



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.136 - SC (2013/0138138-4)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ADERBAL DOS SANTOS ANDRADE
ADVOGADO : LUIZ ANTÔNIO DE SOUZA
AGRAVADO : ALCEU JOSÉ NUNIS JÚNIOR
ADVOGADO : JAQUELINE ALVES

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS 7/STJ E 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se na origem, de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa em desfavor de Aderbal dos Santos Andrade e Alceu José Nunis Junior, servidores públicos do INSS, pela prática de fraude contra a previdência social, consistente na concessão de forma irregular de benefícios de pensão por morte e auxílio-doença.

2. A caracterização dos atos de improbidade previstos no art. 11 da Lei 8.429/92 está a depender da existência de dolo genérico na conduta do agente. Precedentes do STJ.

3. A concessão indevida de benefício previdenciário pode se caracterizar como ato de improbidade administrativa. Para tanto, é imprescindível a demonstração de dolo, ao menos genérico, do agente.

4. O Tribunal *a quo* consignou na sua decisão: "Com relação ao réu Aderbal dos Santos Andrade, entendo deva ser mantida a sentença, visto que sua atuação foi mínima, sem que haja qualquer indício de atuação dolosa para a consecução de ato de improbidade".

5. Quanto à existência do elemento subjetivo, o Tribunal de origem foi categórico ao reconhecer a ausência do dolo do servidor Aderbal dos Santos Andrade. Portanto, ausente o elemento subjetivo, seja o dolo genérico, seja o dolo específico.

6. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes (Presidente), Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de agosto de 2015(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.136 - SC (2013/0138138-4)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **ADERBAL DOS SANTOS ANDRADE**
ADVOGADO : **LUIZ ANTÔNIO DE SOUZA**
AGRAVADO : **ALCEU JOSÉ NUNIS JÚNIOR**
ADVOGADO : **JAQUELINE ALVES**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão monocrática que negou provimento ao recurso (fls. 1443-1448, e-STJ).

No presente Agravo Regimental, o agravante alega:

Com a devida vênia ao teor da decisão agravada, tenho que, no caso dos autos, não incide o óbice da Súmula 07/STJ.

Isso porque, muito embora a Corte Regional tenha concluído pela inexistência de “*indícios de atuação dolosa*”, o acórdão descreve fatos – sobre os quais não há controvérsia – que autorizam conclusão diametralmente oposta e o processamento da ação de improbidade administrativa.

A análise do recurso especial, portanto, não demanda o reexame de provas, mas a mera reavaliação jurídica dos fatos delineados no acórdão.

(...)

Como bem asseverado nas razões do recurso especial inadmitido, a conduta descrita no acórdão autoriza a tramitação da ação de improbidade com fundamento no art. 11 da Lei 8.429/92. Isso porque foi explicitamente admitido pelo Tribunal *a quo* que o servidor agiu de maneira negligente e não atuou com a atenção necessária, ou seja, omitiu-se do dever de analisar de forma adequada a documentação que instrui os pleitos de benefícios previdenciários.

Pleiteia a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do recurso à Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.136 - SC (2013/0138138-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão.

Dispõe o *decisum* agravado:

Cuida-se na origem, de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa em desfavor de Aderbal dos Santos Andrade e Alceu José Nunis Junior, servidores públicos do INSS, pela prática de fraude contra a previdência social, consistente na concessão de forma irregular de benefícios de pensão por morte e auxílio-doença.

O Juízo de primeiro grau indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito (fls. 209-244, e-STJ).

O Tribunal *a quo* reformou a sentença para receber a petição inicial e determinar o prosseguimento da Ação de Improbidade somente contra o réu Alceu José Nunis Junior. Transcrevo o teor do acórdão recorrido:

O Ministério Público Federal se insurge contra a sentença que rejeitou a ação, pela inexistência de ato de improbidade e, consequentemente, pela improcedência do pleito, nos moldes previstos no art. 17, §8º, da Lei 8429/92.

Nesse sentido, o recurso cinge-se à análise dos requisitos para o prosseguimento da ação.

O parágrafo 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 determina que o juiz, 'em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita'.

Tratando-se de fase preliminar, o indeferimento da petição inicial pressupõe sejam tais condições visíveis de plano, independentemente de quaisquer diligências. Aqui, nesse ato processual, vigora o princípio de que as dúvidas fundadas militam em favor da sociedade (*in dubio pro societate*), porque vigora o interesse de que a coisa pública seja gerida de forma proba.

Com relação ao réu Aderbal dos Santos Andrade, entendo deva ser mantida a sentença, visto que sua atuação foi mínima, sem que haja qualquer indício de atuação dolosa para a consecução de ato de improbidade. De fato, percebe-se que o referido servidor atuou negligentemente ao conceder o benefício sem que se efetivasse consultas mais aprofundadas.

Consoante o quadro fático apresentado nos autos, a atuação de Aderbal dos Santos Andrade configura simples desatenção de conferência de documentos para concessão de benefício previdenciário, ensejando, nos termos do Regime Jurídico Único, apenas pena de advertência.

Bem se sabe da realidade de que os órgãos previdenciários são assoberbados de pedidos de benefícios, de forma que se mostra razoável a argumentação no sentido de que a concessão 'de plano' do benefício de pensão por morte requerido perante o servidor Aderbal não caracteriza ato de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

improbidade.

Diferentemente, é a situação do réu Alceu José Nunis Junior, contra o qual há indícios consistentes no sentido de conduta dolosa e ímproba, devendo a ação prosseguir contra ele.

Dito isso, afasto a arguição de inexistência de prova acerca da ocorrência de ato ímprobo em relação ao réu Alceu José Nunis Junior, visto que a instrução processual poderá agregar elementos novos para confirmar a tese do Ministério Público. Necessário salientar, ainda, que a absolvição na esfera penal se deu por falta de provas, ou seja, não tendo o condão de fazer coisa julgada no cível.

Ademais a mencionada absolvição em sede administrativa em nada interfere na apreciação dos fatos em juízo, uma vez que as instâncias são independentes e o acesso ao Poder Judiciário é inafastável, por força constitucional (artigo 5º, XXXV).

Por fim, a mera alegação de violação aos princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública basta à veiculação de Ação de Improbidade.

Nesse sentido, colaciono precedente desta Turma:

(...)

Considerando o exposto, não é possível afirmar de plano e com a necessária dose de convicção, que o atuar de Alceu José Nunis Junior não se caracterizou como ato de improbidade.

Assim, reformo parcialmente a sentença para receber a petição inicial, nos termos do art. 17, § 9º, da Lei nº 8.429/92 e determinar o prosseguimento da ação de improbidade contra o réu Alceu José Nunis Junior.

Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento à apelação.

Verifica-se, quanto à existência do elemento subjetivo "dolo", que o Tribunal de Justiça foi categórico: "Com relação ao réu Aderbal dos Santos Andrade, entendo deva ser mantida a sentença, visto que sua atuação foi mínima, sem que haja qualquer indício de atuação dolosa para a consecução de ato de improbidade".

E, sobre esse particular aspecto, não há como alterar nesta via recursal o entendimento firmado pelo Tribunal *a quo*, uma vez que extraído a partir da análise do conjunto fático-probatório.

Nesse panorama, é vedado ao Superior Tribunal de Justiça incursionar sobre a presença ou não do elemento subjetivo "dolo" – tal como pretende o apelo ministerial –, uma vez que tal providência demanda juízo de valoração da prova produzida, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

Confiram-se os precedentes:

(...)

Logo, se o Tribunal de Justiça – soberano na valoração da prova – entendeu inexistirem os elementos mínimos para autorizar o processamento da ação de improbidade em relação ao réu Aderbal dos Santos Andrade, e ao STJ não cabe alterar esse entendimento, então não há como acolher a alegada violação ao disposto no art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consoante a jurisprudência firmada no STJ, a caracterização dos atos de improbidade previstos no art. 11 da Lei 8.429/92 está a depender da existência de dolo genérico na conduta do agente.

Com efeito, a concessão indevida de benefício previdenciário pode se caracterizar como ato de improbidade administrativa. Para tanto, é imprescindível a demonstração de dolo, ao menos genérico, do agente.

Quanto à existência do elemento subjetivo, o Tribunal *a quo* foi categórico ao reconhecer a ausência de dolo do servidor Aderbal dos Santos Andrade. Portanto, ausente o elemento subjetivo, seja o dolo genérico, seja o dolo específico

Nesse contexto de limitação cognitiva, a alteração das conclusões firmadas pelas instâncias inferiores somente poderia ser alcançada a partir do revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PETIÇÃO INICIAL. RECEBIMENTO CONDICIONADO À DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE. DECISÃO RECORRIDA QUE ENTENDE PELA AUSÊNCIA DESSES ELEMENTOS MÍNIMOS DE PROVA, UMA VEZ NÃO EVIDENCIADO O DOLO DA CONDUTA IMPUTADA AOS RÉUS. PRETENSÃO RECURSAL QUE BUSCA AFIRMAR A PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA PROCESSAR A AÇÃO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 255, §§ 1º E 2º DO RI/STJ. FUNDAMENTO RECURSAL NÃO CONHECIDO.

1. *In casu*, em várias passagens do julgamento, o Tribunal de Justiça afirmou a inexistência de prova suficiente a evidenciar a presença de indícios da prática de ato ímprobo, concluindo pela impossibilidade de recebimento da inicial.

2. A pretensão recursal, que se volta contra o julgado de origem exclusivamente para buscar no Superior Tribunal de Justiça pronunciamento quanto à existência do elemento subjetivo "dolo" - já rechaçado pela instância a quo após detido exame do conjunto fático-probatório -, esbarra no enunciado da Súmula 7/STJ.

3. Não se pode conhecer, pela divergência, de Recurso Especial que não é acompanhado de certidões ou cópias do paradigma e tampouco procede ao cotejo analítico entre os arestos confrontados, limitando-se à mera transcrição de precedentes sem demonstrar os pontos de aproximação entre os julgados, de modo que tanto o § 1º quanto o § 2º do art. 255 do RI/STJ foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desatendidos.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido, e nessa parte, não provido. (REsp 1321952/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 13/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXIGÊNCIA DO DOLO, NAS HIPÓTESES DO ARTIGO 11 DA LEI 8.429/92 E CULPA, PELO MENOS, NAS HIPÓTESES DO ART. 10. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSIGNA AUSÊNCIA DE CULPA E DE DOLO, AINDA QUE GENÉRICO, A CARACTERIZAR ATOS DE IMPROBIDADE. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS CONSIGNADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. O STJ ostenta entendimento uníssono segundo o qual, 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 artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. Precedentes: AgRg no AREsp 20.747/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/11/2011; REsp 1.130.198/RR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2010; EREsp 479.812/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 27/9/2010; REsp 1.149.427/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 9/9/2010; e EREsp 875.163/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 30/6/2010.

2. No caso em exame, o Tribunal de origem com suporte em análise circunstancial do acervo fático-probatório, consignou que a conduta dos réus, ora agravados, não caracteriza nenhum dos tipos previstos na Lei de Improbidade Administrativa.

3. A verificação da alegada violação dos artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992 necessita de um reexame dos elementos fáticos-probatórios dos autos, o que não é possível aferir em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula n. 7 desta Corte Superior. Precedentes: AgRg no REsp 1177579/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/08/2011; EDcl no REsp 1159147/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/08/2010; REsp 1036229/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 55.315/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/02/2013).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONDUTA DOLOSA. PRETENSÃO RECURSAL QUE ESBARRA NO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para que seja configurado o ato de improbidade de que trata a Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.429/99, "é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10" (REsp 1.261.994/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 13/4/12).

2. O Tribunal de origem concluiu, diante do caso concreto, pela ausência dos elementos aptos à configuração do ato de improbidade administrativa.

3. A inversão do julgado, nos termos propostos pelo Ministério Público Federal, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "a tipificação da lesão ao patrimônio público (art. 10, caput, da Lei 8.429/92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido" (REsp 939.118/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 1º/3/11).

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 107.758/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/12/2012)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE. CONTRATAÇÕES SEM CONCURSO PÚBLICO OCORRIDAS ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E MANTIDAS APÓS SUA PROMULGAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 CPC. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO QUE EXPRESSAMENTE AFASTA O ELEMENTO SUBJETIVO. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se ressente de nulidade por ofensa ao art. 535 do CPC o acórdão que analisa as questões com fundamentação suficiente, embora decida de modo desfavorável ao recorrente. Desnecessidade de prequestionamento numérico. Precedentes. Pretensão integrativa que, *in casu*, vincula-se ao reexame do mérito recursal. Descabimento.

2. No julgamento do Recurso Especial 765.212/AC (DJE 19.05.2010), a Segunda Turma do STJ modificou sua orientação para concluir pela necessidade de identificar-se na conduta do agente público, pelo menos, o dolo genérico, sob pena de a improbidade se transformar em hipótese de responsabilidade objetiva dos administradores.

3. No caso dos autos, o acórdão de origem registrou que "da análise do conjunto fático-probatório que integra os elementos de prova deste processo, observa-se claramente a ausência de elemento subjetivo para caracterização de atos de improbidade administrativa".

4. Não há como suplantar a conclusão firmada pelo Tribunal a quo sem o reexame do conjunto fático-probatório, o que, todavia, é vedado pela Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial não provido. (REsp 1319541/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 18/09/2013).

Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0138138-4

**AgRg no
REsp 1.384.136 / SC**

Números Origem: 50015824620114047200 81020104047200 SC-00000081020104047200
SC-50015824620114047200

PAUTA: 25/08/2015

JULGADO: 25/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : ADERBAL DOS SANTOS ANDRADE
ADVOGADO : LUIZ ANTÔNIO DE SOUZA
RECORRIDO : ALCEU JOSÉ NUNIS JÚNIOR
ADVOGADO : JAQUELINE ALVES

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ADERBAL DOS SANTOS ANDRADE
ADVOGADO : LUIZ ANTÔNIO DE SOUZA
AGRAVADO : ALCEU JOSÉ NUNIS JÚNIOR
ADVOGADO : JAQUELINE ALVES

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes (Presidente), Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.