AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 826.279 - PR (2015/0312149-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE	:	FABIANO RODRIGO GOUVEA
ADVOGADOS	:	GUILHERME DE SALLES GONCALVES - PR021989
		THIAGO PRIESS VALIATI E OUTRO(S) - PR069974
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
INTERES.	:	MARIA APARECIDA VIEIRA BURIOLA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interposto por Fabiano Rodrigo Gouvea contra decisão que não admitiu o recurso especial com base no óbice da Súmula 7 do STJ (e-STJ, fls. 1.827-1.841).

Impugnada especificamente a decisão, conheço do agravo e passo à análise do recurso especial.

O apelo nobre foi manejado com amparo na alínea "a" do permissivo constitucional em oposição a acórdão, publicado na vigência do CPC/1973, assim ementado (e-STJ, fls. 1.739-1.740):

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VEREADOR. NOMEAÇÃO DE TERCEIRO PARA O CARGO COMISSIONADO DE ASSESSOR PARLAMENTAR. PROVA QUE OS SERVIÇOS NÃO FORAM PRESTADOS. RECEBIMENTO DA REMUNERAÇÃO. CONFIGURADA A PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO (ARTIGOS 9º, 10 E 11 DA LEI N. 8.429/92). APLICAÇÃO DE PENALIDADES PREVISTAS NO ARTIGO 12, INCISO I, DA LEI IP 8.429/92. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. EMBARGOS DECLARATÕRIOS OPOSTOS EM SEDE DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ARTIGO 538, DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTUITO PROTELATÓRIO NÃO CARACTERIZADO. AFASTAMENTO DA MULTA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE.
> Restou configurada a prática de ato de improbidade administrativa previsto nos
> artigos 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/92 quando o vereador municipal nomeou terceiro para o cargo em comissão de assessor parlamentar de seu gabinete, mediante pagamento da remuneração, sem que este tenha prestado efetivamente os serviços atinentes a sua função.
> Foram observados os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, ao serem aplicadas as penalidades previstas no artigo 12, inciso 1, da Lei n. 8.429/92.
> Deve ser afastada a multa do artigo 538. parágrafo único, do Código de Processo Civil, pois, ainda que não se tenha verificado omissão, contradição

> ou obscuridade na decisão atacada, pelo Juízo "*a quo*", a parte apenas se utilizou de mecanismo processual válido, não restando configurada a intenção de procrastinar o feito.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (e-STJ, fls. 1.786-1.792).

O insurgente alega violação dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992, uma vez que inexiste ato ímprobo, pois não ficou caracterizado o elemento subjetivo – dolo e má-fé – na atuação do recorrente. Ademais, o Tribunal de origem, mesmo tendo admitido a ausência de provas sobre a ilegalidade da contratação de servidor público, condenou o agravante por entender que este ato foi causa de enriquecimento ilícito e de dano ao erário.

Aponta ofensa ao art. 12, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992, em razão da desproporcionalidade na aplicação das sanções.

Contrarrazões às e-STJ, fls. 1.822-1.825.

Parecer do Ministério Público Federal às e-STJ, fls. 1.855-1.859.

É o relatório.

A irresignação não merece acolhida.

Quanto à existência de ato de improbidade e o elemento subjetivo, o Tribunal de origem, com base nas provas dos autos, entendeu que (e-STJ, fls. 1.753-1.760):

> Desse modo, tendo em vista os aspectos fáticos e jurídicos acima expostos, entendo correta a sentença ao enquadrar a conduta do apelante como incursa nos artigos 92, 10 e 11, da Lei n. 8.429/92.
>
> Como se sabe, a Improbidade Administrativa se manifesta de três modos: 1) quando importa em enriquecimento ilícito - se constitui do ato de agente público que aufere qualquer tipo de vantagem patrimonial em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade; 2) quando causa prejuízo ao erário - o causar prejuízo ao erário, independente de culpa ou dolo, por ação ou omissão, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres do patrimônio público, independente da esfera em que se encontre e; 3) quando atenta contra os princípios da Administração Pública, seja por ação ou omissão, violando os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade.
>
> Para que reste configurada a prática de ato ímprobo previsto no artigo 92 da LIA, o doutrinador Mauro Roberto Gomes de Mattos leciona que devem estar presentes os seguintes requisitos:
>
> [...]
>
> No caso em exame tais requisitos foram preenchidos, pois restou evidente o elemento subjetivo (dolo) na conduta do edil, uma vez que tinha consciência de que a requerida Maria Aparecida Vieira, embora contratada para exercer o cargo em comissão de assessora parlamentar não o exerceu em consonância com as atribuições efetivas do cargo,
>
> recebendo remuneração dos cofres públicos, o que configurou vantagem ilícita.
>
> Por outro lado, para que haja a configuração dos atos de improbidade

> administrativa previstos no artigo 10 da Lei n. 8.429/92 é necessária a presença do efetivo dano ao erário.
> Justiça:
> [...]
> ocorrência de prejuízo ao tesouro municipal, pois a requerida Maria Aparecida Vieira, contratada pelo ora apelante, recebeu a remuneração atinente ao cargo de assessora parlamentar sem que efetivamente tivesse prestado serviços relacionados a tal função.
> Da mesma forma, a conduta também se subsume no artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa.
> Não se ignora que referida norma legal possui caráter aberto, devendo ser interpretada de forma restritiva, não se podendo confundir a prática de ato de improbidade com violação ao Princípio da Legalidade, sendo essencial para a correta aplicação do dispositivo legal a aferição do dolo, ainda que genérico.
> A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta dos envolvidos.
> Não se pode cogitar da aplicação de penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública, previstas na Lei de Improbidade Administrativa, sem a comprovação do mínimo de má-fé.
> [...]
> Com base em tais orientações doutrinária e jurisprudencial, constata-se que na hipótese em tela, ficou comprovado, de forma cabal, o elemento subjetivo/dolo, ainda que genérico.
> Isto porque, das provas dos autos, restou evidente que o ora apelante, valendo-se da condição de vereador e fazendo uso de prerrogativa legal, nomeou a requerida Maria Aparecida Vieira para o cargo de assessora parlamentar. Entretanto, esta, com a absoluta ciência do apelante, em momento algum prestou serviços no gabinete do vereador, não havendo sequer provas de que a requerida
> tenha prestado os serviços atinentes à função de assessora parlamentar ainda que externamente.

Do excerto alhures transcrito, verifica-se que o Tribunal *a quo* foi categórico ao afirmar que o recorrente praticou condutas enquadradas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992, pois restou caracterizada a má-fé, bem como o enriquecimento ilícito e o prejuízo ao erário.

Nesse contexto, a revisão dessa conclusão implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso na via eleita, ante o enunciado da Súmula 7 do STJ.

Nesse sentido:

> ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO FICTÍCIA. CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE. PREJUÍZO AO ERÁRIO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.
> I - Sustenta-se, em síntese, que o Prefeito do Município de Londrina à época dos fatos, os seus Secretários de Gestão Pública e de Defesa Social, e outro

servidor, promoveram a realização de procedimento licitatório fictício para a contração de empresa , com o suposto objetivo de treinamento à Guarda Municipal. Contudo, não houve a devida contraprestação, uma vez que o serviço contratado foi realizado pela Polícia Militar do Estado do Paraná.
II - Aduziu-se, desse modo, ofensa aos princípios que regem a administração pública através da execução de atos manifestamente ímprobos, com consequentes danos materiais ao erário municipal.
III - O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento dos recursos.
IV - O enfrentamento das alegações atinentes à caracterização de ato de improbidade administrativa, sob as perspectivas objetiva - de existência ou não de prejuízo ao erário e de ocorrência ou não de enriquecimento ilícito - e subjetiva - consubstanciada pela existência ou não de elemento anímico - demanda inconteste revolvimento fático-probatório.
V - Por consequência, o conhecimento das referidas argumentações resta obstaculizada diante do verbete sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.
VI - O não conhecimento do recurso especial com fundamento no enunciado n. 7 da Súmula do STJ, impede a análise da divergência jurisprudencial.
VII - Agravo interno improvido.
(AgInt no AREsp 1.036.921/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/11/2017, DJe 10/11/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PROMOVER CONCURSO PÚBLICO. POSTERIOR FRAUDE EM CONCURSO PÚBLICO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA RECONHECIDO, PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. ART. 11 DA LEI 8.429/92. PRESCINDIBILIDADE DE DOLO ESPECÍFICO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO E ATIPICIDADE DA CONDUTA. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
I. Agravo interno aviado contra decisão que julgou recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.
II. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública, proposta pelo Ministério Público do Estado do Paraná em face de João Peda Soares, Robison Luiz Sêga, Matheus Sêga Filho, Mateus Jasinski, Jasinski e Paviani Ltda. e Município de Cândido de Abreu, em razão de indevida dispensa de processo licitatório para a contratação de empresa para promover concurso público e de posteriores fraudes e irregularidades no concurso público n. 01/2008, da Câmara Municipal de Cândido de Abreu, para o cargo de "Controle Interno".
III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo

coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. As instâncias de origem, à luz das provas dos autos, concluíram pela configuração do ato ímprobo, decorrente da indevida dispensa de processo licitatório e de fraude em concurso público, ressaltando que "há provas de ofensa aos princípios da administração pública, nos termos postos na lei de improbidade administrativa, que requer o traço da desonestidade ou má-fé do administrador público. O ato de improbidade é caracterizado pelo traço da desonestidade do administrador público, ao agir com o dolo e com a finalidade de violar o princípio da impessoalidade, beneficiando-se com o dinheiro público. Nem mesmo a contraprestação por parte da empresa contratada e o fato de os valores pactuados não serem abusivos ou superfaturados possuem o condão de afastar sua responsabilidade".

Asseverou o acórdão recorrido, ainda, que "a organização e execução de concurso público, bem como a contratação de empresa responsável para tanto, é de competência de sua comissão organizadora. Contudo, extrai-se das provas carreadas aos autos que o requerido Robison Luiz Sêga, assessor jurídico da Câmara dos Vereadores, estranho à referida comissão, foi quem de fato assumiu posição ostensiva a fim de fraudar o concurso, obtendo gabarito da prova, tudo sob a ciência de João Peda Soares, ora Presidente da Câmara dos Vereadores de Cândido de Abreu". Ademais, o acórdão de 2º Grau ressaltou que "o elemento subjetivo, para fins de caracterização de ato de improbidade administrativa, reside na vontade consciente e dirigida ao fim de vulnerar as regras da boa gestão e aos predicados éticos de responsabilidade que orientam a Administração Pública. E isto, não há dúvidas, está devidamente comprovado nos autos".

V. Nesse contexto, tendo as instâncias ordinárias reconhecido, à luz das provas dos autos, a tipicidade da conduta e o desrespeito aos princípios da Administração Pública, rediscutir a presença do dolo e a configuração do ato ímprobo, em sede de recurso excepcional, com a consequente inversão do julgado, exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, nos termos da Súmula 7/STJ.

VI. Segundo entendimento dominante do STJ, a revisão da dosimetria das sanções, aplicadas em ação de improbidade administrativa, implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado, em sede de Recurso Especial, em face da Súmula 7/STJ, salvo se da leitura do acórdão recorrido exsurge a desproporcionalidade na aplicação das sanções, o que não é o caso dos autos.

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 595.208/PR, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/9/2017, DJe 28/9/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGALIDADES NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. SUBSUNÇÃO DA CONDUTA À LEI Nº 8429/92. PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA RECURSAL ELEITA.

> SÚMULAS 5 E 7, AMBAS EDITADAS PELO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. 1. No que tange às alegadas ofensas aos arts. 23 e 24, ambos da Lei nº 8.666/93, a controvérsia suscitada foi analisada pelo Tribunal a quo, essencialmente, com base no conjunto fático e probatório constante dos autos, bem como na interpretação de cláusulas constantes no instrumento convocatório e no contrato administrativo firmado entre a pessoa jurídica Pratic Service e o ente público. A revisão de tais fundamentos é inviável na via recursal eleita, tendo em vista a incidência das Súmulas 5 e 7, ambas editadas por esse Superior Tribunal de Justiça.
> 2. O acórdão recorrido consignou que o Recorrente dispensou a realização de procedimento licitatório expressamente previsto em lei. Afirmou também que o Recorrente, então ordenador de despesas do município, teve vontade de realizar as despesas irregulares, em desacordo com a Lei n. 8.666/93, razão pela qual o acórdão apontou a presença tanto de prejuízo, quanto do elemento subjetivo exigido para a configuração do ato de improbidade administrativa. 3. Ainda segundo o acórdão, "houve destinação de dinheiro público para pagamento de serviços em decorrência de contratações ilegais, o que autoriza o reconhecimento da prática de ato de improbidade, ainda que o serviço tenha sido efetivamente prestado". Tais fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido, extraídos do conjunto fático e probatório constantes dos autos, não podem ser revistos na presente via recursal, tendo em vista a incidência da Súmula 7/STJ.
> 4. As sanções foram ajustadas com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como com base nos elementos fáticos e probatórios constantes dos autos. A revisão de tais fundamentos é inviável na via recursal eleita, a teor da Súmula 7/STJ.
> 5. A incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução a causa a Corte de origem.
> 6. Agravo interno não provido.
> (AgInt no REsp 1.559.864/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 17/4/2017)

Do mesmo modo, para se modificar a conclusão do Tribunal *a quo*, afim de aferir a proporcionalidade e a razoabilidade da sanção aplicada, nos termos em que requerido pelo recorrente, seria imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso na via eleita, ante o enunciado da Súmula 7 do STJ.

No aspecto:

> ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULATIVIDADE DAS SANÇÕES DO ART. 12 DA LEI DE IMPROBIDADE. POSSIBILIDADE. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA

FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
1. Esta Corte Superior admite a cumulatividade das sanções previstas no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, entretanto, tal cumulatividade não é obrigatória, devendo o magistrado na aplicação das sanções observar a dosimetria necessária, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos termos do que prescreve o parágrafo único do art. 12 da Lei 8.429/92.
Precedentes: REsp 1325491/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 25/06/2014, Edcl no Aresp 360.7/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/12/2013; REsp 980706 / RS, Rel. Min. Luix Fux, Primeira Turma, DJe 23/02/2011.
2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, encontrando óbice na súmula 7/STJ, salvo se da leitura do acórdão recorrido exsurge a desproporcionalidade na aplicação das sanções, o que não é o caso dos autos.
Precedentes: AgRg no REsp 1452792 / SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/06/2015; AgRg no /REsp 1362789 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/05/2015.
3. Agravo regimental não provido.
(AgRg no AREsp 367.631/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 1º/10/2015, DJe 7/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA PELO ART. 10 DA LEI 8.429/92. CONDUTA DOLOSA OU CULPOSA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. REVISÃO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS SANÇÕES. (RE) EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. MULTA CIVIL. FIXAÇÃO FORA DO CRITÉRIO LEGAL. AJUSTE NA DOSIMETRIA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E DO RECURSO ESPECIAL.
1. A condenação por ato de improbidade administrativa, à luz do art. 10 da Lei 8.429/1992, pode, por expressa disposição legal, ocorrer por conduta dolosa ou culposa. Precedentes.
2. A confirmação da sentença, por estar conforme a jurisprudência desta Corte, não permite o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula 83/STJ).
3. A alegação de violação do princípio da proporcionalidade, decorrente de eventual excesso na dosimetria das sanções, na ação de improbidade administrativa, notadamente o ressarcimento do dano, não pode ser reexaminada em recurso especial, por reclamar (re) exame fático-probatório, atraindo o óbice da Súmula 7/STJ. Exceção que se faz à multa civil fixada fora da previsão legal.

4. Hipótese em que o ressarcimento integral do dano, referente ao valor "cheio" do convênio, foi estabelecido em R$ 84.573,88, e a multa civil em 50 (cinqüenta) vezes o valor da remuneração do agente no cargo então ocupado, o que ultrapassa o máximo legal em abstrato, em evidente excesso punitivo.
5. Estabelecidas as demais sanções típicas no mínimo legal, aconselha-se, em dosimetria semelhante, e em atenção ao princípio da proporcionalidade, a fixação da multa civil em metade do valor do dano (R$ 42.286,94), considerado o parâmetro legal de "até duas vezes o valor do dano" (Lei 8.429/92 - art.12, II), confirmado o restante do julgado.
6. Agravo regimental parcialmente provido. Parcial provimento do recurso especial.
(AgRg no Ag 1.411.418/PR, Rel. Min. OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 1º/9/2015, DJe 15/9/2015)

ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. legalidade, moralidade e impessoalidade. improbidade administrativa. CONFIGURADA. critérios da proporcionalidade e suficiência. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.
1. A Corte de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, assentou que ficou configurada improbidade administrativa na conduta do agente público, momento em que procedeu ao juízo de proporcionalidade e razoabilidade da multa aplicada.
2. Inviável a revisão do referido entendimento, nesta via recursal, por demandar reexame de matéria fática, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1.370.616/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/6/2014, DJe 1º/7/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, c/c o art. 253, parágrafo único, II, *a*, do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator