



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.233.629 - SP (2011/0012537-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : DORIVAL FRANCISCO BERTIN E OUTRO
ADVOGADO : ADIB KASSOUF SAD E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. NOTIFICAÇÃO. DEFESA PRÉVIA. DISPENSA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ACÓRDÃO PROFERIDO COM BASE EM VASTO EXAME DE MATERIAL PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. HIPÓTESE QUE ADMITE CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PENALIDADES APLICADAS. CORRETO JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "C".

1. Trata-se na origem de Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa, proposta pelo Ministério Público contra Secretário de Segurança e Guarda Municipal de Bragança Paulista, com amparo no art. 11 da LIA, sob o fundamento de que os ora recorrentes agiram em desvio de função mediante perseguição de subordinados por razões políticas e morais. O MP pediu indenização de duas vítimas a título de danos morais e, em relação aos recorrentes, a perda da função pública; a suspensão dos direitos políticos de 3 a 5 anos; o pagamento de multa civil no valor de 100 vezes a remuneração percebida à época; e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais, creditícios ou benefícios de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários por 3 anos.

2. A sentença julgou o feito parcialmente procedente, amparando-se em elementos probatórios, para suspender os direitos políticos dos recorrentes por 4 anos e condená-los ao pagamento de multa civil de 10 vezes o valor da remuneração. O acórdão negou provimento à apelação dos recorrentes e manteve a sentença.

3. O Ministério Público possui legitimidade para ajuizar Ação Civil Pública com o intuito de combater a prática da improbidade administrativa. Condutas ímprobas podem ser deduzidas em juízo por meio de Ação Civil Pública, não havendo incompatibilidade, mas perfeita harmonia, entre a Lei 7.347/1985 e a Lei 8.429/1992, respeitados os requisitos específicos desta última. Precedentes do STJ.

4. A ausência da notificação prévia tratada no art. 17, § 7º, da Lei 8.429/1992 somente acarreta nulidade processual se houver comprovação de efetivo prejuízo, de acordo com a parêmia pas de *nullité sans grief*. Precedentes.

5. O acórdão julgou com base nas provas dos autos. Não se pode revolver tal matéria, razão pela qual incide a Súmula 7/STJ.

6. Ao buscar conferir efetiva proteção aos valores éticos e morais da Administração Pública, a Lei 8.429/1992 reprovava o agente desonesto, que age com má-fé, e o que deixa de agir de forma diligente no desempenho da função para a qual foi investido. A conduta amolda-se aos atos de improbidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

censurados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992, pois vai de encontro aos princípios da *moralidade administrativa* e da *legalidade* (patrimônio público imaterial). No caso dos autos, a condenação é legitimada com mais razão pela ratificação do elemento subjetivo (dolo não apenas genérico).

7. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram.

8. Considerando as particularidades do caso, a sentença, confirmada pelo acórdão recorrido, acolheu apenas parcialmente o pedido do MP e concedeu parcela de multa civil substancialmente menor que a pretendida originalmente. A penalidade determinada pelo Tribunal *a quo* não se mostra desproporcional à situação fática delineada no acórdão e sua exclusão implicaria ausência de reprimenda à improbidade reconhecida pela instância ordinária. A análise da tese recursal demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é obstado pelo STJ (Súmula 7/STJ).

9. A simples transcrição de ementas ou trechos de acórdãos é insuficiente para demonstrar dissídio jurisprudencial, já que se faz necessário que a parte efetue o cotejo, apontando as semelhanças entre os acórdãos confrontados e a divergência de conclusões. Não se conhece do Recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional.

10. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, 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, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). ADIB KASSOUF SAD, pela parte RECORRENTE: DORIVAL FRANCISCO BERTIN

Brasília, 14 de junho de 2011(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.233.629 - SP (2011/0012537-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : DORIVAL FRANCISCO BERTIN E OUTRO
ADVOGADO : ADIB KASSOUF SAD E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se na origem de Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa, proposta pelo Ministério Público contra Secretário de Segurança e Guarda Municipal de Bragança Paulista, com amparo no art. 11 da LIA. Afirmou-se ali que os ora recorrentes perseguem seus subordinados por razões políticas e morais. Consta da petição inicial que o Secretário:

Além de assediar uma de suas subordinadas, convidando-a para fazer faxina em sua chácara, mediante condição que fosse "vestida de mini saia para limpar a parte superior dos móveis", o que foi recusado pela servidor, vem o comandante proferindo ameaças de desemprego, bem como de colocação em turnos e locais desagradáveis, a título de punição, recados estes enviados em tom ameaçador pelo Guarda Municipal, Jocimar Camargo, ao que parece, "braço direito" do comandante (fl. 5/STJ).

Foi dito ainda que são desconsideradas autuações de guardas municipais em razão da qualidade da pessoa proprietária do veículo, e que o servidor, guarda municipal, ostenta ficha criminal com condenação transitada em julgado por tráfico ilícito de entorpecentes.

O recorrido pediu indenização de duas vítimas a título de danos morais e, em relação aos recorrentes, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos de 3 a 5 anos, o pagamento de multa civil no valor de 100 vezes a remuneração percebida à época e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, ou benefícios de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários por 3 anos.

A sentença julgou o feito parcialmente procedente, amparando-se em elementos probatórios: "as provas bastaram ao convencimento do juízo, as do autor pela consistência e as dos réus pela sua ausência. Em sua maioria as testemunhas arroladas pelos requeridos se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

limitaram a fazer considerações elogiosas sobre suas personalidades, referindo-se a homenagens; porém não tinham informações precisas sobre os fatos narrados na inicial, chegando mesmo a elogiar as denunciante. Nenhuma das testemunhas arroladas pelos requeridos comprovaram qualquer fato desabonador da conduta delas" (fl. 1384/STJ). Ao final, afastou os pedidos de indenização por danos morais, de proibição de contratar, receber benefícios e incentivos e de perda de função pública, tendo condenado os recorrentes à "suspensão dos direitos políticos por quatro anos e ao pagamento de multa civil no valor equivalente a 10 (dez) vezes o valor da remuneração percebida por eles à época dos fatos" (fls. 1378-1386/STJ).

O acórdão da apelação ficou assim ementado:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CERCEAMENTO DE DEFESA POR FALTA DE DEFESA PRÉVIA - INOCORRÊNCIA. A MP nº 2225-45/01, que previa a apresentação de defesa prévia, não foi reeditada, e não pode sê-lo, na medida em que a EC nº 32/01 veda a edição de medidas provisórias quando a matéria se referir a direito processual.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPORÇÃO CIVIL PÚBLICA - VIA ELEITA HÁBIL - PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL.

O Ministério Público tem legitimidade ativa "ad causam" para a proteção do patrimônio público, perseguindo e combatendo a ilegalidade e imoralidade administrativa através da ação civil pública, com o fito de recompor danos, que podem ser imateriais, decorrentes da imoralidade no trato da coisa pública. Logo, o pedido formulado é juridicamente possível e hábil a via eleita para atingir os fins colimados, na medida em que o pedido está amparado pelo arcabouço legal pátrio.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ASSÉDIO MORAL E SEXUAL - CONDUTA PERPETRADA POR SUPERIORES DAS VÍTIMAS - CONSTATAÇÃO DOS ATOS DE PERSEGUIÇÃO - AÇÃO PROCEDENTE.

A prova produzida nos autos é contundente no sentido de atribuir aos réus as condutas ilegais e imorais, configurando assédio sexual e moral, além de atos de perseguição no que concerne ao desempenho do serviço, anotando-se que os réus eram superiores das vítimas, demonstrado que a perseguição deu-se em razão de as vítimas terem ligações pessoais com o anterior comandante da corporação, que é da oposição à atual administração. Evidências da deslealdade com que agiram os réus, constatada a improbidade administrativa.

RECURSOS AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO. (fls. 1540/STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fls. 1578-1586/STJ).

Os recorrentes interpõem o Especial pelas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional. Além da divergência jurisprudencial, apontam violação dos arts. 9º, 10 e 11 e 17, §7º, da LIA, dos arts. 267, VI, 282, III, 333, I, 535, I e II, e dos arts. 127, 129, *caput* e inc. III, da CF.

Alegam: a) carência de ação pela impossibilidade jurídica do pedido em virtude da via processual escolhida e ilegitimidade ativa do *Parquet* – por ter o autor cumulado "três ações distintas e inconfundíveis, dotadas de titularidade variadas, objetos diferentes, finalidades desiguais e de procedimentos diversos"; b) que não existiram atos de improbidade administrativa a justificar o recebimento, em primeiro grau, da Ação de Improbidade; c) que o processo é nulo por violação do art. 17, §7º, da LIA (não outorga aos recorrentes o direito à defesa prévia); d) erro na valoração dos fatos, dado que houve o reconhecimento da ausência de provas concretas e robustas para a condenação; d) violação do art. 535 do CPC por não ter o acórdão esclarecido em que fatos se amparava a condenação; e) desproporção entre a conduta dos agentes e a penalização.

O Ministério Público opina pelo conhecimento e desprovimento do Recurso Especial (fls. 1979-1986/STJ).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.233.629 - SP (2011/0012537-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 29.4.2011.

1. A legitimidade do *Parquet* e a via escolhida

A Administração Pública tem como um de seus princípios a supremacia do interesse público sobre o privado, e, nesse sentido, a defesa da probidade administrativa envolve interesse da coletividade.

A Constituição Federal, em seu artigo 129, III, estabelece a legitimidade do Ministério Público para promover a Ação Civil Pública contra atos lesivos ao patrimônio público.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

(...)

Prevê ainda a responsabilização do agente causador do dano ao patrimônio:

Art. 37 § 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Os atos de improbidade administrativa que atentem contra os princípios da administração pública em decorrência de ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições estão previstos na Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa). A referida norma nada dispõe sobre a ação que deverá ser intentada para buscar a responsabilização do agente, disciplinando que é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passível de Inquérito Judicial, Ação Ordinária Civil Principal, Declaração de Indisponibilidade de Bens e Ação Penal, havendo a determinação de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil no art. 16 da citada norma.

Este Tribunal Superior entende caber perfeitamente Ação Civil Pública para casos de improbidade administrativa, regulada pela Lei 7.347/1985, bem como ser legítimo o Ministério Público para pedir reparação de danos causados ao Erário pelos atos de improbidade administrativa, tipificados na Lei 8.429/1992.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. ATO ADMINISTRATIVO DE TRANSFERÊNCIA DE SERVIDORES. DESVIO DE FINALIDADE. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 129, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 329/STJ.

1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra o Município de Rio Espera, em decorrência de suposta improbidade administrativa que envolve desvio de finalidade na remoção de servidoras públicas aprovadas por concurso público para atender interesse político.

2. A suposta conduta amolda-se aos atos de improbidade censurados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992, pois vai de encontro aos princípios da moralidade administrativa e da legalidade (patrimônio público imaterial).

3. O Ministério Público possui legitimidade para ajuizar Ação Civil Pública com o intuito de combater a prática da improbidade administrativa.

4. Condutas ímprobas podem ser deduzidas em juízo por meio de Ação Civil Pública, não havendo incompatibilidade, mas perfeita harmonia, entre a Lei 7.347/1985 e a Lei 8.429/1992, respeitados os requisitos específicos desta última (como as exigências do art. 17, § 6º).

Precedentes do STJ.

5. Recurso Especial provido. (REsp 1219706/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 25/04/2011)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ASSINATURA DE ADITIVOS QUE CONFIGURARAM FRAUDE À LICITAÇÃO.

1. Recurso especial de Paulo Gomes Machado: em suas razões recursais (fls. 3.023/3.092), com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, o primeiro recorrente alega o seguinte: (i) ofensa aos arts. 131 e 458 do Código de Processo Civil (CPC) - ao argumento de que o acórdão recorrido não está devidamente fundamentado; (ii) violação dos arts. 3º e 267 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPC - ao argumento de que o Ministério Público é parte ilegítima para propor a presente demanda de ação de improbidade; (iii) malversação do art. 10, incs. VIII e IX, da Lei n. 8.429/92 - ao argumento de que são ausentes dolo e culpa nas condutas reputadas ímprobos em relação ao primeiro recorrente; (iv) malversação do art. 65, inc. I, da Lei n. 8.666/93 - ao argumento de que não houve superação, pelos aditivos, do limite de 25% do valor inicial do contrato; (v) ofensa ao art. 65, inc. II, alínea "c", da Lei n. 8.666/93 e Portaria SF n. 40/94 - ao argumento de que o edital da licitação e o contrato administrativo autorizavam a alteração da data de pagamento; (vi) possibilidade de inclusão de serviços extracontratuais, em razão do que dispunha o edital de licitação e o contrato administrativo; e (vii) violação do art. 12 da Lei n. 8.429/92 - ao argumento de que não foi feita a análise do grau de culpabilidade quando da fixação das penas.

(...)

5. No que tange ao item (ii), é de se asseverar a legitimidade ativa ad causam do Ministério Público que, na espécie, ao contrário do que se alega, não funciona como acautelador de interesses patrimoniais do erário, mas como guardião da legalidade e da moralidade administrativa e do patrimônio público, na forma do que dispõe o art. 129, inc. III, da Constituição da República vigente.

(...) (REsp 723.296/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 19/05/2010)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO E PROPRIEDADE DA VIA ELEITA – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – CERCEAMENTO DE DEFESA – NULIDADE: INEXISTÊNCIA – LEI 8.666/93 – ART. 12 DA LEI 8.429/92 – POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DAS PENAS – FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: SÚMULA 284/STF – VIOLAÇÃO DO ART. 458 DO CPC: INEXISTÊNCIA – OFENSA A LEI LOCAL: SÚMULA 280/STF – DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO – FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF – SÚMULA 5 E 7/STJ.

(...)

8. O Ministério Público possui legitimidade para ajuizar ação civil pública objetivando a defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa, sendo perfeitamente possível a cumulação com pedido de reparação de danos causados ao erário.

(...)

16. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa parte, não providos.

(REsp 1021851/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 28/11/2008).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 129, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EX-PREFEITO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. COGNIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. APLICAÇÃO DAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENALIDADES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

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

(...)

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

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

PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 126/STJ. DANO AO ERÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. SUPOSTA AFRONTA A PRECEITO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126/STJ).

2. A ação civil pública é o meio adequado para o ressarcimento de danos ao erário, tendo o Ministério Público legitimidade para propô-la.

3. Falta de prequestionamento do disposto no artigo 13 da Lei 7.347/85. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 202.289/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2005, DJ 05/09/2005 p. 329).

Na petição inicial, fazia-se referência à utilização da posição dos recorrentes para a prática não apenas de assédio moral com movimentação da máquina administrativa em desvio de função, com base em motivações políticas e pessoais; aduziu-se também que o "comandante ainda tem interferido diretamente nas autuações de trânsito feita pelos Guardas Municipais" (fls. 6-7/STJ), somando-se ao afirmado auxílio de Jocimar Camargo. Dessa forma, *in statu assertionis* e em tese, havia legítima correlação entre o pólo ativo, a via utilizada e o objeto da demanda.

Esclareço ainda que o pedido de indenização por danos morais em razão do assédio sofrido por denunciante foi bem rechaçado pela sentença, o que ratifica a legitimidade/adequação e a extirpação do elemento que refugia aos interesses coletivos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expressos na demanda.

Por tais razões, rejeito a pretensão.

2. Alegação de cerceamento de defesa e nulidade do feito por ausência de defesa prévia

Após o ajuizamento da ação pelo *Parquet*, o magistrado de primeiro grau determinou a citação do réu.

A ausência da defesa prévia ensejou a interposição de Agravo Retido, sob o fundamento de que a sua não-oportunização, nos termos do art. 17, §7º, da LIA, importa a nulidade do processo. Conheceu-se do Recurso como preliminar da apelação, mas a ele negou-se provimento com base em debate sobre a MP que inseriu o dispositivo na LIA.

Mantenho a decisão por outros fundamentos.

Consta que os recorrentes foram devidamente citados (fls. 81-85/STJ), fizeram carga dos autos (fls. 91-92/STJ) e ofereceram contestação ampla, na qual alegaram não só a nulidade do processo por violação do art. 17 da LIA como também as demais matérias pertinentes às defesas processuais e de mérito (fls. 102-134). Para tanto, juntaram centenas de laudas de documentos, participaram ativamente da instrução probatória e vêm exercendo todas as faculdades, ônus, deveres, direitos e sujeições decorrentes da efetiva *participação* no processo.

Considero, portanto, formalismo injustificável anular todo o processo, sem que se tenha apontado efetivo prejuízo.

Nessa mesma linha de pensamento, colaciono precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. SANÇÕES E INDENIZAÇÃO DO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO ÀS SANÇÕES. PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA QUANTO À REPARAÇÃO DE DANOS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PARA A DEFESA PRÉVIA. PREJUÍZO NÃO VERIFICADO. NULIDADE REJEITADA.

- Enfrentando o Tribunal de origem as questões jurídicas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

submetidas ao seu exame, não há omissão no acórdão recorrido que deva ser sanada.

- Na linha da jurisprudência desta Corte, admite-se na ação de improbidade administrativa pedidos cumulativos de aplicação de sanções e de indenização do erário.

- Decretada a prescrição apenas em relação às sanções, admite-se o prosseguimento da ação de improbidade quanto ao pedido de reparação de danos.

- A ausência de notificação para apresentação de defesa prévia implica nulidade do processo tão somente se comprovado o efetivo prejuízo do réu.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1218202/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 29/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NOTIFICAÇÃO PRELIMINAR. AUSÊNCIA. NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZOS. VIOLAÇÃO AO ART. 110 DO CPC. OBRIGATORIEDADE DE SUSPENSÃO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA PENDÊNCIA DE AÇÃO PENAL EM QUE SE APURAM OS MESMOS FATOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. VIOLAÇÃO DO ART. 12, P. ÚN., DA LEI N. 8.429/92. PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES APLICADAS. GRAVIDADE DOS FATOS, ESPECIALMENTE EM RAZÃO DA OCORRÊNCIA, NA PRESENTE AÇÃO, DE FALSO TESTEMUNHO (DUAS VEZES). MALVERSAÇÃO DOS PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NÃO-INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL FEDERAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA N. 284 DO STF.

1. Prioridade em razão da Lei Complementar n. 135/2010.

2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedente.

3. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual a nulidade processual por ausência da notificação preliminar a que faz menção o art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/92 é relativa, dependendo, além de alegação, da efetiva demonstração do prejuízo suportado pela parte em razão da não-obediência aos ditames legais. Precedentes.

(...)

(REsp 1106657/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. ART. 17, § 7º, DA LEI 8.429/1992. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

1. A ausência da notificação prévia tratada no art. 17, § 7º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Lei 8.429/1992 somente acarreta nulidade processual se houver comprovação de efetivo prejuízo, de acordo com a parêntese de nullité sans grief. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1346096/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA ERGA OMNES. PRESCRIÇÃO AFASTADA. LEI N.8.429/92.

1 É possível a declaração incidental de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos em sede de ação civil pública, nos casos em que a controvérsia constitucional consista no fundamento do pedido ou na questão prejudicial que leve à solução do bem jurídico perseguido na ação.

2. Em que pese o rito específico contido no § 7º do artigo 17 da Lei de Improbidade, que prevê a notificação do requerido para manifestação prévia, sua inobservância não tem o efeito de invalidar os atos processuais ulteriores, exceto se o requerido sofrer algum tipo de prejuízo.

3. Ainda que inexistente a notificação prévia prevista no art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/92, a citação tem o condão de interromper o prazo prescricional, retroagindo, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, à data da propositura da ação.

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 619946/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 439, grifei)

3. Valoração dos fatos

O Recurso Especial promove longa resenha, baseada essencialmente ***nos fatos e nas provas dos autos***, que vale ser transcrita:

a prova documental desmente o trabalho da GM denunciante no Ginásio de Esportes, onde teria ocorrido o "fantasioso" assédio;

a prova documental desmente ter a testemunha interessada e contraditada trabalhado na Rua Coronel Osório;

a prova documental desmente ter sido lavrado qualquer Auto de infração na referida Rua;

a prova documental é clara ao afirmar que os recorrentes sempre cumpriram com suas obrigações, são austeros e exigem o respeito às leis, melhor, seus trabalhos são considerados excelentes, não apenas pelos seus pares, mas por toda a população, o que é verdadeiramente notável em nosso país;

a prova documental demonstra que as testemunhas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compromissadas e isentas não presenciaram e não ficaram sabendo de qualquer tipo de perseguição ou conduta prejudicial a qualquer Guarda Municipal;

a prova documental demonstra que as testemunhas compromissadas e isentas foram unânimes ao afirmar que os recorrentes, especialmente o ex-comandante Bertin, sempre defenderam a Guarda e ajudaram os servidores, quando possível;

os atestados médicos demonstram que as testemunhas interessadas ficaram boa parte do tempo afastadas do trabalho, inclusive antes do comando do recorrente Bertin;

restaram, apenas, as **alegações não comprovadas, das três testemunhas contraditadas** (com contradita aceita), sem qualquer nexo e comprovação de datas; pior, sem qualquer indício de prova ou prova real; ao contrário, com provas documental e testemunhal que dementem as versões apresentadas (Ginásio, Multa e Conversa no Rodoterminal) (fls. 1689-1691/STJ, grifos nossos).

Com base nessas premissas, discorre sobre uma aludida inversão do ônus da prova levada a efeito pelo acórdão recorrido.

Para o devido contraponto, cito trechos do acórdão que justificaram a condenação:

(...) as provas produzidas são contundentes no sentido da procedência da ação, eis que "o responsável à época pela guarda municipal, o requerido Dorival vinha perseguindo, por razões pessoais e políticas, parte de seus subordinados, causando transtornos não só ao bom andamento dos serviços prestados à comunidade, bem como á saúde mental e física daqueles. Extraí-se ainda das denúncias trazidas nos autos, que o requerido Jocimar, como seu auxiliar direto, serviu de 'porta voz' das ameaças proferidas pelo demandado Dorival e, portanto, desviando-se do, exercício de sua função. Não é isto que se espera de servidores que "ostentam tal patente e prerrogativa" (sic. fls. 1431)

A prova produzida nos autos, bastante contundente, demonstra que Rosana Franco Cruz, Guarda Municipal, foi perseguida e assediada pelos apelantes de tal forma e com tamanha intensidade que terminou por se afastar do serviço público com sintomas de depressão e síndrome do pânico, sendo certo que as ameaças, expressas e veladas, bem assim o assédio sexual inerente à afirmação do superior de que a mandaria "fazer faxina em sua chácara" de mini saia e salto alto, seguido do episódio do "quartinho", ao qual a vítima foi levada na companhia do requerido Jocimar e do guarda municipal conhecido como Edson Rosa, que terminou com vertigem, desmaio e sua hospitalização, foram confirmados com riqueza de detalhes tanto pela vítima em sua representação frente ao Ministério Público, quanto em juízo, secundada que foi pelas testemunhas ouvidas

Veja-se o seguinte, é bem verdade que o sistema de prestação de serviços pelos integrantes da guarda municipal consoante se aufere dos autos, é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

feito em escala por sistema de rodízio.

Não é menos verdade que **as testemunhas informaram a existência de uma outra forma de prestação de serviços, feita excepcionalmente**, em vista das circunstâncias, mediante convocações extraordinárias visando escalas extras. Vale conferir o depoimento de Eduardo, que atualmente exerce a função de supervisor da guarda municipal (fls. 1227/1238) e Marcos (fls. 1239/1245). Havia, portanto, prestação de serviços extraordinários e fora de qualquer escala.

A pressão psicológica exercida contra a vítima Rosana Franco Cruz está minuciosamente relatada pela testemunha Elizabete às fls. 1219/1226, sendo certo que o episódio do "quartinho" ou "salinha" do Rodoterminal, que acarretou a esta problemas de saúde, foi confirmado às fls. 1266/1272 pela testemunha Edson, oportunidade em que notou a presença de Jocimar,

Por outro lado, todos são unânimes em afirmar que **Jocimar era motorista e assessor de Dorival, circunstância que se amolda perfeitamente à versão da vítima**, no sentido de que Jocimar trazia as ameaças de Dorival.

Por seu turno, a vítima **Daniefe Rocha da Silva também foi perseguida, tendo sofrido diversas alterações em sua escala de trabalho, sempre sendo colocada em horários e situações de extremo sofrimento** em vista de suas condições pessoais, instando notar que toda a prova produzida demonstra que as escalas de plantão eram alteradas por Dorival e Jocimar, tanto para beneficiar amigos, quanto para prejudicar os desafetos ou os amigos dos desafetos. E a escalação de Daniele para prestação de serviço noturno no Hospital-Bom Jesus, observado o, problema de pânico que a acomete, causou-lhe problemas de saúde que determinaram, também, seu afastamento do serviço público.

Interessante notar que **os apelantes reconhecem que as vítimas Rosana e Daniele são ligadas ao anterior comandante, que era de partido político diverso, ou seja, de grupo de oposição política, circunstância realçada em diversos depoimentos e nas versões das vítimas**, de que a perseguição deu-se tão somente porque a "primeira vítima era amiga da esposa do ex-comandante, e a segunda, nora daquele; vale dizer, **houve perseguição, constrangimento, assédio pelo superior "ao comandado, tão somente em vista de amizade ou parentesco destes com o anterior comandante, pessoa que integrava grupo de oposição política**. Mas nunca houve qualquer procedimento administrativo ou sindicância hábil a demonstrar terem as vítimas cometido quaisquer faltas administrativas ou funcionais

Nem se alegue que a documentação acostada pelos apelantes aos autos não demonstra a perseguição e alterações de escala arrimada em espírito emulativo, porque **tais desvios sórdidos, quando praticados, são feitos à sorrelfa e dissimuladamente, de forma que só podem ser provados por testemunhas, muitas vezes difíceis de arrebanhar em vista do medo que estas também sentem. (...)** " (fls. 1537-1559/STJ).

A longa transcrição do acórdão recorrido se presta não para tornar a leitura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enfadonha, mas para expor que a pretensão do Recurso Especial exige muito mais que mera valoração de fatos postos nos autos (que, em tese e excepcionalmente, é admitida e realizada por esta Corte em Recursos Especiais).

Não há um cenário probatório incontroverso que permita a reavaliação buscada, mas divergências profundas sobre a interpretação dada ao conjunto de provas documentais e testemunhais coligidas aos autos.

Ilustrativamente, se de um lado os recorrentes afirmam que o assédio foi fantasioso, de outro, no acórdão, há relatos minuciosos de pressão psicológica e perseguições, fatos ocorridos em "salinhas" e, principalmente, valorações de quem está bastante próximo dos fatos ocorridos.

É o que se extrai, por exemplo e apenas em *obiter dictum*, de referência feita na sentença:

Como se pode observar, não se trata de uma única alegação de perseguição isolada e desprovida de fundamento, mas de várias afirmações que se somam para robustecer a probabilidade. Por certo os requeridos não confessariam que perseguiram funcionários por estarem de certa forma vinculados aos adversários políticos, mas há elementos robustos de prova nos autos, capazes de confirmar a alegação contida na inicial. **Embora os requeridos tenham emprestado credibilidade apenas aos depoimentos das testemunhas por eles arrolados, este juízo esteve todo o tempo muito atento às expressões dos depoentes e aos sinais que permitem observar tranquilidade em quem fala a verdade e fragilidade em quem mente, ou foi preparado para depor.** Nesta espécie não pode se incluir as testemunhas arroladas pelo autor, pois reproduziram com tranquilidade o que disseram antes nas declarações juntadas com a inicial, sem titubear e sem sinal de leviandade (fls. 1382/STJ).

Não se pode revolver tal material, razão pela qual incide a Súmula 7/STJ.

4. Ato de improbidade

É legítimo compreender o ato como de improbidade.

José Afonso da Silva aponta os requisitos para qualificação de ato como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ímprobo, ou de imoralidade qualificada:

"A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.

(...)

A improbidade é tratada ainda com mais rigor, porque entra no ordenamento constitucional como causa de suspensão dos direitos políticos do ímprobo (art. 15, V, que já comentamos), conforme estatui o art. 37, § 4º, in verbis: "Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível(...)" in Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005, p. 669:

Além de buscar conferir efetiva proteção aos valores éticos e morais da Administração Pública, a Lei 8.429/1992 reprovava o agente desonesto, que age com má-fé, e o que deixa de agir de forma diligente no desempenho da função para a qual foi investido. O prejuízo ao Erário é elemento secundário ou acidental, e o foco da figura típica reside na preservação dos valores abstratos e intangíveis da administração proba, lastreada em princípios de fundo constitucional e legal, informadores do dever de boa gestão e honestidade no trato da coisa pública.

O dolo residiria na consciência e vontade de praticar determinada conduta, comissiva ou omissiva, que não se coaduna com os princípios administrativos e com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, tal como se evidencia no rol exemplificativo do mencionado dispositivo (desvio de poder, frustração de licitude de concurso público etc.).

É certo que a regra não serve ao propósito de sancionar o cometimento de meras irregularidades ou erros toleráveis, mas também não podem ter reduzida importância as ações ou omissões que, ultrapassando a margem humana de falibilidade funcional, indiquem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inabilitação para a gestão pública.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. ATO ADMINISTRATIVO DE TRANSFERÊNCIA DE SERVIDORES. DESVIO DE FINALIDADE. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 129, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 329/STJ.

1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra o Município de Rio Espera, em decorrência de suposta improbidade administrativa que envolve desvio de finalidade na remoção de servidoras públicas aprovadas por concurso público para atender interesse político.

2. A suposta conduta amolda-se aos atos de improbidade censurados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992, pois vai de encontro aos princípios da moralidade administrativa e da legalidade (patrimônio público imaterial).

3. O Ministério Público possui legitimidade para ajuizar Ação Civil Pública com o intuito de combater a prática da improbidade administrativa.

4. Condutas ímprobas podem ser deduzidas em juízo por meio de Ação Civil Pública, não havendo incompatibilidade, mas perfeita harmonia, entre a Lei 7.347/1985 e a Lei 8.429/1992, respeitados os requisitos específicos desta última (como as exigências do art. 17, § 6º). Precedentes do STJ.

5. Recurso Especial provido. (REsp 1219706/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 25/04/2011)

RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 - AGENTES POLÍTICOS MUNICIPAIS - AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS - ART. 11 DA LEI 8.429/1992 - ELEMENTO SUBJETIVO - DOLO GENÉRICO.

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

2. Aplica-se a Lei nº 8.429/1992 aos agentes políticos municipais. Precedente do STJ.

3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o ato de improbidade por lesão aos princípios administrativos (art. 11 da Lei 8.429/1992), independe de dano ou lesão material ao erário.

4. Não caracterização do ato de improbidade tipificado no art. 11 da Lei 8.429/1992, exige-se o dolo lato sensu ou genérico.

5. Compreensão dos princípios do Direito Romano *jura novit curia* e da *mihi factum dabo tibi ius*, em que as leis são do conhecimento do juiz, bastando que as partes lhe apresentem os fatos.

6. Recurso especial conhecido e não provido. (REsp 1192583/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Correto o acórdão recorrido, ao expor que a imoralidade pode decorrer da utilização indevida do cargo para a imposição de comandos em desvio de finalidade e contrários à premissa de interesse público, da boa administração, de serviços impessoais, da ética, da legalidade, da honestidade, da imparcialidade e da lealdade. Afinal, conforme o acórdão recorrido, é indispensável que o "móvel do agente e o objetivo pretendido estejam em harmonia com o dever de bem administrar". **E anoto: no caso presente, o dolo (não meramente genérico) e a má-fé foram caracterizados:**

Torna-se fácil notar que à comunidade interessa os serviços impessoais da guarda municipal, tanto daqueles que estão nas ruas, em rondas e policiamentos, quanto do pessoal de escalão superior, que administra a corporação; interessa que, sendo impessoais as ordens dadas, também sejam pautadas pela moral administrativa e pela ética; estes, princípios que compõem a administração pública foram arranhados pelo comportamento dos apelantes, e com certeza causaram dano ao erário, na forma indireta e imaterial, na medida em que macularam, a imagem da administração pública.

O princípio da moralidade é um dos vetores da probidade administrativa, que o legislador constituinte se preocupou em mencionar e preservar, ao lado de outros princípios igualmente importantes, como imprescindíveis ao comportamento do administrador, norteando o interesse público; devendo aquele, agente político ou quem quer que, a qualquer título, gerencie a coisa pública, além de se ater à legalidade, também prestigiar a ética administrativa, em prol do interesse público e da boa administração.

O eminente Des. Samuel Júnior definiu alhures, com a precisão que lhe é peculiar, o delicado equilíbrio do princípio da moralidade *versus* o princípio da legalidade, para equacionar atos de improbidade administrativa: "*o princípio da moralidade não guarda sinonímia com o princípio da legalidade, mas, sim, uma relação de continência com o princípio da juridicidade, que à toda evidência, abrange todas as regras e princípios norteadores da atividade estatal Por isso, violando-se o princípio da moralidade administrativa, macula-se o princípio da juridicidade e tem-se por caracterizada a improbidade. O princípio da legalidade exige a adequação do ato à lei, enquanto o da moralidade torna obrigatório que o móvel do agente e o objetivo pretendido estejam em harmonia com o dever de bem administrar. Ainda que os contornos do ato estejam superpostos à lei, será ele inválido se resultar de caprichos pessoais do administrador, afastando-se do dever de bem administrar e da consecução do bem comum. E é inquestionável que o Judiciário pode e deve exercer controle de tais questões Não se constitui invasão no poder discricionário da administração apurar-se e punir-se tais abusos de forma a fazer com que prevaleça o interesse comum e a boa administração. Aliás, como diz Antônio José Brandão (Moralidade Administrativa, RDA nº 25/459), para que se possa*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falar em boa administração, é preciso que esteja presente 'o exercício do senso moral com que cada homem é provido, a fim de usar retamente, - para o bem, entenda-se - nas situações concretas trazidas pelo quotidiano, os poderes jurídicos e os meios técnicos; e, por outro lado. exige ainda que o referido bom uso seja feito em condições de não violar a própria ordem institucional, dentro da qual eles terão de atuar, o que implica, sem dúvida, uma sã noção do que a Administração e a função administrativa são (fls. 1537-1559/STJ).

Logo, a) se a abrangência do ato é menos relevante que sua imoralidade intrínseca para a caracterização do ato de improbidade, b) se há referência a elementos subjetivos que caracterizaram a má-fé dos agentes e justificaram a condenação e c) se os atos foram tidos como imorais, potencializados pelas particularidades do caso concreto narradas no acórdão, é legítima a qualificação dada aos atos narrados.

5. Violação do art. 535 do CPC inexistente

Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

Por tudo que foi dito no acórdão referido neste voto, entendo que o princípio do livre convencimento motivado foi regularmente exercido, expondo quais as situações determinantes para a condenação dos recorrentes.

Cediço que o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

Logo, era desnecessário responder ao *questionário*, em forma de Embargos de Declaração, apresentado às fls. 1563-1573/STJ. Ainda assim, o acórdão foi explícito em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificar, inclusive com referência a elementos probatórios, os elementos que conduziram à identificação: assédio, ameaças de desemprego, desvio na seleção e determinação de turnos e escalas, divergência sobre a lavratura da "*multa da Rua Coronel Osório*" e valoração dos testemunhos.

Por tais motivos, afasto a alegação.

6. Exame da proporcionalidade

Caracterizado o ato de improbidade, a sentença, no que foi acompanhada pelo acórdão, aplicou as sanções do art. 12, III, da LIA.

O dispositivo prevê que "na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente 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 três anos".

A pretensão deduzida na inicial contemplava a condenação cumulada de todas as sanções previstas, com fixação de multa civil de 100 vezes os vencimentos dos recorrentes.

Porém, é cediço que tais sanções podem ser cumulativas ou não, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e à luz dos princípios da *proporcionalidade* e da *razoabilidade*.

Considerando tais particularidades, a sentença, confirmada pelo acórdão recorrido, acolheu apenas parcialmente o pedido do MP e concedeu parcela de multa civil substancialmente menor que a pretendida originalmente:

Entendo, igualmente, que a 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, é pena perfeitamente aplicável aos administradores públicos e outros envolvidos que lesam o patrimônio público em negócios simulados, ou praticam outras falcatruas de natureza pecuniária, como a fraude à licitação e outras atitudes semelhantes. Não parecer cabível para o caso em tela.

Também não é possível condenar os réus com a perda da função



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública, pois o primeiro já foi exonerado e o segundo é funcionário público concursado, já tendo perdido o posto de supervisor, ou auxiliar do comandante, exercendo atualmente a função na qual foi investido por concurso público. Não entendo cabível a perda de toda e qualquer função por por condenação decorrente de ato de improbidade administrativa, até porque, para serem exonerados de função pública galgada por concurso público, os réus necessitariam submeter-se a procedimento administrativo com direito ao contraditório e à ampla defesa (fls. 1386/STJ).

Nesse ponto, entendo que a análise da tese recursal demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é obstado pelo Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice do seu enunciado sumular 7, que o impede de reavaliar as sanções impostas pela instância ordinária, salvo quando desrespeitarem os limites legais ou se mostrarem desproporcionais.

Ressalto que a penalidade determinada pelo Tribunal *a quo* não se mostra desproporcional à situação fática delineada no acórdão e que a sua exclusão implicaria ausência de reprimenda à improbidade reconhecida pela instância ordinária.

7. Não-conhecimento do Recurso Especial pela alínea "c"

Pacífico o entendimento de que a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.

Na hipótese, os recorrentes limitam-se a transcrever as ementas de outros julgados alegadamente sobre os aspectos debatidos (ilegitimidade ativa, impossibilidade jurídica do pedido, impossibilidade de condenação por suposição ou sem prova robusta, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação do *princípio da proporcionalidade*). Porém, os paradigmas se referem a ACPs sobre: repasse às mensalidades do aumento dos professores; responsabilidade por danos causados ao consumidor; taxa de iluminação pública; improbidade administrativa por inabilidade do administrador, além de ementas sobre teses cujo contexto fático nem sequer é descrito e julgados da mesma Corte de origem.

Desatendido, portanto, o dever de realizar o cotejo analítico necessário à demonstração da similitude fático-jurídica entre os casos confrontados. A propósito:

(...)

3. A simples transcrição de ementas ou trechos de acórdãos não é suficiente para a demonstração do dissídio jurisprudencial, já que se faz necessário que a parte efetue o cotejo, apontando as semelhanças entre os acórdãos confrontados e a divergência de conclusões.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1085216/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 01/12/2008)

Por isso, não conheço do Recurso Especial amparado em divergência.

8. Conclusão

Diante do exposto, **conheço parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0012537-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.233.629 / SP**

Números Origem: 15222005 6122355 6122355001 900120050105506

PAUTA: 14/06/2011

JULGADO: 14/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DORIVAL FRANCISCO BERTIN E OUTRO
ADVOGADO : ADIB KASSOUF SAD E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **ADIB KASSOUF SAD**, pela parte RECORRENTE: **DORIVAL FRANCISCO BERTIN**

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, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.