



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.591.461 - SP (2015/0244965-7)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : MARCELO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S) -
DF002977
WAGNER MARCELO SARTI E OUTRO(S) - SP021107
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE SEVERAS PENALIDADES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PROVA. AUTORIA INCERTA DA ADULTERAÇÃO. DANO AO ERÁRIO. VALOR POUCO SIGNIFICATIVO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público estadual contra o ora recorrente, Prefeito do Município de São Simão, objetivando a condenação deste pela prática de ato ímprobo, consistente na adulteração de Nota Fiscal com objetivo de enriquecer ilicitamente, causando dano ao Erário.

2. O Juiz de 1º grau julgou procedente o pedido.

3. O Tribunal *a quo* negou provimento à Apelação do ora recorrente.

4. Verifica-se que não há no v. acórdão recorrido, fundamentação para a aplicação das severas penalidades, quais sejam: o ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos por oito anos, pagamento de multa civil equivalente a três vezes o proveito patrimonial auferido (R\$ 540,00) 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 dez anos.

5. Reconheceu o Tribunal *a quo* que não foi possível confirmar a autoria das adulterações e que o prejuízo causado ao Erário é pouco significativo: R\$ 180,00 (cento e oitenta reais). Contudo, manteve as severas penas aplicadas pela sentença, sem fundamentá-las. As sanções *in casu* até podem ser mantidas, mas desde que o Tribunal de origem apresente os fundamentos que as justificam.

6. Constata-se, ainda, que o v. acórdão recorrido é contraditório, no momento em que afirma que as penas são razoáveis "*visto à gravidade dos atos ímprobos*", mas, por outro lado, consigna que não tem como comprovar que o réu, ora recorrente, foi o autor das adulterações e que o dano causado ao Erário é de "*valor pouco significativo*", isto é, de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

7. Assim, além da ausência de fundamentação no *decisum* para justificar as graves penas aplicadas, o acórdão recorrido parece ser contraditório com a prova produzida. Realço que falsificar documentos é ilícito grave, mesmo quando o valor em questão não seja elevado.

8. Nesse sentido, reconhece-se a ofensa ao artigo 458, inciso II, do CPC/1973.

9. Recurso Especial parcialmente provido para anular o acórdão e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que profira novo julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 maioria, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Og Fernandes, que negou-lhe provimento." O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques e a Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Dr(a). JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN, pela parte
RECORRENTE: MARCELO APARECIDO DOS SANTOS"

Brasília, 16 de fevereiro de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.591.461 - SP (2015/0244965-7)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE : MARCELO APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S) - DF002977

WAGNER MARCELO SARTI E OUTRO(S) - SP021107

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interposto contra v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, às fls. 811-827, cuja ementa é a seguinte:

APELAÇÃO CÍVEL Ação Civil Pública Improbidade Administrativa que importa em enriquecimento ilícito Desvio de dinheiro público mediante adulteração de notas fiscais Sentença de procedência, que condenou o réu pela prática do ato incurso no art. 9º, da Lei de Improbidade Administrativa, aplicando-lhe de forma cumulativa todas as sanções dispostas no art. 12, I, todos da Lei nº 8.429/92- Pleito que visa, inicialmente, o acolhimento das preliminares ora arguidas para que a sentença seja anulada na parte que lhe aplicou as penalidades ante a ausência de fundamentação, e pela inaplicabilidade e inconstitucionalidade da Lei de Improbidade Administrativa, para que o recurso seja suspenso até decisão final da Repercussão Geral no RE nº 683235 Preliminares afastadas Adulteração das notas fiscais apresentadas pelo apelante devidamente comprovada - Índícios suficientes que evidenciam a prática de atos por improbidade administrativa - Violação aos ditames do artigo 9º, incisos XI e XII da Lei nº 8.429/92 - Agravo retido não reiterado em sede de razões recursais Inteligência do art. 534, § 1º do CPC Penas aplicadas que se mostram razoáveis Sentença mantida. Recurso improvido.

O recorrente sustenta que houve ofensa aos artigos 458, inciso II, do CPC/1973, 9º e 12, inciso I e parágrafo único, da Lei 8.429/92, sob os argumentos de que falta fundamentação para as penalidades aplicadas, de que não praticou ato de improbidade e de que as sanções aplicadas são desproporcionais.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1109-1118.

Houve juízo de admissibilidade negativo na instância de origem, o que deu ensejo à interposição do Agravo, que foi convertido em Recurso Especial às fls. 1226-1228.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do Recurso Especial às fls. 1242-1246.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.591.461 - SP (2015/0244965-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 12.12.2016.

Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público estadual contra o ora recorrente, Prefeito do Município de São Simão, objetivando a condenação deste pela prática de ato ímprobo, consistente na adulteração de Nota Fiscal com objetivo de enriquecer ilícitamente, causando dano ao Erário.

O Juiz de 1º grau julgou procedente o pedido.

O Tribunal *a quo* negou provimento à Apelação do ora recorrente e assim consignou:

a) Ausência de fundamentação na aplicação das penas:

A Constituição Federal, em seu artigo 37, parágrafo 4º, disciplina acerca da imposição de sanções quando da prática de atos de improbidade administrativa:

(...)

No caso vertente, da análise da conduta ora praticada pelo réu e dos elementos trazidos aos autos, verifica-se a existência de claras imputações com descrições lógicas do ato de improbidade, cuja conduta encerra aquele previsto no artigo 9º da Lei nº 8.492/92.

O *decisum* enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões pelas quais ensejaram o resultado da ação civil pública por ato de improbidade. E é o que basta para o respeito às normas de garantia do Estado de Direito, dentre elas a do dever de motivação. Os provimentos se mostram adequados, não havendo que se falar, portanto, em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, nem em ofensa ao artigo 93, IX da Constituição Federal.

(...)

Com o dinheiro, adquiriu produtos pequeno valor em estabelecimento comercial no ramo de alimentos (R\$ 30,00 e R\$ 6,00), e dentre as notas fiscais apresentadas, duas delas detectou-se a ocorrência de adulteração, onde for inseridos algarismos à esquerda da cifra já grafada, restando valor muito superior ao efetivamente gasto (R\$ 130,00 e R\$ 86,00 -27/28 e 35/36).

(...)

Portanto, restou comprovado nos autos que o apelante requisitou e recebeu adiantamento em dinheiro para despesas em viagem, e para justificar os gastos, adulterou duas das diversas notas fiscais apresentadas; ***muito embora não tenha sido possível confirmar a autoria das adulterações, a*** perícia não descartou a possibilidade de que tais tenham partido do punho de Marcelo, uma vez que se tratam de grafias utilizadas para complementar, de forma fraudulenta,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma cifra que já estava grafada (fl. 400). O certo é que mesmo assim houve a aprovação das contas, restando, pois, demonstrada a prática do ato ímprobo.

(...)

Patente, pois, a obrigação do requerido-apelante de ressarcir integralmente o prejuízo causado ao erário, sendo irrelevante, no caso em análise, **o valor pouco significativo (de R\$ 180,00)**, eis que cabia a ele zelar pela guarda da quantia e dar a sua devida destinação. (fls. 817-824, grifei em itálico).

Verifico que não há no acórdão recorrido fundamentação para a aplicação das severas penalidades.

Reconheceu o Tribunal *a quo* que não foi possível confirmar a autoria das adulterações, e que o prejuízo causado ao Erário é pouco significativo: R\$ 180,00 (cento e oitenta reais). Contudo, manteve as graves penas aplicadas pela sentença, sem fundamentá-las.

Vejamos a sentença:

Tratando-se de conduta demasiado repugnante, entendo que o réu merece ser apenado com **o ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos por 8 anos, pagamento de multa civil equivalente a três vezes o proveito patrimonial auferido (R\$ 540,00) 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 10 anos**, como incurso no art. 9º, da Lei no 8.429/92. (fl. 687, grifei).

E assim dispõe o v. acórdão recorrido:

E nessa toada, as penas ora impostas ao apelante, quais sejam, ressarcimento integral do dano, suspensão dos direitos políticos por 8 anos (considerando que esta foi fixada no patamar mínimo), perda da função pública, pagamento de multa civil equivalente a três vezes o proveito patrimonial auferido (R\$ 540,00) 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 10 anos, **mostram-se razoáveis visto à gravidade** dos atos ímprobos e, portanto, devem ser mantidas. (fl. 826, grifei).

Verifico, ainda, que o v. acórdão recorrido é contraditório, no momento em que afirma que as penas são razoáveis "*visto à gravidade dos atos ímprobos*", mas, por outro lado, consigna que não tem como comprovar que o réu, ora recorrente, foi o autor das adulterações e que o dano causado ao Erário é de "*valor pouco significativo*", isto é, de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, além da ausência de fundamentação no *decisum* para justificar as severas penas aplicadas, o acórdão recorrido é contraditório com a prova produzida.

Nesse sentido, reconheço a ofensa ao artigo 458, inciso II, do CPC/1973.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao Recurso Especial, para anular o v. acórdão, e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que profira novo julgamento.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.591.461 - SP (2015/0244965-7)

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Senhora Presidente, Senhores Ministros, Prezado Relator, a análise inicial dos autos leva a uma dúvida sobre a questão da ofensa ao art. 458, segunda hipótese do Código de Processo Civil, por falta de fundamentação na penalidade e contradição do acórdão recorrido.

A primeira observação é a de que estamos diante do voto do Relator, no qual não se discute a questão da penalidade em si, mas da falta de fundamentação da decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo para a aplicação dessa penalidade.

O Ministro Herman Benjamim acolhe o recurso por violação do art. 458 do CPC/1973. Há de convir, também, que não existem embargos declaratórios na origem.

O Tribunal de origem concluiu pela prática de ato de improbidade com amparo em todo o conjunto probatório e ressaltou que – embora não tenha sido possível auferir por perícia que a adulteração das notas fiscais, em razão do acréscimo de um numeral, tenha sido realizada pelo recorrente ou por terceiros, ou outros elementos trazidos nos autos – a aprovação das contas pelo próprio recorrente indicou que a conduta praticada por ele teria sido ímproba e estando incursa nos arts. 9, 11 e 12 da Lei de Improbidade.

O Tribunal acrescentou também que a acumulação das sanções está prevista no art. 37, § 4º, da Constituição e fixou a penalidade com base no art. 12, primeira hipótese, da LIA, afirmando:

E nessa toada, as penas ora impostas ao apelante, quais sejam, ressarcimento integral do dano, suspensão dos direitos políticos por 8 (oito) anos (considerando que esta foi fixada no patamar mínimo), perda da função pública, pagamento de multa civil equivalente a 3 (três) vezes o proveito patrimonial auferido, no caso R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos mostram-se razoáveis visto à gravidade dos atos ímprobos e, portanto, devem ser mantidas. (e-STJ, fl. 826).

Verifica-se, por exemplo, em relação à penalidade de suspensão dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direitos políticos, que esta foi fixada no patamar mínimo; que a perda da função pública é decorrência da própria normativa; e a multa civil foi equivalente a 3 (três) vezes o proveito patrimonial auferido. Desse modo, penso, com a devida licença do eminente Ministro Relator, não haver contradição ou omissão no acórdão recorrido quanto à fixação das penalidades, máxime por decorrerem de lei e, à exceção do pagamento da multa civil, foram fixadas no patamar mínimo legal, o que não se exige fundamentação exaustiva.

Ressalte-se ainda que a parte recorrente, como dito, não opôs os declaratórios com vistas a esclarecer eventual contradição ou omissão no acórdão combatido, o que configura a resignação da parte insurgente, nesse ponto.

Vou ler outro aspecto da ementa do acórdão: "O fato de não ter sido possível confirmar, na auditoria das adulterações, o prejuízo causado ao erário é pouco significativo e reconhecido pelo Tribunal; contudo, manteve as severas penas, diz o eminente Relator, aplicadas pela sentença sem fundamentá-las."

Contudo, as penas foram aplicadas basicamente no mínimo, conforme já destacado acima.

Diz ainda: "O acórdão recorrido é contraditório no momento em que as penas são razoáveis, visto a gravidade dos atos ímprobos. Mas, por outro lado, consigna que não tem como comprovar que o réu ora recorrente foi o autor das adulterações e que o dano causado é de valor pouco significativo."

Entendo que o pequeno valor a considerar, como dito nas provas do primeiro grau e do Tribunal, e dito aqui pelo eminente, respeitado e acolhido profissional, Doutor Alkmin, de que foi pouco significativo, como ele disse, quase bagatela, é benéfico para a parte, porque a multa foi fixada em com base no dano, não implicando grande dispêndio para o recorrente.

O que se tem aqui – não vou analisar prova – para efeito do que dito na decisão, não é em função, efetivamente, de um dano monetário, é da conduta da qual teria se beneficiado o senhor Prefeito então, de se valer de notas que teriam sido adulteradas, e a perícia não diz que não foi ele.

A perícia afirma que não é possível identificar quem é o autor, mas é possível, claramente, verificar, e foi identificado nas outras provas, as quais não irei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

analisá-las, que o ato foi ímprobo e que o beneficiário do ato foi a parte recorrente.

De modo que, não vi, na análise um pouco mais detalhada que fiz das alegações, da fundamentação constante do acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo e tomando como paradigma o que revela o voto do eminente Ministro Relator, não vi, repito, pedindo licença, alguma contradição intrínseca ao acórdão a justificar o acolhimento deste recurso, tal como feito pelo Relator.

Destaque-se, mais uma vez, que a parte recorrente não opôs aclaratórios com vistas a esclarecer eventual contradição ou omissão no acórdão impugnado, o que, ao meu sentir, impede o acolhimento do recurso sob o fundamento de ocorrência de contradição.

Ressalte-se, por fim, que a fixação das penalidades, além de decorrer de lei, foram fixadas no patamar mínimo legal, a exceção do pagamento da multa civil.

Ante o exposto, peço vênica, para divergir do Exm. Ministro Relator e votar pelo não provimento do recurso especial.

E como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.591.461 - SP (2015/0244965-7)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Este foi um processo que, quando o li, na manhã de hoje, realmente preocupou-me, mas agora percebo que o Ministro Herman Benjamin alterou o seu voto. Fiquei realmente com dúvida, quanto a este processo, porque li o acórdão recorrido e me pareceu que, efetivamente, nele havia afirmações que, de certo modo – como demonstra o Ministro Herman Benjamin – se contradizem. Veja-se que o acórdão admite que o valor de lesão ao Erário seria pouco significativo, porque representado por R\$ 180,00 (cento e oitenta reais). Mais à frente, fala-se da gravidade dos atos ímprobos, ao aplicar pena severa. Aplicam-se todas as penas. E se sabe que a jurisprudência desta Turma, quando percebe que há exacerbação, na aplicação de sanções, em ação de improbidade administrativa, sem a devida fundamentação, tem afastado a aplicação da Súmula 7/STJ, como de ordinário acontece.

Tenho em mãos um precedente de relatoria do Ministro Castro Meira, no Recurso Especial 1.055.644/GO, nesta Turma, publicado em 1º de junho de 2009, em que a ementa registra: "A suspensão dos direitos políticos é a mais drástica das sanções estipuladas pela Lei n. 8.429 de 1992. Sua aplicação importa impedir, ainda que de forma justificada e temporária, o exercício de um dos direitos fundamentais de maior magnitude em nossa ordem constitucional".

Veja-se que a pena aplicada, de suspensão de direitos políticos – a meu ver, sem a devida fundamentação –, foi fixada em 8 (oito) anos, quando se sabe que, pelo art. 9º da Lei 8.429/92, essa pena varia de 8 (oito) a 10 (dez) anos, e, pelo art. 10 da mesma Lei, varia de 5 (cinco) a 8 (oito) anos. Todas as penas foram aplicadas, no caso. A multa civil, no valor de três vezes o proveito patrimonial auferido. Em caso de enriquecimento ilícito, a maior pena de multa civil que pode ser aplicada é a prevista no art. 9º da Lei, ou seja, de três vezes o valor do acréscimo patrimonial, e, no caso do art. 10 da mesma Lei, de até duas vezes o valor do dano. Isso também ocorre com a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. Foi aplicada a pena de 10 (dez) anos. Quando se trata de improbidade pelo art. 9º da Lei, é o máximo da pena aplicada.

Então, parece-me que, efetivamente, diante do contexto fático que se colocou, teria havido exacerbação das penas aplicadas, sem a devida fundamentação, inclusive com fundamentação contraditória.

Por isso, peço a mais respeitosa vênua ao Ministro Og Fernandes, para acompanhar o Relator. Parece-me que, neste caso, seria hipótese de se afastar a incidência da Súmula 7/STJ, como consta em vários precedentes desta Turma e também da Primeira Turma deste Tribunal.

Cito o Agravo Regimental no Recurso Especial 1.395.625/PE, de relatoria do Ministro Olindo Menezes, na Primeira Turma, publicado em 22 de fevereiro de 2016; o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Especial 1.154.150/SP, da relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, na Primeira Turma, publicado em 16 de maio de 2004; o Recurso Especial 1.245.954/SC, desta Turma, em que ficou Relator para o acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, publicado em 17 de setembro de 2012; e o Recurso Especial 980.706/RS, Relator o Ministro Luiz Fux, da Primeira Turma deste Tribunal, publicado em 23 de fevereiro de 2011.

Diante desses precedentes, parece-me caso de afastamento da Súmula 7/STJ, pelo que acompanho o voto do eminente Relator, para que, devolvidos os autos à instância de origem, seja exarada a devida fundamentação para a aplicação das sanções previstas na Lei 8.429/92, mesmo porque o art. 12, parágrafo único, da mesma Lei dispõe que "na fixação das penas previstas nesta lei, o juiz levará em conta a extensão do dano causado [no caso, de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais)], assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente".

Assim, acompanho o voto do eminente Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0244965-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.591.461 / SP**

Números Origem: 00026997020058260589 1008/2005 100805 10082005 26997020058260589

EM MESA

JULGADO: 16/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCELO APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S) - DF002977
WAGNER MARCELO SARTI E OUTRO(S) - SP021107

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). JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN, pela parte RECORRENTE: MARCELO APARECIDO DOS SANTOS

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 maioria, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Og Fernandes, que negou-lhe provimento."

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques e a Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Francisco Falcão.