



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 239.300 - BA (2012/0211976-8)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : **UNIÃO**
AGRAVADO : **ENÍDIO VIEIRA DE AGUIAR E OUTRO**
ADVOGADO : **RAMON BARROS DE OLIVEIRA**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
INTERES. : **ADONIDIO JOÃO RIBEIRO**

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DOSIMETRIA DA PENA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, é atribuição do magistrado a realização da dosimetria da pena, não havendo obrigatoriedade de aplicação cumulativa das sanções previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/92, que devem ser fixadas em obediência aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e aos fins sociais a que a Lei de Improbidade Administrativa se propõe.

2. O reconhecimento do ato como ímprobo, além da reparação patrimonial, traz indesejáveis consequências ao condenado, repercutindo, inclusive, sobre a capacidade eleitoral passiva, o que torna inequívoca a natureza sancionatória do *decisum*.

3. Diante das circunstâncias do caso, a majoração do quantitativo da pena aplicada pelo Tribunal *a quo* implica o reexame de matéria de ordem fática, o que é vedado no âmbito do apelo especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agrado regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, divergindo do Sr. Ministro-Relator, dando provimento ao agrado regimental, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, e os votos da Sra. Ministra Assusete Magalhães e do Sr. Ministro Humberto Martins acompanhando o Sr. Ministro Og Fernandes, negando-lhe provimento, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agrado regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencidos os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Herman Benjamin. A Sra. Ministra Assusete Magalhães e o Sr. Ministro Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de março de 2015(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Mauro Campbell Marques
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 239.300 - BA (2012/0211976-8)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo regimental interposto pela União contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial, cuja ementa ora se transcreve:

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DOSIMETRIA DA PENA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem decidiu, ao interpretar os elementos de provas acostados aos autos, que seria o caso de aplicar somente a pena de ressarcimento integral e solidário do dano, sendo desnecessária a aplicação das demais punições previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

2. A aplicação da sanção aos ora agravados ocorreu de forma fundamentada e razoável, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo que entendimento diverso sobre a questão requer um reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo em recurso especial não provido.

No presente agravo regimental sustenta-se que a análise relativa à violação do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, trazida no especial, não demandaria análise probatória.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 239.300 - BA (2012/0211976-8)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A pretensão recursal não merece êxito.

Conforme bem salientado na decisão impugnada, é atribuição do magistrado a realização da dosimetria da pena, nos termos do art. 12 da Lei n. 8.429/92, e não há obrigatoriedade de aplicação cumulativa das sanções, que devem ser fixadas em obediência aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e aos fins sociais a que a Lei de Improbidade Administrativa se propõe. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM LICITAÇÕES. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 7/STJ.

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

2. Cada inciso do art. 12 da Lei n. 8.429/1992 traz uma pluralidade de sanções, que podem ser aplicadas cumulativamente ou não, ainda que o ato de improbidade tenha sido praticado em concurso de agentes.

Precedentes do STJ.

3. Modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem enseja reapreciação dos fatos e da prova, obstado nesta instância especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 1.229.596/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 04/09/2013).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DOSIMETRIA DA PENA. DECISÃO FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. INVIABILIDADE NA VIA RECURSAL ELEITA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 12 da Lei n. 8.429/1992, em seu parágrafo único, estabelece que na fixação das penas relativas à prática de atos de improbidade administrativa devem ser levados em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

2. A esse respeito, a jurisprudência deste Sodalício prescreve que é preciso analisar a razoabilidade e a proporcionalidade em relação à gravidade do ato ímprobo e à cominação das penalidades, as quais podem ocorrer de maneira cumulativa ou não. Precedentes do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. No caso em concreto, com base no conjunto fático e probatório constante dos autos, o Tribunal *a quo* consignou que não se comprovou nos autos, de modo satisfatório, proveito patrimonial auferido diretamente pelo recorrido ou que tenha agido com o propósito de obter vantagem indevida ou beneficiar diretamente pessoas a ele vinculadas. Esta conclusão não pode ser revista sem nova análise das provas constantes nos autos, o que é inviável na via recursal eleita, a teor da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.319.480/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013).

De acordo com a doutrina de Waldo Fazzio Júnior:

De fato, a jurisprudência avança para o alargamento das margens de individualização das sanções, na sanção dos atos de improbidade. Como já afirmado, pelo Superior Tribunal de Justiça, relator Min. Franciulli Neto: 'A aplicação das sanções da Lei n. 8.429/92 deve ocorrer à luz do princípio da proporcionalidade, de modo a evitar sanções desarrazoadas em relação ao ato ilícito praticado, sem contudo, privilegiar a impunidade. Para decidir pela cominação isolada ou conjunta das penas previstas no artigo 12 e incisos da Lei de Improbidade Administrativa, deve o magistrado atentar para as circunstâncias peculiares do caso concreto, avaliando a gravidade da conduta, a medida da lesão ao Erário, o histórico funcional do agente público etc.'.

Concluindo esse segmento, é claro que o Juiz não está inibido de aplicar as sanções em bloco, e, por certo, haverá casos em que deverá impor o feixe completo de sanções, p. ex., para o enriquecimento ilícito à custa da aplicação indevida de verbas destinadas à saúde pública. Nenhuma norma o proíbe. Seria esdrúxulo dizer que é defeso ao juiz fazê-lo, em presença das fórmulas legais.

O que se propõe, aqui, em homenagem à proporcionalidade, é que não o faça, como regra, porque a melhor leitura da Lei n. 8.429/92 não é a que se afina com aglutinações de sanções, mas a que individualiza a pena e, assim, se harmoniza com o art. 5º, XLVI, da Carta Magna. O razoável tem embasamento constitucional. Que a regra seja, pois, iluminar o fato sob a proporção e a justa medida.

Sem hesitações, podemos concluir que o excesso desserve tanto à causa da proporcionalidade, como a de literal aglutinação. Contudo, eventuais estragos serão sempre menores na primeira alternativa. (Atos de Improbidade Administrativa: Doutrina, Legislação e Jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2007, p. 358-359).

Em tese, é possível a aplicação da pena de restituição do dano de forma isolada, sem que se cogite de ofensa às finalidades previstas na Lei n. 8.429/92. Isso porque, além de atingir o patrimônio do agente, o reconhecimento do ato como ímprobo traz indesejáveis consequências ao condenado, repercutindo, inclusive, sobre a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

capacidade eleitoral passiva.

O mesmo não ocorre com a perda de bens ou valores acrescidos ao patrimônio, a qual se aplica quando está caracterizado o enriquecimento ilícito. Essa condenação possui esteio constitucional (art. 5º, XLVI, "b") e objetiva restabelecer o patrimônio do agente ao *status quo ante*, daí porque não se configura uma verdadeira sanção, mas uma mera decorrência do ato condenatório. Na lição de Emerson Garcia:

Em rigor técnico, a perda de bens ou valores não representará verdadeira sanção, pois buscará unicamente reconduzir o agente à situação anterior à prática do ilícito, mantendo imutável o seu patrimônio legítimo. (Improbidade Administrativa. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010, p. 543)

A possibilidade de se condenar exclusivamente o ato de improbidade com o ressarcimento do dano ao erário já foi reconhecida pelo STJ, consoante se verifica no precedente a seguir:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE. CUMULAÇÃO DE CARGO. REQUISITOS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA. SANÇÃO DE REPARAÇÃO DO DANO CAUSADO AO PODER PÚBLICO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A desconstituição do julgado para se verificar a presença dos elementos essenciais à configuração de ato de improbidade não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento de análise próprio das instâncias ordinárias e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ.

2. O Superior de Justiça já adotou o posicionamento de que é possível a condenação apenas quanto ao pedido de ressarcimento (REsp 928.725/DF, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Rel. p/ acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 5/8/09).

3. No caso em exame, o Tribunal *a quo*, fundamentadamente, fixou apenas a sanção de reparação do dano causado ao Poder Público, prevista na Lei de Improbidade Administrativa, levando em consideração os elementos do caso concreto, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade em relação à gravidade do ato ímprobo e à cominação das penalidades.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 39.018/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

21/08/2012, DJe 27/08/2012).

Nessa mesma linha, a jurisprudência desta Corte Superior também permitiu o prosseguimento da ação por improbidade administrativa com a finalidade exclusiva de ressarcimento ao erário. Vejam-se os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A DEMAIS SANÇÕES DA LIA. CABIMENTO.

1. Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, é plenamente cabível a ação civil pública por improbidade administrativa, para fins exclusivos de ressarcimento ao erário, mesmo nos casos em que se reconhece a prescrição da ação quanto às outras sanções previstas na Lei n. 8.429/1992.

2. Recurso especial não provido. (REsp 1.304.930/AM, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 28/08/2013).

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUANTO AO PEDIDO CONDENATÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO QUANTO AO PEDIDO DE REPARAÇÃO DE DANOS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Admitida a ação civil pública por ato de improbidade administrativa, o posterior reconhecimento da prescrição da ação quanto ao pedido condenatório não impede o prosseguimento da demanda quanto ao pedido de reparação de danos.

2. Embargos de divergência rejeitados. (EREsp 1.218.202/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 28/09/2012).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. PRESCRIÇÃO. A declaração da prescrição das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa não impede o prosseguimento da demanda quanto à pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário. Recurso especial provido. (REsp 1.331.203/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 11/04/2013)

No caso, o Tribunal de origem, com base nos fatos e provas dos autos, preservou a decisão de primeiro grau, concluindo pela adequação da pena de ressarcimento integral e solidário do dano, sendo desnecessária a aplicação das demais punições previstas na LIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destacou-se, na oportunidade, que embora a verba pública não tenha observado a destinação legal, a utilização da quantia deu-se em benefício do próprio Município, o que justifica o temperamento da sanção que fora cominada. Transcrevo o seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido:

A sentença firmou-se no sentido de que os réus utilizaram indevidamente de R\$ 36.163,44 (trinta e seis mil, cento e sessenta e três reais e quarenta e quatro centavos) do PAB - Programa de Atenção Básica para o pagamento de pessoal que não executa ações básicas de saúde. Considerou também que houve destinação irregular dos recursos do ECD (Epidemiologia e Controle de Doenças) para aquisição de sofá, colchão, travesseiro e telefone para a Secretaria Municipal de Saúde no valor de R\$ 721,00 (setecentos e vinte e um reais), bem como utilização indevida de recursos de ordem de R\$ 1.090,40 (um mil, noventa reais, e quarenta centavos) para o pagamento de servidores de unidade administrativa da Secretaria Municipal de Saúde.

[...]

Quanto ao tema, entendo que, além de observarem a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente, as sanções devem ser proporcionais, de modo a terem em conta a gravidade e as circunstâncias da falta, assim como razoáveis, ou seja, adequadas e coerentes à conduta do réu.

[...]

No presente caso, verifico que, apesar de se ter empregado o dinheiro público de forma diversa das normas regentes, a aplicação se deu em benefício da própria municipalidade, seja pela compra de imóveis ou pelo pagamento de pessoal diverso do que era originalmente destinado.

Assim, não há falar na aplicação das demais penas descritas na Lei de Improbidade Administrativa por entender desproporcionais e desarrazoadas, pois os bens foram incorporados ao patrimônio daquele município e a simples inabilidade do gestor municipal na aplicação do erário em atividade-meio, ao invés de atividade-fim, não é fato suficiente que importe o agravamento da pena. (e-fls. 415-416).

Como se observa, diante das circunstâncias descritas acima, a majoração do quantitativo da pena aplicada pela Corte de origem implica o reexame de matéria de ordem fática, o que é vedado no âmbito do apelo especial, nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." A esse respeito, vejam-se os seguintes precedentes (grifos nossos):

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE. EXCLUSÃO DE PARTE DAS SANÇÕES APLICADAS PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. PRETENSÃO DE REEXAME DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOSIMETRIA DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Insurge-se o recorrente contra acórdão que, ao examinar os fatos e as circunstâncias do caso concreto, concluiu pela desproporção das penalidades cominadas pelo juízo de primeiro grau e dessa forma afastou as sanções de suspensão dos direitos políticos e proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.
2. Inviável a análise de eventual afronta a dispositivo constitucional na via do Recurso Especial, considerando a competência outorgada pelo art. 102, III, "a" da CF/88 ao Supremo Tribunal Federal.
3. **A regra geral, assentada na jurisprudência do STJ, é no sentido de que "modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem enseja reapreciação dos fatos e da prova, obstado nesta instância especial - Súmula 7/STJ." (RESP 1.229.495/SP, Rel. Min. Eliana Calmon).**
4. Precedente que se amolda à espécie do autos, em que o acórdão de origem verificou a razoabilidade da dosimetria das penas com base em particularidades e circunstâncias do caso concreto.
5. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1.326.762/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 17/09/2013).

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MANIFESTAÇÃO SOBRE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. ART. 12 DA LEI N. 8.429/92. APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO CONSIDERADO VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 284 DO STF.

1. Com razão o recorrente, porquanto os litisconsortes possuem diferentes procuradores e, por essa razão, o prazo para recorrer deve ser contado em dobro.
2. Nesse sentido, se a publicação do acórdão combatido ocorreu em 28/9/2009 - conforme fl. 1044, o prazo começou a correr no dia 29/9/2009 e extinguiu-se em 28/10/2009 - art. 508 do CPC.
3. O recurso especial foi interposto em 21/10/2009 (fl. 1048), portanto, antes do vencimento do prazo recursal.
4. Nesse sentido, o agravo merece ser provido.
5. Por outro lado, analisando o recurso especial, sobre a alegada afronta ao art. 17 da Lei n. 8.429/92 e ao art. 267, inc. VI, do CPC, a jurisprudência desta Corte Superior pacificou-se pelo cabimento da ação civil pública para apuração de ato de improbidade. A esse respeito, leiam-se os seguintes julgados: REsp 1.108.010/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21.8.2009, e REsp 820.162/MT, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJU 31.8.2006.
6. No que tange à eventual inconstitucionalidade formal da Lei de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Improbidade Administrativa e, especificamente, do art. 12 do citado diploma, não merece conhecimento o presente recurso, porquanto o Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior em sede de recurso especial, cabe este dever ao Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode conhecer da dita ofensa aos arts. 14, § 9º, e 65, parágrafo único, da Constituição da República vigente. Precedentes.

7. Ademais, embora seja cediço nesta Corte Superior que as sanções do art. 12 da Lei n. 8.429/92 não são necessariamente cumulativas e que cabe ao magistrado a sua dosimetria - conforme se depreende do parágrafo único do citado dispositivo, também é certo que a pena fixada em juízo de proporcionalidade e com base em critérios como a extensão do dano e/ou o proveito patrimonial obtido pelo agente não pode ser revista por esta Corte em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido: REsp 1021851/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 713.537/GO, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 22.11.2007; e REsp 631.301/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJU 25.9.2006.

8. Quanto à apontada ausência de dolo e má-fé por parte do agravante e à aventada falta de provas de que os atos imputados ao recorrente causaram enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário, não se pode conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional. A ausência de indicação do dispositivo considerado violado atrai a aplicação analógica da Súmula 284 do STF.

9. Tampouco se pode conhecer do especial interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, porque, mesmo nesses casos, é necessária a indicação do dispositivo da legislação infraconstitucional federal sobre o qual recai a divergência, sob pena de atração da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

10. Nesse sentido, ganham relevância os seguintes precedentes: REsp 880.870/PR, Rel. Min. Félix Fischer, DJU 23.4.2007; AgRg no Ag 815.186/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 2.4.2007; e AgRg no REsp 760.783/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 15.12.2008.

11. Agravo regimental provido para afastar a intempestividade e conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento. (AgRg no AREsp 19.850/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 14/9/2011) - grifos acrescidos

Registre-se, a título de *obiter dictum*, que, considerando o quadro fático descrito no acórdão recorrido, não há sequer menção à existência de efetivo dano ao erário. Todavia, como não houve recurso do particular, esse ponto não pode ser reformulado, ante o princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0211976-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 239.300 / BA**

Números Origem: 200721081 200733070021081 21086320074013307

PAUTA: 19/11/2013

JULGADO: 19/11/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : ENÍDIO VIEIRA DE AGUIAR E OUTRO
ADVOGADO : RAMON BARROS DE OLIVEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : ADONIDIO JOÃO RIBEIRO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : ENÍDIO VIEIRA DE AGUIAR E OUTRO
ADVOGADO : RAMON BARROS DE OLIVEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : ADONIDIO JOÃO RIBEIRO

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao agravo regimental, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

Aguardam a Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Humberto Martins e Herman Benjamin.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 239.300 - BA (2012/0211976-8)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO AO ERÁRIO (ART. 10 DA LIA). APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS (ART. 12, II, DA LIA). IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA ISOLADA DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRECEDENTES DO STJ. VOTO-VISTA DIVERGENTE AO ENTENDIMENTO DO EMINENTE RELATOR MINISTRO OG FERNANDES NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A questão central a ser analisada no presente recurso está relacionada a possibilidade da fixação exclusiva da pena de ressarcimento nas hipóteses de condenação em ação civil de improbidade administrativa fundada no art. 10 da Lei 8.429/92 (ato lesivo ao Erário).

2. As sanções por ato de improbidade administrativa contidas nos incisos do art. 12 da Lei 8.429/92 são: multa civil, suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, perda da função pública, ressarcimento integral do dano e perda de bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio.

3. A aplicação das penalidades previstas no referido artigo exige que o magistrado considere, no caso concreto, *"a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente"* (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do art. 12 da Lei 8.429/92). Assim, é necessária a análise da razoabilidade e proporcionalidade em relação à gravidade do ato de improbidade e à cominação das penalidades, as quais podem ocorrer de maneira cumulativa ou não.

4. Todavia, embora a cumulação das referidas sanções não seja obrigatória, está pacificado no âmbito desta Corte Superior que caracterizado o prejuízo ao erário, o ressarcimento não pode ser considerado propriamente uma sanção, mas apenas consequência imediata e necessária de reparação do ato ímprobo, razão pela qual não pode figurar isoladamente como penalidade.

5. Nesse sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal Superior: REsp 1.315.528/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 9.5.2013; REsp 1.184.897/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 27.4.2011; REsp 977.093/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.8.2009; REsp 664.440/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 8.5.2006, p. 175.

6. Por fim, é incontroverso que na hipótese examinada houve utilização inadequada de verbas públicas, ainda que aplicadas em benefício da própria municipalidade, conforme afirmado pela Corte *a quo*. Nesse contexto, concordo com a afirmação do ilustre Ministro Relator Og Fernandes, ainda que em *obiter dictum*, de que *"não há sequer menção à existência de efetivo dano ao erário"*, o que, em tese, afastaria a configuração do ato de improbidade previsto no art. 10 da LIA. Entretanto em razão da inexistência do recurso do particular não poderia ser enfrentado por esta Corte Superior, sob pena de violação do princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

7. Voto-vista divergente ao entendimento manifestado pelo eminente Relator Ministro Og Fernandes, no sentido de dar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Trata-se de agravo regimental interposto pela UNIÃO contra decisão monocrática do ilustre Ministro Castro Meira que negou provimento ao recurso especial

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DOSIMETRIA DA PENA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem decidiu, ao interpretar os elementos de provas acostados aos autos, que seria o caso de aplicar somente a pena de ressarcimento integral e solidário do dano, sendo desnecessária a aplicação das demais punições previstas na Lei de Improbidade Administrativa.
2. A aplicação da sanção aos ora agravados ocorreu de forma fundamentada e razoável, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo que entendimento diverso sobre a questão requer um reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.
3. Agravo em recurso especial não provido.

Sustenta a agravante, em síntese, que a pretensão recursal não encontra óbice na Súmula 7/STJ, pois a questão jurídica pode ser analisada em recurso especial, especificamente *"se a sanção aplicada em ação de improbidade administrativa pode restringir-se à imposição aos réus da obrigação de ressarcir o dano"* (fl. 490).

Em decorrência da aposentadoria do Ministro Castro Meira, o atual Relator do processo Ministro Og Fernandes apresentou voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

Em razão da especificidade e relevância do caso concreto, pedi vista dos autos.

É o relatório.

Data maxima venia do entendimento exposto pelo ilustre Ministro Og Fernandes, ousou divergir por entender que o agravo regimental deve ser provido.

O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, consignou (fls. 415/417):

"O Ministério Público Federal ajuizou ação de improbidade em face de Enídio Vieira de Aguiar, ex-prefeito do município de Maetinga/BA, Adonidio João Ribeiro, ex-secretário de saúde da municipalidade e Gislene de Carvalho Santos ex-secretário de saúde (a partir de 12/11/2001).

O juiz reconheceu a prescrição com relação a requerida Gislene de Carvalho Santos.

A sentença firmou-se no sentido de que os réus utilizaram indevidamente de R\$ 36.163,44 (trinta e seis mil, cento e sessenta e três reais e quarenta e quatro centavos) do PAB Programa de Atenção Básica 'para o pagamento de pessoal que não executa ações básicas de saúde'.

Considerou também que houve destinação irregular dos recursos do ECD (Epidemiologia e Controle de Doenças) para aquisição de sofá, colchão, travesseiro e telefone para a Secretaria Municipal de Saúde no valor de R\$ 721,00 (setecentos e vinte e um reais), bem como utilização indevida de recursos da ordem de R\$ 1.090,40 (um mil, noventa reais, e quarenta centavos) para o pagamento de servidores de unidade administrativa da Secretaria Municipal de Saúde.

Quanto às penas, fixou que:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"(..) Vê-se, portanto, que há enquadramento dos Réus à conduta prevista no art. 10, IX e XI, e no art. 11, I, da Lei de 8.429/92. É bem verdade que a má técnica legislativa que essa Lei encerra acaba por estratificar condutas que são abarcadas num único dispositivo. É o caso do inciso I do art. 11, que, no caso dos autos, fica consumpto pelo art. 10, IX e XI. Assim, somente o enquadramento com base neste artigo é adequado, que a seu turno, não implica necessariamente cumulação de sanções. Assim, deve-se fazer um juízo de proporcionalidade entre o ato imputado e a sanção a ser aplicada. Entendo como exagerada a suspensão dos direitos políticos e a proibição de contratar com o poder público quando se tem em mente que os recursos foram aplicados em atividade-meio, embora deversem ser destinados à atividade-fim, sem falar que não houve indicação de apropriação, como já dito.(...)" (fls. 305-v/306)

Sustentam o Ministério Público Federal e a União a necessidade de aplicação das penas de multa, suspensão dos direitos políticos por 05 (cinco) anos, proibição de contratar com o poder público por 05 (cinco) anos e perda da função pública, nos termos do art. 12, II da Lei de Improbidade Administrativa.

Fundamentam seus pedidos na desproporcionalidade da pena aplicada (ressarcimento integral e solidário do dano) com a gravidade da conduta de empregar irregularmente as verbas públicas repassadas pela União.

Quanto ao tema, entendo que, além de observarem a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente, as sanções devem ser proporcionais, de modo a terem em conta a gravidade e as circunstâncias da falta, assim como razoáveis, ou seja, adequadas e coerentes a conduta do réu.

(...)

A conduta verificada se subsume ao art. 10, IX, XI e 11, I da Lei 8.429/92, cuja pena está prevista no art. 12, II, do mesmo diploma normativo:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, esta o responsável pelo ato de improbidade sujeito as seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

(...)

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do ano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

No presente caso, verifico que apesar de se ter empregado o dinheiro público de forma diversa das normas regentes, a aplicação se deu em benefício da própria municipalidade seja pela compra de imóveis ou pelo pagamento de pessoal diverso do que era originalmente destinado.

Assim, não há falar na aplicação das demais penas descritas na Lei de Improbidade Administrativa por entender desproporcionais e desarrazoadas, pois os bens foram incorporados ao patrimônio daquele município e a simples



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inabilidade do gestor municipal na aplicação do erário em atividade-meio, ao invés de atividade-fim, não é fato suficiente que importe o agravamento da pena.

Quanto à condenação de 3% do valor causa a título de honorários advocatícios, entendo que deve ser reformada, pois tal valor não guarda compatibilidade com o grau de zelo praticado pelos profissionais, bem como pela natureza e importância da causa, por isso é mais adequada a majoração para 10% (por cento) do valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do Ministério Público Federal e dou parcial provimento à apelação da União, tão somente, para aumentar ao patamar de 10% (dez por cento) a condenação a título de honorários advocatícios." **(sem destaques no original)**

A questão central a ser analisada no presente recurso está relacionada a possibilidade da fixação exclusiva da pena de ressarcimento nas hipóteses de condenação em ação civil de improbidade administrativa fundada no art. 10 da Lei 8.429/92 (ato lesivo ao Erário).

As sanções por ato de improbidade administrativa contidas nos incisos do art. 12 da Lei 8.429/92 são: multa civil, suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, perda da função pública, ressarcimento integral do dano e perda de bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio.

A aplicação das penalidades previstas no referido artigo exige que o magistrado considere, no caso concreto, *"a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente"* (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do art. 12 da Lei 8.429/92). Assim, é necessária a análise da razoabilidade e proporcionalidade em relação à gravidade do ato de improbidade e à cominação das penalidades, as quais podem ocorrer de maneira cumulativa ou não.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

RECURSOS ESPECIAIS MANEJADOS PELOS IMPLICADOS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE A PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. CARTA CONVITE FORJADA APÓS A ESCOLHA DO FORNECEDOR E O RECEBIMENTO DAS MERCADORIAS. CONDUTA REITERADA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO E DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DOS AGENTES. ACUMULAÇÃO DE REPRIMENDAS NO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CUMULATIVA DE PENALIDADES, DESDE QUE RESPEITADOS OS VETORES DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. EXCESSO NÃO DEMONSTRADO. RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

(...)

3. A discussão referente à possibilidade, ou não, de aplicação cumulativa de reprimendas no caso concreto não foi apreciada no acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Incide, portanto, neste particular, o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ainda que superado o veto processual apontado, melhor sorte não teriam os recorrentes. **É que este Superior Tribunal firmou a compreensão de que não há impedimento à aplicação cumulativa das sanções previstas no art. 12 da LIA, bastando que a dosimetria respeite os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

6. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 1.091.420/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 5.11.2014)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTES POLÍTICOS. APLICABILIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. REQUISITOS. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992 exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do referido artigo). Assim, é preciso analisar a razoabilidade e a proporcionalidade em relação à gravidade do ato ímprobo e à cominação das penalidades, as quais podem ocorrer de maneira cumulativa ou não. Precedente: AgRg no REsp 1.242.939/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24.5.2011, DJe 30.5.2011.

4. Considerando-se os fatos apontados, entende-se que a aplicação das sanções ocorreu de forma fundamentada e razoável, incidindo, ao caso, a Súmula 7 desta Corte. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 149.487/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 29.6.2012)

Todavia, embora a cumulação das referidas sanções não seja obrigatória, está pacificado no âmbito desta Corte Superior que caracterizado o prejuízo ao erário, o ressarcimento não pode ser considerado propriamente uma sanção, mas apenas consequência imediata e necessária de reparação do ato ímprobo, razão pela qual não pode figurar isoladamente como penalidade.

O Ministro Teori Zavascki, por ocasião do julgamento do REsp 664.440/MG, apresentou significativa fundamentação sobre o tema:

"Os atos de improbidade administrativa ficam sujeitos, segundo o art. 37, § 4º da CF, às seguintes cominações: "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". Já a Lei 8.429/92 acrescentou, no seu art. 12, mais as seguintes: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, multa civil, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por meio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

A indisponibilidade de bens não constitui, propriamente, uma sanção. Trata-se, na verdade, de medida de garantia destinada a assegurar a base patrimonial para a efetivação de sentença condenatória de danos ou de reposição dos acréscimos materiais havidos ilicitamente. Já o "ressarcimento ao erário" pode ser considerada sanção, mas apenas em sentido genérico, já que sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disciplina obedece ao regime jurídico da responsabilidade civil. Trata-se, com efeito, da mais elementar e natural consequência jurídica para os casos de lesões patrimoniais ou morais. O ressarcimento dos danos causados constitui objeto próprio de ação judicial ordinária proposta pelo lesado e da ação civil pública em defesa do erário. Constitui, também, objeto acessório da ação popular (Lei 4.717/65, art. 11) e efeito secundário da sentença penal condenatória (CP, art. 91, I), sentença essa que, para esse efeito, é considerada título executivo judicial (CPC, art. 584, II). Pode-se afirmar, por isso mesmo, que, para aplicar a sanção de reparar danos, não havia necessidade de aplicar a Lei de Improbidade (Lei 8.429/92). Certamente não foi para obter ressarcimento de danos que a referida Lei foi criada. Na verdade, a Lei de Improbidade foi editada visando, fundamentalmente, à aplicação das sanções de natureza punitiva, a saber: suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, a multa civil, e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. É ação que tem, portanto, caráter eminentemente repressivo. Ela não se presta a prevenir a lesão ao direito e nem, especificamente, a obter a reparação dos danos, objetivos esses que constituem objeto próprio — e são melhor alcançados — em outras ações, nomeadamente a ação civil pública e a ação comum ordinária promovida pelo lesado. A ação de improbidade se destina fundamentalmente a aplicar as sanções de caráter punitivo acima referidas, que têm a força pedagógica e intimidadora de inibir a reiteração da conduta ilícita. Assim, embora seja certo que as sanções previstas na Lei 8.429/92 não são necessariamente aplicáveis cumuladamente (podendo o juiz, sopesando as circunstâncias do caso e atento ao princípio da proporcionalidade, eleger a punição mais adequada), também é certo que, verificado o ato de improbidade, a sanção não pode se limitar ao ressarcimento de danos. Isso atentaria contra a natureza repressiva da ação de improbidade, que seria transformada em mera ação de responsabilidade civil."

Especificamente sobre a questão, os seguintes julgados desta Corte Superior:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO ERÁRIO. ART. 12, INCISO II, DA LEI N. 8.429/92. RESSARCIMENTO. ÚNICA MEDIDA IMPOSTA COMO CONSEQUÊNCIA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO EM MULTA CIVIL.

1. Na origem trata-se de ação civil pública interposta pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra o ora recorrido que, no exercício do cargo de Prefeito do Município de Braço do Norte, deixou de comparecer a audiência preliminar na Justiça do Trabalho, acarretando a aplicação dos efeitos da revelia e a condenação do Município ao pagamento das verbas pleiteadas, que já haviam sido pagas anteriormente.

2. Não há a apontada violação ao art. 535 do CPC. É que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente.

3. As Turmas que compõem a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já se posicionaram no sentido de que, caracterizado o prejuízo ao erário, o ressarcimento não pode ser considerado propriamente uma sanção, senão uma consequência imediata e necessária do ato combatido, razão pela qual não se pode excluí-lo, a pretexto de cumprimento do paradigma da proporcionalidade das penas estampado no art. 12 da Lei n. 8.429/92. Precedentes.

4. Tendo em vista a natureza patrimonial da lesão provocada, entendo por bem manter a imposição do ressarcimento e acrescentar a condenação em multa civil na razão da metade do valor do dano, atualizado monetariamente.

5. Recurso especial parcialmente provido

(REsp 1.315.528/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 9.5.2013)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. DANO AO ERÁRIO. CULPA. IMPROBIDADE CONFIGURADA. RESSARCIMENTO. INSUFICIÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PROPRIAMENTE DITAS. NECESSIDADE. DOSIMETRIA A CARGO DO JULGADOR ORDINÁRIO.

1. Cuidam os autos de Ação de Improbidade Administrativa movida contra ex-prefeita do Município de Rio Formoso/PE, com base em apuração feita pelo Tribunal de Contas das seguintes irregularidades: não-aplicação de material adquirido para saneamento básico e recuperação das vias públicas; dispêndios representados pelo excedente embutido nos custos globais de obras; aquisição de insumos por preços maiores que os praticados no mercado na recuperação de casas populares e escolas; e gastos com material de construção e serviços sem destinação definida.

2. A instância ordinária julgou o pedido procedente em parte para condenar a ré ao ressarcimento do Erário no valor de R\$ 25.000,00, deixando, porém, de lhe impor sanções pela prática de improbidade administrativa, ao fundamento de não ter havido comprovação de dolo, mas apenas negligência.

3. O art. 10 da Lei 8.429/1992, que censura as condutas ímprobas por dano ao Erário, admite a modalidade culposa. Precedentes do STJ.

4. O ressarcimento não constitui sanção propriamente dita, mas sim consequência necessária do prejuízo causado. Caracterizada a improbidade administrativa por dano ao Erário, a devolução dos valores é imperiosa e deve vir acompanhada de pelo menos uma das sanções legais que, efetivamente, visam a reprimir a conduta ímproba e a evitar o cometimento de novas infrações. Precedentes do STJ.

5. A repercussão do dano, o elemento subjetivo do agente e outras particularidades do caso concreto devem ser avaliados e ponderados pelo julgador ordinário na dosimetria das sanções, aplicáveis cumulativamente ou não, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

6. Recurso Especial provido, com o retorno do processo ao Tribunal de origem. (REsp 1.184.897/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 27.4.2011)

ADMINISTRATIVO – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM – INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC – ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECORRIDO QUE NÃO APLICOU A OBRIGAÇÃO DE RESSARCIMENTO COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE – VIOLAÇÃO DOS ARTS. 5º E 12, INCISO II, DA LEI 8.429/92.

1. Não viola o artigo 535 do CPC quando o julgado decide de forma clara e objetiva acerca do ponto alegado como omissão, contudo de forma contrária à pretensão do recorrente.

2. A reparação do prejuízo causado aos cofres públicos não é medida sancionatória, mas simplesmente uma consequência civil decorrente do dano causado pelo agente ao patrimônio público.

3. Não há vinculação entre o ressarcimento do prejuízo causado e a extensão da gravidade da conduta ímproba, motivo pelo qual a obrigação de recompor o dano não pode ser afastada em razão dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 977.093/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.8.2009)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. PROCURADOR DE JUSTIÇA. ART. 31 DA LEI Nº 8.625/93. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE "FUNCIONÁRIO-FANTASMA". ATO ILÍCITO. SANÇÕES. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INSUFICIÊNCIA. ART. 12 DA LEI Nº 8.429/97.

(...)

5. Não há necessidade de aplicação cumulada das sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/97, cabendo ao julgador, diante das peculiaridades do caso concreto, avaliar, sob a luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a adequação das penas, decidindo quais as sanções apropriadas e suas dimensões, de acordo com a conduta do agente e o gravame impingido ao erário, dentre outras circunstâncias. Precedentes desta Corte.

6. Todavia, afastadas pelo Tribunal a quo as sanções de suspensão de direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, remanesceu apenas a condenação solidária dos recorridos ao ressarcimento dos valores indevidamente percebidos, subtraída a parcela já devolvida.

7. Caracterizado o ato de improbidade administrativa, o ressarcimento ao erário constitui o mais elementar consectário jurídico, não se equiparando a uma sanção em sentido estrito e, portanto, não sendo suficiente por si só a atender ao espírito da Lei nº 8.429/97, devendo ser cumulada com ao menos alguma outra das medidas previstas em seu art. 12.

8. Pensamento diverso, tal qual o esposado pela Corte de origem, representaria a ausência de punição substancial a indivíduos que adotaram conduta de manifesto descaso para com o patrimônio público.

Permitir-se que a devolução dos valores recebidos por "funcionário-fantasma" seja a única punição a agentes que concorreram diretamente para a prática deste ilícito significa conferir à questão um enfoque de simples responsabilidade civil, o que, à toda evidência, não é o escopo da Lei nº 8.429/97.

9. "A ação de improbidade se destina fundamentalmente a aplicar as sanções de caráter punitivo acima referidas, que têm a força pedagógica e intimidadora de inibir a reiteração da conduta ilícita. Assim, embora seja certo que as sanções previstas na Lei 8.429/92 não são necessariamente aplicáveis cumuladamente (podendo o juiz, sopesando as circunstâncias do caso e atento ao princípio da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proporcionalidade, eleger a punição mais adequada), também é certo que, verificado o ato de improbidade, a sanção não pode se limitar ao ressarcimento de danos" (Ministro Teori Albino Zavascki, Voto-Vista no REsp nº 664.440/MG, DJU 06.04.06).

10. Como bem posto por Emerson Garcia "é relevante observar ser inadmissível que ao ímprobo sejam aplicadas unicamente as sanções de ressarcimento do dano e de perda de bens, pois estas, em verdade, não são reprimendas, visando unicamente à recomposição do status quo" (Improbidade Administrativa. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2ª ed., 2004, p. 538).

11. O Ministério Público Estadual pediu de maneira explícita o restabelecimento das demais sanções cominadas na sentença reformada pela Corte de origem, quais sejam, (i) suspensão dos direitos políticos e (ii) proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais.

12. Em obséquio aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, assiste razão ao Parquet.

13. Dada a gravidade da conduta de um dos litisconsortes passivos, que demonstrou absoluto desprezo pelos princípios que regem a Administração Pública ao abrigar como "funcionário-fantasma" – figura repugnante que acomete de maneira sistemática os órgãos públicos – o filho de um de seus aliados políticos, tem-se como indispensável a restauração das medidas previstas na sentença, inclusive no que respeita à suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos.

14. Outrossim, a malícia demonstrada por outro litisconsorte ao passar 18 (dezoito) meses recebendo vencimentos de cargo em comissão sem prestar serviços à Municipalidade autoriza, a toda evidência, a volta da sanção prevista na sentença: proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais por 10 (dez) anos.

15. Recurso especial provido.

(REsp 1.019.555/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 29.6.2009)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM RAZÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO ESPECIAL. EX-PREFEITO. EXISTÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA CONDENAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANO QUE NÃO SE CONFUNDE COM APLICAÇÃO DE PENA. LEGALIDADE DA OBRIGAÇÃO DE RESSARCIR O PREJUÍZO, ALÉM DA SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. ARTIGO 12, I, DA LEI 8.429/92. RESTABELECIMENTO DA SOLUÇÃO APLICADA NA SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra Elias Antônio Filho, ex-prefeito de Ijaci/MG, em que se discute o cometimento de ato de improbidade. Sentença julgando parcialmente procedente o pedido e condenando o demandado ao ressarcimento de 260 (duzentos e sessenta) sacos de cimento, além da cominação das penas de suspensão de direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de cinco anos. Interposta apelação pelo ex-prefeito, o TJMG deu-lhe parcial provimento por entender que as penalidades por atos de improbidade administrativa hão de ser aplicadas levando-se em conta a gravidade do ato punível e a amplitude de seus efeitos danosos, devendo ser mantida apenas a obrigatoriedade do reembolso. Recurso especial do Ministério Público de Minas Gerais alegando violação do art. 12 da Lei nº 8.429/92, em razão da proibição de aplicação isolada da obrigação de ressarcimento do dano pelo citado dispositivo, pois além de ressarcir o dano, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrador ímprobo deve ser punido pela conduta desonesta. Contra-razões sustentando a necessidade de aplicação do princípio da proporcionalidade nas sanções previstas na Lei de Improbidade. Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do apelo.

2. Não se vislumbra nenhuma ilegalidade no fato de o recorrido, ex-prefeito, ser compelido a ressarcir o prejuízo econômico que causou ao Município de Ijaci/MG, do qual, note-se, era o chefe do Poder Executivo, além de receber sanções de direito de natureza pessoal, tais como a suspensão dos direitos políticos e as restrições no relacionamento com o Poder Público, medidas que o artigo 12, I, da Lei 8.429/92, com clareza, autoriza serem aplicadas.

3. Recurso especial conhecido e provido para o efeito de que sejam impostas ao recorrido as sanções de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos, a partir do trânsito em julgado, bem como a proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, além da obrigação de ressarcir ao Erário o prejuízo de 260 (duzentos e sessenta) sacos de cimento, consoante o disposto às fls. da sentença. 558/559. (REsp 664.440/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 8.5.2006, p. 175)

Por fim, é incontroverso que na hipótese examinada houve utilização inadequada de verbas públicas, ainda que aplicadas em benefício da própria municipalidade, conforme afirmado pela Corte *a quo*.

Nesse contexto, concordo com a afirmação do ilustre Ministro Relator Og Fernandes, ainda que em *obiter dictum*, de que "*não há sequer menção à existência de efetivo dano ao erário*", o que, em tese, afastaria a configuração do ato de improbidade previsto no art. 10 da LIA. Entretanto em razão da inexistência do recurso do particular, não poderia ser enfrentado por esta Corte Superior, sob pena de violação do princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, novamente rogando venia ao entendimento do eminente Relator Ministro Og Fernandes, voto no sentido de dar provimento ao agravo regimental, a fim de determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para fixação das sanções que entender adequadas, além da pena de ressarcimento ao erário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 239.300 - BA (2012/0211976-8)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Sr. Presidente, efetivamente, li o voto do eminente Relator e, neste caso, pude perceber que o Tribunal de 2º Grau manteve a pena de ressarcimento, num caso em que não houve recurso, pelos réus da ação de improbidade.

O Tribunal de 2º Grau, ao que me parece, deixou a impressão de que, se houvesse recurso dos réus, ele o teria provido. É uma situação bem especial, porque, efetivamente, o recurso público não foi utilizado para o fim devido, mas para outra finalidade pública.

Na verdade, a pena de ressarcimento pode ser postulada numa ação autônoma, mas ela é uma sanção, prevista no art. 12 da Lei 8.429/92. E o parágrafo único do art. 12 da Lei de Improbidade diz o seguinte: "Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente". Neste caso, os réus estão sendo compelidos a devolver determinado valor, e, na realidade, não há qualquer indício de que tenham se apropriado desse valor.

Pelo que pude perceber da decisão do 2º Grau, e isso está destacado no voto do Ministro OG FERNANDES, em **obiter dictum** S. Exa. diz que, em verdade, neste caso, não houve real dano ao Erário, porque, efetivamente, os recursos foram utilizados para finalidade pública.

Por entender que, no caso, a pena aplicada de ressarcimento do valor é, efetivamente, pena, prevista no art. 12 da Lei de Improbidade, e que, no caso, também se levou em conta, na fixação das penas, em face de todas essas circunstâncias, o parágrafo único do art. 12 da Lei de Improbidade, vou pedir a mais respeitosa vênua aos votos que decidiram em contrário, para acompanhar o eminente Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0211976-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 239.300 / BA**

Números Origem: 200721081 200733070021081 21086320074013307

PAUTA: 24/03/2015

JULGADO: 24/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : ENÍDIO VIEIRA DE AGUIAR E OUTRO
ADVOGADO : RAMON BARROS DE OLIVEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : ADONIDIO JOÃO RIBEIRO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : ENÍDIO VIEIRA DE AGUIAR E OUTRO
ADVOGADO : RAMON BARROS DE OLIVEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : ADONIDIO JOÃO RIBEIRO

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, divergindo do Sr. Ministro-Relator, dando provimento ao agravo regimental, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Herman Benjamin e os votos da Sra. Ministra Assusete Magalhães e do Sr. Ministro Humberto Martins, acompanhando o Sr. Ministro Og Fernandes, negando-lhe provimento, a Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencidos os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Herman Benjamin."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Sra. Ministra Assusete Magalhães e o Sr. Ministro Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.