



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.158 - SP (2009/0068595-0)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : LUIZ ANTÔNIO FLEURY FILHO
ADVOGADO : MANOEL GIACOMO BIFULCO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO E PROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 AOS AGENTES POLÍTICOS. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. EXTINTA EMPRESA ESTADUAL. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. CONFIGURAÇÃO DO DOLO GENÉRICO. PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. COMINAÇÃO DAS SANÇÕES. ART. 12 DA LIA. REDUÇÃO DA MULTA CIVIL.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O Ministério Público possui legitimidade para ajuizar ação civil pública objetivando a defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa,

3. Descabe falar em foro por prerrogativa de função, em ação de improbidade administrativa, ante o julgamento da ADIn 2797 pelo STF, que declarou a inconstitucionalidade da Lei 10.628/2002, que alterou a redação do art. 84, §§ 1º e 2º, do CPP.

4. Os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não são apenas os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abarcados no conceito de agente público, previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei 8.429/1992. Precedentes.

5. Aplica-se a Lei 8.429/1992 aos agentes políticos. Precedente.

6. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo *lato sensu* ou genérico. Precedentes.

7. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/1992 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência desta Corte.

8. Multa civil reduzida para 25 (vinte e cinco) vezes o valor percebido pelo agente no cargo de governador de Estado à época dos fatos.

9. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Impedido o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Dr(a). MANOEL GIACOMO BIFULCO, pela parte RECORRENTE: LUIZ ANTÔNIO FLEURY FILHO

Brasília-DF, 20 de junho de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.158 - SP (2009/0068595-0)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : LUIZ ANTÔNIO FLEURY FILHO
ADVOGADO : MANOEL GIACOMO BIFULCO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de recurso especial, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 758):

Ação Civil Pública - Legitimidade do Ministério Público - Preliminar rejeitada - Improbidade Administrativa - Reconhecimento da prescrição - Decisão mantida - Não é causa de interrupção da prescrição admitida na lei a decisão administrativa do Tribunal de Contas do Estado - Eletropaulo - Necessidade do preenchimento dos cargos por concurso público - Exigência constitucional - Não observância viola o princípio da isonomia - Desvio de função - Condenação - Perda da função pública - Suspensão dos direitos políticos e impossibilidade contratar com a Administração - Apelo provido em parte.

Os embargos de declaração foram rejeitados (fl. 859).

O recorrente aponta ofensa ao art. 535, I e II, do CPC, por omissão no julgado. No mérito, defende que a Lei 8.429/1992 não se aplica aos agentes políticos, ante a natureza penal das sanções ali previstas. Questiona a competência do juízo para apreciação da demanda, com violação do art. 43 do CP e art. 84, § 2º, do CPP. Afirmar que não está presente o necessário dolo, nem houve dano ao erário, para condenação, em negativa de vigência aos arts. 11 e 12 da Lei 8.429/1992. Argumenta que em razão da natureza jurídica de direito privado da Eletropaulo, não haveria qualquer limitação para provimento dos cargos públicos nessa empresa, em violação do art. 1º da LIA, bem como dos arts. 3º e 6º do CPC, por ausência de interesse de agir. Insiste na tese de ilegitimidade do Ministério Público para propositura da ação. Afirmar que a aprovação das contas do ex-governador pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, atestam a regularidade da conduta do agente. Aponta dissídio jurisprudencial quanto à condenação das penalidades previstas na Lei 8.429/1992, quando não há enriquecimento ilícito ou prejuízo ao patrimônio público, bem como se ausente o elemento subjetivo de dolo.

Com contrarrazões às fls. 1136-1141, o recurso especial subiu por força do provimento do Agravo de Instrumento nº 1.056.816/SP (fl. 1196).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal pronunciou-se nos moldes do parecer assim ementado (fl. 1420):

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTES POLÍTICOS. CRIMES DE RESPONSABILIDADE.

1 - A ausência de prequestionamento de alguns dispositivos legais impedem o conhecimento do especial quanto à matéria nele inserida. Aplicação das súmulas 282 e 356 do STF.

2 - O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. (AgRg nos EREsp 765.487/TO).

3 - As várias contratações de 95 servidores na Eletropaulo (extinta empresa pública estadual) sem concurso público representam improbidade, por atentarem contra os princípios da Administração Pública, capazes de justificar a aplicação das sanções adequadas. A motivação única era o favorecimento de grupo, em detrimento da coletividade de cidadãos desejosos de acesso aos cargos públicos. Reforça a imoralidade da conduta ilegal o fato de representar mecanismo de ascensão política só disponível a quem detém o poder político e a disponibilidade de contratar, fora do padrão adotado pelo sistema jurídico de justiça distributiva (CF, art. 3º, IV), em franca concorrência desleal com os demais competidores políticos. A falta de sensibilidade na aplicação desses cânones, ocorrência corriqueira aqui e ali, só contribui para aprofundar a afrontosa desigualdade da sociedade brasileira.

4 - A grave fraude a princípios administrativos prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige prova da lesão ao erário público; basta a existência de ilicitude e imoralidade administrativas, como a que reiteradamente deixa de realizar concurso público, cânone que viabiliza o acesso de todos ao bem comum.

5 - O Eg. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que os agentes políticos, cujos atos também podem configurar crimes de responsabilidade (Lei nº 1.079/50), não estão submetidos ao regime da Lei de Improbidade Administrativa. O caso dos autos não se enquadra nessa hipótese, uma vez que o recorrente já não estava no exercício efetivo do cargo de Governador de estado à época da propositura da ação de improbidade. Aplicação do parágrafo único do art. 76-A da Lei nº 1.079/50.

6 - Parecer pelo conhecimento parcial para, nessa extensão, negar provimento ao recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.158 - SP (2009/0068595-0)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : LUIZ ANTÔNIO FLEURY FILHO
ADVOGADO : MANOEL GIACOMO BIFULCO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): Cuida-se, na origem, de ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, objetivando a responsabilização por improbidade administrativa contra Luiz Antônio Fleury Filho, Jeandernei Luiz Ribeiro e Paschoal Thomeu, em razão da contratação de funcionários junto à Eletropaulo, sem concurso público, no período compreendido entre 15 de março de 1991 e 31 de dezembro de 1994.

O Tribunal de origem concluiu pela parcial procedência da ação, apenas em relação a Luiz Antônio Fleury Filho, impondo as sanções de multa civil no valor 50 (cinquenta) vezes a remuneração por ele percebida no cargo, a suspensão de seus direitos políticos e a proibição de contratar e receber benefícios ou inventivos da Administração, por 3 (três) anos.

Feitas essas considerações, passo ao exame do recurso especial.

Inicialmente, afasto a alegada contrariedade ao art. 535, II, do CPC, tendo em vista que o Tribunal de origem decidiu, fundamentadamente, as questões essenciais à solução da controvérsia.

Ademais, pela leitura das razões dos aclaratórios de fls. 824-844, verifica-se que as ditas omissões levantadas pelo particular, buscavam, em verdade, o rejugamento da matéria sob outra ótica, não se enquadrando nas hipóteses de cabimento do art. 535 do CPC.

No tocante à legitimidade do Ministério Público, esta Corte tem entendido ser perfeitamente cabível a ação civil pública, regulada pela Lei 7.347/1985, e legítimo o *Parquet* para pedir reparação de danos causados ao erário pelos atos de improbidade administrativa, bem como a sanção por violação a princípios da administração, conforme preceituado na Lei 8.429/1992, de forma que se apresenta de absoluta correção o acórdão impugnado, em sintonia com a posição deste Tribunal, refletida nos julgados que destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 129, III, DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL. EX-PREFEITO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. COGNIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. O Ministério Público está legitimado à propositura da ação civil pública em defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo, abrangendo nessa previsão o resguardo do patrimônio público, com supedâneo no art. 1.º, inciso IV, da Lei n.º 7.347/85, máxime diante do comando do art. 129, inciso III, da Carta Maior, que prevê a ação civil pública, agora de forma categórica, como instrumento de proteção do patrimônio público e social (Precedentes: REsp n.º 686.993/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 25/05/2006; REsp n.º 815.332/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 08/05/2006; e REsp n.º 631.408/GO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 30/05/2005)

(...)

11. Recurso especial parcialmente provido para afastar a condenação imposta à parte, ora recorrente.

(REsp 861.566/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.03.2008, DJ 23.04.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CASO DE EMERGÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7.

1. O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação civil pública que vise aplicar as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

2. A ação civil pública é meio processual adequado para buscar a responsabilização do agente público nos termos da Lei de Improbidade Administrativa, sendo também possível a cumulação de pedidos.

(...)

5. Recurso especial do Parquet não conhecido e recurso especial de Nei Eduardo Serra conhecido em parte e não provido.

(REsp 944.295/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 18.09.2007 p. 291)

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – RECURSO ESPECIAL – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – SÚMULAS 282, 284/STF E 7/STJ – FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL – LEI 8.429/92 – LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOTIVADA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MARINGÁ – HIPÓTESE DE LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.

(...)

4. Na ação civil por ato de improbidade, quando o autor é o Ministério Público, pode o município figurar, no pólo ativo, como litisconsorte facultativo (art. 17, § 3º, da Lei 8.429/92, com a redação da Lei 9.366/96), não sendo o caso de litisconsórcio necessário.

5. O Ministério Público possui legitimidade para ajuizar ação civil pública objetivando reparar danos ao erário causados por ato de improbidade praticado por prefeito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 737.972/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 03.08.2007 p. 330)

PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVA (L. 8.429/92) - ARRESTO DE BENS - MEDIDA CAUTELAR - ADOÇÃO NOS AUTOS DO PROCESSO PRINCIPAL - L. 7.347/85, ART. 12.

1. O Ministério Público tem legitimidade para o exercício de ação civil pública (L. 7.347/85), visando reparação de danos ao erário causados por atos de improbidade administrativa tipificados na Lei 8.429/92.

2. A teor da Lei 7.347/85 (art. 12), o arresto de bens pertencentes a pessoas acusadas de improbidade, pode ser ordenado nos autos do processo principal. (REsp 199.478/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.03.2000, DJ 08.05.2000 p. 61)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INDISPONIBILIDADE DE BENS.

I - "O Ministério Público possui legitimidade ativa para propor ação civil pública visando o ressarcimento de danos causados ao patrimônio público por prefeito municipal." (REsp 159231/Humberto)

II - A indisponibilidade patrimonial, na ação civil pública para ressarcimento de dano ao Erário deve atingir bens na medida em que bastam à garantia da indenização.

(REsp 226.863/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.03.2000, DJ 04.09.2000 p. 123)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTS. 127 E 129, III. LEI 7.347/85 (ARTS. 1º, IV, 3º, II, E 13). LEI 8.429/92 (ART. 17). LEI 8.625/93 (ARTS. 25 E 26).

1. Dano ao erário municipal afeta o interesse coletivo, legitimando o Ministério Público para promover o inquérito civil e ação civil pública objetivando a defesa do patrimônio público. A Constituição Federal (art. 129, III) ampliou a legitimação ativa do Ministério Público para propor Ação Civil Pública na defesa dos interesses coletivos.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso não provido.

(REsp 154.128/SC, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Rel. p/ Acórdão Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.05.1998, DJ 18.12.1998 p. 294)

Fica prejudicada, também, a alegação de incompetência do juízo de 1º grau para processar e julgar a ação originária, contra ex-Governador, em razão do julgamento da ADIn 2797 pelo STF, em que se declarou a inconstitucionalidade da Lei 10.628/2002, que alterou a redação do art. 84, §§ 1º e 2º, do CPP.

Ressalta-se à época da propositura da ação (28.12.1999, fl. 10), já havia se encerrado o mandato eletivo de Luiz Antônio Fleury Filho.

No que concerne à aplicação da LIA, envolvendo empresa pública (Eletropaulo), a interpretação dos seus arts. 1º, 2º e 3º da Lei 8.429/1992 permite afirmar que o legislador adotou conceito de grande abrangência no tocante à qualificação de agentes públicos submetidos a referida legislação, a fim de incluir na sua esfera de responsabilidade todos os agentes públicos, servidores ou não, que incorram em ato de improbidade administrativa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Eis o teor desses dispositivos:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Celso Antônio Bandeira de Mello, *in* "Curso de Direito Administrativo", Editora Malheiros, 20ª ed., assim define o agente público:

Esta expressão – *agentes públicos* – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente.

Quem quer que desempenhe funções estatais, *enquanto as exercita*, é um agente público. Por isto, a noção abarca tanto o chefe do Poder Executivo (em quaisquer das esferas) como os senadores, deputados e vereadores, os ocupantes de cargos ou empregos públicos da Administração Direta dos três Poderes, os servidores das autarquias, das fundações governamentais, das empresas públicas e sociedades de economia mista nas distintas órbitas de governo, os concessionários e permissionários de serviço público, os delegados de função ou ofício público, os requisitados, os contratados sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in* "Direito Administrativo", Editora Atlas, 15ª ed., ensina:

A lei de improbidade administrativa considera como sujeito ativo o **agente público** (artigo 1º) e o **terceiro** que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade, ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (artigo 3º).

O legislador teve o cuidado de definir o agente público, para os fins da lei, no art. 2º, como sendo "todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se verifica por esse dispositivo, não é preciso ser servidor público, com vínculo empregatício, para enquadrar-se como sujeito ativo da improbidade administrativa.

O Exmo. Sr. Min. Luiz Fux, com muita propriedade, ao examinar tais dispositivos, em caso semelhante, quando do julgamento do REsp 1.081.098/DF, assim concluiu:

Da análise conjunta e teleológica de tais dispositivos legais, verifica-se que o alcance conferido pelo legislador quanto à expressão "agente público" possui expressivo elastério o que faz com que os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não sejam apenas os servidores públicos, mas, também, quaisquer outras pessoas que estejam de algum modo vinculadas ao Poder Público. (grifos nossos)

Fábio Medina Osório, *in* "Improbidade Administrativa", Ed. Síntese, 1997, 2ª ed., p. 97-99, ao tratar da conceituação do termo "agentes públicos", afirma que quanto às atividades delegadas, quando engendradas em detrimento de qualquer entidade de Direito Público, podem ser considerados sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa os denominados "agentes delegados":

"Cumpre examinar os sujeitos ativos do ato de improbidade à luz da Lei número 8.429/92.

Imperioso analisar as diversas acepções de agente público que se destinam a ser tutelados pela legislação repressora da improbidade, interpretando o art. 2º da Lei número 8.429/92.

Agentes públicos são todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal. A regra é a atribuição de funções ao órgão, as quais são repartidas entre os cargos, ou individualmente entre os agentes de função sem cargos. O agente titulariza o cargo – o qual integra o órgão – para servir ao órgão. As funções são os encargos atribuídos aos órgãos, cargos e agentes.

A verdade é que os agentes públicos repartem-se em quatro espécies ou categorias bem diferenciadas, a saber: agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos e agentes delegados.

O conceito de agente público, para efeitos de controle da probidade administrativa, levará em linha de conta, fundamentalmente, o art. 1º, caput e parágrafo único, da Lei número 8.429/92, diferenciando-se, em certa medida, das concepções doutrinárias que visualizam os agentes delegados como espécies de agentes públicos.

Os agentes delegados são aqueles que são particulares e recebem incumbência de execução de determinada atividade, obra ou serviço público, realizando-o em nome próprio. São colaboradores com o Poder Público. 'Nesta categoria encontram-se os concessionários e permissionários de obras e serviços públicos, os serventuários de ofícios ou cartórios não estatizados, os leiloeiros, os tradutores e intérpretes públicos, as demais pessoas que recebem delegação para alguma atividade estatal ou serviço de interesse coletivo'.

Os chamados permissionários, concessionários e autorizatários realizam serviços públicos pela descentralização administrativa.

Serviços concedidos são aqueles que o particular realiza ou executa, em seu nome, por sua conta e risco, remunerados por tarifa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na forma regulamentar, mediante delegação contratual ou legal do Poder Público executado por particular em razão da concessão.

HELY LOPES MEIRELLES é de opinião no sentido de que os agentes delegados, quando lesam direitos no desempenho das funções delegadas, devem responder civil e criminalmente sob o império das normas que regem a Administração Pública de que são delegados, inclusive por crime funcional, pois a transferência da execução não descaracteriza o caráter público da atividade, tanto que a lei de mandado de segurança considera 'autoridade', para fins de impetração, as pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público.

Estarão os agente delegados, todavia, sob o império direto da Lei número 8.429/92?

Interessante observar, nesse tópico, que a lei busca, primordialmente, tutelar o dinheiro público, o patrimônio público material, tanto que a definição dos sujeitos passivos alcança aqueles que atuam comumente ao abrigo das normas de direito privado, mas, por circunstâncias especiais, se encontram tocados pelo setor público.

Neste campo, ocorre aquilo que se denomina de convergência entre os direitos público e privado, pois as entidades privadas são atingidas pela legislação, na medida em que estiverem em contato com o dinheiro público, pouco importando que suas atividades ficassem enquadradas nas normas privatísticas.

As concessionárias, autorizatórias e permissionárias de serviços públicos atuam, na verdade, como empresas privadas, ao abrigo de regras do direito privado, salvo se houver nelas injeção de dinheiro público. Assim, uma empresa de telecomunicações exerce atividade concedida pelo Poder Público, no que se refere ao canal televisivo, mas nem por isso estará, automaticamente, enquadrada como sujeito passivo da lei de improbidade em razão exclusiva da natureza da atividade. Em decorrência, os empregados da entidade, os agentes delegados também não se encontram sob o império da definição de sujeitos ativos, embora, por ângulo diverso, até pudessem se subsumir na ampla conceituação de agente público. É que, não obstante não sejam agentes públicos, podem concorrer ao ato de improbidade praticado por agente público, quando lesarem o erário.

Os sujeitos ativos do ato de improbidade serão definidos, fundamentalmente, em razão do reconhecimento dos sujeitos passivos, porque é agente público todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego, ou função nas entidades mencionada no art. 1º e parágrafo único da Lei número 8.429/92. Dentre essas entidades, s.m.j., não se consegue vislumbrar todas as empresas concessionárias, autorizatórias ou permissionárias de serviços públicos, pelo só fato de estarem nessa condição, salvo se fosse possível inseri-la na conceituação mais ampla de 'administração indireta' exigida pelo art. 1º, caput, da lei, diante da exigência de tipicidade."

Assim, adoto a posição atualmente pacificada nesta Corte, no sentido de que os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não são apenas os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abarcados no conceito de agente público, abarcando, portanto, atos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relacionados à Eletropaulo (extinta empresa pública estadual). Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTIMAÇÃO. COMEÇO DO PRAZO PARA FLUÊNCIA DO RECURSO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS QUE SE AMOLDAM AO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO PARADIGMÁTICO. FUNCEF. FUNDAÇÃO PRIVADA INSTITUÍDA E PATROCINADA POR EMPRESA PÚBLICA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DIRIGENTES SUJEITOS ATIVOS DE ATO DE IMPROBIDADE.

1. (...)

2. (...)

3. Os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa, não são somente os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abrangidos no conceito de agente público, insculpido no art. 2º, da Lei n.º 8.429/92.

4. Deveras, a Lei Federal n.º 8.429/92 dedicou científica atenção na atribuição da sujeição do dever de probidade administrativa ao agente público, que se reflete internamente na relação estabelecida entre ele e a Administração Pública, ampliando a categorização de servidor público, para além do conceito de funcionário público contido no Código Penal (art. 327).

5. À luz do que dispõe o art. 1º da Lei de Improbidade, os atos praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

6. O Tribunal regional assentou que: Depreende-se, dessa forma, que se considera agente público, para fins de subsunção às disposições da acima mencionada Lei n.º 8.429/92, dentre outros, todos aqueles que exerçam emprego ou função em entidade, para cuja criação ou custeio, o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual.

No caso ora em apreciação, tem-se que, da análise dos autos, a teor do contido no Estatuto da FUNCEF (cópia às fls. 469/475), itens n.ºs 4.1, 4.1.1 e 5.1.1 e no ofício de fls. 745/746, verifica-se que a FUNCEF é uma entidade instituída e patrocinada com recursos da Caixa Econômica Federal, empresa pública que dela (da FUNCEF) ainda é partícipe (cf. item 4.1 do Estatuto da FUNCEF), não se podendo ignorar, ainda, o estabelecido nos itens 5.1, 5.1.1 e 5.1.4, do Estatuto da FUNCEF, que estabelecem:

“4.1 São participantes da FUNCEF, quando assim previsto nos respectivos Regulamentos dos Planos de Benefícios a que se vincularem: 4.1.1 a Caixa Econômica Federal – CEF, na qualidade de Instituidora-Patrocinadora;

.....
5.1 O patrimônio da FUNCEF é constituído de: 5.1.1 dotação especial de bens livres, proporcionada pela Instituidora-Patrocinadora, mediante escritura pública;

.....
5.1.4 contribuições dos participantes, estabelecidas nos Regulamentos dos Planos de Benefícios” (fls. 469/470).

Diante disso, carece de fundamento jurídico, venia concessa, a tese no sentido de que eventuais atos ímprobos praticados contra a FUNCEF não estariam a causar, mesmo que indiretamente, lesão ao erário público, de forma a atrair a incidência da supracitada lei de improbidade administrativa sobre os respectivos responsáveis pelas supostas condutas ilícitas perpetradas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Consectariamente, sendo a FUNCEF instituída e patrocinada com recursos de empresa pública e, portanto, subordinada aos princípios regedores da Administração Pública, são passíveis de serem considerados "sujeito ativo dos atos de improbidade" todos os que pratiquem malversação dos valores aplicados.

8. Sob este enfoque preconiza a doutrina: Situação peculiar instituída pela Lei de Improbidade e extremamente relevante para o evoluir da moralidade que deve reger as relações intersubjetivas, consistiu na elevação do desfalque de montante originário do patrimônio público, ainda que o numerário seja legalmente incorporado ao patrimônio privado, à condição de elemento consubstanciador da improbidade. Em decorrência disso, os agentes privados são equiparados aos agentes públicos para o fim de melhor resguardar o destino atribuído à receita de origem pública, estando passíveis de sofrer as mesmas sanções a estes cominadas e que estejam em conformidade com a peculiaridade de não possuírem vínculo com o Poder Público. Assim, também poderão ser sujeitos passivos dos atos de improbidade as entidades, ainda que não incluídas dentre as que compõem a administração indireta, que recebam investimento ou auxílio de origem pública, o que pode ser exemplificado com o auxílio financeiro prestado pelo Banco Central do Brasil a instituições financeiras em vias de serem liquidadas, erigindo seus administradores à condição de agentes públicos para os fins da Lei nº 8.429/1992. Justifica-se a previsão legal, pois se o Poder Público cede parte de sua arrecadação a determinadas empresas, tal certamente se dá em virtude da presunção de que a atividade que desempenham é de interesse coletivo, o que torna imperativa a utilização do numerário recebido para este fim. (Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, in Improbidade Administrativa, Editora Lumen Juris, 4ª Edição, págs. 185/186).

9. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Recursos Especiais desprovidos, determinado a devolução dos autos à instância a quo para o julgamento do mérito.

(REsp 1.081.098/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. MÉDICOS E ADMINISTRADORES DE ENTIDADE HOSPITALAR PRIVADA. INSTITUIÇÃO CREDENCIADA AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. AGENTES PÚBLICOS POR EQUIPARAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Esta Corte Federal Superior firmou já entendimento no sentido de que o conceito de agente público se estende aos médicos e administradores de entidade hospitalar privada que administram recursos públicos providos do Sistema Único de Saúde, em razão da amplitude conferida ao conceito de funcionário público, ao que se extrai da letra mesma do artigo 327, parágrafo 1º, do Código Penal. Precedentes.

2. Em não afastadas, de plano, a autoria dos fatos, a sua tipicidade e materialidade, deve a questão, por indubitado, ser decidida em momento próprio, qual seja, o da sentença penal, à luz de todos os elementos de convicção produzidos no desenrolar da instrução criminal, sendo, pois, de todo incabível a precipitação do desfecho do feito, à moda de absolvição sumária do acusado.

3. Recurso especial provido.

(REsp 277.045/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2004, DJ 13/12/2004 p. 463)

ADMINISTRATIVO. LEI DE IMPROBIDADE. CONCEITO E ABRANGÊNCIA DA EXPRESSÃO "AGENTES PÚBLICOS". HOSPITAL PARTICULAR CONVENIADO AO SUS (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE). FUNÇÃO DELEGADA.

1. São sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa, não só os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abrangidos no conceito de agente público, insculpido no art. 2º, da Lei n.º 8.429/92.

2. Deveras, a Lei Federal nº 8.429/92 dedicou científica atenção na atribuição da sujeição do dever de probidade administrativa ao agente público, que se reflete internamente na relação estabelecida entre ele e a Administração Pública, superando a noção de servidor público, com uma visão mais dilatada do que o conceito do funcionário público contido no Código Penal (art. 327).

3. Hospitais e médicos conveniados ao SUS que além de exercerem função pública delegada, administram verbas públicas, são sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa.

4. Imperioso ressaltar que o âmbito de cognição do STJ, nas hipóteses em que se infirma a qualidade, em tese, de agente público passível de enquadramento na Lei de Improbidade Administrativa, limita-se a aferir a exegese da legislação com o escopo de verificar se houve ofensa ao ordenamento.

5. Ademais, a efetiva ocorrência do periculum in mora e do fumus boni juris são condições de procedência do mérito cautelar, sindicável pela instância de origem também com respaldo na Súmula 07.

6. Em consequência dessa limitação, a comprovação da ocorrência ou não do ato improprio é matéria fática que esbarra na interdição erigida pela Súmula 07, do STJ.

7. Recursos parcialmente providos, apenas, para reconhecer a legitimidade passiva dos recorridos para se submeterem às sanções da Lei de Improbidade Administrativa, acaso comprovadas as transgressões na instância local.

(REsp 495.933/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2004, DJ 19/04/2004 p. 155)

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL – BANCO DO BRASIL – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – LEI 8.429/92.

1. Os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não são apenas os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abarcados no conceito de agente público, previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei 8.429/1992. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1138523/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RÉU PARTICULAR. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO CONJUNTA DE AGENTE PÚBLICO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os arts. 1º e 3º da Lei 8.429/92 são expressos ao prever a responsabilização de todos, agentes públicos ou não, que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta.

2. Não figurando no pólo passivo qualquer agente público, não há como o particular figurar sozinho como réu em Ação de Improbidade Administrativa.

3. Nesse quadro legal, não se abre ao Parquet a via da Lei da Improbidade Administrativa. Resta-lhe, diante dos fortes indícios de fraude nos negócios jurídicos da empresa com a Administração Federal, ingressar com Ação Civil Pública comum, visando ao ressarcimento dos eventuais prejuízos causados ao patrimônio público, tanto mais porque o STJ tem jurisprudência pacífica sobre a imprescritibilidade desse tipo de dano.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1155992/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 01/07/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superado esse ponto, ressalto que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a Lei 8.429/1992 aplica-se aos agentes políticos.

Nesse sentido, cito precedente:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – EX-PREFEITO – APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 – COMPATIBILIDADE COM O DECRETO-LEI 201/1967 – NOTIFICAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA – ART. 17, § 7º, DA LEI 8.429/1992 – PRESCINDIBILIDADE – NULIDADE DA CITAÇÃO – INOCORRÊNCIA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO – FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE – NÃO-CONFIGURADA – VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 284/STF.

1. Trata-se, originariamente, de ação civil pública ajuizada contra Carlos Roberto Aguiar, ex-Prefeito de Reriutaba/CE, por não ter o mesmo emitido, no prazo de 60 dias, a prestação de contas final da aplicação dos recursos repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, no valor de R\$ 66.645,00, o qual se destinava à construção de um centro para instalação de unidades produtivas de beneficiamento de palha, confecção de bordado e corte e costura.

2. Não há qualquer antinomia entre o Decreto-Lei 201/1967 e a Lei 8.429/1992, pois a primeira impõe ao prefeito e vereadores um julgamento político, enquanto a segunda submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato.

3. O julgamento das autoridades – que não detêm o foro constitucional por prerrogativa de função para julgamento de crimes de responsabilidade –, por atos de improbidade administrativa, continuará a ser feito pelo juízo monocrático da justiça cível comum de 1ª instância.

4. A falta da notificação prevista no art. 17, § 7º, da Lei 8.429/1992 não invalida os atos processuais ulteriores, salvo quando ocorrer efetivo prejuízo. Precedentes do STJ.

5. Está preclusa a discussão sobre alegada falsidade na assinatura de ciência do mandado citatório do réu, em razão do decurso de prazo, sem recurso, da decisão em incidente de falsificação.

6. É competente a Justiça Federal para apreciar ação civil pública por improbidade administrativa, que envolva a apuração de lesão a recursos públicos federais. Precedentes.

7. Não ocorre cerceamento de defesa por julgamento antecipado da lide, quando o julgador ordinário considera suficiente a instrução do processo.

8. É incabível, em recurso especial, a análise de violação de dispositivo constitucional.

9. Inviável a apreciação do recurso por ofensa aos arts. 165 e 458 do CPC (fundamentação deficiente), em razão de alegações genéricas. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1034511/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 22/09/2009)

Referente à suposta necessidade de comprovação de má-fé ou dolo, para fins de condenação por ato de improbidade, ressalto que esse tema encontra-se pacificado nesta Corte.

O posicionamento firmado pela Primeira Seção é que se exige dolo, ainda que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

genérico, nas imputações fundadas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992 (enriquecimento ilícito e violação a princípio), e ao menos culpa, nas hipóteses do art. 10 da mesma norma (lesão ao erário).

Trago precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. INDISPENSABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme a jurisprudência no sentido de que a configuração do elemento subjetivo da conduta do agente é indispensável para a caracterização dos atos de improbidade de que trata a Lei n. 8.429/92.

2. Para que o ato praticado pelo agente público seja enquadrado em alguma das previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consolidado no dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa nas hipóteses do art. 10 da Lei n. 8.429/92.

3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 1260963/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 03/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TIPIFICAÇÃO. INDISPENSABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO, NAS HIPÓTESES DOS ARTIGOS 9º E 11 DA LEI 8.429/92 E CULPA, PELO MENOS, NAS HIPÓTESES DO ART. 10). PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO PROVIDO.

(EResp 479.812/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 27/09/2010)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE SEM LICITAÇÃO. ATO ÍMPROBO POR ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES.

1. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido deduzido em Ação Civil Pública por entender que os réus, ao realizarem contratação de serviço de transporte sem licitação, praticaram atos de improbidade tratados no art. 10 da Lei 8.429/1992. No julgamento da Apelação, o Tribunal de origem afastou o dano ao Erário por ter havido a prestação do serviço e alterou a capitulação legal da conduta para o art. 11 da Lei 8.429/1992.

2. Conforme já decidido pela Segunda Turma do STJ (REsp 765.212/AC), o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico.

3. Para que se concretize a ofensa ao art. 11 da Lei de Improbidade, revela-se dispensável a comprovação de enriquecimento ilícito do administrador público ou a caracterização de prejuízo ao Erário.

4. In casu, a conduta dolosa é patente, in re ipsa. A leitura do acórdão recorrido evidencia que os recorrentes participaram deliberadamente de contratação de serviço de transporte prestado ao ente municipal à margem do devido procedimento licitatório. O Tribunal a quo entendeu comprovado o conluio entre o ex-prefeito municipal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e os prestadores de serviço contratados, tendo consignado que, em razão dos mesmos fatos, eles foram criminalmente condenados pela prática do ato doloso de fraude à licitação, tipificado no art. 90 da Lei 8.666/1993, com decisão já transitada em julgado.

5. O acórdão bem aplicou o art. 11 da Lei de Improbidade, porquanto a conduta ofende os princípios da moralidade administrativa, da legalidade e da impessoalidade, todos informadores da regra da obrigatoriedade da licitação para o fornecimento de bens e serviços à Administração.

6. Na hipótese dos autos, a sanção de proibição de contratar e receber subsídios públicos ultrapassou o limite máximo previsto no art. 12, III, cabendo sua redução. As penas cominadas (suspensão dos direitos políticos e multa) atendem aos parâmetros legais e não se mostram desprovidas de razoabilidade e proporcionalidade, estando devidamente fundamentadas.

7. A multa civil é sanção pecuniária autônoma, aplicável com ou sem ocorrência de prejuízo em caso de condenação fundada no art. 11 da Lei 8.429/92. Precedentes do STJ.

8. Consoante o art. 8º da Lei de Improbidade Administrativa, a multa civil é transmissível aos herdeiros, "até o limite do valor da herança", somente quando houver violação aos arts. 9º e 10º da referida lei (dano ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito), sendo inadmissível quando a condenação se restringir ao art. 11.

9. Como os réus foram condenados somente com base no art. 11 da Lei da Improbidade Administrativa, é ilegal a transmissão da multa para os sucessores do de cujus, mesmo nos limites da herança, por violação ao art. 8º do mesmo estatuto.

10. Recurso Especial parcialmente provido para reduzir a sanção de proibição de contratar e receber subsídios públicos e afastar a transmissão mortis causa da multa civil.

(REsp 951.389/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 04/05/2011)

In casu, a instância ordinária afirmou categoricamente que o agente, apesar de não ter intenção comprovada de lesionar o erário, agiu conscientemente em ofensa aos princípios da administração, ao contratar inúmeras pessoas sem concurso público, que é suficiente para o reconhecimento da presença do elemento subjetivo na hipótese.

Apenas para que fique claro, colaciono trecho do aresto recorrido sobre essa questão (fls.795-808):

No caso em julgamento, não há dúvida de que pessoas, todas nominadas nos autos, foram contratadas, por expressa determinação de um dos recorridos, e que elas não se enquadram na exceção legal. Ora, se este favo é veraz e, como acima foi afirmado, era indispensável o concurso, ao meu juízo, houve violação à lei.

Interessante notar que existem documentos, especialmente no anexo de nº 12, que demonstram ter havido o cuidado de efetuar contratação por concurso público. Há, desta maneira, prova, que não se invalida de que era hábito da empresa efetuar concursos, os quais eram promovidos com alusão ao Governo do Estado.

Adotaram-se, desta maneira, critérios diversos para o mesmo fim, independente da função a ser exercida, e isto é violador do princípio constitucional. Não se poderiam adotar critérios diversos para o mesmo fim. Não há justificativa legal para este procedimento.

(...)

Julgo que o recorrido não teve a intenção de liberar verba de forma indevida. Ao determinar as contratações, não teve este escopo. Não agiu de forma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deliberada para impor a liberação de verba, outra era a finalidade da contratação.

Não ficando patenteada esta intenção, ao meu juízo, é de ser rejeitada a possibilidade de aplicação desta norma, que é específica e que exige prova plena daquela intenção.

No entanto, não se pode rejeitar que, no que concerne ao artigo 11, I, outra é a solução. Aqui há o desvio da atividade do Administrador.

(...)

O acusado, como reconhecido acima, ao admitir a contratação sem concurso público, ao meu juízo, violou a Constituição Federal, por não observar os critérios que norteiam o ingresso ao serviço público. Houve, outrossim, como consequência, violação a princípio isonômico, pois somente uma parcela de pessoas obteve essa possibilidade.

Este agir fere a moralidade da administração. Foram realizados atos sem fundamento na lei e, para este caso, existe a submissão do ato com a lei. Afigura-se típica a ação e, portanto, incide esta norma. (grifei).

Também se firmou o entendimento de que os atos de improbidade por lesão a princípios administrativos, previstos no art. 11 da Lei 8.249/1992, independem da ocorrência de dano ou lesão ao erário. Precedentes: REsp 799.094/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 22/09/2008; REsp 988.374/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 16/05/2008; REsp 433.888/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 12/05/2008; REsp 1.011.710/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 30/04/2008; REsp 757.205/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 09/03/2007 p. 299; e REsp 695.718/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 234.

Ressalto que a alegação do recorrente, no sentido de que apenas teria autorizado as contratações, e não as determinado, é contrária à expressa afirmação do acórdão recorrido, e inviável de modificação nesta via, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Por fim, no tocante à dosimetria das sanções aplicadas, considerando as peculiaridades dos autos, entendo por bem reduzir o *quantum* devido à título de multa civil. O máximo da multa, como estabelecido em abstrato é 100 (cem) vezes o valor do salário percebido pelo agente no cargo de governador do Estado à época dos fatos. O acórdão fixou em 50 (cinquenta vezes). a fim de evitar exacerbação da multa considero que um quarto do valor máximo permitido coloca-se em patamar razoável.

Assim, fixando a multa em 25 (vinte e cinco) vezes o valor percebido pelo agente no cargo de governador de Estado à época dos fatos.

Com essas considerações, **dou parcial provimento ao recurso especial,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tão-somente para reduzir a sanção da multa civil.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0068595-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.135.158 / SP**

Números Origem: 200801175256 245053994291798 2451999 28353557 2835355902

PAUTA: 20/06/2013

JULGADO: 20/06/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ CARLOS PIMENTA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUIZ ANTÔNIO FLEURY FILHO
ADVOGADO : MANOEL GIACOMO BIFULCO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **MANOEL GIACOMO BIFULCO**, pela parte RECORRENTE: **LUIZ ANTÔNIO FLEURY FILHO**

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Impedido o Sr. Ministro Herman Benjamin.