



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.745.654 - SP
(2018/0032013-4)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : ELZIO STELATO JUNIOR
ADVOGADO : DIRCEU AUGUSTO DA CÂMARA VALLE - SP175619
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MUNICÍPIO DE DRACENA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. DESIGNAÇÃO DE SERVIDORES EM COMISSÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES TÍPICAS DE SERVIDORES OCUPANTES DE CARGOS EFETIVOS. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EM LEIS MUNICIPAIS. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO POR ESTA CORTE NO CASO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 280/STF. ACÓRDÃO QUE CONSIGNA A PRESENÇA DE DOLO. SÚMULA N. 7/STJ. APLICAÇÃO. DESNECESSIDADE DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E DANO AO ERÁRIO PARA CONDENAÇÃO COM LASTRO NO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. PRECEDENTES DESTA CORTE. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES. PROPORCIONALIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – Esta Corte possui precedentes que, na verificação do cometimento de improbidade administrativa, afastam o dolo na hipótese de haver autorização legislativa prévia ao ato reputado ilícito. Todavia, no caso, o tribunal de origem não afirmou existir permissão em lei para a prática dos atos, verificação que não pode ser feita originariamente pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal.

III – No caso, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou restar comprovado o dolo na conduta do agente público, notadamente por ter havido reiterados comunicados do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo sobre a irregularidade dos atos praticados, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

IV – Esta Corte possui orientação consolidada, adotada pelo tribunal de origem, segundo a qual o enriquecimento ilícito e o dano ao erário são desnecessários para a condenação com base no art. 11 da Lei n. 8.429/92.

V - As sanções aplicadas pelo juiz monocrático, mantidas pela Corte de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

origem, e parcialmente modificadas na decisão agravada, mostram-se proporcionais aos atos ímprobos cometidos.

VI – Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VIII – Agravo Interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.745.654 - SP
(2018/0032013-4)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : ELZIO STELATO JUNIOR
ADVOGADO : DIRCEU AUGUSTO DA CÂMARA VALLE - SP175619
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MUNICÍPIO DE DRACENA

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de Agravo Interno interposto por **ELZIO STELATO JUNIOR** contra a decisão de minha lavra mediante a qual, nos termos do art. 932, III, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, o Recurso Especial foi parcialmente conhecido e parcialmente provido, para reduzir a sanção de pagamento de multa civil, com fundamento: *i)* na aplicação, por analogia, da Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal; *ii)* incidência da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça; *iii)* aplicação dos óbices anteriores em relação ao primeiro dissenso jurisprudencial mencionado nas razões recursais; *iv)* desnecessidade de demonstração de prejuízo ao erário ou de enriquecimento ilícito para condenação com lastro no art. 11 da Lei n. 8.429/92; *v)* proporcionalidade das sanções aplicadas, exceto o montante fixado a título de multa civil.

Sustenta o Agravante, em síntese, que: *i)* fazer incidir, por analogia, a Súmula n. 280/STF ao caso contraria a jurisprudência desta Corte sobre o afastamento do dolo na hipótese de haver autorização legislativa para a prática de atos que configurariam improbidade administrativa; *ii)* nos termos da Súmula n. 456/STF, se o recurso foi conhecido, o tribunal deve julgá-lo no mérito, não podendo opor óbices ao seu processamento; *iii)* é desnecessário o reexame de matéria fático-probatória, bastando a sua mera reavaliação; *iv)* realizou o devido cotejo analítico para fins de demonstração da divergência jurisprudencial; *v)* há desproporcionalidade das sanções aplicadas.

Reitera ainda argumentos de mérito do Recurso Especial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quanto à falta de dolo.

Aduz também o que classifica como fato novo, consistente na superveniência da Lei n. 13.429/17, a demonstrar uma evolução nas relações trabalhistas.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada ou, alternativamente, sua submissão ao pronunciamento do colegiado.

Impugnação às fls. 2.835/2.846e.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.745.654 - SP
(2018/0032013-4)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : ELZIO STELATO JUNIOR
ADVOGADO : DIRCEU AUGUSTO DA CÂMARA VALLE - SP175619
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MUNICÍPIO DE DRACENA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. DESIGNAÇÃO DE SERVIDORES EM COMISSÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES TÍPICAS DE SERVIDORES OCUPANTES DE CARGOS EFETIVOS. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EM LEIS MUNICIPAIS. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO POR ESTA CORTE NO CASO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 280/STF. ACÓRDÃO QUE CONSIGNA A PRESENÇA DE DOLO. SÚMULA N. 7/STJ. APLICAÇÃO. DESNECESSIDADE DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E DANO AO ERÁRIO PARA CONDENAÇÃO COM LASTRO NO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. PRECEDENTES DESTA CORTE. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES. PROPORCIONALIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – Esta Corte possui precedentes que, na verificação do cometimento de improbidade administrativa, afastam o dolo na hipótese de haver autorização legislativa prévia ao ato reputado ilícito. Todavia, no caso, o tribunal de origem não afirmou existir permissão em lei para a prática dos atos, verificação que não pode ser feita originariamente pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal.

III – No caso, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou restar comprovado o dolo na conduta do agente público, notadamente por ter havido reiterados comunicados do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo sobre a irregularidade dos atos praticados, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

IV – Esta Corte possui orientação consolidada, adotada pelo tribunal de origem, segundo a qual o enriquecimento ilícito e o dano ao erário são desnecessários para a condenação com base no art. 11 da Lei n. 8.429/92.

V - As sanções aplicadas pelo juiz monocrático, mantidas pela Corte de origem, e parcialmente modificadas na decisão agravada, mostram-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proporcionais aos atos ímprobos cometidos.

VI – Não apresentação de argumentos suficientes para deconstituir a decisão recorrida.

VII – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VIII – Agravo Interno improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.745.654 - SP
(2018/0032013-4)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : ELZIO STELATO JUNIOR
ADVOGADO : DIRCEU AUGUSTO DA CÂMARA VALLE - SP175619
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MUNICÍPIO DE DRACENA

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Não assiste razão ao Agravante.

Inicialmente, acerca da alegada ausência de dolo, observo que a jurisprudência desta Corte tem reiteradamente decidido, no julgamento de ações de improbidade administrativa, pelo afastamento do elemento subjetivo em razão da existência de prévia autorização legislativa (v.g. REsp 1.635.846/SP, 2ª T., Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe de 19.12.2016, AgRg no AREsp 277.706/RS, 1ª T., Rel. Min. Olindo Menezes, Desembargador convocado do TRF da 1ª Região, Rel. para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 31.08.2017, AgRg no REsp 1.352.934/MG, 1ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 17.03.2016, REsp 1.348.175/MG, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 28.09.2015, EAREsp 184.923/SP, 1ª S., Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 05.03.2015, REsp 1.261.994/PE, 1ª T., Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.2012).

No caso, segundo o acórdão recorrido, o réu foi condenado por ter utilizado servidores nomeados para cargos em comissão em atividades típicas de servidores efetivos, conforme auditorias do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo nos anos de 2006, 2007 e 2008 (fl. 2.510e).

Dessa forma, embora o Agravante aponte a existência de leis



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

municipais tratando do tema referente ao provimento dos cargos em comissão (fl. 2.528e), é necessário que o tribunal de origem afirme, no acórdão, a existência dessa permissão em lei local, o que não ocorreu na situação ora examinada.

A análise de legislação local não pode ser feita por esta Corte em sede de recurso especial, diante da aplicação, por analogia, da Súmula n. 280, do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual “por ofensa ao direito local não cabe recurso extraordinário, ensejando o não conhecimento do recurso especial”.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO DE ORIGEM QUE INTERPRETOU LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 280/STF. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF.

I - O Tribunal a quo, para decidir a controvérsia, interpretou legislação local, in casu, a Lei Municipal 223/74, o que implica na inviabilidade do recurso especial, aplicando-se, por analogia, o teor do enunciado n. 280 da Súmula do STF, que assim dispõe: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

II - No tocante à parcela recursal referente ao art. 105, III, c, da Constituição Federal, verifica-se que o recorrente não efetivou o necessário cotejo analítico da divergência entre os acórdãos em confronto, o que impede o conhecimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional.

III - Conforme a previsão do art. 255 do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante do enunciado n. 284 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(Aglnt no AgInt no AREsp 1075604/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA, SEM LICITAÇÃO. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DESCREVENDO OS SERVIÇOS A SEREM PRESTADOS, CONCLUI PELA AUSÊNCIA DE SINGULARIDADE. PRETENSÃO RECURSAL QUE ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Recursos especiais nos quais se discutem a qualificação de singulares dos serviços a serem prestados por escritório de advocacia, que foi contratado, sem a realização de procedimento licitatório, para assessorar a Câmara de Vereadores do Município de Jaú/SP.

2. Eventual entendimento em contrário ao que foi decidido pelo Tribunal de origem, que considerou não serem singulares os serviços a serem desempenhados pelo escritório de advocacia, é dependente da investigação da situação em que se encontra a Câmara de Vereadores, passando pela análise da composição de seu quadro funcional, pela abrangência dos serviços elencados e até mesmo pela interpretação do seu regimento interno e da lei orgânica do Município, o que não é adequado em sede de recurso especial, conforme entendimentos contidos nas Súmula n. 7 do STJ e n. 280 do STF.

3. Recursos especiais conhecidos e não providos.

(REsp 1215177/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 16/05/2014)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LEI LOCAL.

Se a reforma do julgado demanda a interpretação de lei local, o recurso especial é inviável (STF, Súmula nº 280). Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 325430/PE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 03/06/2014)

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ). SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. PRODEC. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. Verifica-se que a demanda foi dirimida com base em Direito local, in casu, na legislação estadual catarinense (Lei 3.342/05 e no Decreto 704/07). Logo, é inviável sua apreciação em Recurso Especial, em face da incidência, por analogia, da Súmula 280 do STF: "por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário."

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1433745/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 22/04/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse ponto, sobre o dolo, a parte aduz, ainda, não existir elementos concretos que demonstrem que as nomeações para os cargos comissionados teriam buscado finalidade política ou pessoal ou eventual incompatibilidade entre o número de servidores efetivos e os cargos comissionados.

A respeito, verifico que o acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte segundo o qual, para a configuração de improbidade administrativa, é necessária a análise do elemento subjetivo, qual seja, dolo nas condutas tipificadas nos arts. 9º e 11 ou, ao menos, culpa, quanto às condutas do art. 10, da Lei n. 8.429/92.

Nessa linha:

AÇÃO DE IMPROBIDADE ORIGINÁRIA CONTRA MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. LEI 8.429/92. LEGITIMIDADE DO REGIME SANCIONATÓRIO. EDIÇÃO DE PORTARIA COM CONTEÚDO CORRECIONAL NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE IMPROBIDADE.
(...)

2. Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10.

3. No caso, aos demandados são imputadas condutas capituladas no art. 11 da Lei 8.429/92 por terem, no exercício da Presidência de Tribunal Regional do Trabalho, editado Portarias afastando temporariamente juízes de primeiro grau do exercício de suas funções, para que proferissem sentenças em processos pendentes.

Embora enfatize a ilegalidade dessas Portarias, a petição inicial não descreve nem demonstra a existência de qualquer circunstância indicativa de conduta dolosa ou mesmo culposa dos demandados.

4. Ação de improbidade rejeitada (art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92).

(AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/09/2011, DJe 28/09/2011, destaque meu).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS SEM CONCURSO PÚBLICO. AMPARO EM LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO). ART. 11 DA LEI 8.429/92.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a contratação de servidores públicos sem concurso público baseada em legislação local não configura improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei 8.429/92, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo), necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública. A propósito: AgRg no REsp 1358567 / MG, desta relatoria, Primeira Turma, DJe 09/06/2015; REsp 1.248.529/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1529530/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016, destaque meu).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. ENVIO DE CORRESPONDÊNCIA A SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS, PELO PREFEITO, SOLICITANDO VOTOS PARA CANDIDATOS QUE APOIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO QUE DECIDE SER DESNECESSÁRIA A DEMONSTRAÇÃO DE DOLO OU CULPA, PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATO ÍMPROBO. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, PARA QUE, À LUZ DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO, SE APRECIE A PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO, NA CONDUTA DO AGENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

III. No caso, não obstante a sentença tenha afirmado a presença do dolo, na conduta do recorrente, o Tribunal de origem, ao apreciar a Apelação e os Declaratórios, opostos pelo ora recorrente, decidiu apenas que "a lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei n.º 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário público".

IV. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011).

V. A análise da questão referente à existência ou não de dolo, na conduta do agente, demanda, em regra, o reexame de matéria fática, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 666.459/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015; AgRg no AREsp 186.734/MG, Rel. Ministra MARGA TESSLER (Desembargadora Federal Convocada) do TRF/4ª Região, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/03/2015).

Assim sendo, mostra-se inviável acolher, desde já, a alegação do recorrente, no Especial, no sentido de que não teria agido com dolo, pois tal demandaria o exame do conjunto fático-probatório dos autos.

VI. Nesse contexto, levando em consideração a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, necessária a anulação do acórdão recorrido, para que, com o retorno dos autos à origem, seja analisada, de forma efetiva, à luz do acervo fático-probatório dos autos, a presença ou não do elemento subjetivo, na conduta imputada ao recorrente. Precedente do STJ (REsp 1.512.047/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015).

VII. Recurso Especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1305943/MA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 06/05/2016, destaque meu).

Com efeito, o tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou restar comprovado o dolo na conduta do agente público, notadamente por ter havido reiterados comunicados do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, caracterizando ato ímprobo, nos seguintes termos (fls. 2.510/2.516e):

"Como consta dos autos, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em auditoria realizada nas contas do Município de Dracena, em 2006, 2007 e 2008, constatou a existência de cargos de provimento efetivo em desvio de função e, em 2008, de cargos em comissão em desacordo com os preceitos constitucionais.

Nesse sentido, a Corte de Contas se manifestou:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'[...] verificamos a existência de diversos comissão cargos em preenchidos, cujas funções são inerentes às de cargo de provimento efetivo e que, nessa conformidade, deveriam ser providos através da realização de concurso público, de acordo com o que preceitua o inciso II, do artigo 37, da Constituição Federal. Tal irregularidade é reincidente, tendo sido já apontada nos exercícios de 2006 e 2007, nos TC nº. 3103/026/06 e TC nº 2240/026/07, respectivamente.' (fl. 48).

E complementou:

'Apuramos quando de nossa fiscalização pessoal a ocorrência de diversos casos de servidores em desvio de função, desatendendo assim ao preceito constitucional [...]'. (fl. 48).

Na mesma linha, o Conselheiro de Contas, Eduardo Bittencourt Carvalho, ressaltou:

'Ora, constata-se dos autos, mormente diante da documentação ora encartada, que, embora os cargos criados tenham denominação de direção, chefia assessoria, não há subsídio algum no documental que evidencie desempenho de funções de cunho político no âmbito administrativo, como referenciado acima, que identifique 'confiança' corno impulsionadora do beneplácito do provimento.

Ademais, vê-se que são funções técnicas operacionais, burocráticas, e, assim, permanentes, que não podem ser submetidas ao livre provimento, vez que não tencionam as atribuições eleitas pela Carta Máxima, ou seja, de direção, chefia e assessoramento.

[...]

O desvio de função foi devidamente configurado nas anotações da auditoria, pois diversos servidores [vide relação de fls. 49-50] exerciam atividades distintas daquelas para as quais foram originalmente contratados ' (fls. 38-39).

(...)

Nesse contexto, não pode alegar ignorância à vedação de se contratar por livre provimento e exoneração servidores para o exercício de funções comuns, permanentes, técnicas ou burocráticas, nem à proibição de submeter servidores efetivos em desvio de função sob o pretexto de diminuir gastos com pessoal e, sobretudo, como forma de burlar as limitações impostas a esse título pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cabe anotar, igualmente, que o exercício de servidores em desvio de função foi ato reincidente, já tendo sido apontado pelo Tribunal de Contas do Estado nos exercícios anteriores de 2006 e 2007 nos TC nº. 3103/026/06 e TC nº 2240/026/07, respectivamente (fl. 48).

(...)

Portanto, indiscutível o afastamento da alegação de boa-fé quando se trata de conduta reiterada, apontada pelo Tribunal de Contas em diferentes exercícios financeiros, e atestada pela própria Municipalidade por meio de Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público."

In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, qual seja, entender pela não caracterização de ato de improbidade em decorrência da ausência de dolo, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte, assim enunciada: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial", consoante os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SÚMULA 211/STJ. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 AOS AGENTES POLÍTICOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL A RESPEITO DA MATÉRIA (TEMA 576). SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DOLO E DANO AO ERÁRIO COMPROVADOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REVISÃO DE DOSIMETRIA DAS SANÇÕES. INVIABILIDADE, NO CASO. SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal de origem (Súmula 211/STJ).

2. Esta Corte já decidiu pela "desnecessidade de suspensão do feito por ter sido reconhecida a repercussão geral, nos autos do ARE 683235/PA (reautuado como RE 976566), do tema relativo à possibilidade de processamento e julgamento de prefeitos, por atos de improbidade administrativa, com fundamento na Lei 8.429/1992 (Tema 576)" mormente porque, "até a presente data, o relator do referido Recurso Extraordinário não proferiu decisão determinando a suspensão de todos os processos que tratam do mesmo assunto, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

termos do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015" (EDcl no REsp 1.512.085/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 3/3/2017)

3. A firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a Lei de Improbidade é aplicável aos agentes políticos não submetidos à Lei de Responsabilidade.

4. Evidenciado o elemento subjetivo na origem, a alteração das conclusões consubstanciada em elementos probatórios é vedada nos termos da súmula 7/STJ.

5. Não demonstrado o excesso ou desproporcionalidade, a revisão da dosimetria das sanções aplicadas implica reexame de fatos e provas, inviável em sede de recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 151.048/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/12/2017, destaque meu)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. ARTS. 10 E 11 DA LEI 8.429/92. IRREGULAR VENDA DE AÇÕES PERTENCENTES AO MUNICÍPIO. ACÓRDÃO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS ATOS, CONCLUIU PELA COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO, PELA CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E PELA PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES APLICADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental aviado contra decisão monocrática que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem julgou procedente o pedido, em Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, na qual postula a condenação do ora agravante, ex-Prefeito de Monte Alto, e de outros réus, pela prática de ato de improbidade administrativa, consubstanciado na indevida e irregular alienação de ações da SABESP, pertencentes ao Município. III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pretendida.

IV. Quanto à alegada ofensa aos arts. 10, I, IV e VI, e 11, I, da Lei 8.429/92, o acórdão recorrido, mediante exame do conjunto probatório dos autos, concluiu que "todo o procedimento de alienação das ações foi conduzido de forma ilegal e imoral, tanto porque a empresa que assessorava o então Prefeito não poderia ter participado da aquisição, quanto porque não poderia ter sido adotada a forma de leilão administrativo, finalmente porque não ocorreu avaliação séria e verdadeira dos valores das ações". Concluiu ainda, que "todos os envolvidos noticiados, pessoas físicas e jurídica retro referidas, respondem pelos danos causados, bem como pela imoralidade administrativa perpetrada, de forma desleal e com flagrante má-fé".

V. Nos termos em que a causa foi decidida, infirmar os fundamentos do acórdão recorrido - para acolher a pretensão do agravante e afastar sua condenação pela prática de ato de improbidade administrativa, por não ter sido comprovado o dolo ou culpa, na sua conduta - demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 210.361/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2016; AgRg no AREsp 666.459/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015; AgRg no AREsp 535.720/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/04/2016.

VI. Tendo em vista a fundamentação adotada no acórdão recorrido, o exame da irresignação do agravante, quanto à alegada desproporcionalidade das sanções aplicadas, na origem, demandaria o reexame de matéria fática, o que é igualmente vedado, em Recurso Especial, a teor da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 533.862/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2014; REsp 1.203.149/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/02/2014).

VII. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 49.956/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 16/11/2017, destaque meu)

Ambos os óbices supramencionados impedem o conhecimento do recurso com base na alínea c do permissivo constitucional em relação à primeira divergência jurisprudencial apontada.

No que tange ao dissenso relativo à necessidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstração de prejuízo ao erário ou de enriquecimento ilícito para a imposição das sanções previstas na Lei n. 8.429/92, ressaltando que esta Corte possui orientação, adotada pelo tribunal de origem, segundo a qual esses pressupostos são desnecessários para a condenação com base no art. 11 dessa lei, consoante os precedentes cujas ementas transcrevo a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. PAD. PENA DE DEMISSÃO RECEBIMENTO INDEVIDO DE DIÁRIAS. ART. 11 DA LIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IRRELEVÂNCIA DO PEQUENO PREJUÍZO FINANCEIRO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESNECESSIDADE DE OCORRÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DE DANO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Hipótese em que ao impetrante foi aplicada pena de demissão do cargo de agente da Polícia Federal em razão do recebimento indevido de diárias referentes ao cumprimento de missões policiais fora de sua sede de lotação.

2. A reiteração das condutas irregulares que acarretaram o pagamento indevido de diárias ao servidor, por dez vezes, nos anos de 2009 e 2010, bem como o fato de o indiciado não ter solicitado o cancelamento das ordens de missão ou efetuado a restituição dos valores recebidos indevidamente antes da instauração do inquérito policial demonstram a má-fé do servidor ao preencher os relatórios de missão com informações falsas com o intuito de receber os valores das diárias, como de fato ocorreu.

3. Para se demonstrar a boa-fé do servidor seria necessário que ele solicitasse imediatamente o cancelamento das ordens de missão, porque o deslocamento não havia acontecido. Contudo, ao contrário, sabendo que os Relatórios de Missão Policial acarretavam o pagamento de diárias, silenciou.

4. A conduta praticada pelo impetrante violou princípios basilares da Administração Pública, relacionados aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, passível de caracterização como ato de improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, sendo correta a aplicação da pena de demissão consoante o disposto no art. 132, IV, da Lei n. 8.112/1990.

5. Verificada a ofensa aos princípios administrativos, em especial ao dever de honestidade e legalidade, configurado está o ato ímprobo do art. 11 da Lei n. 8.429/1992.

6. No tocante aos atos de improbidade administrativa descritos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, a jurisprudência do STJ, com relação ao resultado do ato, firmou-se no sentido de que se configura ato de improbidade a lesão a princípios administrativos, o que, em regra, independe da ocorrência de enriquecimento ilícito ou de dano ao Erário. Nesse sentido: REsp 1.320.315/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/11/2013, AgRg no REsp 1.500.812/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/5/2015, REsp 1.275.469/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 9/3/2015, e AgRg no REsp 1.508.206/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/8/2015, REsp 1.658.192/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2017.

7. Segurança denegada.

(MS 20.785/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 02/02/2018, destaque meu)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. A DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL ATRAI O ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. CONTRATAÇÃO DIRETA REALIZADA PELO PODER PÚBLICO SEM SUPORTE LEGAL. DOLO GENÉRICO SUFICIENTE PARA ENSEJAR A CONDENAÇÃO DO RÉU NO CAPUT DO ART. 11 DA LIA. DISPENSA DE PROVA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO E DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO AGENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A mera indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que haja demonstração clara e objetiva de como o acórdão recorrido teria malferido a legislação federal, não enseja a abertura da via especial, devendo a parte recorrente demonstrar os motivos de sua insurgência. A deficiência na fundamentação recursal inviabiliza a abertura da instância especial e atrai, por simetria, o óbice da Súmula 284/STF.

2. No âmbito das contratações pelo Poder Público, a regra é a subordinação do administrador ao princípio da licitação, decorrência, aliás, do art. 37, XXI, da Constituição Federal.

Tratando-se, portanto, a inexigibilidade de licitação de exceção legal, é certo que sua adoção, pelo gestor público, deverá revestir-se de redobrada cautela, em ordem a que não sirva de subterfúgio à inobservância do certame licitatório. No caso concreto dos autos, desponta que a contratação direta realizada pelo Poder Público de Assis-SP, por intermédio de seus prepostos, careceu de suporte legal.

3. O STJ tem compreensão no sentido de que "o elemento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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" (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011).

4. Segundo o arcabouço fático delineado no acórdão local, sobre o qual não há controvérsia, restou claramente evidenciado o dolo do recorrente, quando menos genérico, no passo em que anuiu à inexigibilidade de procedimento licitatório, ensejando a indevida contratação direta de prestação de serviço técnico de elaboração de estudos de viabilidade, projeto e acompanhamento do processo de municipalização do ensino de 1º grau em Assis-SP. Tal conduta, atentatória ao princípio da legalidade, nos termos da jurisprudência desta Corte, é suficiente para configurar o ato de improbidade capitulado no art. 11 da Lei nº 8.429/92.

5. É fora de dúvida que a conduta do agente ímprobo pode, sim, restar tipificada na própria cabeça do art. 11, sem a necessidade de que se encaixe, obrigatoriamente, em qualquer das figuras previstas nos oito incisos que compõem o mesmo artigo, máxime porque aí se acham descritas em caráter apenas exemplificativo, e não em regime *numerus clausus*.

6. O ilícito de que trata o art. 11 da Lei nº 8.429/92 dispensa a prova de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito do agente.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1275469/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 09/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OMISSÃO INEXISTENTE. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO AOS AGENTES POLÍTICOS. SÚMULA 83/STJ. ATOS ÍMPROBOS. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. SANÇÕES. RAZOABILIDADE. MODIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da "possibilidade de ajuizamento de ação de improbidade em face de agentes políticos, em razão da perfeita compatibilidade existente entre o regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade administrativa previsto na Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.429/92, cabendo, apenas e tão-somente, restrições em relação ao órgão competente para impor as sanções quando houver previsão de foro privilegiado *ratione personae* na Constituição da República vigente" (REsp 1282046/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.2.2012, DJe 27.2.2012). Incidência da Súmula 83/STJ ao ponto.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do art. 10.

4. Ressalta-se, ainda, que os atos de improbidade administrativa descritos no art. 11 da Lei n. 8.429/92 dependem da presença do dolo genérico, e dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a administração pública ou enriquecimento ilícito do agente.

5. O Tribunal de origem reconheceu que o então prefeito incorreu em violação ao disposto no art. 11 da Lei n. 8.429/92. Neste diapasão, a análise das condições que envolvem a existência de dolo na conduta do prefeito à época dos fatos, bem como a questão concernente à responsabilização ou não pela prática de ato de improbidade administrativa, nos termos traçados nas razões recursais, demandaria incursão na seara fática dos autos, inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ações de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão recorrido, exsurge a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso vertente. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 432.418/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 24/03/2014)

No que concerne às sanções aplicadas, por sua vez, é firme o entendimento deste tribunal no sentido de ser possível a revisão da dosimetria das penas no caso de se constatar a desproporcionalidade entre os atos praticados e as sanções impostas pelo tribunal de origem.

A respeito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IRREGULARIDADES NO PROGRAMA DE SAÚDE DA FAMÍLIA. RÉU QUE, DE ACORDO COM A MOLDURA DELINEADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, ATESTOU, NA CONDIÇÃO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE, A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR MÉDICOS E DENTISTAS QUE, NA VERDADE, JAMAIS ATUARAM NO PROGRAMA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL PELA CORTE LOCAL. INOCORRÊNCIA. PRETENDIDA REDISCUSSÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA DO AGENTE. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE AFIRMARAM TER O RÉU AGIDO COM DOLO MANIFESTO. PONTO QUE DEMANDARIA O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA CIVIL EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DO DANO A SER APURADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DAS REPRIMENDAS APLICADAS. REVISÃO. DESPROPORCIONALIDADE NÃO EVIDENCIADA. SÚMULA 7/STJ.

[...]

3. Do mesmo modo, para se chegar à conclusão pretendida pelo recorrente quanto a aventada ausência do elemento subjetivo em sua conduta, necessário seria o prévio exame do acervo probatório dos autos, o que atrai a incidência da mesma Súmula 7/STJ, tanto mais quando o acórdão recorrido, como se dá no caso em exame, afirmou, de modo peremptório, ter o réu agido com "dolo manifesto".

4. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a utilização do valor do ressarcimento do dano ao erário, a ser apurado em liquidação de sentença, como base de cálculo para a aplicação da sanção de pagamento de multa civil. Seja como for, o dispositivo invocado pelo recorrente (art. 12, II, da LIA), só por si, não possui comando capaz de ensejar o acolhimento de sua pretensão (no sentido de que a multa deveria ser fixada em valor certo já na sentença condenatória), haja vista que o próprio dispositivo legal em comento admite a condenação ao "pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano".

5. A jurisprudência do STJ é prevalente no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ações de improbidade administrativa reclama o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ, ressalvadas hipóteses excepcionais em que exsurja evidente desproporcionalidade entre a conduta do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agente e as sanções aplicadas, o que não se verifica no presente caso.

6. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido.*

(REsp 1.445.348/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 11/05/2016, destaque meu).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. INQUÉRITO CIVIL. ABERTURA COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRORROGAÇÃO DO PRAZO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. PARTICIPAÇÃO DO MP EM TODOS OS PROCEDIMENTOS DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DAS PENAS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DESPICIENDO A ANÁLISE QUANDO APLICADO O ENTENDIMENTO PACÍFICO PELA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL.

[...]

8. O Tribunal de origem, ao analisar as penalidades de acordo com o art. 12 da Lei 8.429/92, deu parcial provimento à apelação, apenas para afastar a condenação da perda da aposentadoria, mantendo, entretanto, as demais penas fixadas na sentença monocrática.

9. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ações de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão recorrido, exsurgir a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso vertente. Precedentes.

[...]

Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(REsp 1.447.157/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 20/11/2015, destaque meu).

In casu, o Recorrente foi condenado pela prática das condutas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descritas no art. 11, *caput*, I e V, da Lei n. 8.429/92, por ter, enquanto Prefeito do Município de Dracena/SP, nomeado servidores para cargos em comissão e orientado suas atividades, em desvio de função, para funções tipicamente exercidas por servidores efetivos.

Assim, verifico que as sanções aplicadas pelo juiz monocrático e mantidas pela Corte de origem, consistentes em suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos, e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios fiscais ou creditícios por 3 (três) anos, mostram-se proporcionais aos atos ímprobos cometidos.

Todavia, na decisão ora agravada, entendi ser a sanção de pagamento de multa civil no valor de 50 vezes a remuneração percebida pelo agente excessiva, razão pela qual a reduzi para 5 vezes o valor de referência.

Em atenção aos argumentos trazidos no agravo interno, destaco que: i) a aplicação, por analogia, da Súmula n. 280/STF foi devidamente justificada, demonstrando-se as razões pelas quais o caso se diferencia de outros analisados por esta Corte sobre o mesmo tema; ii) a parte confundiu a orientação contida na Súmula n. 456/STF, que versa sobre a amplitude da cognição de um tribunal na hipótese de conhecer de um recurso, podendo analisar toda a controvérsia submetida a sua apreciação, sem se limitar aos argumentos trazidos pelas partes, questão que não está em debate nos autos, pois a quase integralidade do recurso especial não foi conhecida; iii) não foram explicitadas as razões pelas quais a superveniência da Lei n. 13.429/17 interferiria no julgamento do Recurso Especial feito mediante a decisão ora agravada.

Assim, em que pesem as alegações trazidas, os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

No que se refere à aplicação do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, a orientação desta Corte é no sentido de que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a imposição da multa, não se tratando de simples decorrência lógica do não provimento do recurso em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inadmissibilidade ou improcedência do recurso.

Acerca do tema, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃOS PARADIGMAS. JUÍZO DE MÉRITO. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NEGADO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MULTA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo Regimental ou interno, interposto em 05/05/2016, contra decisão publicada em 13/04/2016.

II. De acordo com o art. 546, I, do CPC/73, os Embargos de Divergência somente são admissíveis quando os acórdãos cotejados forem proferidos no mesmo grau de cognição, ou seja, ambos no juízo de admissibilidade ou no juízo de mérito, o que não ocorre, no caso. Incidência da Súmula 315/STJ.

III. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "se o acórdão embargado decidiu com base na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, falta aos embargos de divergência o pressuposto básico para a sua admissibilidade, é dizer, discrepância entre julgados a respeito da mesma questão jurídica. Se o acórdão embargado andou mal, qualificando como questão de fato uma questão de direito, o equívoco só poderia ser corrigido no âmbito de embargos de declaração pelo próprio órgão que julgou o recurso especial" (STJ, AgRg nos EREsp 1.439.639/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/12/2015). Em igual sentido: STJ, AgRg nos EAREsp 556.927/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/11/2015; STJ, AgRg nos EREsp 1.430.103/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 15/12/2015; ERESP 737.331/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 09/11/2015.

IV. O mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da multa, prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do colegiado.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgInt nos EREsp 1311383/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

27/09/2016, destaque meu).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONHECIDO APENAS NO CAPÍTULO IMPUGNADO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 1.021, § 1º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA APRECIADOS À LUZ DO CPC/73. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PARADIGMAS QUE EXAMINARAM O MÉRITO DA DEMANDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. REQUERIMENTO DA PARTE AGRAVADA DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, merece ser conhecido o agravo interno tão somente em relação aos capítulos impugnados da decisão agravada.

2. Não fica caracterizada a divergência jurisprudencial entre acórdão que aplica regra técnica de conhecimento e outro que decide o mérito da controvérsia.

3. A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não ocorreu na hipótese examinada.

4. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(AglInt nos EREsp 1120356/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 29/08/2016, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. DENEGAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. DESPROVIMENTO. IMPUGNAÇÃO POR VIA DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO MANIFESTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HIPÓTESE INADEQUADA. RECORRIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA. AGRAVO INTERNO. CARÁTER DE MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. COMINAÇÃO DE MULTA.

1. A denegação do mandado de segurança mediante julgamento proferido originariamente por Tribunal de Justiça ou por Tribunal Regional Federal desafia recurso ordinário, na forma do art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição da República.

2. No entanto, quando impetrada a ação de mandado de segurança em primeiro grau de jurisdição e instada a competência do Tribunal local apenas por via de apelação, o acórdão respectivo desafia recurso especial, conforme o disposto no art. 105, inciso III, da Constituição da República.

3. Dessa forma, a interposição do recurso ordinário no lugar do recurso especial constitui erro grosseiro e descaracteriza a dúvida objetiva. Precedentes.

4. O agravo interno que se volta contra essa compreensão sedimentada na jurisprudência e que se esteia em pretensão deduzida contra texto expresso de lei enquadra-se como manifestamente improcedente, porque apresenta razões sem nenhuma chance de êxito.

5. A multa aludida no art. 1.021, §§ 4.º e 5.º, do CPC/2015, não se aplica em qualquer hipótese de inadmissibilidade ou de improcedência, mas apenas em situações que se revelam qualificadas como de manifesta inviabilidade de conhecimento do agravo interno ou de impossibilidade de acolhimento das razões recursais porque inexoravelmente infundadas.

6. Agravo interno não provido, com a condenação do agravante ao pagamento de multa de cinco por cento sobre o valor atualizado da causa, em razão do reconhecimento do caráter de manifesta improcedência, a interposição de qualquer outro recurso ficando condicionada ao depósito prévio do valor da multa.

(AglInt no RMS 51.042/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 03/04/2017, destaque meu).

No caso, não obstante o improvimento do Agravo Interno, não configurada a manifesta inadmissibilidade, razão pela qual deixo de impor a apontada multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.745.654 - SP (2018/0032013-4)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : ELZIO STELATO JUNIOR
ADVOGADO : DIRCEU AUGUSTO DA CÂMARA VALLE - SP175619
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MUNICÍPIO DE DRACENA

VOTO-VENCIDO

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS ACLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. A DETECÇÃO DA EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL AUTORIZADORA DE CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO É ASPECTO CENTRAL DA QUESTÃO ÍMPROBA, POR SER CAPAZ DE AFASTAR A CONDUTA DOLOSA E, PORTANTO, ELIMINAR A CONDENAÇÃO.

VOTO POR DETERMINAR-SE A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TJ/SP, PARA QUE INTEGRE E COMPLEMENTE O JULGAMENTO DE APELAÇÃO, INFORMANDO EXPRESSAMENTE SE HÁ OU NÃO LEI AUTORIZADORA NO MUNICÍPIO DE DRACENA/SP PARA CONTRATAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS SEM CONCURSO PÚBLICO, DE MODO QUE, ESTA CORTE SUPERIOR, SE PROVOCADA, POSSA EXERCER O CONTROLE DE LEGISLAÇÃO FEDERAL NO ÂMBITO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

1. O presente caso está sendo julgado em 5 de fevereiro de 2019, dia do Datiloscopista ou Papiloscopista, profissional dedicado à impressão digital.

2. Vejo com muito ressaltado essa nobre Profissão, especialmente quando se trata da prova judicial, nas infrações que deixam vestígios. Atualmente, a prova material dos delitos se encontra em altíssima relativização, em nome dos chamados *delitos de risco*, em que se *presume a ocorrência de dano*, dispensando-se a *averiguação material do fato*, atividade de excelência do Papiloscopista. Ao contrário, o cenário atual é de simples punição com base em operações mentais presumidas de que um crime ocorreu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. E é justamente sobre a prova que me preocupo na presente demanda.

4. Em não raras vezes – e até mesmo sem a alegação do *Órgão Acusador de violação ao art. 535 do Código Buzaid (atual 1.022 do Código Fux)* – determina-se neste Tribunal Superior a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que verifique a existência ou inexistência de conduta ímproba dolosa, dada a dúvida que nos acomete acerca dos fatos arrebanhados no acórdão recorrido. Isso ocorreu, nomeadamente, no REsp. 1.372.917/SC e no REsp 1.606.758/PE.

5. Na lide em julgamento, a proposta da eminente Relatora, Ministra REGINA HELENA COSTA, é por negar provimento ao Agravo Interno da parte demandada por suposta conduta ímproba, sob a consideração de que o acórdão não se manifestou sobre a alegada existência de lei local autorizadora de contratação de Agentes Públicos sem concurso. Segundo a douta Relatora, se o Tribunal de origem não se pronunciou a respeito da eventual existência de lei local autorizativa, esta Corte não poderia fazer originariamente correlato pronunciamento (Súmula 280/STF).

6. Como sabemos, a detecção da existência de lei municipal autorizadora de contratação de Servidores sem concurso público é aspecto central da questão ímproba, por ser capaz de afastar a conduta dolosa e, portanto, eliminar a condenação. Trata-se de prova definidora! Daí advém a minha preocupação com a formulação da prova.

7. Penso que o processo judicial não pode se desvestir das garantias de defesa do acusado. Nem sempre o feito é conduzido com as mais amplas oportunidades de produção de prova pelo demandado e isso não pode ser encarado com normalidade, especialmente quando está em cena o *status libertatis* do indivíduo. As penalidades por improbidade afetam sensivelmente a liberdade do indivíduo, por vezes com mais dureza que as sanções penais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. Mercê dessas considerações e à exemplo do que tem sido frequentemente estabelecido por esta Corte Superior nos casos em que há dúvida acerca da existência ou não de dolo na conduta da parte demandada, voto por determinar-se a devolução dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para que integre e complemente o julgamento de Apelação, informando expressamente se há ou não lei autorizadora no Município de Dracena/SP para contratação de Agentes Públicos sem concurso público, de modo que, ulteriormente, esta Corte Superior, quando provocada, possa exercer adequadamente o controle de legislação federal no âmbito da improbidade administrativa.

9. É como voto, ousando dissentir da eminente Relatora, Ministra REGINA HELENA COSTA.

10. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2018/0032013-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt nos EDcl no REsp 1.745.654 / SP**

Números Origem: 00022758320128260168 20160000688154 22758320128260168

PAUTA: 05/02/2019

JULGADO: 05/02/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO MOREIRA DE ALMEIDA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ELZIO STELATO JUNIOR
ADVOGADO : DIRCEU AUGUSTO DA CÂMARA VALLE - SP175619
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MUNICÍPIO DE DRACENA

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ELZIO STELATO JUNIOR
ADVOGADO : DIRCEU AUGUSTO DA CÂMARA VALLE - SP175619
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MUNICÍPIO DE DRACENA

CERTIDÃO

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

A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.