



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.298.092 - SP (2011/0295559-5)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
RECORRENTE : P J C K
ADVOGADOS : MARINO PAZZAGLINI FILHO E OUTRO(S)
MARCELLA OLIVEIRA MELLONI DE FARIA E OUTRO(S)
RECORRENTE : G N
ADVOGADO : ANDERSON VALERIANO DOS SANTOS
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONFIGURAÇÃO DE DOLO. INSUFICIÊNCIA DOS ARGUMENTOS PARA AFASTAR O CONJUNTO FÁTICO DELIMITADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE SANÇÃO DE PERDA DO CARGO PÚBLICO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DE TERCEIRO QUE SE BENEFICIOU DO ATO. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DE SANÇÃO DE SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS.

I – O Tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou pela existência de dolo apto a configurar a improbidade administrativa.

II – Ato de improbidade consistente na solicitação pelo promotor de justiça de inquérito policial, extraoficialmente, no qual se apurava a prática de crime ambiental, tendo sido tais autos localizados após cinco anos em sua gaveta, em correição extraordinária. Demonstração de vínculo de amizade entre os réus. Ato que ocasionou a prescrição da pretensão punitiva do crime investigado.

III – Insuficiência de argumentos para afastar a delimitação fática fixada pelo Tribunal de origem.

IV – Razoabilidade na aplicação da sanção de perda do cargo público, tendo em vista a gravidade do ato e sua incompatibilidade com a função pública exercida.

V – Possibilidade de aplicação da sanção, porquanto a demissão ou a perda do cargo de promotor de justiça por ato de improbidade administrativa pode decorrer do trânsito em julgado de sentença condenatória em ação específica, ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça, como também pelo trânsito em julgado de sentença condenatória em ação de improbidade administrativa. Precedente da 1ª Turma do STJ.

VI - O Tribunal de origem consignou que a responsabilização do corréu decorreria do art. 3º, da Lei n. 8.429/92, por ter se beneficiado da ocultação dos autos de inquérito policial, diante da prescrição da pretensão punitiva. Revisão da matéria fática que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

VII – Recurso do *Parquet* estadual que merece provimento, diante da sedimentada jurisprudência desta Corte no sentido de que a dosimetria das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sanções em matéria de improbidade pode ser revista, excepcionalmente, quando demonstrada afronta aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

VIII – A gravidade da conduta permite, além da aplicação de perda do cargo público, a suspensão dos direitos políticos dos corréus pelo prazo de três anos.

IX – Recursos especiais de P.J.C.K. e G.N. improvidos e recurso especial do Ministério Público do Estado de São Paulo provido.

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, Prosseguindo o julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, negar provimento aos recursos especiais do primeiro e segundo recorrentes e dar provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado de São Paulo, nos termos do voto da Sra. Ministra Regina Helena Costa, que lavrará o acórdão. Votaram com a Sra. Ministra Regina Helena Costa os Srs. Ministros Benedito Gonçalves (voto-vista) e Sérgio Kukina (Presidente).

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria (RISTJ, art. 162, §4º, primeira parte).

Brasília (DF), 09 de agosto de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.298.092 - SP (2011/0295559-5)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : P J C K
ADVOGADOS : MARINO PAZZAGLINI FILHO E OUTRO(S)
MARCELLA OLIVEIRA MELLONI DE FARIA E OUTRO(S)
RECORRENTE : G N
ADVOGADO : ANDERSON VALERIANO DOS SANTOS
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : OS MESMOS

RELATÓRIO

1. A conduta imputada ao ora recorrente, e havida pelo MP como caracterizadora de ato de improbidade, está tipificada no art. 11, II da Lei 8.429/92, e assim descrita na inicial da ação:

Consoante apurado pela Corregedoria-Geral do Ministério Público e pelo Setor de Competência Originária da Procuradoria-Geral de Justiça, em conformidade com o Protocolado MP 116.888/04 - Inquérito Civil 02/2005 - RI 3388 (autos principais contendo nove volumes; apenso A30, contendo 7 volumes; apenso B 31, contendo 3 volumes; apenso C 32, contendo 3 volumes; apenso D 33, contendo 88 volumes), cuja cópia integral instrui esta petição, Percy José Cleve Küster, na ocasião 1o. Promotor de Justiça da Comarca de Indaiatuba, ocultou documento público, consistente em inquérito policial, or mais de cinco anos, ocasionando com isto a prescrição do crime que deveria ser imputado a Gilberto Narezzi, que, portanto, se beneficiou desta conduta, uma vez que não se viu processar criminalmente pela prática do crime ambiental que em tese teriam cometido. tais fatos foram objeto de denúncia criminal oferta pela Procuradoria-Geral de Justiça contra Percy José Cleve Küster, recebida por unanimidade pelo órgão Especial do Tribunal de Justiça.

(...).

No caso em tela, Percy José Cleve Küster não só não realizou as atividades que a função de Promotor de Justiça lhe impunham, como impediu que a atividade normal do Ministério Público se desenvolvesse no caso concreto, pois impediu a distribuição do inquérito policial envolvendo Gilberto Narezzi, ao ocultar tal documento público, bem como ocasionou a prescrição do crime por este último cometido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, ao ocultar documento público - inquérito policial - Percy José Cleve Küster veio também a beneficiar seu amigo Gilberto Narezzi, o que leva também à responsabilização deste último em face do que dispõe o artigo 3o. da Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, que a seguir reproduzo:

(...).

Além destes fatos descritos na denúncia mencionada, por si só já de grande gravidade, há que se notar ainda que Percy José Cleve Küster, em 18 de julho de 2001, firmou compromisso de venda e compra com a empresa Asseplan Narezzi - Empreendimentos e Participações S/C Ltda., visando a adquirir o Lote 10 da quadra C do loteamento Jardim Regente. Participava do quadro societário desta empresa exatamente Gilberto Narezzi e o loteamento se situa justamente onde ocorreu o crime ambiental que deveria ter sido apurado no inquérito ocultado pelo suplicado.

(...).

Igualmente cabe ressaltar que Percy José Cleve Küster veio a adquirir uma motocicleta Honda VT 600 Shadow, em 21 de setembro de 2000, da empresa Prolink Veículos Ltda., que também consta em seu quadro societário com a presença de Gilberto Narezzi, o referido amigo do investigado que foi beneficiado com a ocultação do inquérito relativo ao crime ambiental. (fls. 12/17).

2. Na percepção do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, esse dito ato mereceu a seguinte consideração:

E irrelevante a ausência de trânsito em julgado na ação penal, cediço que é a independência das instâncias civil e criminal.

(...).

Consoante se colhe do caderno processual, foram encontrados autos de inquérito policial na gaveta de trabalho do ora réu Percy, então Promotor de Justiça na Comarca de Indaiatuba, quando de correção extraordinária efetuada pelo Ministério Público, autos esses que estariam ali indevidamente por cerca de cinco anos, lavrando-se auto de apreensão, inclusive (fl. 240).

Em face disso, houve arquivamento superveniente do mesmo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inquérito policial, dada a prescrição da pretensão punitiva do então investigado, o ora acionado Gilberto Narezzi.

Por esses fatos, o Promotor de Justiça aqui processado foi condenado na Ação Penal 122.242.0/4-00 (j. 10.07.09) (...).

Os fatos, por sinal, são incontroversos, restringindo-se a contenda ao elemento subjetivo, o qual se acha presente, como visto acima, máxime se considerado que o inquérito nem havia sido distribuído ao réu.

Aliás, o Sr. Mário Pinto Duarte, então Escrivão-Diretor do 10. Ofício Judicial da Comarca, foi enfático ao asseverar que a praxe cartorária é no sentido de os inquéritos policiais ingressarem via carga no Fórum, o que não se deu no caso (fls. 1.297/309).

Ademais, foi confirmada, no processo penal, pelas testemunhas Volnei e Inês, a existência de vínculo de amizade entre os réus Percy e Gilberto Narezzi, este o maior loteador da cidade (fls. 1.277/ e 1.458/72).

As testemunhas aqui arroladas pela defesa, por sua vez, nada externaram acerca do fato em si (esquecimento do IP na gaveta do Promotor), limitando-se, em regra, a tecer comentários elogiosos ao membro do Parquet.

E mais: os relator do próprio Gilberto Narezzi, de Gilberto Buso e de José Roberto Bittencourt (o segundo, corretor de imóveis à época e, o último, funcionário de uma das empresas de Narezzi) confirmaram a venda do terreno e de uma motocicleta, por Narezzi, ao promotor (fls. 1.975/93, 2.009/12 e 1.013/5).

Certo que o Dr. Antônio Ferreira Pinto, então Secretário de Administração Penitenciária, sugeriu que a acusação adviria de questões políticas internas do Ministério Público, dada a independência funcional do acionado (fls. 2.051/5).

Acontece que, segundo já visto, tal testemunho (a par dos demais de natureza defensiva) não é suficiente para explicar ou mesmo justificar a anômala requisição do inquérito (nº 478/99) e o estranho esquecimento dos respectivos autos por quase cinco anos em uma gaveta, sem ser notado por experiente promotor de justiça, ainda mais porque tal expediente era de interesse do maior loteador



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da cidade e um dos doadores de numerário para entidade da qual o acusado fizera parte da diretoria (cf. declarações de Iolando Bernadinetti - fls.2.004/8).

Logo, em havendo a apreensão do documento na gaveta da mesa de trabalho do acionado, competia a ele trazer prova de que idôneo seu proceder ou de que o esquecimento decorreria de mera desídia ou falta de organização, o que não teve lugar.

Na verdade, a relação negociai e de amizade existente entre o indiciado e o promotor, além das demais circunstâncias mencionadas, só podem levar ao entendimento de que ocorrente dolo na ocultação do inquérito, tudo como aferido na ação penal.

E, apesar da notícia de que existente, na delegacia, cópia de algumas peças do caderno inquisitorial, não há dúvida de que a indevida requisição e a subsequente paralisação, de todo modo, deu causa ao decreto de prescrição, como trás visto.

Irrelevante acrescente-se, o arquivamento de inquérito outro (mencionado no relatório deste voto e trazido, copiado, por Narezzi), por sugestão do próprio réu, diga-se, e a regularização posterior do terreno em que teria sido constatado o dano ambiental tratado no inquérito ocultado (fls. 327/505).

Imposta, na espécie, a conduta ímproba, independentemente de prejuízo (art. 12, I da Lei de Improbidade Administrativa), conduta essa que, de tão grave, extrapolou para o campo penal, a ponto de ter sido o réu ali condenado por este Colegiado (fls. 2.305/2.317).

3. Foram aplicadas as seguintes sanções: (a) multa civil de 10 vezes a remuneração do Promotor acionado para cada um dos réus (b) proibição de contratar com o Poder Público e de receber incentivos fiscais e creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual fossem sócios majoritários, pelo prazo de 3 anos; (c) perda do cargo de Promotor para o réu Percy José Cleve Küster.

4. Votaram vencidos 4 Desembargadores, que julgavam improcedente a ação ou afastavam a pena de perda do cargo público.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Os Embargos Declaratórios opostos pelos acionados foram rejeitados (fls. 2.447/2.458 e 2.633/2.641).

6. Recorre o MPF, com fundamento na alínea a do art. 105, III da CF, objetivando ver aplicada, também, a pena de suspensão temporária de direitos políticos, sustentando-a cabível, na hipótese, ante a gravidade do ato reconhecido pelo Tribunal *a quo*.

7. GILBERTO NAREZZI, também com fulcro na alínea a do art. 105, III da CF, afirma que sua condenação está lastreada no art. 3º da Lei 8.429/92, todavia, não foi produzida qualquer prova de que este teria induzido ou concorrido para a prática do ato de improbidade administrativa ou se beneficiado de qualquer forma, direta ou indiretamente.

8. Alega que, em decorrência dos fatos que supostamente seriam apurados nos autos do Inquérito esquecido no Gabinete do corréu (Promotor de Justiça) - fato que justificou a Ação de Improbidade sob a alegação de que a atitude daquele objetivou a prescrição de crime ambiental cometido pelo recorrente - foi aberto outro Inquérito, onde restou consignado a inexistência do referido crime, mas de mera infração ambiental, com pagamento da respectiva multa e reparação do dano, com plantação de árvores, o que motivou o seu arquivamento pelo Juízo e a total liberação do empreendimento imobiliário; por isso, conclui não haver falar em qualquer proveito de sua parte com a atitude do outro demandado.

9. Já PERCY JOSÉ CLEVE KÜSTER, igualmente amparado na alínea a do art. 105, III da Constituição Federal, aponta ofensa ao art. 38, § 1º da Lei 8.625/93, por ser a Ação de Improbidade Administrativa inadequada para a aplicação da pena de perda da função pública, que somente pode ocorrer no âmbito de ação própria de destituição fundada na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

10. Alega contrariedade ao art. 11, *caput*, II da Lei 8.429/92, porquanto são inexistentes os elementos característicos dos atos de improbidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em relação ao recorrente, eis que ocorreu apenas uma retenção culposa dos autos de Inquérito Policial, a caracterizar, no máximo, um simples falta funcional, discorrendo sobre a diferenciação entre esta e ato de improbidade. Acrescenta a ausência de má-fé ou dolo em sua conduta, bem como a absoluta desproporcionalidade da pena de perda do cargo público para o ato praticado.

11. Salaria que restou comprovado - do voto do próprio relator da Ação de Improbidade - que os fatos que originaram o Inquérito culposamente retido foram efetivamente apurados em outro Inquisitório, no qual, após perícia, foi apurada a inexistência de crime ambiental, realizada transação penal para a reparação de dano ambiental de pequena monta e pagamento de multa, razão pela qual não se pode falar que foi sua conduta que ocasionou a prescrição.

12. Insiste na inexistência de dolo ou má-fé e que a imputação de não devolução dos autos pode, no máximo configurar negligência ou desídia.

13. Alude que o decreto condenatório na Ação Penal foi por fato tipificado no art. 305 do CPB (supressão de documento público), diverso do fato típico que ensejaria sua responsabilidade nesta Ação de Improbidade Administrativa fundada no art. 11, *caput*, II da Lei 8.429/92 (omissão de dever de ofício e violação aos princípios constitucionais da Administração Pública).

14. Sustenta ser indispensável a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação das penas, sendo descabida a perda da função pública que resulta na decretação da perda do cargo vitalício de Promotor de Justiça pelo recorrente, tendo em vista o ato praticado amoldar-se a mero deslize administrativo e a conduta funcional sempre marcada por extremo zelo.

15. Apresentadas contrarrazões (fls. 2.661/2.716), o recurso foi admitido (fls. 2.719/2.720).

16. O MPF, em parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS, manifestou-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo conhecimento e provimento do Recurso Especial interposto pelo Ministério Público; pelo não conhecimento do Recurso Especial de GILBERTO NAREZZI, e pelo desprovimento do Apelo Raro de PERCY JOSÉ CLEVE KÜSTER.

17. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.298.092 - SP (2011/0295559-5)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : P J C K
ADVOGADOS : MARINO PAZZAGLINI FILHO E OUTRO(S)
MARCELLA OLIVEIRA MELLONI DE FARIA E OUTRO(S)
RECORRENTE : G N
ADVOGADO : ANDERSON VALERIANO DOS SANTOS
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : OS MESMOS

VOTO VENCIDO

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, CAPUT, II DA LEI 8.492/92. PROMOTOR DE JUSTIÇA. ACUSAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO ATENTATÓRIO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONSUBSTANCIADO EM SUPOSTA OCULTAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL PARA FAVORECER OUTREM COM A PRESCRIÇÃO DE CRIME AMBIENTAL. TERCEIRO BENEFICIÁRIO. ART. 3º. DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE DOLO. MERA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA (DESÍDIA, ESQUECIMENTO) OU ILEGALIDADE QUE NÃO PODE SER COMPARADA A ATO DE IMPROBIDADE. CONDUTA DO TERCEIRO QUE ACABOU SENDO INVESTIGADA EM OUTRO INQUÉRITO ABERTO NA MESMA ÉPOCA, ONDE FOI CONSTATADA A INEXISTÊNCIA DE CRIME AMBIENTAL, MAS DE MERA INFRAÇÃO, COM LAVRATURA DE TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA, PAGAMENTO DE MULTA E RECUPERAÇÃO DA ÁREA AFETADA, COM POSTERIOR ARQUIVAMENTO. ATITUDE QUE NÃO CAUSOU QUALQUER PREJUÍZO À INVESTIGAÇÃO DOS FATOS E NÃO LEVOU À PRESCRIÇÃO, ANTE A INEXISTÊNCIA DE CRIME. RECURSO ESPECIAL DO ACUSADO E DO TERCEIRO PROVIDOS, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. RECURSO DO MPF PRETENDENDO A APLICAÇÃO DA PENA DE PERDA DOS DIREITOS POLÍTICOS JULGADO PREJUDICADO.

1. *A Lei da Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) objetiva punir os praticantes de atos dolosos ou de má-fé no trato da coisa pública, assim tipificando o enriquecimento ilícito (art. 9º.), o prejuízo ao erário (art. 10) e a violação a princípios da Administração Pública (art. 11); a modalidade culposa é prevista apenas para a hipótese de prejuízo ao erário (art. 10).*

2. *O ato ilegal só adquire os contornos de improbidade*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvada pela má-intenção do administrador ou do agente público, caracterizando a conduta dolosa; a aplicação das severas sanções previstas na Lei 8.429/92 é aceitável, e mesmo recomendável, para a punição do agente público desonesto (conduta dolosa) e não daquele que apenas foi inábil ou desidioso (conduta culposa). Precedentes: AIA 30/AM, CE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 27.9.2011, REsp. 1.103.633/MG, 1T, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 2.8.2010.

3. *A conduta imputada ao primeiro recorrente, Promotor de Justiça, consistiu na solicitação extra-oficial de Inquérito Policial instaurado para apurar eventual prática de crime ambiental, consistente em corte de seis hectares de vegetação natural tipo capoeira. Referidos autos teriam ficado em sua sala, no Ministério Público, durante 5 anos, fato que teria concorrido para a prescrição do crime ambiental em favor do suposto infrator, o corréu e segundo recorrente.*

4. *As circunstâncias expostas no voto condutor do acórdão impugnado, mas às quais não foi dada a devida valoração, revelam que os fatos foram efetivamente apurados, mas em outro inquérito policial, instaurado na mesma época e arquivado ante a inexistência de crime ambiental, mas de simples infração, prontamente reparada pelo corréu, tanto assim que o empreendimento imobiliário por ele conduzido por levado a termo; nesse contexto, ao meu ver, data venia, não subsiste a assertiva de que a solicitação dos autos do inquérito e a sua retenção teriam o objetivo de fazer prescrever crime ambiental ou beneficiar quem quer que fosse, evitando persecução criminal ou investigação, pois esta última houve, sem maiores consequências ante a inexistência de crime, como ficou comprovado.*

5. *Frisaram os votos vencidos que o referido Inquérito não passava de algumas folhas de papel, que havia cópia delas na Delegacia, tanto que o fato não impediu a continuidade das investigações; o caderno inquisitorial foi encontrado na gaveta da mesa do Promotor, fato que, à toda evidência, demonstra desídia, esquecimento, desorganização, mas não intenção dolosa de ocultar documento público com finalidade espúria, pois facilmente encontrável, como afinal, o foi, pela Correição.*

6. *Assim, a conduta, ao meu ver, só pode ser compreendida como uma infração disciplinar, a ser punida,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

certamente, mas não com a pena máxima de perda do cargo público, muitíssimo desproporcional e desarrazoada, considerando que não houve consequência no plano fático da atitude desidiosa tomada pelo Promotor ou prejuízo para a Administração, que veio a investigar o fato, tomando as providências necessárias, ou ainda para o meio ambiente, já que não constatado o crime ambiental supostamente prescrito.

7. *Para fins de adequação típica da conduta do Agente Público ao art. 11 da Lei 8.429/92 é imprescindível a comprovação do dolo na conduta do agente. Precedentes do STJ.*

8. *Recurso Especial do primeiro e segundo recorrentes providos para julgar improcedente a Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa; consequentemente, julga-se prejudicado o recurso do MPF voltado para a aplicação da sanção da perda de direitos políticos.*

1. A primeira e mais urgente função preparatória da aceitação da petição inicial da Ação por Ato de Improbidade Administrativa é a de *extremar* o ato apontado de *ímprobo* da configuração da *mera ilegalidade* (dada a inegável afinidade formal entre as duas entidades), para verificar se o ato tido como ímprobo não estará apenas no nível da mera ilegalidade, ou seja, não se alça ao nível da improbidade; essa atividade é relevante porque especializa a cognição judicial no objeto específico da ação em apreço, evitando que a sua energia seja drenada para outras áreas afins, ou desperdiçada em movimentos processuais improdutivos.

2. Sabe-se que é muito antiga - e remonta aos tempos iniciais das formulações teóricas dos institutos e das práticas judiciais do Direito Sancionador, cuja matriz histórica é o Direito Penal moderno - a sempre aguda contraposição conceitual entre a ilegalidade e a ilicitude ímproba dos atos humanos ou, em outras palavras (pondo-se aquela dicotomia no preciso espaço jurídico das sanções), a distinção (necessária distinção) entre a conduta ilegal e a conduta ímproba imputada ao agente (público ou privado) autor da ação ofensiva então submetida ao crivo judicial, para o efeito de sancionamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A confusão entre esses conceitos (e, por extensão, a confusão entre quaisquer outros conceitos) sempre leva a reflexão jurídica (ainda que bem intencionada) a resultados nefastos; conduz inevitavelmente o raciocínio a impasses lógicos e também éticos, cuja solução desafia a cognição dos atos em análise sem as pré-concepções comuns (ou vulgares) quanto às suas estruturas e aos seus significados; ainda que a linguagem usual empregue um termo (ilegal) por outro (ímprobo), o julgamento judicial há de fazer (sempre) a devida distinção entre ambos.

4. Essa proposta nada tem de vanguardista e nem de garantismo jurídico radical: ela (a proposta) resulta da observação da tendência - aliás inexplicavelmente bastante generalizada - de se considerar, automaticamente, como ímprobos as condutas ilegais e, assim, aplicar-se aos seus agentes (aos agentes das condutas ilegais) as sanções (ásperas sanções) da Lei 8.429/92 (Lei da Improbidade).

5. É bem provável, sem dúvida, que a confusão conceitual que se estabeleceu entre a ilegalidade e a improbidade provenha do *caput* do art. 11 dessa Lei, porquanto ali está apontada como ímproba a conduta (qualquer conduta) ofendente dos princípios da Administração Pública, entre os quais se inscreve o famoso princípio da legalidade (art. 37 da Constituição), como se sabe há muito tempo.

6. A aplicação cega e surda desse dispositivo (art. 11 da Lei 8.429/92, *caput*) leva, sem dúvida alguma, à conclusão judicial (e mesmo quase à certeza ou à convicção judicial) de que toda ilegalidade é ímproba e, portanto, o seu autor (da ilegalidade) sujeita-se às sanções previstas para essa conduta.

7. Mas há um grave engano (ou uma brutal simplificação) nessa percepção, pois somente o *decisionismo* pode inspirar tal assertiva: se fosse consistente a postura de identificar a improbidade na ilegalidade, toda vez que se concedesse uma ordem de *habeas corpus* ou um mandado de segurança, por exemplo, a autoridade impetrada (num e noutro caso), deveria responder por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

improbidade (pois a ilegalidade de seu ato achava-se indubitosa), o que seria - convenhamos - um rematado absurdo jurídico.

8. Portanto, a ilegalidade e a improbidade não são - em absoluto, não são - situações ou conceitos intercambiáveis, não sendo juridicamente aceitável tomar-se uma pela outra (ou vice-versa), eis que cada uma delas tem a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é, dest'arte, uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave.

9. Ademais, dessa atuação malsão do agente deve resultar (i) o enriquecimento ilícito próprio ou alheio (art. 9o. da Lei 8.429/92), (ii) a ocorrência de prejuízo ao Erário (art. 10 da Lei 8.429/92) ou (iii) a infringência aos princípios nucleares da Administração Pública (arts. 37 da Constituição e 11 da Lei 8.429/92).

10. Observe-se, ainda, que a conduta do agente, nos casos dos arts. 9o., 10 e 11 da Lei 8.429/92, há de ser sempre *dolosa*, por mais complexa que seja a demonstração desse elemento subjetivo; nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/92, cogita-se que possa ser *culposa*, mas sem nenhuma das hipóteses legais se diz que possa a conduta do agente ser considerada apenas do ponto de vista objetivo, gerando a responsabilidade objetiva.

11. Quando não se faz a distinção (necessária distinção) conceitual entre ilegalidade e improbidade, ocorre a aproximação (perigosa aproximação) da sempre temível responsabilidade objetiva por infrações, embora às vezes alguém nem se dê conta disso; a jurisprudência do STJ, na esteira das lições dos doutrinadores, assenta essa distinção: AIA 30/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28.09.2011; REsp. 1.103.633/MG, Rel. Min. Luiz Fuz, DJe 03.08.2010; EDcl no REsp. 1.322.353/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 11.12.2012; REsp. 1.075.882/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 12.11.2010; REsp. 414.697/RO, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 16.09.2010; REsp. 1.036.229/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 02.02.2010.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

12. Feitas tais considerações, passa-se à análise do caso concreto.

13. Do exame dos autos, observa-se que a conduta imputada ao recorrente PERCY JOSÉ CLEVE KÜSTER, Promotor de Justiça, consistiu na solicitação *extra-oficial de Inquérito Policial instaurado para apurar eventual prática de crime ambiental, consistente em corte de seis hectares de vegetação natural tipo capoeira*. Referidos autos teriam ficado em sua sala, no Ministério Público, durante 5 anos, fato que teria concorrido para a prescrição do crime ambiental em favor do suposto infrator, o corréu GILBERTO NARENZZI.

14. Colhe-se dos autos, todavia, circunstâncias expostas no voto condutor do acórdão impugnado, mas às quais não foi dada a devida valoração, que os fatos foram efetivamente apurados, mas em outro inquérito policial, que foi instaurado aproximadamente um ano depois (em 2000) e arquivado ante a inexistência de crime ambiental, mas de simples infração, prontamente reparada pelo corréu GILBERTO, tanto assim que o empreendimento imobiliário por ele conduzido foi levado a termo e recebeu aprovação da Prefeitura (vol 2. fls. 353/354 e vol. 3 fls. 442/473); nesse contexto, ao meu ver, *data venia*, não subsiste a assertiva de que a solicitação dos autos do Inquérito e a sua retenção teriam o objetivo de fazer prescrever *crime ambiental ou beneficiar quem quer que fosse, evitando persecução criminal ou investigação, pois esta última houve, sem maiores consequências ante a inexistência de crime, como ficou comprovado*.

15. É importante frisar que toda a acusação baseia-se nessa *intenção dolosa específica*, ou seja, de que o interesse na ocultação era *impedir a investigação e fazer prescrever eventual crime*, fato que não encontra respaldo no desenrolar dos acontecimentos.

16. Não me impressiona a circunstância de que no segundo Inquérito (INQ 651/2000), tenha atuado o Promotor ora recorrente e requerido o arquivamento, prontamente acolhido pelo Juiz de Direito, como demonstram os documentos de fls. 442/473 (vol. 3) e fls. 652/668 (vol 4), em razão dos laudos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oficiais informando a (a) inexistência de qualquer crime ambiental, (b) que o loteamento não interferiu em área de preservação permanente, bem como (c) que houve reparação de eventuais danos com a plantação de 800 árvores no Município.

17. Anoto, ainda, que, muito embora diga a inicial que o Promotor, ora Recorrente, adquiriu bens do segundo recorrente, não há imputação de que tenha recebido qualquer vantagem nessa aquisição. Ao que consta dos autos, tanto a motocicleta comprada de uma concessionária pertencente a GILBERTO NAREZZI, quanto o terreno adquirido no citado loteamento foram adquiridos de forma lícita, mediante pagamento, pelo preço normal; dessa forma, esses fatos, por si sós, nada significam e não se compreende porque foram citados, se, como dito, em princípio, nada de suscitou de ilegal quanto a essas transações.

18. Frisaram os votos vencidos que o referido Inquérito, não passava de algumas folhas de papel, que havia cópia delas na Delegacia, tanto que o fato não impediu a continuidade das investigações; o caderno inquisitorial foi encontrado na gaveta da mesa do Promotor, fato que, à toda evidência, demonstra desídia, esquecimento, desorganização, mas não intenção dolosa de ocultar documento público com finalidade espúria, pois facilmente encontrável, como afinal, o foi, pela Correição.

19. Igualmente entendo ser irrelevante a condenação criminal do Recorrente como incurso no art. 305 do CPB (ocultação em benefício de outrem de documento público verdadeiro); isso porque, como dito incansavelmente pelos doutrinadores, as instâncias Administrativa e Criminal são diversas e independentes, sendo certo que, aqui, o que está em discussão é a existência ou não de ato de improbidade administrativa, que, ao meu ver, não ocorreu.

20. A conduta, ao meu sentir, só pode ser compreendida como uma infração disciplinar, a ser punida, certamente, mas não com a pena máxima de perda do cargo público, muitíssimo desproporcional e dezarrazoada, considerando que não houve *consequência* no plano fático da atitude desidiosa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tomada pelo Promotor ou prejuízo para a Administração, que veio a investigar o fato, tomando as providências necessárias, ou ainda para o meio ambiente, já que não constatado o crime ambiental supostamente descrito.

21. Acerca da comprovação do dolo para fins de adequação típica da conduta do Agente Público ao art. 11 da Lei 8.429/92, esta egrégia Corte Superior de Justiça possui entendimento pacificado sobre sua imprescindibilidade, conforme atestam os julgados a seguir ementados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REJEIÇÃO DA INICIAL. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE ATOS DE IMPROBIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO.

1. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública (art. 11 da Lei 8.249/1992) exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico. Ausente o elemento subjetivo, inviável a condenação na hipótese.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp. 287.679/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 28/08/2013)



PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. DOAÇÃO DE R\$ 100.000,00 AO MUNICÍPIO DE LARANJEIRAS/SE POR FORÇA DE CONVÊNIO COM A PETROBRAS. AUSÊNCIA DE REPASSE DE PARTE DOS RECURSOS À CONTA DO FUNDO MUNICIPAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE RESPONSABILIZA O PREFEITO MUNICIPAL POR ENTENDER CARACTERIZADA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 8.429/92 (VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA), NÃO OBSTANTE REGISTRE INEXISTÊNCIA DE PROVA QUANTO AO ELEMENTO SUBJETIVO DOLO GENÉRICO. INVIABILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL EVIDENCIADA.

1. Trata-se, na origem, de ação de improbidade movida contra Prefeito Municipal que deixou de repassar à conta específica do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente parte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos recursos oriundos do convênio firmado entre o Município de Laranjeiras e a Petrobras/Fafen.

2. *No caso, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe registrou que a referida verba fora repassada anualmente à conta específica do mencionado fundo, restando a omissão apenas no último ano de sua gestão, e, por essa razão, entendeu caracterizada a conduta tipificada pelo art. 11, II, da Lei 8.429/92, ainda que inexistisse prova de que tenha se conduzido com dolo ou culpa, nem tampouco comprovação de que ocorrera dano ao erário, porquanto numa interpretação gramatical do caput do dispositivo legal supracitado, basta a demonstração de uma ação ou omissão relativa à observância dos princípios reitores da Administração Pública.*

3. *Nos termos em que foi decidido, data venia, o julgamento impugnado diverge da orientação assentada nesta Corte Superior, que tem sistematicamente afirmado a necessidade de identificar o dolo genérico da conduta investigada para a responsabilização do agente público pelo tipo do art. 11 da Lei 8.429/92. Precedentes.*

4. *Recurso Especial provido para afastar a condenação imputada ao réu sem a prova do elemento subjetivo. (REsp. 1.252.688/SE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25/06/2013)*

22. Nesse contexto, deve ser provido o Recurso Especial de PERCY JOSÉ CLEVE KÜSTER, para o fim de julgar-se improcedente a Ação de Improbidade Administrativa proposta contra ele e, consequentemente, contra GILBERTO NARENZZI; em vista desse resultado, julgo prejudicado o Apelo Raro do MPF que objetivava a imposição da pena de perda dos direitos políticos.

23. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao Recurso Especial de PERCY JOSÉ CLEVE KÜSTER e GILBERTO NARENZZI e julgo prejudicado o Recurso do MPF, nos termos acima especificados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0295559-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.298.092 / SP**

Números Origem: 1168882004 1490090 1490090900 9043107972007 90431079720078260000
994070132833 994070132833050004

PAUTA: 17/09/2013

JULGADO: 17/09/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: P J C K
ADVOGADOS	: MARINO PAZZAGLINI FILHO E OUTRO(S) MARCELLA OLIVEIRA MELLONI DE FARIA E OUTRO(S)
RECORRENTE	: G N
ADVOGADO	: PAULO CELSO SANCHEZ
RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	: OS MESMOS

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

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento aos recursos especiais do primeiro e segundo recorrentes para julgar improcedente a Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa e julgando prejudicado o recurso especial do Ministério Público Estadual, voltado para a aplicação da sanção da perda de direitos políticos, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Sérgio Kukina. Aguardam os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0295559-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.298.092 / SP**

Números Origem: 1168882004 1490090 1490090900 9043107972007 90431079720078260000
994070132833 994070132833050004

PAUTA: 17/09/2013

JULGADO: 03/03/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : P J C K
ADVOGADOS : MARINO PAZZAGLINI FILHO E OUTRO(S)
MARCELLA OLIVEIRA MELLONI DE FARIA E OUTRO(S)
RECORRENTE : G N
ADVOGADO : PAULO CELSO SANCHEZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : OS MESMOS

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, verificando-se a insuficiência de "quorum", determinou a renovação do julgamento com a reinclusão do feito em pauta, nos termos da questão de ordem suscitada pelo Sr. Ministro Sérgio Kukina, dispensada a lavratura de acórdão.

Votaram os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.298.092 - SP (2011/0295559-5)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE : P J C K

ADVOGADOS : MARINO PAZZAGLINI FILHO E OUTRO(S)
MARCELLA OLIVEIRA MELLONI DE FARIA E OUTRO(S)

RECORRENTE : G N

ADVOGADO : ANDERSON VALERIANO DOS SANTOS

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : OS MESMOS

VOTO-VENCEDOR

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA

HELENA COSTA:

Tratam-se de Recursos Especiais interpostos por Percy José Cleve Küster, Gilberto Narezzi e Ministério Público do Estado de São Paulo, contra acórdão prolatado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fls. 2302/2303):

Administrativo – Ação de improbidade proposta pelo Ministério Público – Promotor de Justiça denunciado e depois condenado por crime contra a fé pública (art. 305 do Código penal). Desnecessidade do trânsito em julgado da condenação criminal para definição da presente, tendo em vista a independência das instâncias criminal e civil. Membro do “Parquet” que solicita, informalmente, autos de inquérito a autoridade policial e os mantém em gaveta no seu gabinete por mais de cinco anos, de molde a provocar a prescrição de crime ambiental imputado a terceiro, ora corréu, de quem adquiriu, ao depois, imóvel e motocicleta – Ato de improbidade evidente – Inteligência do art. 11 “caput” e inciso II c/c art. 3º, ambos da Lei 8.429/92. Aplicação da pena de perda da função pública de promotor de justiça – Possibilidade – Precedente deste Colegiado. Demais sanções previstas no art. 12, III, da LIA, que devem ser aplicadas ao caso, cumulativamente, dadas suas peculiaridades, com exceção da suspensão de direitos políticos. Ação procedente.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 2447/2458e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, Percy José Cleve Küster, aponta ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que (fls. 2524/2609e):

- I. Art. 38, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.625/93 – a Lei Orgânica do Ministério Público estabelece procedimento específico para a decretação da perda do cargo vitalício de Promotor de Justiça, o que tornaria inadequada a via eleita da ação de improbidade administrativa para a aplicação da sanção;
- II. Art. 11, *caput* e inciso II, da Lei n. 8.429/92 - não restou demonstrado o dolo para a configuração do ato de improbidade, tratando-se de mera falta funcional; e
- III. Art. 12, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 8.429/92 - a sanção de perda da função pública representa afronta aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Por sua vez, Gilberto Narezzi assinala ofensa ao art. 3º, da Lei n. 8.429/92, por não ter se beneficiado pelo ato apontado como ímprobo, porquanto teria havido a instauração de outro Inquérito Policial para a apuração dos mesmos fatos, o qual resultou em arquivamento (fls. 2414/2429e).

Finalmente, o Ministério Público do Estado de São Paulo alega afronta ao art. 12, *caput* e inciso III, da Lei n. 8.429/92, pleiteando a aplicação da sanção de suspensão dos direitos políticos pelo período de três a cinco anos (fls. 2361/2380e).

Em seu voto, o Excelentíssimo Senhor Relator deu provimento aos recursos dos corréus, restando prejudicado o Recurso do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Com o devido respeito ao ilustre Relator, peço licença para dele divergir.

Com efeito, no que concerne à alegada inadequação da via eleita, esta Primeira Turma perfilhou entendimento segundo o qual a aplicação da sanção de perda do cargo público aos membros do Ministério



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Público, decorrente de condenação pela prática de ato de improbidade administrativa não depende do ajuizamento de ação específica, tratando-se de hipótese autônoma àquela prevista no art. 38, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.625/93.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PENA DE PERDA DE CARGO A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

1. Recurso especial no qual se discute a possibilidade de haver aplicação da pena de perda do cargo a membro do Ministério Público, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

2. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

3. Nos termos do art. 37, § 4º, da Constituição Federal e da Lei n. 8.429/1992, qualquer agente público, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios pode ser punido com a pena de perda do cargo que ocupa, pela prática de atos de improbidade administrativa.

4. A previsão legal de que o Procurador-Geral de Justiça ou o Procurador-Geral da República ajuizará ação civil específica para a aplicação da pena de demissão ou perda do cargo, nos casos elencados na lei, dentre os quais destacam-se a prática de crimes e os atos de improbidade, não obsta que o legislador ordinário, cumprindo o mandamento do § 4º do art. 37 da Constituição Federal, estabeleça a pena de perda do cargo a membro do Ministério Público quando comprovada a prática de ato ímprobo, em ação civil pública específica para sua constatação.

5. Na legislação aplicável aos membros do Ministério Público, asseguram-se à instituição as providências cabíveis para sancionar o agente comprovadamente ímprobo. Na Lei n. 8.429/1992, o legislador amplia a legitimação ativa, ao prever que a ação será proposta "pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada" (art. 17). Não há competência exclusiva do Procurador-Geral.

6. Assim, a demissão por ato de improbidade administrativa de membro do Ministério Público (art. 240, inciso V, alínea b, da LC n. 75/1993) não só pode ser determinada pelo trânsito em julgado de sentença condenatória em ação específica, cujo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ajuizamento foi provocado por procedimento administrativo e é da competência do Procurador-Geral, como também pode ocorrer em decorrência do trânsito em julgado da sentença condenatória proferida em ação civil pública prevista na Lei n. 8.429/1992. Inteligência do art. 12 da Lei n. 8.429/1992.

7. Recurso especial provido para declarar a possibilidade de, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, ser aplicada a pena de perda do cargo a membro do Ministério Público, caso a pena seja adequada à sua punição.

(REsp 1191613/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 17/04/2015)

Destarte, quanto à alegada não configuração de dolo relacionado ao ato ímprobo, o Tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou que os corréus mantinham relações de amizade, o que teria motivado a ocultação dos autos do Inquérito Policial em sua gaveta, por cinco anos (fls. 2314/2316e):

“Os fatos, por sinal, são incontroversos, restringindo-se a contenda ao elemento subjetivo, o qual se acha bem presente, como visto acima, máxime se considerado que o inquérito nem havia sido distribuído ao réu.

Aliás, o Sr. Mário Pinto Duarte, então Escrivão-Diretor do 1º Ofício Judicial da comarca, foi enfático ao asseverar que a praxe cartorária é no sentido de os inquéritos policiais ingressarem via carga no Fórum, o que não se deu no caso (fls. 1297/309).

Ademais, foi confirmada, no processo penal, pelas testemunhas Volnei e Inês, a existência de vínculo de amizade entre os réus Percy e Gilberto Narezzi, este “o maior loteador da cidade” (fls. 1277/89 e 1458/72).

As testemunhas aqui arroladas pela defesa, por sua vez, nada externaram acerca do fato em si (esquecimento do IP na gaveta do promotor), limitando-se, em regra, a tecer comentários elogiosos ao membro do “Parquet”.

E mais: os relatos do próprio Gilberto Narezzi, de Gilberto Buso e de José Roberto Bittencourt (o segundo, corretor de imóveis à época e, o último, funcionário de uma das empresas de Narezi) confirmaram a venda do terreno e de uma motocicleta, por Narezzi, ao promotor (fls. 1975/93, 2009/12 e 2013/5).

Certo que o Dr. Antonio Ferreira Pinto, então Secretário da Administração Penitenciária, sugeriu que a acusação adviria de questões políticas internas do Ministério Público, dada a independência funcional do acionado (fis. 2051/5).

Acontece que, segundo já visto, tal testemunho (a par dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demais de natureza defensiva) não é suficiente para explicar ou mesmo justificar a anômala requisição do inquérito (nº 478/99) e o estranho esquecimento dos respectivos autos por quase cinco anos em uma gaveta, sem ser notado por experiente promotor de justiça, ainda mais porque tal expediente era de interesse do "maior loteador da cidade" e um dos doadores de numerário para entidade da qual o acusado fizera parte da diretoria (cf. declarações de Jolando Bernadinetti - fls. 2004/8).

Logo, em havendo a apreensão do documento na gaveta da mesa de trabalho do acionado, competia a ele trazer prova de que idôneo seu proceder ou de que o esquecimento decorreria de mera desídia ou falta de organização, o que não teve lugar.

*Na verdade, **a relação comercial e de amizade existente entre o indiciado e o promotor, além das demais circunstâncias mencionadas, só podem levar ao entendimento de que ocorrente dolo na ocultação do inquérito, tudo como aferido na ação penal***".

In casu, dos excertos apontados, conclui-se que o fundamento primordial para o reconhecimento da prática de ato doloso de improbidade pelo Tribunal de Justiça de São Paulo foi a comprovada amizade mantida entre o Promotor de Justiça e o Investigado, o que motivou o primeiro a solicitar os autos de Inquérito Policial à repartição policial, de forma extraoficial, mantendo-o em gaveta de sua mesa de trabalho por cinco anos.

Por oportuno, nas razões recursais de Percy José Cleve Küster não vislumbro argumentos tendentes a afastar a relação pessoal reconhecida por meio do acórdão do Tribunal de origem, porquanto o Recorrente traz somente considerações a respeito do fato isoladamente considerado, entendendo tratar-se de mera falta funcional ou esquecimento.

Por derradeiro, no que se refere à proporcionalidade na aplicação da sanção de perda do cargo público, a meu ver, o Tribunal de Justiça impôs adequadamente a sanção, considerando a gravidade dos fatos reconhecida e delineada no acórdão recorrido.

Conforme anteriormente mencionado, o ato ímprobo ora em julgamento é incompatível com o exercício da função, uma vez que ornamentado pelas relações comercial e de amizade entre o Promotor e o indiciado, nos termos delineados no acórdão ora em análise, sendo assim,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

irrelevante a eventual repercussão penal dos fatos investigados nos autos por ele ocultados.

Passo à análise do Recurso Especial interposto por Gilberto Narezzi, o qual afirma haver afronta ao art. 3º, da Lei n. 8.429/92, na medida em que não teria restado demonstrado que se beneficiou do ato de improbidade.

Com efeito, assim dispõe o mencionado dispositivo legal:

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Verifico que o Tribunal de origem entendeu aplicável o mencionado dispositivo legal à conduta do então Investigado, no seguinte contexto (fls. 2316/2317e):

“Na verdade, a relação negocial e de amizade existente entre o indiciado e o promotor, além das demais circunstâncias mencionadas, só podem levar ao entendimento de que o ocorrente dolo na ocultação do inquérito, tudo como aferido na ação penal.

E, apesar da notícia de que existente, na delegacia, cópia de algumas peças do caderno inquisitorial, não há dúvida de que a indevida requisição e a subsequente paralisação, de todo modo, deu causa ao decreto de prescrição, como trás visto.

Irrelevantes, acrescente-se, o arquivamento de inquérito outro (mencionado no relatório deste voto e trazido, copiado, por Narezzi), por sugestão do próprio réu, diga-se, e a regularização posterior do terreno em que teria sido constatado o dano ambiental tratado no inquérito ocultado (fls. 327/505)”.

In casu, rever tal entendimento com o objetivo de acolher a pretensão recursal, de que não teria se beneficiado sob qualquer forma, direta ou indireta, da prática do ato 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”.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 10, VIII, DA LEI N. 8.429/1992. DANO IN RE IPSA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA CONTRATADA CUJO RECURSO NÃO FOI CONHECIDO NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECURSO NA QUALIDADE DE TERCEIRA PREJUDICADA. POSSIBILIDADE, POR FORÇA DOS ARTIGOS 3º E 5º DA LEI N. 8.429/1992 E DO ART. 499, § 1º DO CPC. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA N. 211 DO STJ. CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012).

(...)

8. Quanto à alegação de inexistência de ato de improbidade por parte da recorrente, que argui ter prestado o serviço de boa fé, o recurso não merece prosperar, à luz dos entendimentos das Súmulas n. 7 e n.

211 do STJ.

9. A ausência de menção do Tribunal de origem, quanto à intenção da sociedade empresária recorrente ou sua participação na conduta ilícita, não tem o condão de induzir à conclusão de que não pode ser apenada pela Lei de Improbidade, a qual, aliás, é clara ao estabelecer que "as disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta" (art. 3º); e que, "ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano" (art. 5º).

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 1376524/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 09/09/2014)

Por derradeiro, o Ministério Público do Estado de São Paulo requer, em seu Recurso Especial, a condenação dos corréus à sanção de suspensão dos direitos políticos pelo período de 3 (três) a 5 (cinco) anos.

Da mesma maneira, considerando-se a manutenção das sanções aplicadas pelo Tribunal de origem, consistentes em imposição de multa civil no valor correspondente a dez vezes o valor de sua remuneração,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a cada um dos réus, proibição de contratar com o Poder Público e de receber incentivos fiscais e creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários pelo prazo de três anos, além da decretação da perda da função pública, sendo essa última considerada gravíssima, não vislumbro fundamento relevante para a exclusão, especificamente, da sanção de suspensão dos direitos políticos daquelas já aplicadas, tendo em vista a gravidade dos fatos, extensamente já traçada.

Por tal razão, entendo cabível a condenação à sanção de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos, nos termos requeridos pelo *Parquet* Estadual.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AOS RECURSOS ESPECIAIS** interpostos por P.J.C.K. e G.N. e **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL** interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, para impor aos réus a sanção de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0295559-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.298.092 / SP

Números Origem: 1168882004 1490090 1490090900 9043107972007 90431079720078260000
994070132833 994070132833050004

PAUTA: 17/12/2015

JULGADO: 17/12/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: P J C K
ADVOGADOS	: MARINO PAZZAGLINI FILHO E OUTRO(S) MARCELLA OLIVEIRA MELLONI DE FARIA E OUTRO(S)
RECORRENTE	: G N
ADVOGADO	: PAULO CELSO SANCHEZ
RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	: OS MESMOS

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

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento aos recursos especiais do primeiro e segundo recorrentes para julgar improcedente a Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa e julgando prejudicado o recurso especial do Ministério Público do Estado de São Paulo e o voto divergente da Sra. Ministra Regina Helena Costa negando provimento aos recursos especiais do primeiro e segundo recorrentes e provendo o recurso especial do Ministério Público Estadual, pediu vista o Sr. Ministro Benedito Gonçalves. Aguardam os Srs. Ministros Sérgio Kukina (Presidente) e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.298.092 - SP (2011/0295559-5)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : P J C K
ADVOGADOS : MARINO PAZZAGLINI FILHO E OUTRO(S)
MARCELLA OLIVEIRA MELLONI DE FARIA E OUTRO(S)
RECORRENTE : G N
ADVOGADO : ANDERSON VALERIANO DOS SANTOS
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 38, § 1º, DA LEI N. 8.625/93. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE PERDA DO CARGO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO POR AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE APURA ATO DE IMPROBIDADE. EXISTÊNCIA DE DOLO CONSIGNADO PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DA SANÇÃO DE PERDA DO CARGO. ADEQUAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DE TERCEIRO QUE SE BENEFICIOU DO ATO ÍMPROBO. CORTE DE ORIGEM QUE ASSENTOU TER SIDO COMPROVADO O BENEFÍCIO DO TERCEIRO. ART. 3º DA LEI N. 8.429/92. QUESTÃO DE FATO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NA INSTÂNCIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. SANÇÃO DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. GRAVIDADE DA CONDUTA. RECURSO ESPECIAL DOS RÉUS NÃO PROVIDOS E RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO, ACOMPANHANDO A DIVERGÊNCIA DA MINISTRA REGINA HELENA COSTA.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Como narrado no voto proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, trata-se de recursos especiais interpostos pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, G.N. e P.J.C.K., todos com fulcro na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 2.302, e-STJ):

Recurso Especial. Improbidade administrativa. Ocultação, por membro do Ministério Público, de inquérito policial instaurado contra pessoa de suas relações, contribuindo para sua impunidade em decorrência do decurso da prescrição, fator extintivo da punibilidade (art. 11, caput e II, Lei n. 8.429/92). Sanções (art. 12, caput, III, Lei n. 8.429/92). Reconhecida no acórdão a gravidade do ato, bem como a sua completa incompatibilidade com o mister do Ministério Público, às sanções de perda da função pública, multa civil e proibição de contratação com o poder público ou de recebimento de incentivos e benefícios fiscais e creditícios deve ser acrescentada a suspensão temporária dos direitos políticos. Cumulação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de sanções justificada no caso concreto para atender à justa medida (proibição da falta), inclusive porque o fato é considerado crime, que motivou condenação criminal.

No apelo especial, o MPE alega que "se o venerando acórdão proclama, em tons fortes, que a conduta é grave, não há razão alguma para isentar os recorridos da suspensão dos direitos políticos de 03 (três) a 05 (cinco) anos - sanção prevista no inciso III do art. 12 da Lei n. 8.429/92 ao lado das demais adotadas na decisão recorrida - sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade que preside o *caput* e o parágrafo único do art. 12 do referido diploma legal." (fl. 2368, e-STJ).

G.N., por sua vez, sustenta que contrariado o art. 3º da lei n. 8.429/92, pois restou provado nos autos que não concorreu, ou mesmo induziu, para a prática de ato tido por ímprobo, tampouco beneficiou-se, de forma direta ou indireta, do ato imputado ao corréu.

O recurso especial interposto por P.J.C.K. apresenta a ofensa do art. 38, § 1º, da Lei n. 8.625/93, tendo em vista a inadequação da via eleita - ação civil pública por prática de ato improbidade administrativa -, pois somente poder-se-ia decretar a perda do cargo vitalício de promotor de justiça por meio de ação própria, prevista na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. Sustenta, ainda, o maltrato do art. 11, *caput* e inciso II, da Lei n. 8.429/92 ao argumento de que não restou configurada a existência de ato ímprobo, mas de falta funcional, razão pela qual: (a) constitui *bis in idem* a dupla punição pela falta funcional e pelo ato de improbidade considerando-se o mesmo fato; (b) não ocorreu comportamento funcional que denote desonestidade, má-fé ou imoralidade, constituindo, pois mera ilegalidade administrativa. Aduz que a Corte de origem "entrou em contradição ao emitir édito condenatório na presente ação de improbidade administrativa com base nas circunstâncias supostamente comprovadas em um processo-crime que sequer transitou em julgado, e que possui objeto de tipificação diverso" (fl. 2.597, e-STJ). Por fim, alega que o acórdão recorrido contrariou o art. 12, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 8.429/92, pois a sanção de perda do cargo vitalício mostra-se desproporcional e desarrazoada.

Contrarrazões às fls. 2.661-2.667, 2.669-2.680, 2.683-2.684 e 2.705-2.716, e-STJ.

Decisão de admissibilidade às fls. 2.719-2.720, e-STJ.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial do Ministério Público Estadual, pelo não conhecimento do apelo de G.N. e pelo conhecimento parcial do recurso de P.J.C.K. e, nessa medida, pelo não provimento (fls. 2.734-2.746, e-STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pedi vista dos autos para melhor reflexão sobre o tema.

Pedindo vênua, divirjo do voto do Ministro Relator.

Analisando o apelo raro de P.J.C.K., verifica-se que não há que prosperar.

Com efeito, no que se refere à impropriedade da via eleita, esta Turma, na sessão de 19/3/2015, no julgamento do REsp 1.191.613/MG, decidiu à unanimidade, em voto desta relatoria, que:

A demissão ou perda do cargo por ato de improbidade administrativa (art. 240, inciso V, alínea b, da LC n. 75/1993) não só pode ser determinada pelo **trânsito em julgado de sentença condenatória em ação específica**, cujo ajuizamento foi **provocado por procedimento administrativo e é da competência do Procurador-Geral**, conforme se extrai da Lei n. 8.429/1992 combinada com o parágrafo único do art. 208 da LC n. 75/1993, que determina a instauração de investigação por parte da autoridade administrativa e a instauração da respectiva ação judicial, **como também pode ocorrer em decorrência do trânsito em julgado da sentença condenatória proferida em ação civil pública prevista na Lei n. 8.429/1992**.

Essa conclusão é decorrência lógica do comando inserto no art. 12 da Lei n. 8.429/1992: **"independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações**, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato".

Confira-se a ementa de referido julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PENA DE PERDA DE CARGO A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

1. Recurso especial no qual se discute a possibilidade de haver aplicação da pena de perda do cargo a membro do Ministério Público, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa.
2. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.
3. Nos termos do art. 37, § 4º, da Constituição Federal e da Lei n. 8.429/1992, qualquer agente público, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios pode ser punido com a pena de perda do cargo que ocupa, pela prática de atos de improbidade administrativa.
4. A previsão legal de que o Procurador-Geral de Justiça ou o Procurador-Geral da República ajuizará ação civil específica para a aplicação da pena de demissão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou perda do cargo, nos casos elencados na lei, dentre os quais destacam-se a prática de crimes e os atos de improbidade, não obsta que o legislador ordinário, cumprindo o mandamento do § 4º do art. 37 da Constituição Federal, estabeleça a pena de perda do cargo a membro do Ministério Público quando comprovada a prática de ato ímprobo, em ação civil pública específica para sua constatação.

5. Na legislação aplicável aos membros do Ministério Público, asseguram-se à instituição as providências cabíveis para sancionar o agente comprovadamente ímprobo. Na Lei n. 8.429/1992, o legislador amplia a legitimação ativa, ao prever que a ação será proposta "pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada" (art. 17). Não há competência exclusiva do Procurador-Geral.

6. Assim, a demissão por ato de improbidade administrativa de membro do Ministério Público (art. 240, inciso V, alínea b, da LC n. 75/1993) não só pode ser determinada pelo trânsito em julgado de sentença condenatória em ação específica, cujo ajuizamento foi provocado por procedimento administrativo e é da competência do Procurador-Geral, como também pode ocorrer em decorrência do trânsito em julgado da sentença condenatória proferida em ação civil pública prevista na Lei n. 8.429/1992. Inteligência do art. 12 da Lei n. 8.429/1992.

7. Recurso especial provido para declarar a possibilidade de, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, ser aplicada a pena de perda do cargo a membro do Ministério Público, caso a pena seja adequada à sua punição.

No que se refere à existência do elemento subjetivo, a Corte de origem consignou que o promotor de justiça foi condenado em ação penal pela prática do delito tipificado no art. 305 do Código Penal na ação criminal n. 122.242.0/4-00 e que a conduta do promotor de justiça, desborda de uma simples falta funcional, subsumindo-se àquelas descritas no art. 11, *caput* e II, da Lei n. 8.429/92, que assim dispõe:

Dessa forma, tendo sido fixada a premissa fática da existência de dolo apto a configurar a improbidade administrativa, a revisão da conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* sobre a questão demanda o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Sob esse prisma:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. Se a reforma do julgado demanda o reexame do conjunto fático-probatório, o recurso especial é inviável (STJ, Súmula nº 7). Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 325.392/MG, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza federal convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 11/03/2015).

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE DOLO. ANÁLISE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO (AgRg no AREsp 187.038/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 22/08/2012).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO CONFIGURADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 96, INCS. IX E XVII, DA LEI MUNICIPAL N. 5.028/96. SÚMULA 280/STF. PROPORCIONALIDADE DAS PENAS. MATÉRIA PROBATÓRIA NÃO SINDICÁVEL.

1. O Tribunal de origem reconheceu a presença do dolo na conduta do agente. Rever tal conclusão demandaria incursão nos elementos fático-probatórios coligidos aos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
2. A matéria relativa ao art. 96, incs. IX e XVII, da Lei Municipal n. 5.028/96 não pode ser analisada na via eleita, em razão do óbice da Súmula 280/STF.
3. Modificar o posicionamento firmado pela Corte local no tocante à proporcionalidade das penas aplicadas implicaria o reexame do acervo probatório dos autos. Incidência, uma vez mais, do disposto na Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 589.448/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 18/03/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. LICITAÇÃO. QUEBRA DA IMPESSOALIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO CARACTERIZADO. EXISTÊNCIA OU NÃO DO DOLO. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DA DOSIMETRIA DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Ficou comprovada a improbidade administrativa, bem como o elemento subjetivo dolo na conduta do recorrente, ao favorecer as Empresas VMC COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. E COREL MAQUINAS E SERVIÇOS LTDA., em diversos procedimentos licitatórios, em práticas reiteradas e injustificadas.

2. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao dar provimento à apelação, entendeu que ficou demonstrado o dolo caracterizador da improbidade administrativa.

[...]

- 5 Portanto, modificar o acórdão recorrido, como pretende o recorrente, no sentido de afastar a configuração do dolo, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 510.520/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/12/2014).

Não se verifica, ainda, a alegada contradição do acórdão recorrido, pois dada a independência das esferas administrativa, cível e penal, não há que se exigir que, à conduta em questão, seja dada tipificação equivalente na seara da ação penal e a na ação de improbidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativa.

Por fim, em decorrência da gravidade dos fatos narrados, que inclusive deram ensejo à condenação na seara penal, não há que se falar que a sanção de perda do cargo é desarrazoada, notadamente porque a conduta descrita é deveras incompatível com a dignidade do cargo ocupado e ofensiva à instituição do Ministério Público.

No que se refere ao recurso especial interposto por G.N., a Corte de origem consignou que sua responsabilização decorre do disposto no art. 3º da Lei n. 8.429/92, pois, em consequência da conduta imputada ao promotor de justiça, de ocultação de autos de inquérito policial que visava apurar eventual prática, pelo ora recorrente, de delito tipificado no art. 48 da Lei n. 9.605/98, houve o arquivamento superveniente do inquérito policial, dada a prescrição da pretensão punitiva.

Tendo, pois, a Corte de origem assentado que G.N. beneficiou-se do ato de improbidade ora apurado, rever tal premissa esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, que impede, nesta instância recursal, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

Por fim, o apelo do Ministério Público do Estado de São Paulo merece prosperar.

Conforme sedimentada jurisprudência desta Corte, a dosimetria das sanções aplicadas pelas instâncias ordinárias somente pode ser revista, em sede de recurso especial, de forma excepcional, quando restar demonstrada a não observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

No caso em análise, o Tribunal *a quo* afastou a incidência da sanção de suspensão dos direitos políticos ao fundamento de que "não se vê, porém, motivo para a imposição da suspensão dos direitos políticos, pena severíssima de exceção à cidadania, reservada a casos mais graves, sem contar que o agente político já foi apenado com a perda do cargo" (fl. 2.320,e-STJ).

No entanto, dada a gravidade da conduta imputada aos réus, é razoável a aplicação da sanção de suspensão dos direitos políticos de G.N. e P.J.C.K., pelo prazo de 3 (três) anos, como requerido pelo *Parquet*.

Com essas breves considerações, divirjo do Ministro Relator, para **acompanhar a divergência inaugurada pela Ministra Regina Helena Costa.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0295559-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.298.092 / SP

Números Origem: 1168882004 1490090 1490090900 9043107972007 90431079720078260000
994070132833 994070132833050004

PAUTA: 09/08/2016

JULGADO: 09/08/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Relatora para Acórdão

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: P J C K
ADVOGADOS	: MARINO PAZZAGLINI FILHO E OUTRO(S) MARCELLA OLIVEIRA MELLONI DE FARIA E OUTRO(S)
RECORRENTE	: G N
ADVOGADO	: ANDERSON VALERIANO DOS SANTOS
RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	: OS MESMOS

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, negou provimento aos recursos especiais do primeiro e segundo recorrentes e deu provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado de São Paulo, nos termos do voto da Sra. Ministra Regina Helena Costa, que lavrará o acórdão.

Votaram com a Sra. Ministra Regina Helena Costa os Srs. Ministros Benedito Gonçalves (voto-vista) e Sérgio Kukina (Presidente).

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria (RISTJ, art. 162, §4º, primeira parte).