



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 142.062 - SP
(2012/0020886-9)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO GOULART
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI - SP110521
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE VARGEM GRANDE DO SUL
ADVOGADO : MARIA ISABEL GARCEZ DA SILVA - SP126904
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : JOSE LUIZ DE MIRANDA NETO
INTERES. : RENATA HELOISA SARTORI RANZANI DE MIRANDA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI - SP110521
INTERES. : MARIA DENIRA TAVARES ROSSI
INTERES. : JOSE REINALDO MARTINS
INTERES. : MEDICAL SERVICE ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA - ME

EMENTA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DOSIMETRIA. SANÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Cuida-se de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público estadual contra o ora recorrente e outros, objetivando a condenação dos réus por considerar ilegais Contratos firmados pelo Município com prestadora de serviço de saúde, bem como as prorrogações e aditamentos.
2. O Juiz de 1º Grau julgou procedente o pedido.
3. O Tribunal *a quo* deu parcial provimento às Apelações dos réus.

PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO

4. O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10.
5. É pacífico no STJ que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.
6. Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, caracterizar a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé.
7. Precedentes: AgRg no REsp 1.500.812/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.5.2015; REsp 1.512.047/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2015; AgRg no REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.397.590/CE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 5.3.2015; AgRg no AREsp 532.421/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.8.2014.

8. Quanto à presença do elemento subjetivo, o Tribunal *a quo* foi categórico em afirmar a sua existência: "Porém em alguns dias era prestado por um só médico, como no caso do dia 28/01/1997, *quando o Sr. Marco Antônio Goulart (co-réu) conseguiu sozinho (fls. 604) dar conta de 228 (duzentos e vinte e oito) atendimentos*, considerando ainda que no dia anterior também sozinho já tinha dado conta de 171 (cento e setenta e um) pacientes; Aliás, ao terminar o dito plantão no dia 28/01/1997 *ela vinha de 60 (sessenta) horas ininterruptas de atendimento, tendo feito um atendimento a cada 6 (seis) minutos e 36 (trinta e seis) segundos, neste dia, o que é sobre-humano! Aliás, a fraude era tamanha que o Sr. Marco Antonio comumente prestava plantões ininterruptos de mais de 48 (quarenta e oito) horas*, chegando ao absurdo de prestar plantões de 84 (oitenta e quatro) horas seguidas (fls. 605), considerando que a média de atendimento, O segundo os dados informados pela Medical, era tranquilamente superior de 100 (cem) pacientes dia! É inquestionavelmente inimaginável supor que algum profissional da área médica consiga manter um ritmo de atendimento tão elevado em plantões tão longos. (fls. 7094-7095, grifo acrescentado).

9. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 473.878/SP, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 9.3.2015, e REsp 1.285.160/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.6.2013.

LEGITIMIDADE PASSIVA

10. Com relação à alegação do ora recorrente de que não é parte legítima passiva, esclareça-se que modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

DOSIMETRIA DAS SANÇÕES

10. Esclareça-se que o entendimento firmado na jurisprudência do STJ é de que, como regra geral, modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem enseja reapreciação dos fatos e da prova, obstada nesta instância especial. A propósito: AgRg no AREsp 435.657/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 22.5.2014; REsp 1.252.917/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.2.2012; AgRg no AREsp 403.839/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11.3.2014; REsp 1.203.149/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma DJe 7.2.2014; e REsp 1.326.762/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.9.2013.

CERCEAMENTO DE DEFESA

11. No mais, com relação à alegação de que houve cerceamento ao direito de defesa, em face do indeferimento da produção das provas, esclareça-se que modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

propósito: REsp 1447157/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2015, e REsp 1.002.366/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24.4.2014.

12. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, a Súmula 83/STJ.

13. Por fim, não fez o recorrente o devido cotejo analítico e assim não demonstrou as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

14. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão."

Brasília, 28 de março de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 142.062 - SP
(2012/0020886-9)**

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : **MARCO ANTONIO GOULART**
ADVOGADO : **HUGO ANDRADE COSSI - SP110521**
AGRAVADO : **MUNICÍPIO DE VARGEM GRANDE DO SUL**
ADVOGADO : **MARIA ISABEL GARCEZ DA SILVA - SP126904**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **JOSE LUIZ DE MIRANDA NETO**
INTERES. : **RENATA HELOISA SARTORI RANZANI DE MIRANDA**
ADVOGADO : **HUGO ANDRADE COSSI - SP110521**
INTERES. : **MARIA DENIRA TAVARES ROSSI**
INTERES. : **JOSE REINALDO MARTINS**
INTERES. : **MEDICAL SERVICE ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA - ME**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Agravo Interno interposto às fls. 7536-7552, contra decisão monocrática que negou provimento ao Agravo, às fls. 7513-7526, e assim dispôs:

Trata-se de Agravo Regimental interposto contra a decisão monocrática que negou provimento ao Agravo.

Ocorre que esta decisão monocrática decidiu o Agravo de José Luiz Miranda Neto e outro, às fls. 7279-7293.

Assim, o presente Agravo Regimental foi interposto equivocadamente contra decisão monocrática de outro agravante.

Nesse sentido, julgo prejudicado o Agravo Regimental, e passo a examinar o Agravo de decisão que inadmitiu o Recurso Especial do ora agravante às fls. 7296-7311.

Cuida-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo cuja ementa é a seguinte:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - TERCEIRIZAÇÃO DA ÁREA DE SAÚDE - CONDENAÇÃO- CABIMENTO.

I - Ação proposta pelo Ministério Público que busca reprimir atos havidos por ímprobos, por considerar ilegais contratos, prorrogações, aditamentos e cláusulas àqueles à empresa a quem se cominou a prestação de serviços de saúde - Atos de improbidade administrativa.

II - Cláusulas de produtividade: editais nos quais de antemão reguladas as cláusulas de remuneração de acordo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

firmadas em consonância do preço global mensal - Ausência de previsão orçamentária para estas despesas- Dispendios desnecessários - "bis in eadem " uma vez que os serviços foram duplamente remunerados - Fraudes no controle de atendimento dos pacientes; constatação de atos que elevaram o valor a ser pago - Nulidade da contratação - Decisão que condenatória para o fim de os acionados recomponem em favor do erário os valores ilegalmente pagos.

III - Contrato nº 33/97 - Terceirização dos serviços de fisioterapia - Ausência de fundamentação do ato que franqueou a contratação - Empresa privada que na qualidade de terceirizada contratou servidores municipais, entre estes o marido da então diretora de saúde - Municipalidade que passou a pagar valor sensivelmente superior para, na essência, obter o mesmo serviço, - estratégia concebido pelos co-réus !que exitosos em haurir verbas públicas, sob o pretexto de terceirizar o setor de fisioterapia de um dos postos de saúde. Fraude no número de atendimentos (que gerou o aumento de despesas sob o título de produtividade) - Contratação de marido da então diretora de saúde como forma de facilitar a concretização do esquema fraudulento sem que os envolvidos corressem riscos - Nulidade decretada Decisão mantida.

IV - Aditamentos e prorrogação ao contrato no 046/96 - Contratação de novos plantonistas- Ausência de fundamentação - Serviços não prestados "ad modum" - Fraudes no computo de pacientes atendidos -Nulidade da avença.

Prorrogação contratual - Ausência de previsão contratual -- Procedimento administrativo específico' não instaurado - Fundamentação inexistente - Nulidade. Boa-fé presumida da empresa Medical - Ausência de elementos indicativos relativamente aos serviços: foram ou não prestados? - Inviabilidade de ressarcimento pelo valor integral - Devolução do correspondente aos valores pagos a título de produtividade, dada a nulidade desta cláusula - Obediência do princípio da vedação do enriquecimento sem causa. Condenação revista neste ponto.

V - Penas - Solidariedade no que se refere ao ressarcimento imposto aos co-réus, mantida- Indenização dos valores integrais, com exceção da prorrogação no contrato nº 046/96. Redução da multa civil (à metade - de vez que o valor a recomposição do dano efetivo, por si só se mostra elevado - Adequação da multa para torná-la exequível, compatibilizando-a com a capacidade financeira de uma pessoa física.

Recursos parcialmente providos."

O agravante, nas razões do Recurso Especial, alega divergência jurisprudencial, e requer que se reconheça: a) o cerceamento de defesa e a ofensa ao artigo 125, I e 330, 1, do CPC , determinando-se o retorno dos autos à origem para a produção de prova pericial, testemunhal e documental, b) a afronta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao artigo 1º e 2º, da Lei 8.429/92, reconhecendo a ilegitimidade passiva do recorrente Marco Antonio Goulart, que não se enquadra no conceito de agente público, afastando a condenação em face a tais recorrentes, c) a violação aos artigos 5º, 6º, 10, 11 e 12, da Lei 8.429/92, para, em razão da ausência de dolo, má-fé, ou prejuízo, afirmar que não se confunde o administrador inepto com o ímprobo e, assim, afastar a condenação do recorrente de todas as condenações contidas no v. acórdão, em razão de não ter praticado ato de improbidade administrativa, má-fé ou prejuízo ao erário e, d) o desacato aos artigos 5º, 6º, 10, 11 e 12, da Lei 8.429/92 e ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, para afastar a condenação de ressarcimento e multa civil ou reduzir o ressarcimento para 1/3 dos valores pagos, fixando redução de 1/3 no valor da multa; e) a ofensa ao artigo 896, do CCB e, diante da impossibilidade de presunção da solidariedade, que se digne a decretar a responsabilidade individual patrimonial de cada recorrente. (fls. 7310-7311).

Os Embargos de Declaração foram rejeitados às fls. 7157 - 7162.

Houve juízo de admissibilidade negativo na instância de origem, o que deu ensejo à interposição do presente Agravo às fls. 7219 -7220.

Contraminuta apresentada às fls. 7319-7324.

Parecer do Ministério Público Federal opinando para que não se conheça do Agravo às fls. 7339 - 7342.

É o **relatório**.

Decido.

Cuida-se de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público estadual contra o ora recorrente e outros, objetivando a condenação dos réus por considerar ilegais Contratos firmados pelo Município com prestadora de serviço de saúde, bem como as prorrogações e aditamentos.

O Juiz de 1º Grau julgou procedente o pedido.

O Tribunal *a quo* deu parcial provimento às Apelações dos réus e assim consignou na sua decisão:

Por fim, a ação de cada um dos co- réus condenados a este título já foram bem dimensionadas acima, prescindindo-se assim uma descrição pormenorizada.

XII - Firmada a existência dos atos ímprobos, bem como a responsabilização de cada um dos recorrentes, resta somente analisar os demais pontos devolvidos.

A responsabilização solidária se impõe. Impossível determinar com quanto cada um dos agentes contribui para a concretização dos atos ímprobos; Na verdade, cada um teve participação vital, sem o qual os atos não se concretizariam,, ou seja, todos contribuíram de forma decisiva.

No mais, aplica-se ao caso o disposto no art. 942 do Código Civil⁷, que não obstante se tratar de regra inserida no diploma civil possui plena aplicabilidade aos casos de improbidade, em razão de ilicitude dos atos praticados e natureza reparatória da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demanda.

Logo, a responsabilização solidária, deve ser mantida.

XIII - Por fim, a condenação imposta, merece ser revista em parte.

Os motivos que levam a manter o ressarcimento integral dos valores pagos nos contratos, cláusulas e aditamentos (com exceção da prorrogação contratual) já foram bem expostos no corpo do voto e prescindem de nova menção.

Ocorre, todavia, que a multa civil merece ser revista. Não obstante não haver nenhum impedimento para se aplicar multa equivalente a duas vezes o valor a ser ressarcido - pelo contrário, diante da gravidade dos atos praticados era medida até recomendável - a quantia final encontrada se mostra elevada demais, e acaba representando punição exorbitante do peso específico dos atos que os autores perpetraram.

E, de mais a mais, manter a condenação no patamar fixado somente tornaria mais tormentosa a execução, considerando a dificuldade de se encontrar bens livres de pessoas físicas em quantidade suficiente para satisfazer o débito (em relação ao co-réu Marco-Antonio, por exemplo, este valor superará tranquilamente os R\$ 1.000.000,00 - um milhão de reais - já com a redução da multa).

Logo, a multa civil aplicada a todos os co-réus deve ser reduzida à metade; equivalendo-se assim ao valor a ser ressarcido por cada um.

Já no que atine a na perda da função pública, na suspensão dos direitos políticos, na 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, a condenação deve ser mantida.

Pessoas e empresas que praticaram atos de improbidade devem ser proibidas de se: relacionarem de qualquer forma com o Poder Público, por tempo razoável, como forma de até mesmo evitar novas ocorrências do mesmo jaez. No mais, o ente prejudicado deve ter o direito de ser livre por certo período de qualquer influência destes agentes, já que quando o tiveram fizeram mal proveito de sua condição.

Por mais que a punição pecuniária recomponha o prejuízo sofrido, ela não impede que agentes improbos tenham acesso novamente ao poder; Está é a função deste tipo de punição e justamente por isso ela deve ser mantida.

Posto isso, voto no sentido do parcial provimento dos recursos para: a) para que a condenação referente a prorrogação levada a cabo no contrato nº 046/96 somente se atenha aos valores pagos a título de produtividade, consoante exposto na fundamentação; b) reduzir a multa civil imposta a todos os co-réus a 1 (uma) vez o valor arbitrado a título de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ressarcimento. Mantém-se no mais a condenação imposta. "(fls. 7108 - 7111, grifei).

Presença do elemento subjetivo

O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciada pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10.

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.

Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, caracterizar a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé.

Cito precedentes: AgRg no REsp 1.500.812/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/5/2015; REsp 1.512.047/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2015; AgRg no REsp 1.397.590/CE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 5/3/2015; AgRg no AREsp 532.421/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/8/2014.

O Tribunal de origem foi categórico em afirmar a presença do elemento subjetivo. Vejamos:

Porém em alguns dias era prestado por um só médico, como no caso do dia 28/01/1997, ***quando o Sr. Marco Antônio Goulart (co-réu) conseguiu sozinho (fls. 604) dar conta de 228 (duzentos e vinte e oito) atendimentos***, considerando ainda que no dia anterior também sozinho já tinha dado conta de 171 (cento e setenta e um) pacientes; Aliás, ao terminar o dito plantão no dia 28/01/1997 ***ela vinha de 60 (sessenta) horas ininterruptas de atendimento, tendo feito um atendimento a cada 6 (seis) minutos e 36 (trinta e seis) segundos, neste dia, o que é sobre-humano!***

Aliás, a fraude era tamanha que o Sr. Marco Antonio comumente prestava plantões ininterruptos de mais de 48 (quarenta e oito) horas, chegando ao absurdo de prestar plantões de 84 (oitenta e quatro) horas seguidas (fls. 605), considerando que a média de atendimento, O segundo os dados informados pela Medical, era tranquilamente superior de 100 (cem) pacientes dia! É inquestionavelmente inimaginável supor que algum profissional da área médica consiga manter um ritmo de atendimento tão elevado em plantões tão longos. (fls. 7094-7095, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

A propósito:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AOS ARTS. 515 E 535 DO CPC. SÚMULA Nº 284 DO STF. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONFIGURAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO E DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

Quanto à alegada ofensa aos arts. 515 e 535 do CPC, verifica-se que a parte agravante deixou de demonstrar no que consistiu a contrariedade, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

O recurso especial se origina de ação civil pública na qual se apura ato de improbidade administrativa quando o recorrente exerceu o cargo de Prefeito com fulcro nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92.

Esta Corte entende que para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. (AgRg no REsp 1.419.268, SP, Relator o Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 14.04.2014).

As instâncias ordinárias entenderam pela configuração do elemento subjetivo e pelo enriquecimento ilícito do agente ao praticar as condutas que resultaram um déficit orçamentário significativo no ano de 2004.

A revisão de matéria fática para o fim de investigar a ausência do elemento subjetivo da conduta, bem como o enriquecimento ilícito do recorrente, não é possível no âmbito do recurso especial, ante o óbice contido ***na Súmula nº 7 do STJ***. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 473.878/SP, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, DJe 09/03/2015) (grifei).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE TIPIFICADO PELO ART. 11 DA LEI 8.429/92. PREFEITO MUNICIPAL. IRREGULARIDADES NO REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO INSTITUTO MUNICIPAL DE SEGURIDADE SOCIAL - IMSS. CONDUTA QUE ATENTA CONTRA OS PRINCÍPIOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 CPC NÃO OCORRENTE. DOLO GENÉRICO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME FÁTICO.IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial em que o demandado, então Prefeito do Município de Congonhas/SP, insurge-se contra sua responsabilização pela prática de conduta tipificada no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa por ter deixado de repassar mensalmente ao Instituto Municipal de Seguridade Social - IMSS as verbas recolhidas dos servidores públicos municipais e haver descumprido empréstimo ilegalmente obtido junto à autarquia municipal.

2. No específico caso dos autos, o Tribunal local expressamente reconheceu a presença do elemento subjetivo "dolo", assentando que ficou provada a ausência de repasse das verbas públicas no valor de R\$ 1.123.098,76, assim como a ilegalidade do empréstimo obtido pelo Executivo Municipal no IMSS, no valor de R\$ 1.500.000,00, avença também não cumprida pelo demandado.

3. Segundo o acórdão recorrido, "(...) Configura ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, em especial, a legalidade e moralidade, o parcelamento de contribuições previdenciárias recebida e não repassadas, e que foram objeto de renegociação não cumprida, e empréstimos tomados e não pagos, pois praticado ato visando a fim diverso do previsto em lei (art. 11, I, da Lei 8.429/92). Na aplicação das sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, o Julgador deverá levar em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente, em respeito aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e adequação na interpretação e aplicação do dispositivo".

4. ***Precisamente sobre o dolo, o julgamento impugnado afirma que, "consoante a análise minuciosa dos documento e provas produzidas, vislumbra-se existência de atos de improbidade administrativa, vez que presentes a má-fé e o dolo do réu/apelante, nos moldes a justificar a procedência do pedido, ainda que em parte".***

5. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal a quo exara fundamentação suficiente à exteriorização do seu entendimento sobre a questão em julgamento e quando a pretensão integrativa vincula-se ao mérito da decisão, e não às hipóteses que habilitam o manejo dos aclaratórios, que por esse motivo foram desacolhidos na origem. Jurisprudência corrente que desobriga o julgador a responder a questionamentos ou a teses das partes.

6. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação quanto à necessidade de ser comprovado o dolo genérico para a tipificação da conduta prevista no art. 11 da Lei de Improbidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Administrativa. Tendo a Corte estadual expressamente consignado a presença desse elemento subjetivo, não há como acolher o pleito recursal que busca afastar a responsabilização do demandado pela demonstração de inexistência de materialidade da conduta que lhe é imputada, tendo em vista que o exame das premissas fáticas sobre as quais se pautou a decisão atacada encontra vedação no enunciado da Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1285160/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 12/06/2013) (grifei).

Legitimidade passiva

Com relação à alegação do ora recorrente de que não é parte legítima passiva, esclareço que modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

Dosimetria das sanções

Quanto à alegação de que as sanções aplicadas são desproporcionais, esclareço que o entendimento firmado na jurisprudência do STJ é no sentido, como regra geral, de que modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem enseja reapreciação dos fatos e da prova, obstada nesta instância especial.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. NECESSIDADE DE DOLO GENÉRICO NO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA. ATO ÍMPROBO POR VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CARACTERIZADO. REVISÃO DA DOSIMETRIA DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, por deficiência na fundamentação. Com efeito, a recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao referido dispositivo legal, sem explicitar os pontos em que teria sido omisso o acórdão recorrido. Assim, aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. No caso dos autos, ficou comprovada a utilização de recursos públicos para compra de espaço publicitário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 5 empresas jornalísticas, tendo como propósito a promoção pessoal, bem como o elemento subjetivo dolo na conduta dos recorrentes.

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

4. Caso em que a conduta do agente se amolda ao disposto no art. 11 da Lei 8.429/1992, pois atenta contra os princípios da administração pública, em especial o impessoalidade e da moralidade, além de ofender frontalmente a norma contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República, que veda a publicidade governamental para fins de promoção pessoal.

5. As considerações feitas pelo Tribunal de origem NÃO afastam a prática do ato de improbidade administrativa por violação de princípios da administração pública, uma vez que foi constatado o elemento subjetivo dolo na conduta do agente, mesmo na modalidade genérica, o que permite o reconhecimento de ato de improbidade administrativa.

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

7. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.

8. Com relação ao argumento de que o Ministério Público deu parecer favorável, para afastar a pena de suspensão dos direitos políticos e da multa civil, cumpre asseverar que o magistrado não está adstrito ao parecer ministerial, podendo acolhê-lo ou rejeitá-lo, com base nas provas dos autos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 435657/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2014) (grifei).

PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTOS ADOTADOS PELA ORIGEM NÃO COMBATIDOS NA INTEGRALIDADE PELO ESPECIAL. SÚMULA N. 283 DO STF, POR ANALOGIA. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO CONSIDERADO VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA N. 284 DO STF. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO-INTERPOSIÇÃO DE EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 126 DESTA CORTE SUPERIOR. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Sobre a controvérsia preliminar (o cerceamento de defesa alegadamente provocado pelo julgamento antecipado da lide), foram dois os fundamentos adotados pela instância ordinária: (i) mesmo sanadas as irregularidades a que alude o recorrente em contestação, referentes ao acórdão do TCE que fundamentou em parte a ação civil pública, as contratações irregulares estão fartamente demonstradas nos autos por outras provas; e (ii) não houve cerceamento de defesa porque o réu teve a oportunidade de juntar defesa prévia, contestação (com documentos novos) e defesa escrita posterior, mas todas não afastaram a fragilidade da alegação do recorrente. A parte recorrente não se pronunciou efetivamente sobre esses pontos, tendo se limitado a reiterar o cerceamento de defesa, razão pela qual incide, na espécie a Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. Não se pode conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional quanto à violação da Lei n. 8.429/92, ao argumento de que as condutas imputadas não são ímprobas. A ausência de indicação dos dispositivos considerados violados atrai a aplicação analógica da Súmula n. 284 do STF.

3. Não fosse isso bastante, a simples leitura do acórdão combatido revela que, no ponto submetido à apreciação do Superior Tribunal de Justiça na via do especial relativa à caracterização da improbidade administrativa, seus fundamentos guardam amparo não só na legislação federal infraconstitucional, mas também na própria Constituição da República, sendo todos eles, se revertidos, capazes de alterar a solução da questão. Entretanto, não foi interposto recurso extraordinário, motivo pelo qual incide, no caso, a Súmula n. 126 desta Corte Superior.

4. Para apreciar a alegada ofensa ao art. 12, p. único, da Lei n. 8.429/92 aos fundamentos de que não houve proveito patrimonial por parte do agente, que o recorrente não tem qualquer outra condenação criminal ou em ação civil pública e que não houve dolo, seria imperioso revistar o contexto fático-probatório carreado aos autos, o que não é possível aos magistrados desta Corte Superior por incidência de sua Súmula n. 7.

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1252917/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

27/02/2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SANÇÕES. DOSIMETRIA. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA. INÉPCIA DO RECURSO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há omissão a ser sanada no acórdão recorrido, já que foi analisada individualmente a conduta de cada um dos envolvidos, justificando-se o acréscimo da pena de suspensão dos direitos políticos e a multa imposta na origem com base nas peculiaridades do caso.

2. Apesar de insurgir-se quanto à ausência de dosimetria na aplicação da pena, o agravante não fundamenta adequadamente a alegada contrariedade ao art. 12, parágrafo único, da Lei n.

8.429/92, ataindo o óbice da Súmula 284/STF.

3. ***Ainda que assim não fosse, o Tribunal de origem fixou a pena com base em critérios como a extensão do dano e o proveito patrimonial obtido pelo agente, de modo que não pode ser revista em sede de recurso especial, conforme a Súmula 7/STJ.***

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 403.839/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 11/03/2014) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE ERECHIM. AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS PELA PREFEITURA MUNICIPAL. EXPROPRIAÇÃO AMIGÁVEL. APROPRIAÇÃO ILEGAL DE PARTE DO VALOR POR SERVIDOR PÚBLICO E TERCEIRO. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 1º E 3º DA LEI 8.429/92. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. DOSIMETRIA. ART. 12 DA LIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

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

2. Os arts. 1º e 3º da Lei 8.429/92 são expressos ao prever a responsabilização de todos, agentes públicos ou não, que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta.

3. Diante do óbice da Súmula 7/STJ, a verificação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da proporcionalidade e da razoabilidade da sanção aplicada pelo Tribunal de origem não pode ser feita em recurso especial.

4. Não havendo violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem, no caso concreto, enseja reapreciação dos fatos e provas, obstado nesta instância especial (Súmula 7/STJ).

5. Recursos especiais conhecidos em parte e não providos.

(REsp 1203149/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 07/02/2014) (grifei).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE. EXCLUSÃO DE PARTE DAS SANÇÕES APLICADAS PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. PRETENSÃO DE REEXAME DA DOSIMETRIA DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Insurge-se o recorrente contra acórdão que, ao examinar os fatos e as circunstâncias do caso concreto, concluiu pela desproporção das penalidades cominadas pelo juízo de primeiro grau e dessa forma afastou as sanções de suspensão dos direitos políticos e proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

2. Inviável a análise de eventual afronta a dispositivo constitucional na via do Recurso Especial, considerando a competência outorgada pelo art. 102, III, "a" da CF/88 ao Supremo Tribunal Federal.

3. A regra geral, assentada na jurisprudência do STJ, é no sentido de que "modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem enseja reapreciação dos fatos e da prova, obstado nesta instância especial (Súmula 7/STJ)." (RESP 1.229.495/SP, Rel. Min. Eliana Calmon).

4. Precedente que se amolda à espécie do autos, em que o acórdão de origem verificou a razoabilidade da dosimetria das penas com base em particularidades e circunstâncias do caso concreto.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1326762/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17/09/2013) (grifei).

Cerceamento de defesa

Com relação à alegação de que houve cerceamento ao direito de defesa em face do indeferimento da produção das provas, esclareço que modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese dos recorrentes, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.
Nessa esteira:

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

1. Cuida-se de ação civil pública, por improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal, objetivando a condenação por atos ímprobos, de ex-policial Rodoviário Federal, em decorrência de ter "continuamente deixado de praticar ato de ofício, liberando veículos indevidamente, deixando de lavrar multas e, eventualmente, cobrando, aceitando ou solicitando propina; além de ter defendido interesse ilegítimo de particular perante a Polícia Rodoviária Federal; de ter deixado de praticar ato de ofício em razão de interesse ou sentimento pessoal; de associação com outros policiais para a prática reiterada de atos de improbidade administrativa, em troca de vantagem ilícita" (fl. 1.164, e-STJ).

2. Não é possível o conhecimento do recurso especial quando visa reformar entendimento do Tribunal a quo pela desnecessidade de produção de prova, e o recorrente sustenta ter havido, com isso, cerceamento de sua defesa. Isso porque alterar a conclusão do julgador a quo pela desnecessidade da prova demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Precedentes:

3. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à legalidade da prova emprestada, quando esta é produzida com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes. Súmula 83/STJ.

4. Esta Corte já se manifestou no sentido de que a denúncia anônima não é óbice à instauração de inquérito civil por parte do Ministério Público. A instauração de inquérito civil é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prerrogativa constitucionalmente assegurada ao Parquet, a quem compete a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

5. Nesse diapasão, a legislação atinente ao Ministério Público autoriza sua atuação ante o conhecimento de fatos que ensejem sua intervenção, irrelevante tratar-se de denúncia anônima. Precedentes. Súmula 83/STJ.

6. A jurisprudência pacífica desta Corte e do Supremo Tribunal Federal é no sentido que é "possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessiva, especialmente quando o fato é complexo, a exigir investigação diferenciada e contínua" (HC 83.515/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Nelson Jobim, DJ 4/3/05). Precedentes.

7. Do exame das razões do acórdão recorrido, conclui-se que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao apreciar a controvérsia, a partir de argumentos de natureza eminentemente fática, afirmou que o Ministério Público participou de todo o procedimento de interceptação telefônica, acompanhando-o devidamente, manifestando-se em cada representação de prorrogação. Nesse caso, não há como aferir eventual violação sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, tarefa que, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

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

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

10. Quanto à divergência jurisprudencial, é despiciendo sua análise, quando a matéria julgada pela alínea "a" do permissivo constitucional aplica o entendimento pacífico desta Corte, em todos os pontos tidos por divergentes pelo recorrente.

Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(Resp 1447157/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 20/11/2015) (grifei).

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERSUASÃO RACIONAL. MENÇÃO EXPRESSA À DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO PRÉVIO DE DEFESA. RECEBIMENTO DA INICIAL ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.225/45/2001. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

1. Não ocorre contrariedade aos arts. 458 e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não se confundem decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. A alegação de que violado o direito de defesa ante o indeferimento de prova pericial incide no óbice da Súmula 7/STJ, pois cabe apenas às instâncias ordinárias analisar a conveniência e necessidade de produção probatória.

3. Tratando-se o recebimento da inicial de ato processual já consolidado no presente feito quando do advento da referida Medida Provisória 2.245/2001, tem-se por inviabilizada a aplicação do aludido normativo à espécie.

4. O Direito Processual Civil orienta-se pela regra do isolamento dos atos processuais, segundo o qual a lei nova é aplicada aos atos pendentes, mas não aos já praticados, nos termos do art. 1.211 do CPC (princípio do tempus regit actum).

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(Resp 1002366/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 24/04/2014). (grifei)

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

Súmula 7/STJ: " A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Por fim, reafirmo que, em relação ao dissídio jurisprudencial, 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. É 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 caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Assim, verifica-se que o recorrente não fez o devido cotejo analítico, e assim não demonstrou as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

Diante do exposto, **julgo prejudicado o Agravo Regimental e nego provimento ao Agravo.**

No presente Agravo Interno interposto às fls. 7536-7552, alega o agravante:

No que pese a r. decisão monocrática, certo é que o entendimento ali esposado CONTRARIA OS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE, eis que a questão ventilada é suficiente para DETERMINAR o conhecimento do RECURSO ESPECIAL, houve a demonstra analítica e, ainda, NÃO SE REQUER SIMPLEMENTE O REEXAME DA PROVA, mas a sua interpretação diante dos ARTIGOS INFRA-CONSTITUCIONAIS MENCIONADOS. (fl. 7540).

Não se pode deixar de lembrar que NÃO SE PODE PRESUMIR A CULPA DE ALGUÉM em casos de improbidade e, ainda, O AGRAVANTE TRABALHOU NO LOCAL COMO MÉDICO e, portanto, NÃO PODERIA TER SIDO CONDENANDO A DEVOLUÇÃO DE VALORES TOTAIS, pois, é evidente, se o mesmo recebeu da empresa MEDCALL é evidente, que deve se analisar, corretamente QUAL FOI O VALOR POR ELE RECEBIDO e, não simplesmente condená-lo a devolução de valores SE O MESMO NÃO RECEBEU QUALQUER VALOR DA PREFEITURA MUNICIPAL. (fls. 7544-7545).

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

Turma.

Contrarrazões apresentadas às fls. 7597-7602.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 142.062 - SP
(2012/0020886-9)**

VOTO

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

Dispõe o *decisum* agravado:

Cuida-se de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público estadual contra o ora recorrente e outros, objetivando a condenação dos réus por considerar ilegais Contratos firmados pelo Município com prestadora de serviço de saúde, bem como as prorrogações e aditamentos.

O Juiz de 1º Grau julgou procedente o pedido.

O Tribunal *a quo* deu parcial provimento às Apelações dos réus e assim consignou na sua decisão:

Por fim, a ação de cada um dos co- réus condenados a este título já foram bem dimensionadas acima, prescindindo-se assim uma descrição pormenorizada.

XII - Firmada a existência dos atos improbos, bem como a responsabilização de cada um dos recorrentes, resta somente analisar os demais pontos devolvidos.

A responsabilização solidária se impõe. Impossível determinar com quanto cada um dos agentes contribui para a concretização dos atos ímprobos; Na verdade, cada um teve participação vital, sem o qual os atos não se concretizariam,, ou seja, todos contribuíram de forma decisiva.

No mais, aplica-se ao caso o disposto no art. 942 do Código Civil⁷, que não obstante se tratar de regra inserida no diploma civil possui plena aplicabilidade aos casos de improbidade, em razão de ilicitude dos atos praticados e natureza reparatória da demanda.

Logo, a responsabilização solidária, deve ser mantida.

XIII - Por fim, a condenação imposta, merece ser revista em parte.

Os motivos que levam a manter o ressarcimento integral dos valores pagos nos contratos, cláusulas e aditamentos (com exceção da prorrogação contratual) já foram bem expostos no corpo do voto e prescindem de nova menção.

Ocorre, todavia, que a multa civil merece ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revista. Não obstante não haver nenhum impedimento para se aplicar multa equivalente a duas vezes o valor a ser ressarcido - pelo contrário, diante da gravidade dos atos praticados era medida até recomendável - a quantia final encontrada se mostra elevada demais, e acaba representando punição exorbitante do peso específico dos atos que os autores perpetraram.

E, de mais a mais, manter a condenação no patamar fixado somente tornaria mais tormentosa a execução, considerando a dificuldade de se encontrar bens livres de pessoas físicas em quantidade suficiente para satisfazer o débito (em relação ao co-réu Marco-Antonio, por exemplo, este valor superará tranquilamente os R\$ 1.000.000,00 - um milhão de reais - já com a redução da multa).

Logo, a multa civil aplicada a todos os co-réus deve ser reduzida à metade; equivalendo-se assim ao valor a ser ressarcido por cada um.

Já no que atine a na perda da função pública, na suspensão dos direitos políticos, na 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, a condenação deve ser mantida.

Pessoas e empresas que praticaram atos de improbidade devem ser proibidas de se: relacionarem de qualquer forma com o Poder Público, por tempo razoável, como forma de até mesmo evitar novas ocorrências do mesmo jaez. No mais, o ente prejudicado deve ter o direito de ser livre por certo período de qualquer influência destes agentes, já que quando o tiveram fizeram mal proveito de sua condição.

Por mais que a punição pecuniária recomponha o prejuízo sofrido, ela não impede que agentes improbos tenham acesso novamente ao poder; Está é a função deste tipo de punição e justamente por isso ela deve ser mantida.

Posto isso, voto no sentido do parcial provimento dos recursos para: a) para que a condenação referente a prorrogação levada a cabo no contrato nº 046/96 somente se atenha aos valores pagos a título de produtividade, consoante exposto na fundamentação; b) reduzir a multa civil imposta a todos os co-réus a 1 (uma) vez o valor arbitrado a título de ressarcimento. Mantém-se no mais a condenação imposta. "(fls. 7108 - 7111, grifei).

Presença do elemento subjetivo

O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciada pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela culpa, nas hipóteses do artigo 10.

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.

Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, caracterizar a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé.

Cito precedentes: AgRg no REsp 1.500.812/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/5/2015; REsp 1.512.047/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2015; AgRg no REsp 1.397.590/CE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 5/3/2015; AgRg no AREsp 532.421/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/8/2014.

O Tribunal de origem foi categórico em afirmar a presença do elemento subjetivo. Vejamos:

Porém em alguns dias era prestado por um só médico, como no caso do dia 28/01/1997, ***quando o Sr. Marco Antônio Goulart (co-réu) conseguiu sozinho (fls. 604) dar conta de 228 (duzentos e vinte e oito) atendimentos***, considerando ainda que no dia anterior também sozinho já tinha dado conta de 171 (cento e setenta e um) pacientes; Aliás, ao terminar o dito plantão no dia 28/01/1997 ***ela vinha de 60 (sessenta) horas ininterruptas de atendimento, tendo feito um atendimento a cada 6 (seis) minutos e 36 (trinta e seis) segundos, neste dia, o que é sobre-humano!***

Aliás, a fraude era tamanha que o Sr. Marco Antonio comumente prestava plantões ininterruptos de mais de 48 (quarenta e oito) horas, chegando ao absurdo de prestar plantões de 84 (oitenta e quatro) horas seguidas (fls. 605), considerando que a média de atendimento, O segundo os dados informados pela Medical, era tranquilamente superior de 100 (cem) pacientes dia! É inquestionavelmente inimaginável supor que algum profissional da área médica consiga manter um ritmo de atendimento tão elevado em plantões tão longos. (fls. 7094-7095, grifei).

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

A propósito:

(...)

Legitimidade passiva

Com relação à alegação do ora recorrente de que não é parte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legítima passiva, esclareço que modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

Dosimetria das sanções

Quanto à alegação de que as sanções aplicadas são desproporcionais, esclareço que o entendimento firmado na jurisprudência do STJ é no sentido, como regra geral, de que modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem enseja reapreciação dos fatos e da prova, obstada nesta instância especial.

A propósito:

(...)

Cerceamento de defesa

Com relação à alegação de que houve cerceamento ao direito de defesa em face do indeferimento da produção das provas, esclareço que modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese dos recorrentes, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

Nessa esteira:

(...)

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

Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Por fim, reafirmo que, em relação ao dissídio jurisprudencial, 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. É 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 caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Assim, verifica-se que o recorrente não fez o devido cotejo analítico, e assim não demonstrou as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

Diante do exposto, **julgo prejudicado o Agravo Regimental e nego provimento ao Agravo.** (fls. 7515-7526).

Quanto à presença do elemento subjetivo, o Tribunal de origem reconheceu a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua existência. Vejamos:

Porém em alguns dias era prestado por um só médico, como no caso do dia 28/01/1997, ***quando o Sr. Marco Antônio Goulart (co-réu) conseguiu sozinho (fls. 604) dar conta de 228 (duzentos e vinte e oito) atendimentos***, considerando ainda que no dia anterior também sozinho já tinha dado conta de 171 (cento e setenta e um) pacientes; Aliás, ao terminar o dito plantão no dia 28/01/1997 ***ela vinha de 60 (sessenta) horas ininterruptas de atendimento, tendo feito um atendimento a cada 6 (seis) minutos e 36 (trinta e seis) segundos, neste dia, o que é sobre-humano!***

Aliás, a fraude era tamanha que o Sr. Marco Antonio comumente prestava plantões ininterruptos de mais de 48 (quarenta e oito) horas, chegando ao absurdo de prestar plantões de 84 (oitenta e quatro) horas seguidas (fls. 605), considerando que a média de atendimento, O segundo os dados informados pela Medical, era tranquilamente superior de 100 (cem) pacientes dia! É inquestionavelmente inimaginável supor que algum profissional da área médica consiga manter um ritmo de atendimento tão elevado em plantões tão longos. (fls. 7094-7095, grifei).

Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 473.878/SP, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 9/3/2015, e REsp 1.285.160/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/6/2013.

Com relação à alegação do ora recorrente de que não é parte legítima passiva, esclareço que modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

No mais, o entendimento firmado na jurisprudência do STJ é de que, como regra geral, modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem enseja reapreciação dos fatos e da prova, obstada nesta instância especial. Nessa linha: AgRg no AREsp 435.657/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 22.5.2014; REsp 1.252.917/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.2.2012; AgRg no AREsp 403.839/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11.3.2014; REsp 1.203.149/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma DJe 7.2.2014; e REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.326.762/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.9.2013.

Com relação à alegação de que houve cerceamento ao direito de defesa, em face do indeferimento da produção das provas, esclareça-se que modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido: REsp 1447157/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/11/2015, e REsp 1002366/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24/4/2014.

Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, a Súmula 83/STJ.

Por fim, não fez o recorrente o devido cotejo analítico e assim não demonstrou as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Interno que contra ela se insurge.

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

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0020886-9

AgInt no AgRg no
AREsp 142.062 / SP

Números Origem: 6530120000022364 9067056822009 90670568220098260000 9154215600 9420
994093573170

PAUTA: 28/03/2017

JULGADO: 28/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: JOSE LUIZ DE MIRANDA NETO
AGRAVANTE	: RENATA HELOISA SARTORI RANZANI DE MIRANDA
ADVOGADO	: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521
AGRAVANTE	: MARCO ANTONIO GOULART
ADVOGADO	: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521
AGRAVADO	: MUNICÍPIO DE VARGEM GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: MARIA ISABEL GARCEZ DA SILVA - SP126904
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	: MARIA DENIRA TAVARES ROSSI
INTERES.	: JOSE REINALDO MARTINS
INTERES.	: MEDICAL SERVICE ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA - ME

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	: MARCO ANTONIO GOULART
ADVOGADO	: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521
AGRAVADO	: MUNICÍPIO DE VARGEM GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: MARIA ISABEL GARCEZ DA SILVA - SP126904
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	: JOSE LUIZ DE MIRANDA NETO
INTERES.	: RENATA HELOISA SARTORI RANZANI DE MIRANDA
ADVOGADO	: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521
INTERES.	: MARIA DENIRA TAVARES ROSSI
INTERES.	: JOSE REINALDO MARTINS
INTERES.	: MEDICAL SERVICE ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA - ME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO

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

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

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.