juiz Federal Eduardo de Souza, que negou a condenação por improbidade dos servidores públicos federais **Carlos Alberto** Balbi Moura e **José Antonio** Verbicario Carim, convencido de que não foi comprovado que receberam vencimentos sem exercer as respectivas atividades nos locais designados. [1]

A causa de pedir foi sumarizada nestes termos:

Trata-se de ação por ato de improbidade administrativa movida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF** contra **CARLOS ALBERTO BALBI MOURA** e **JOSÉ ANTONIO VERBICARIO CARIM**, os quais, na condição de servidores públicos médicos do Ministério da Saúde, então cedidos à Secretaria Municipal de Saúde de Bom Jardim, teriam recebido seus vencimentos dos cofres públicos sem que exercessem as respectivas funções.

Segundo o **MPF**, o réu **CARLOS ALBERTO BALBI MOURA** não teria exercido seu cargo público federal no período de outubro de 2004 a agosto de 2005. Nesse período, haveria registros de procedimentos realizados por ele no Hospital Dr. Celso Erthal, mas tais ações teriam sido praticadas como médico contratado temporariamente pela Fundação Municipal de Saúde de Bom Jardim (período de 01/12/02 a 31/12/2004).

E, cessado o prazo da contratação temporária, não haveria registro de qualquer procedimento médico de que tenha participado o demandado no período de janeiro a agosto de 2005.

Em relação ao réu **JOSÉ ANTONIO VERBICARIO CARIM**, afirma o parquet que, embora também tivesse sido transferido por motivo de saúde para a Secretaria Municipal de Saúde de Bom Jardim, não haveria registro de qualquer procedimento médico por ele realizado no período de janeiro a novembro de 2005. Em julho de 2005, verificando a ausência de produtividade do referido médico, o Secretário Municipal de Saúde de Bom Jardim teria com ele acordado informalmente a realização de uma vídeolaparoscopia por mês, no Day Hospital, pertencente ao requerido, sem ônus adicional para o SUS. Tal acordo teria sido cumprido a partir de agosto de 2005 e findado em novembro de 2005. Nesse período, porém, **JOSÉ ANTÔNIO** teria permanecido sem prestar qualquer atendimento pelo SUS em Bom Jardim, embora ali devesse exercer o cargo de médico do Ministério da Saúde.

Sendo assim, ao deixarem de exercer as atribuições de seus cargos de médicos do Ministério da Saúde cedidos à Secretaria Municipal de Saúde de Bom Jardim, recebendo as respectivas remunerações, os réus teriam incorrido na prática



de atos de improbidade administrativa que importaram em enriquecimento ilícito e atentaram contra os princípios da administração pública.

Por conseguinte, postula o MPF a condenação dos requeridos, com imposição das sanções previstas nos arts. 9, *caput*, 11, *caput* e inciso II e/ou art. 12, III, da Lei nº 8.429/92, cabendo a CARLOS ALBERTO BALBI MOURA o ressarcimento ao erário do valor de R\$ 31.235,23 e a JOSÉ ANTÔNIO VERBICARIO o ressarcimento de R\$ 19.271,49 (valores atualizados até junho de 2010).

Insiste o MPF<sup>[2]</sup> que o inquérito civil que instruiu a demanda demonstra que **Carlos Alberto** foi transferido de Nova Friburgo para Bom Jardim “por motivo de saúde” em julho/2004, quando se encontrava no gozo de licença para atividade política, que perdurou até outubro/2004. Ao fim da licença, deveria se apresentar para exercício no Hospital Dr. Celso Erthal, à época sob administração municipal, mas não o fez até dezembro/2004 e de janeiro/2005 a agosto/2005 sequer compareceu para trabalhar. “*Com efeito, não há registro de qualquer procedimento médico de que tal requerido tenha participado no Hospital Dr. Celso Erthal nos meses citados, conquanto nesse período ele devesse ter exercido o cargo de médico do Ministério da Saúde*”. Mesmo sem a contraprestação, aferiu normalmente a remuneração no período.

Segundo o *Parquet*, inexistente, igualmente, registro de procedimento de janeiro/2005 a novembro/2005 realizado no mesmo hospital pelo médico **José Antônio**, transferido para a Secretaria Municipal de Saúde de Bom Jardim “por motivo de saúde” “a partir de 2003 ou 2004”. Até junho/2005 sequer teve produtividade na unidade, conforme informação da Direção Administrativa do nosocômio. Em julho/2005, persistindo a ausência de produção, o Secretário Municipal de Saúde Marcos Célio Pontes Rangel, como condição para dispensar a frequência, fez acordo informal para que realizasse um procedimento videolaparoscópico por mês no Day Hospital, em Nova Friburgo – pertencente a José Antônio –, sem ônus para o SUS. No âmbito desse acordo foram realizados quatro procedimentos, de agosto/2005 a novembro/2005.

Alega, nesse cenário, que as declarações dos Secretários Municipais atestando frequência integral nos períodos assinalados não correspondem à realidade, devendo prevalecer as declarações prestadas pelo próprio Secretário Marcos Rangel, além da prova testemunhal. Há, portanto, suporte probatório ao pedido de condenação por improbidade.

Em contrarrazões, **José Antônio** defende a manutenção da sentença, pois “*demonstrou que o trabalho verificado no hospital municipal de Bom Jardim foi realizado de acordo com o que proposta pelo responsável do ente federal, não havendo aferição e nem obrigação de produtividade*” (*sic*), já tendo, inclusive, sido absolvido em processo administrativo disciplinar e a prova testemunhal assegura que todas as cirurgias marcadas foram realizadas.<sup>[3]</sup>

Sem contrarrazões de Carlos Alberto.

O Procurador Regional André Barbeitas opina pelo desprovimento da apelação ministerial, pois os elementos dos autos não legitimam concluir que os médicos agiram com dolo na ausência ao serviço – sequer comprovada – que importe em enriquecimento sem causa e violação a princípios administrativos, tudo corroborado pelo PAD que os inocentou.<sup>[4]</sup>

É o relatório.



assinado eletronicamente (lei nº 11.419/2006)

**ANTÔNIO HENRIQUE CORREA DA SILVA**

Juiz Federal Convocado

[1] Sentença de fls. 1851/1863.

[2] Razões de apelação às fls. 1866/1883.

[3] Contrarrazões de José Antonio Verbicário Carim às fls. 1886/1889.

[4] Fls. 1895/1916.



Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível  
Nº CNJ : 0000819-04.2010.4.02.5105 (2010.51.05.000819-8)  
RELATOR : Desembargadora Federal NIZETE LOBATO CARMO  
APELANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL  
PROCURADOR : Procurador Regional da República  
APELADO : JOSE ANTONIO VERBICARIO CARIM E OUTRO  
ADVOGADO : JOSE GANDUR HELAYEL BARUCKE E OUTRO  
ORIGEM : 01ª Vara Federal de Nova Friburgo (00008190420104025105)

### VOTO

Conheço da apelação, de junho/2013, observando as diretrizes dos arts. 14 e 1.046 do CPC/2015<sup>[5]</sup> e a teoria do isolamento dos atos processuais.

A sentença, que confirmo, analisou os fatos e provas, com apoio doutrinário e jurisprudencial, nestes termos:

Na hipótese vertente, os atos de improbidade imputados aos réus na petição inicial são aqueles previstos nos arts. 9º, caput, e 11, caput e inciso II, da Lei nº 8.429/92, os quais, como visto, somente ensejam responsabilização na modalidade dolosa. Por conseguinte, caso se comprove a ausência injustificada dos requeridos nos locais onde deveriam exercer seus cargos públicos, e a percepção da respectiva remuneração, faz-se mister que tal situação tenha emanado de atitude dolosa, ou seja, que eles tenham agido de forma intencional no estabelecimento dessa circunstância.

Em relação ao réu CARLOS ALBERTO BALBI MOURA sustenta o MPF que o servidor não teria exercido seu cargo público federal no período de outubro de 2004 a agosto de 2005. Na própria petição inicial, porém, há ressalva quanto a procedimentos médicos realizados entre outubro e dezembro de 2004, os quais restam comprovados às fls. 239/280. Tais procedimentos são também confirmados pelos prontuários de fls. 1711, 1758 e 1779 (outubro de 2004), fls. 1653/1654, 1679, 1688, 1768, 1769, 1780, 1795, 1740 (novembro de 2004) e fls. 1664/1665, 1720, 1727 (dezembro de 2004).

Segundo o MPF, no entanto, as intervenções em questão teriam se dado no cumprimento de contrato de trabalho temporário firmado com a Fundação Municipal de Saúde de Bom Jardim.

Os elementos constantes dos autos, contudo, não legitimam a conclusão do MPF, uma vez que o referido contrato de trabalho temporário (fls. 745/746) tinha término previsto para 31/03/03, prorrogável por mais seis meses, ou seja, teria durado no máximo até 31/06/2003. Sendo assim, à míngua de outros elementos de prova, não há como atribuir os procedimentos médicos realizados no ano de 2004 a esse contrato temporário.

Noutro prisma, não há nos autos comprovação de procedimentos médicos realizados pelo réu BALBI no ano de 2005. No entanto, sua defesa, assim como a do réu CARIM, fundamenta-se também no fato de os servidores terem permanecido à disposição do hospital, o qual não possuía estrutura suficiente para intervenções cirúrgicas mais complexas, e não os convocaria para outros procedimentos. E tal afirmação realmente encontra respaldo nos depoimentos das



testemunhas.

Com efeito, a testemunha MARCOS CÉLIO PONTES RANGEL, Secretário Municipal de Saúde a partir de maio de 2005, afirmou, às fls. 1595/1600, que, ao assumir o cargo, verificou que não havia sistema de aferição de produtividade dos profissionais médicos daquele município, o que o levou a convocá-los para tentar regularizar a situação. Nesse contexto, informa que acordou com os demandados a realização de cirurgias em pacientes de Bom Jardim no hospital particular pertencente ao réu CARIM situado em Nova Friburgo. Segundo a testemunha, quando assumiu o cargo de Secretário de Saúde teria ouvido do réu CARIM que este se encontrava à disposição do município, mas que os pacientes não lhe eram encaminhados. Acrescentou que ambos os réus continuaram a assinar o ponto para fins de controle perante o Ministério da Saúde, mas os seus comparecimentos ao município de Bom Jardim restaram dispensados. Aduziu ainda a testemunha que a não apresentação de produtividade pelos réus deveu-se também ao fato de o hospital não ser dotado de estrutura adequada para os atendimentos, de forma que os requeridos permaneciam de sobreaviso.

O depoimento do Secretário Municipal de Saúde, superior hierárquico dos demandados, assume fundamental importância, na medida em que afirma que os dispensou do comparecimento ao município, tendo em vista o acordo no sentido de que fossem realizadas cirurgias em Nova Friburgo, no hospital pertencente ao réu CARIM.

Ora, se o próprio superior hierárquico dos réus entendeu que a presença sistemática deles em Bom Jardim não se fazia necessária, sendo mais produtivo suas atuações no hospital de Friburgo, como considerar ímproba a atitude dos requeridos, os quais cumpriram o acordo firmado com sua chefia? E, se o MPF considera ímprobo esse acordo, mencionado na petição inicial, por que não incluiu o Secretário de Saúde no pólo passivo da ação? Nesse contexto ele seria o maior responsável pelo procedimento adotado.

A realização de algumas cirurgias no Day Hospital, pertencente ao réu CARIM, é reconhecida na petição inicial e confirmada por testemunhas (fls. 1201/1202, 1207/1208, 1209/1210 e 1601). Não há nos autos, porém, indicativo de no acordo em questão tivesse sido estabelecida uma produtividade mínima nesses procedimentos.

A testemunha CELSO DE FREITAS JARDIM, de seu turno, prefeito de Bom Jardim no período de 2000 a 2004, responsável pela remoção do réu CARIM, afirmou (fls. 1603/1605) que acordou com ele que deveria levar consigo os equipamentos médicos necessários aos procedimentos cirúrgicos a serem realizados naquela cidade.

Segundo a testemunha, essa circunstância seria inclusive uma condição para a requisição do referido servidor. A testemunha consignou outrossim que o réu CARLOS permanecia em sistema de sobreaviso, fazendo ainda atendimentos eletivos e, tendo em vista a proximidade com o hospital, realizaria também atendimentos informais.



Já a testemunha BEATRIZ MOLIN PEREIRA afirmou, às fls. 1808/1809, que viu muitas vezes o réu CARLOS fazer cirurgias no Hospital Celso Erthal, não tendo ouvido queixas sobre ausência dos réus naquele nosocômio.

Outros depoimentos já não se mostram favoráveis aos réus, embora também não sejam contundentes em sentido contrário.

PAULO CEZAR JANDRE, por exemplo, auxiliar de enfermagem que trabalhava no centro cirúrgico, não tinha conhecimento de encaminhamento de pacientes para Nova Friburgo (fls. 1806).

Todo esse panorama permite algumas conclusões. Ao que tudo indica, a produtividade dos réus junto ao Município de Bom Jardim foi baixa, devido a vários fatores, como ausência de uma aferição mais precisa dos superiores hierárquicos, dificuldade com equipamentos que possibilitassem a realização das cirurgias mais complexas, problemas de comunicação etc. Mas isso autorizaria a conclusão no sentido de que houve atitude dolosa caracterizadora de improbidade administrativa? A resposta é negativa.

Observe-se que os réus foram submetidos a Procedimento Administrativo Disciplinar visando à averiguação dos fatos aqui narrados, tendo sido inocentados em virtude de possuírem frequência integral nos períodos questionados. É claro que essa conclusão administrativa não vincula o Judiciário, mas é um aporte probatório a ser considerado. Se havia frequência integral, e isso é comprovado nos autos, obviamente os superiores dos réus consentiram explicitamente na sua atuação funcional, o que, em princípio, afasta a atitude dolosa, a menos que, como já consignado acima, os gestores também fossem responsabilizados num contexto de conluio com os médicos, situação aqui não cogitada.

O que se viu, na verdade, foi mais uma manifestação de ineficiência administrativa, com sub-aproveitamento dos servidores disponíveis, em função das circunstâncias já mencionadas. A situação, contudo, não parece ter atingido o patamar de ato de improbidade administrativa.

Sobre o tema, em que pesem as divergências doutrinárias quanto à conceituação de ato de improbidade, cumpre salientar que simples inobservância da lei ou de um determinado princípio administrativo, ainda que enseje responsabilização, não é suficiente à caracterização da improbidade administrativa. Para tanto, é necessário que o comportamento do agente seja ímprobo, ou seja, desleal, desonesto, dotado de má-fé ou de desídia injustificada.

[...]

Na verdade, mesmo na hipótese prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/92, onde se cuida de atos atentatórios aos princípios da Administração, há que atentar para a especificidade da conceituação de conduta ímproba, não sendo cabível alçar a violação de qualquer princípio a ato de improbidade.

[...]

Embora não se possa deixar de louvar o esmero do Ministério Público na investigação das condutas administrativas potencialmente ilegais, não se pode



estender de forma desmesurada o alcance da lei de improbidade, a qual trata especificamente de atos que importem desonestidade e deslealdade para com as instituições.

[...]

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido autoral, na forma do art. 269, I, do CPC.

A Lei nº 8.429/1992, que regulamentou o art. 37 da Constituição – que ordena como princípios básicos da Administração Pública, entre outros, a moralidade, publicidade e eficiência – refere-se a três categorias principais de atos ímprobos: enriquecimento ilícito, art. 9º, prejuízo ao erário, art. 10, e os que atentam contra os princípios da Administração, art. 11.<sup>[6]</sup> É, desse modo, o instrumento legal de combate à corrupção e à má gestão pública, pautada por atos de **grave ineficiência funcional**<sup>[7]</sup>, que traduzem os desvios de conduta dos agentes públicos, para puni-los com rigor.<sup>[8]</sup>

O ato ímprobo deve alcançar, portanto, um **patamar especial de gravidade**, nos termos da Lei nº 8.429/1992, em sintonia com o art. 37, § 4º, da Carta Constitucional<sup>[9]</sup>e<sup>[10]</sup>. **Não basta a ofensa à moralidade**; a conduta deve ser de gravidade tal que a qualifique de ato ímprobo pena, inclusive, de banalizar o escopo da lei.

O STJ já proclamou que “*a Lei nº 8.492/92 visa resguardar os princípios da administração pública sob o prisma do combate à corrupção, não se coadunando com a punição de meras irregularidades administrativas ou transgressões disciplinares, as quais possuem foro disciplinar adequado para processo e julgamento*” (AgRg no REsp 1245622, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/6/2011). Orienta, ademais que “*não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade*” (STJ, AgRg no AREsp 768394, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13/11/2015)<sup>[11]</sup>. Com mais ênfase, explica o Min. Napoleão Nunes Maia Filho, relator do REsp 1.193.248 (1ª Turma, DJe 18/8/2014)<sup>[12]</sup>, com meus negritos:

2. Sabe-se que é muito antiga – e remonta aos tempos iniciais das formulações teóricas dos institutos e das práticas judiciais do Direito Sancionador, cuja matriz histórica é o Direito Penal moderno – a sempre aguda contraposição conceitual entre a ilegalidade e a ilicitude ímproba dos atos humanos ou, em outras palavras (pondo-se aquela dicotomia no preciso espaço jurídico das sanções), a **distinção (necessária distinção) entre a conduta ilegal e a conduta ímproba** imputada ao agente (público ou privado) autor da ação ofensiva então submetida ao crivo judicial, para o efeito de sancionamento.

3. A **confusão entre esses conceitos** (e, por extensão, a confusão entre quaisquer outros conceitos) sempre leva a reflexão jurídica (ainda que bem intencionada) a resultados nefastos; conduz inevitavelmente o raciocínio a impasses lógicos e também éticos, cuja solução desafia a cognição dos atos em análise sem as pré-concepções comuns (ou vulgares) quanto às suas estruturas e aos seus significados; ainda que a linguagem usual empregue um termo (ilegal) por outro (ímprobo), o julgamento judicial há de fazer (sempre) a devida distinção entre ambos.



4. Essa proposta nada tem de vanguardista e nem de garantismo jurídico radical: ela (a proposta) resulta da observação da **tendência – aliás inexplicavelmente bastante generalizada – de se considerar, automaticamente, como ímprobos as condutas ilegais e, assim, aplicar-se aos seus agentes (aos agentes das condutas ilegais) as sanções (ásperas sanções) da Lei 8.429/92 (Lei da Improbidade).**

5. **É bem provável, sem dúvida, que a confusão conceitual que se estabeleceu entre a ilegalidade e a improbidade provenha do caput do art. 11 dessa Lei, porquanto ali está apontada como ímproba a conduta (qualquer conduta) ofendente dos princípios da Administração Pública, entre os quais se inscreve o famoso princípio da legalidade (art. 37 da Constituição), como se sabe há muito tempo.**

6. **A aplicação cega e surda desse dispositivo (art. 11 da Lei 8.429/92, caput) leva, sem dúvida alguma, à conclusão judicial (e mesmo quase à certeza ou à convicção judicial) de que toda ilegalidade é ímproba e, portanto, o seu autor (da ilegalidade) sujeita-se às sanções previstas para essa conduta.**

7. **Mas há um grave engano (ou uma brutal simplificação) nessa percepção**, pois somente o decisionismo pode inspirar tal assertiva: se fosse consistente a postura de identificar a improbidade na ilegalidade, toda vez que se concedesse uma ordem de *habeas corpus* ou um mandado de segurança, por exemplo, a autoridade impetrada (num e noutro caso), deveria responder por improbidade (pois a ilegalidade de seu ato achava-se indubitosa), o que seria – convenhamos – um rematado absurdo jurídico

8. Portanto, a ilegalidade e a improbidade não são – em absoluto, não são – situações ou conceitos intercambiáveis, não sendo juridicamente aceitável tomar-se uma pela outra (ou vice-versa), eis que **cada uma delas tem a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é, dest'arte, uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave.**

10. Observe-se, ainda, que a conduta do agente, nos casos dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, há de ser sempre dolosa, por mais complexa que seja a demonstração desse elemento subjetivo; nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/92, cogita-se que possa ser culposa, mas sem nenhuma das hipóteses legais se diz que possa a conduta do agente ser considerada apenas do ponto de vista objetivo, gerando a responsabilidade objetiva.

11. **Quando não se faz a distinção (necessária distinção) conceitual entre ilegalidade e improbidade, ocorre a aproximação (perigosa aproximação) da sempre temível responsabilidade objetiva por infrações**, embora às vezes alguém nem se dê conta disso; a jurisprudência do STJ, na esteira das lições dos doutrinadores, assenta essa distinção: AIA 30/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28.09.2011; REsp. 1.103.633/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 03.08.2010; EDcl no REsp. 1.322.353/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 11.12.2012; REsp. 1.075.882/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 12.11.2010; REsp. 414.697/RO, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 16.09.2010; REsp. 1.036.229/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 02.02.2010.<sup>[13]</sup>



A Lei nº 8.429/1992 precisa ser aplicada na sua justa finalidade, para garantir o bem jurídico que visa proteger. Uma interpretação larga pode ser profundamente negativa, pelo risco de vulgarizar os bons propósitos da lei<sup>[14]</sup>, tal como sucedeu com o *habeas corpus* e o mandado de segurança, a tal ponto que hoje não se pode distinguir quando são irrecusáveis de outros, oportunistas e inconsequentes.

Sob tal enfoque, as condutas imputadas aos réus não se qualificam como atos de enriquecimento ilícito, desonestidade ou comprovada má-fé, nem desbordou da violação de dever funcional para o cometimento de ato de improbidade, conforme a análise fática e probatória corretamente empreendida na sentença, reforçada pelo parecer ministerial, que incorporo, do seguinte conteúdo (negritos do original):

[...] observe-se que **somente no art. 10 a Lei faz expressa referência ao elemento subjetivo**, fixando como ímprobo o ato doloso ou culposo que cause dano ao erário. Daí se tem concluído que **comente nas hipóteses abarcadas por este artigo seria admissível a modalidade culposa do ato de improbidade**. Ao contrário, **nas hipóteses dos arts. 9º e 11, a caracterização da conduta ímproba não prescindiria da existência do dolo**. [...].

Na hipótese vertente, os atos de improbidade imputados aos réus na petição inicial são aqueles previstos nos arts. 9º, *caput*, e 11, *caput* e inciso II, da Lei nº 8.429/92, os quais, como visto, **somente ensejam responsabilidade na modalidade dolosa**. Por conseguinte, casos se comprovasse a **ausência injustificada dos requeridos nos locais onde deveriam exercer seus cargos públicos, e a percepção da respectiva remuneração, faz-se mister que tal situação tenha emanado de atitude dolosa, ou seja, que eles tenham agido de forma intencional no estabelecimento dessa circunstância**.

Desta forma, no caso concreto, assim como na conclusão judicial, considero que **os elementos constantes dos autos não legitimam as alegações da inicial ministerial de que os réus agiram com dolo na ita ausência ao serviço (não efetivamente comprovada – conforme a ficha de registro de frequência de fls. 1264/1272 dos autos), a importar em enriquecimento ilícito (art. 9º) e em violação aos princípios administrativos (art. 11, *caput* e II), sendo certo que não se comprova que o comportamento dos agentes (acaso efetivado) tenha sido ímprobo, ou seja, desleal, desonesto, dotado de má-fé ou de desídia injustificada**.

*Prima facie*, de se dizer que os réus foram inocentados em sede de PAD instaurado para averiguação dos mesmos fatos objeto da presente demanda, em virtude de possuírem frequência integral nos períodos questionados (cf. fls. 1353/1362, 1485/1493 e 1857), a corroborar a ausência da conduta ímproba, sem se olvidar da independência de instâncias.

E, de fato, em relação ao réu CARLOS ALBETO BALBI MOURA sustenta o MPF que o servidor não teria exercido seu cargo público federal no **período de outubro de 2001 a agosto de 2005**. Na própria petição inicial, porém, **há ressalva quanto a procedimentos médicos realizados entre outubro e dezembro de**



**2004, os quais restam comprovados às fls. 239/280.** Tais procedimentos são também confirmados pelo **prontuários de fls. 1711, 1758 e 1779 (outubro de 2004), fls. 1653/1654, 1679, 1688, 1768, 1769, 780, 1795, 1740 (novembro de 2004) e fls. 1664/1665, 1720, 1727 (dezembro de 2004).**

Outrossim, sequer a afirmação da inicial de que os referidos procedimentos tenham se dado durante a vigência de contrato temporário de trabalho firmado com a Fundação Municipal de Saúde de Bom Jardim restou comprovada eis que, **uma vez que o referido contrato de trabalho temporário (fls. 745/746) tinha término previsto para 31/03/03, prorrogável por mais seis meses, ou seja, teria durado no máximo até 31/06/2003.** Sendo assim, correta a conclusão judicial de que *‘à míngua de outros elementos de prova, não há como atribuir os procedimentos médicos realizados no ano de 2004 a esse contrato temporário’* (fls. 1856).

Quanto ao ano de 2005, não há nos autos comprovação de procedimentos médicos realizados pelo réu BALBI. No entanto, sua defesa, assim como a do réu CARIM, fundamenta-se também no fato de **os servidores terem permanecido à disposição do hospital, o qual não possuía estrutura suficiente para intervenções cirúrgicas mais complexas, e não os convocaria para outros procedimentos, tendo sido os réus, após acordo firmado para celebrar cirurgias no hospital particular do réu CARIM, dispensados pelo próprio superior hierárquico.** E tal afirmação realmente encontra respaldo nos depoimentos das testemunhas, cujo principal testemunho [...] se transcreve abaixo:

“ (...) **foi secretário de saúde de Bom Jardim a partir de maio de 2005,** tendo permanecido cerca de 4 ou 5 anos; **que com a sua chegada àquela secretaria, notou não haver um sistema de aferição de produtividade dos profissionais médicos daquele município;** que a partir de então, procurou convocar tais profissionais, bem como colher elementos de informação quanto à real atividade de cada um desses profissionais; (...) **que dentre os profissionais convocados para esclarecer a produtividade, encontravam-se os réus deste processo; que o depoente verificou a disponibilidade dos referidos médicos e a forte demanda de serviços no município; que em razão deste quadro, bem como levando em consideração a estrutura no hospital do município, foi realizado pelo depoente, juntamente com os dois réus, acordo consistente na realização d cirurgias em paciente daquele município no hospital particular de um dos réus (Dr. Carim), em Nova Friburgo; que os procedimentos em questão tratavam-se de videolaparoscopia, cujo serviço não era suprido pelo SUS; (...) podendo afirmar, entretanto, que o Dr. Carim afirmou que estava à disposição do município, isso antes da assunção do depoente no cargo, mas que os pacientes não lhe eram encaminhados; (...) que após o referido acordo o Dr. Carim, bem como o Dr. Balbi continuaram a assinar o ponto para fins de controle perante o Ministério da Saúde, no entanto os seus comparecimentos ao município de Bom Jardim restaram dispensados;** que uma vez concluídas as cirurgias acordadas os servidores se afastaram seja por questões de saúde ou de aposentadoria (...).” (Depoimento de MARCOS CÉLIO PONTES RANGEL – fls.



1595/1596, grifou-se).

Desta forma, conforme atestado na sentença, o depoimento do Secretário Municipal de Saúde, **superior hierárquico dos demandados, assume fundamental importância, na medida em que afirma que os dispensou do comparecimento ao município, tendo em vista o acordo no sentido de que fossem realizadas cirurgias em Nova Friburgo, no hospital pertencente ao réu CARIM.**

Ora, se o próprio superior hierárquico dos réus entendeu que a presença sistemática deles em Bom Jardim não se fazia necessária, sendo mais produtivo suas atuações no hospital de Friburgo, como considerar ímproba a atitude dos requeridos, os quais cumpriram o acordo firmado com sua chefia? Neste contexto, **o Secretário de Saúde não nominado na demanda) seria o maior responsável pelo procedimento adotado, e não os réus, diante da própria ausência de estrutura do hospital para a realização das cirurgias eventuais, de caráter eletivo (operação por videolaparoscopia), sendo os réus médicos, cirurgião especializado e anestesista, restando os mesmos de sobreaviso e dispensados de comparecimento rotineiro ao serviço pelo próprio superior hierárquico.**

De se frisar que o cirurgião médico não fica o dia inteiro no hospital e é chamado quando a especialidade da cirurgia necessita do especialista, não existindo, sim, metas, dentre as quais a que teria sido estabelecida pelo próprio superior hierárquico dos réus para a realização de um número de cirurgias por mês no hospital de Friburgo.

Neste sentido, já de se ressaltar também que a realização de algumas cirurgias no Day Hospital (em Friburgo), pertencente ao réu CARIM, é reconhecida na petição inicial e confirmada por testemunhas (fls. 1201/1202, 1207/1208, 1209/1210 e 1601).

Também de se transcrever o depoimento do ex-Prefeito de Bom Jardim, no período de 2000 a 2004, Celso de Freitas Jardim, onde se concentram as acusações de improbidade dos réus:

*“(...) que o depoente foi prefeito no Município de Bom Jardim tendo sido ele o responsável pela remoção do Dr. Carim para aquele município, que foi prefeito de 2000 a 2004 (...) que se o Dr. Carim levasse consigo os equipamentos médicos de sua propriedade particular era possível a sua atuação profissional em Bom Jardim, (...) que o doutor Carim concordou com tal condição (...) que não houve custo ou remuneração a título de despesas com equipamento; (...) que o depoente é médico tendo encaminhado pacientes ao Dr. Carim e pode assegurar que tais cirurgias foram efetivadas (...) que pelo fato os pacientes encaminhados ao Dr. Carim foram realmente atendidos. Que as cirurgias em questão eram de natureza eletivas e emergenciais (...) que as cirurgias eram efetivadas através de vídeo e não eram disponibilizadas pelo SUS nos Municípios da Região.”* (fls. 1603/1605, grifou-se)

Também a testemunha BEATRIZ MOLIN PEREIRA afirmou, às fls. 1808/1809, que viu muitas vezes o réu CARLOS fazer cirurgias no Hospital Celso



Erthal, não tendo ouvido queixas sobre ausência dos réus naquele nosocômio.

Ou seja, mesmo com o indício de baixa produtividade dos réus no hospital mencionado, tal decorreu de vários fatores: **ausência de uma aferição mais precisa dos superiores hierárquicos, dificuldade com equipamentos que possibilitassem a realização das cirurgias mais complexas, problemas de comunicação**, etc. Todavia, além da **conclusão do PAD pela frequência dos réus ao serviço**, com fichas de frequências e prontuários (mesmo que em número reduzido) e depoimentos favoráveis aos réus (em maior número que aqueles em sentido contrário, mas não contundentes – como o de Paulo Cezar Jandre – fls. 1806), tal não autoriza a conclusão no sentido de que houve atitude dolosa caracterizadora de improbidade administrativa.

Ou seja, mesmo na hipótese do art. 11 da Lei 8.429/92, **onde se cuida de atos atentatórios aos princípios da Administração, há de se atentar para a especificidade da conceituação de conduta ímproba**, não sendo cabível alçar a violação de qualquer princípio a ato de improbidade. [...]

Desta forma, mesmo louvando esforço do apelante, de fato, a sentença abordou com precisão a questão da ausência de má-fé, de dano ao erário e aos princípios administrativos, tendo em vista o caso concreto e a prova dos autos, a revelar a **especificidade** do fato em exame, tendo em vista ainda as **especificidades médicas** dos réus (cirurgião e anestesista) – vinculadas a **cirurgias eletivas** e de urgência – as quais **por dependerem de insumos e recursos nem sempre disponíveis aos pequenos municípios, muitas vezes não são realizadas, sendo os pacientes encaminhados a outras localidades**, como acordado no caso concreto, com anuência e iniciativa do próprio superior hierárquico dos réus.

A situação, de fato, tem contornos curiosos, de duvidosa legalidade. O ex-Prefeito admitiu, por exemplo, que foi o responsável pela remoção dos servidores federais para Bom Jardim, embora sequer houvesse equipamentos médicos para que atuassem em suas especialidades, justificando com um acordo – verbal – que os equipamentos particulares dos médicos seriam utilizados. O ex-Secretário Municipal de Saúde, à sua vez, assumiu a responsabilidade por outro acordo verbal, que permitiu a realização de cirurgias, assim aproveitando os profissionais, mas no município de Nova Friburgo.

No ofício de dezembro/2005<sup>[15]</sup>, o ex-Secretário Marcos Rangel, informou ao MPF o seguinte:

[...] não existe convênio firmado entre esta Secretaria e o Day Hospital, mas sim um acordo verbal com os Drs. José Antonio Verbicário Carim e Carlos Alberto Balbi Moura, médicos do Ministério da Saúde lotados em Bom Jardim, ficando os mesmos responsáveis pela realização de 01 (um) procedimento vídeo-laparoscópico de grande porte por mês, visto ser grande a demanda por tais cirurgias e esta municipalidade não dispôs de estrutura física e material para serviços. Tais procedimentos estão orçados em aproximadamente R\$ 3.800,00, incluídos honorários médicos e gastos com material e hotelaria, ficando os custos do tratamento de eventuais complicações também por conta dos referidos



profissionais. Este acordo verbal encontra-se em vigor a partir de julho de 2005 [...].

[...] reconhecendo que o procedimento administrativo inadequado e devidamente orientado pela Procuradoria Jurídica do Município, tais procedimentos passarão a ser realizados pelos profissionais médicos citados no Hospital Municipal Dr Celso Erthal, localizado neste município, além de todos os profissionais de outras esferas administrativas lotados nesta Secretaria passarem a assinar ponto de frequência regularmente, reconhecendo que hoje suas frequências são informadas aos seus respectivos órgãos através da produção de serviços apresentada e conferida por estes profissionais.

Tais condutas administrativas, que mais uma vez reconhecemos terem sido inadequadas e que assumimos o compromisso de correção imediata, foram tomadas no intuito de oferecer tais serviços aos nossos municípios, não tendo trazido qualquer prejuízo aos cofres públicos.

Bem vistas as condutas, mais causa estranheza a circunstância por trás da transferência de 2 servidores do Ministério da Saúde, lotados na Secretaria Municipal de Saúde de Nova Friburgo para a de Bom jardim, sobretudo diante dos constantes afastamentos por motivo de saúde, e, ainda, na ausência de estrutura técnica para que pudessem desempenhar suas atividades. Isso, porém, não é objeto da ação e, ausente prova de que essa transferência visava viabilizar um ócio remunerado, ou, ainda, que de fato tenham dolosamente<sup>[16]</sup> deixado de comparecer ao local de trabalho, deve ser confirmada a improcedência da pretensão condenatória, na forma do art. 333, I, do CPC/1973, e o princípio *in dubio pro reo*.<sup>[17]</sup>

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Sem custas e honorários (art. 18 da Lei nº 7.347/1985<sup>[18]</sup>).

É como voto.

assinado eletronicamente (lei nº 11.419/2006)

**ANTÔNIO HENRIQUE CORREA DA SILVA**

Juiz Federal Convocado

[5] **Art. 14.** A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

**Art. 1.046.** Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973. [...]

[6] [...] A tipologia dos atos de improbidade se subdivide em: (a) atos que implicam enriquecimento ilícito (art. 9º da LIA); (b) atos que ensejam dano ao erário (art. 10 da LIA); e (c) atos que vulneram princípios da administração (art. 11 da LIA), com seus respectivos elementos subjetivos (necessários à imputação da conduta ao tipo) divididos da seguinte maneira: exige-se dolo para que se configurem as hipóteses típicas dos arts. 9º e 11, ou pelo menos culpa, nas situações do art. 10. [...] (STJ, AgRg no AREsp 535720, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª Turma, DJe 6/4/2016)

[7] Em matéria intitulada “Improbidade administrativa: desonestidade na gestão dos recursos públicos”, divulgada pelo STJ em 9/10/2011, foi feita a seguinte observação: “De acordo com a jurisprudência do STJ, a LIA não deve ser aplicada para punir meras irregularidades administrativas ou transgressões disciplinares. Ela tem o objetivo de resguardar os princípios da administração pública sob o prisma do combate à corrupção, à imoralidade qualificada e à grave desonestidade funcional”



[8]AG 2011.02.01.007746-1, 6ª T. Esp., public.25/3/2013.

[9]**Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão 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.

[10]cf. Fábio Media Osório, *in* **Improbidade Administrativa: reflexões sobre laudos periciais ilegais e desvio de poder em face da Lei federal nº 8.429/92**, divulgado no sítio da Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul, através do caminho [http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicacao\\_noticia/Improbidade%20administrativa.pdf](http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicacao_noticia/Improbidade%20administrativa.pdf).

[11] [...] A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Assim, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92 é indispensável, para a caracterização de improbidade, que o agente tenha agido dolosamente e, ao menos, culposamente, nas hipóteses do artigo 10. 3. Os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8429/92, como visto, dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente. [...]

[12] Conforme sintetizado no Info nº 504/STJ:

A ilegalidade e a improbidade não são situações ou conceitos intercambiáveis, cada uma delas tendo a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando com desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave. A confusão conceitual que se estabeleceu entre a ilegalidade e a improbidade deve provir do caput do art. 11 da Lei 8.429/1992, porquanto ali está apontada como ímproba qualquer conduta que ofenda os princípios da Administração Pública, entre os quais se inscreve o da legalidade (art. 37 da CF). Mas nem toda ilegalidade é ímproba. Para a configuração de improbidade administrativa, deve resultar da conduta enriquecimento ilícito próprio ou alheio (art. 9º da Lei 8.429/1992), prejuízo ao Erário (art. 10 da Lei 8.429/1992) ou infringência aos princípios nucleares da Administração Pública (arts. 37 da CF e 11 da Lei 8.429/1992). A conduta do agente, nos casos dos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992, há de ser sempre dolosa, por mais complexa que seja a demonstração desse elemento subjetivo. Nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/1992, cogita-se que possa ser culposa. Em nenhuma das hipóteses legais, contudo, se diz que possa a conduta do agente ser considerada apenas do ponto de vista objetivo, gerando a responsabilidade objetiva. Quando não se faz distinção conceitual entre ilegalidade e improbidade, ocorre a aproximação da responsabilidade objetiva por infrações. Assim, ainda que demonstrada grave culpa, se não evidenciado o dolo específico de lesar os cofres públicos ou de obter vantagem indevida, bens tutelados pela Lei 8.429/1992, não se configura improbidade administrativa.

[13] Com o mesmo sentido, veja-se:

[...] A improbidade administrativa que dá ensejo à responsabilização correspondente materializa-se pelo ato **marcadamente corrupto, desonesto, devasso, praticado de má-fé ou caracterizado pela "imoralidade qualificada"** do agir, de acordo com a expressão empregada Isto porque [...] para que seja caracterizado o ato como de improbidade administrativa é forçoso que se vislumbre um traço de má-fé por parte do administrador, senão a ilegalidade se resolve apenas pela anulação do ato que fere o ordenamento legal. (...) Inexistindo ato de improbidade administrativa, como no caso em análise, é de se rejeitar, de pronto, a ação manejada contra alegado *improbis administrator*, segundo autorizado pelo § 8º, do art. 17, da Lei nº 8.429/92. [...] (STJ, AgRg no REsp 1375254, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 20/11/2015).

[...] 5. **A despeito das atipicidades administrativas, constatadas** na aquisição de gêneros alimentícios - verduras, legumes e frutas -, destinados à merenda escolar; bem como na locação de veículos para prestação de serviços de transporte escolar de estudantes, não há imputação (nem demonstração) de que os produtos não foram entregues e os serviços não foram prestados, dentro da sua finalidade, ou que tiveram preço superfaturado. 6. **Irregularidades formais, sem demonstração de danos diretos (não presumidos) ao erário, não expressam atos de improbidade administrativa, que imprescindem da desonestidade, da má-fé por parte dos gestores da coisa pública.** 7. Não é razoável enxergar sempre, de forma automática, dolo, segundas intenções ou atos ímprobos nas irregularidades cometidas pela administração municipal, às vezes de caráter meramente formal. **Cada caso deve ser avaliado no seu histórico e nas suas circunstâncias. Não é toda ilegalidade e/ou imoralidade que caracteriza ato de improbidade.** [...] 8. A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei 8.429/92 exige-se a presença de dois requisitos: um de caráter objetivo, expresso no efetivo dano ao erário, e outro de cunho subjetivo, consubstanciado no dolo/culpa. Na hipótese, o MPF não conseguiu precisar, pelo menos, uma projeção dos danos econômicos supostamente perpetrados pelos apelados, tampouco que tenham agido com dolo/culpa. [...] (TRF1, AC 00019319720104013306, 4ª Turma, e-DJF1 8/9/2015)

[...] 3. A Lei nº 8.429/1992, é instrumento legal de combate à corrupção e a má gestão pública, com atos de grave ineficiência funcional, não bastando a mera ofensa a princípios constitucionais, sem atingir patamar de especial gravidade, para qualificar como ímproba a conduta. Precedentes. 4. A hipótese do art. 11 da LIA equipara-se à de dano moral contra pessoas jurídicas, incluindo as de direito público, e somente reprime a conduta com desvio de poder com aptidão para atingir a moralidade administrativa. Precedentes do STJ. [...] 6. Somente a conduta com desvio de poder que afronta a moralidade e os direitos da personalidade da Administração Pública enseja a reparação de danos morais e é punida pela LIA, pois praticados intencional e dolosamente, de forma desonesta e desleal, visando a interesses pessoais, e sob tal enfoque, a conduta do réu não se qualifica como ato de desonestidade ou má-fé, nem desbordaram da violação de dever funcional para o cometimento de ato de improbidade. (TRF2, AC 2011.51.01.002989-4, 6ª T. Esp., Rel. Des. Fed. Nizete Lobato Carmo, julg. 17/11/2014)

[...] A Lei n. 8.429/1992 configura instrumento importante na defesa da moralidade administrativa, porém sua aplicação deve ser feita



com cautela e restritivamente, evitando-se a imposição de sanções em face de erros toleráveis ou meras irregularidades. Nas hipóteses previstas no artigo 10 da Lei 8.429/1992, basta a culpa para caracterizar a improbidade, mas, no entanto, é indispensável a comprovação do dano ao erário. Já nas situações previstas no artigo 11, é preciso haver necessariamente o dolo. A Lei de Improbidade Administrativa não deve ser aplicada para punir meras irregularidades administrativas ou transgressões disciplinares, pois, até nas hipóteses em que se admite meramente a culpa, é indispensável a comprovação de dano ao erário. Tem a lei em comento o objetivo de resguardar os princípios da administração pública sob o prisma do combate à corrupção, à imoralidade e à desonestidade funcional. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 980.706, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "o elemento subjetivo é essencial para a caracterização da improbidade administrativa", a qual está associada à noção de desonestidade e má-fé do agente público, ressaltando que "somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a sua configuração por ato culposos (artigo 10 da Lei 8.429)". No mesmo julgado, restou consignado que "a má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o *status* de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador." [...]. (TRF3, AC 1495825, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, 3ª T., e-DJF3 26/4/2013)

[14] [...] 3. A conduta ilegal só se torna ímproba se revestida também de má-fé do agente público. Apesar dos esforços do MPF para fiscalizar a correta aplicação de verbas públicas e tentar instruir o presente processo de forma satisfatória para garantir a procedência do seu pleito, **não se pode enquadrar em ato de improbidade quaisquer irregularidades ou ilegalidades cometidas pelo administrador e sem a devida demonstração do elemento subjetivo - má-fé- sob pena de se banalizar tal instituto.** Ainda que a acumulação de cargos tenha sido ilícita, não restou comprovado nos autos de modo seguro o dolo ou a culpa do apelante. 4. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para que seja configurado o ato de improbidade de que trata a Lei 8.429/92, "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" (REsp 1.261.994/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJE 13/4/12). [...] (TRF5, AC 583549, Rel. Des. Fed. Manuel Maia, 1ª Turma, DJE 18/3/2016)

[15] Fls. 435/436.

[16] [...] Em se tratando de improbidade administrativa, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "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). Em igual sentido: STJ, REsp 1.420.979/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; STJ, REsp 1.273.583/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/09/2014; STJ, AgRg no AREsp 456.655/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014. [...] (AgRg no AREsp 259055, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJE 9/3/2016)

[17] [...] Sem um mínimo de substrato de participação ou co-autoria, não seria justa a sujeição do réu ex-prefeito às penas da Lei de Improbidade Administrativa, com os elementos até agora existentes nos autos, sem prova concreta colhida em Juízo, salvo a delação de Vedoin, no sentido de que o apelante efetivamente recebeu valores indevidos, a absolvição é medida que se impõe, em face do princípio *in dubio pro reo*. [...] (TRF5, AC 583013, Rel. Des. Fed. Cid Marconi, 3ª Turma, DJE 27/10/2015)

[...] A prova testemunhal, frágil por natureza, não permite ultrapassar o patamar dos meros indícios da prática da ameaça, aplicando-se o princípio *in dubio pro reo*. [...] (TRF2, APELREEX 479172, Rel. Des. Fed. Nizete Lobato Carmo, 6ª T. Esp., E-DJF2R 3/7/2013)

[18] **Art. 18.** Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.