

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.564.584 - SC (2015/0278149-5)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO : SINDICATO DOS FISCAIS DE CONTRIBUIÇÕES
PREVIDENCIÁRIAS DE SANTA CATARINA SINDIFISP/SC
RECORRIDO : ASSOCIAÇÃO CATARINENSE DOS AUDITORES FISCAIS
DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO SILVA E OUTRO(S) - SC009582

DECISÃO

Trata-se de recurso especial manejado pelo **Instituto Nacional do Seguro Social** com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 725):

DECISÃO DA VICE-PRESIDÊNCIA. INTIMAÇÃO PARA CONTRARRAZÕES. NULIDADE. PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA.

Verificada a efetiva intimação, inclusive com carga dos autos, não há nulidade e, muito menos, prejuízo a ser reconhecido.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 735/743).

A parte recorrente aponta violação aos arts. 183, §1º, 249, 535 e 542 do CPC/73. Sustenta, além de negativa de prestação jurisdicional, a necessidade de reabertura do prazo para contrarrazões aos recursos excepcionais, sob o argumento de que *"houve, por força da tramitação sul generis do presente feito, dúvida objetiva que conduziu à petição de fls. 623 e verso. Existe fato alheio ao INSS que lhe causou no mínimo, repita-se - dúvida real e fundada quanto à peça judicial cabível na espécie. Em casos tais, por certo, deve prevalecer a garantia do amplo acesso à justiça, e jamais o contrário. Necessário reconhecer, no ponto violação ao art. 183, § 1º, do CPC, pois o INSS não pode ser penalizado por fato a que não deu causa. Finalmente, tem-se que verificada nulidade, competiria ao julgador e não à Secretaria declarar o vício e pronunciar quais os atos serão atingidos, ordenando as providências necessárias para fins de retificação ou de repetição (CPC, art. 249, violado). Também por tal motivo, há erro de procedimento no presente processo, que deve ser corrigido pelo Eg. STJ"* (fl.

753).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 – relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 – devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*).

A irresignação não comporta acolhida.

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Ademais, o Tribunal de origem entendeu pela efetiva intimação das partes e afastou a alegada nulidade, sob a seguinte fundamentação (fls. 721/723):

A questão, objeto do presente agravo, já restou expressamente abordada na decisão recorrida, pelo que, como não há novo fundamento a ser apreciado, reproduzo-a, como razão de decidir:

A parte embargante alega contradição nas decisões proferidas por esta Vice-Presidência quando, à fl. 642, acatando o pedido de reconsideração do autor, afastou o sobrestamento do seu recurso extraordinário e admitiu o mesmo.

Entretanto, alega, à ft 641. teria sido afastada nulidade processual decorrente da intimação das partes para apresentação de contrarrazões aos recursos excepcionais, em data posterior à prolação do juízo de admissibilidade, por ausência de prejuízo às partes. Postula o INSS a existência de prejuízo, uma vez que restou admitido recurso ao STF sem a devida possibilidade do contraditório.

Superior Tribunal de Justiça

Consoante prevê o disposto no artigo 535, I e II, do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou acórdão, obscuridade ou contradição ou, ainda, na hipótese em que tenha sido omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, bem como para a correção de erro material (art. 463, I, do CPC).

Cabe historiar o ocorrido nos presentes autos. Com efeito, foram regularmente intimadas todas as partes do processo do acórdão prolatado pela Turma Julgadora. Em 09.03.2011, foram interpostos recursos especial e extraordinário pelas autoras e, em 31.03.2011, foi interposto recurso especial pela União Federal. Não houve manifestação do INSS.

Em 19.04.2011, a União Federal restou intimada para apresentar contrarrazões aos recursos interpostos pela parte autora, tendo manejado tais peças processuais.

Em novembro de 2012, foram proferidas decisões de juízo de admissibilidade dos recursos pelo excelentíssimo Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, Vice Presidente à época. Ocorre que tais atos não foram assinados digitalmente por Sua Excelência, o que foi verificado somente na atual gestão.

Na impossibilidade de assinatura com data diferenciada, foram desentranhadas tais decisões e proferidas novas pelo atual Vice-Presidente, sendo regularmente intimadas todas as partes (fls. 604 e 605).

Posteriormente, foi verificado que o INSS e as partes autoras não foram intimados para apresentar contrarrazões aos recursos interpostos. Assim, para evitar nulidade processual, foram intimados para tal. O INSS foi intimado em 11/09/2013 consoante certidão posta à fl. 621 verso. As partes autoras em 04/10/2013. A parte autora apresentou suas contra-razões ao recurso especial interposto pela União Federal.

O INSS não apresentou contra-razões, manifestando-se nos seguintes termos:

"Ocorre que o ato encerra erro ou contradição. Isso porque o recurso interposto pela recorrente (fls. 606 e seguintes) não corresponde a recurso especial ou extraordinário, mas à pretensão recursal de tipificação diversa. Portanto, impende seja sanado o vício contido no aludido ato contraditório, de forma que seja levado a efeito a intimação para o oferecimento das contrarrazões correspondentes ao recurso efetivamente interposto." Requereu "a devida intimação e abertura do prazo processual correspondente." Após tais manifestações, esta Vice-Presidência exarou o despacho à fl. 641, no qual manteve as decisões proferidas no tocante ao juízo de

Superior Tribunal de Justiça

admissibilidade dos recursos em data anterior às aludidas contrarrazões por entender não caracterizado prejuízo às partes, pois declarado prejudicado o recurso especial da União e não admitido o recurso especial e sobrestado o extraordinário das autoras.

Posteriormente, em juízo de retratação, entendeu esta Vice-Presidência que a matéria versada no recurso extraordinário da parte autora não encontrava total paralelismo com o Tema de Repercussão Geral nº 82, procedendo a novo juízo de admissibilidade do mesmo, tendo entendido por admiti-lo.

Agora o INSS apresenta embargos de declaração aduzindo a ausência de contraditório. Refere que na decisão de fl. 641 a fundamentação para ausência de prejudicialidade fora o sobrestamento do recurso extraordinário da parte autora.

Inobstante as nobres razões, deixo de conhecer dos embargos de declaração, porquanto não verifico nenhuma das hipóteses autorizadoras do mesmo.

Não há falar em ausência de contraditório. O INSS foi regularmente intimado para apresentar contrarrazões consoante certidão que consta da fl. 621 verso.

Sua manifestação da fl. 623 não encontra acolhida pois não há dúvidas qual o fim do ato intimatório. Verifica-se no corpo do mesmo constar explicitamente a finalidade de apresentar contrarrazões aos recursos especial e extraordinário.

Tendo o INSS deixado escoar "in albis" o prazo não pode querer agora alegar nulidade inexistente.

Assim, a alteração do entendimento referente ao recurso extraordinário com sua admissão somente ocorreu após a regular intimação de todas as partes para contrarrazoar tal recurso. Não verifico o alegado vício procedimental alegado nos presentes embargos.

O agravante, em suma, alega vício na sua intimação para contrarrazoar recurso extraordinário.

Não bastasse o devido esclarecimento nos embargos, registro que foi certificada a intimação da Procuradoria Regional para apresentar contrarrazões a recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s), conforme fl. 621 e verso. Ainda, em razão desta intimação, os autos foram retirados em carga pela Procuradoria. Logo, não há vício e nem prejuízo, pois não só teve intimação, como teve o feito em mãos para o que bem entender.

Nesse contexto, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem,

Superior Tribunal de Justiça

tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

A propósito, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. PRINCÍPIO DA PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO ART. 489 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA NA ARGUMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- 1. Nos termos do entendimento jurisprudencial vigente nesta Corte Superior, inexistente violação ao princípio da colegialidade quando o relator julga monocraticamente recurso inadmissível, ainda mais quando é oportunizada à parte recorrente o direito de interposição de agravo previsto no art. 1.021 do CPC/2015.*
- 2. A falta de intimação da parte para manifestação sobre a preclusão do pedido de inversão do ônus da prova não constitui nulidade automática, ficando condicionada à demonstração dos prejuízos decorrentes.*
- 3. Segundo orientação jurisprudencial, aplicando o princípio do pas de nullité san grief, a nulidade dos atos processuais só ocorre quando comprovados os prejuízos para as partes da relação processual.*
- 4. In casu, entendendo o Tribunal estadual que a ausência de intimação para ciência do recorrente sobre a preclusão do pedido de inversão do ônus da prova não gerou prejuízos, descabe ao Superior Tribunal de Justiça alterar o posicionamento adotado, ante a incidência da Súmula 7/STJ.*
- 5. Inexiste afronta ao princípio da não surpresa quando o julgador, examinando os fatos expostos na inicial, juntamente com o pedido e a causa de pedir, aplica o entendimento jurídico que considerada coerente para a causa.*
- 6. O julgamento e conhecimento do recurso especial exige a efetiva demonstração, de forma clara e precisa, dos dispositivos apontados como malferidos pela decisão recorrida juntamente com argumentos suficientes à exata compreensão da controvérsia estabelecida, sob pena de inadmissão, por incidência da Súmula 284/STF.*
- 7. Agravo interno desprovido.*

(AgInt no AREsp 1468820/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2019, DJe 27/09/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE EFETIVO PREJUÍZO. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. INOCORRÊNCIA. AJUSTE NA APLICAÇÃO JURÍDICA DAS SANÇÕES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que condenou o particular por improbidade administrativa em virtude de esquema criminoso no INSS que causou dano ao erário no valor de R\$ 461.425,48 (quatrocentos e sessenta e um mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e quarenta e oito centavos).

2. Em síntese, trata-se de conluio com apoio de servidor do INSS que reativou benefícios de segurados já falecidos e cadastrou os demais réus como curadores, para que o valor sacado fosse rateado. Alega-se que o dano causado ao erário foi de R\$ 461.425,48. O particular recorrente era um dos curadores da fraude.

3. O caso foi objeto de processo disciplinar e ações penais, relativos aos mesmos fatos, com confissão do mentor do ilícito (servidor do INSS, também demandado no processo), esclarecendo-se que cada curador ficava com 1/3 (um terço) do que se sacava; e o líder, com os 2/3 (dois terços) restantes.

4. A condenação consistiu no pagamento correspondente ao enriquecimento ilícito que cada particular obteve do esquema, sem resgatar o prejuízo total causado ao patrimônio público.

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR 5. O recorrente aduz, em suma, que houve nulidade processual, em virtude da ausência de intimação para apresentação de Alegações Finais.

6. No que tange ao apontado cerceamento de defesa, o Tribunal local concluiu pela ausência de dano, sendo mister transcrever: "No caso, observa-se que foram concedidas todas as oportunidades de produção de provas, restando demonstrado o devido zelo, por parte do juízo a quo, pelo efetivo contraditório. Observa-se que a ausência de intimação para alegações finais não comprometeu o poder de influência das defesas, tendo representado mero abrevio formal, inapto para prejudicar a legalidade do processo conforme os princípios do ordenamento jurídico. Oportuno ressaltar que, a similaridade da ação de improbidade administrativa com a seara criminal permite orientar-se pelo teor da súmula 523 do STF, que estabelece que ainda que se considerasse cerceamento de defesa pela falta de

Superior Tribunal de Justiça

intimação para alegações finais, não caberia suscitar a nulidade absoluta se não restasse demonstrado que a referida deficiência acarretou em prejuízo para o réu. Portanto, não tendo sido apresentado o efetivo prejuízo do réu decorrente da falta de alegações finais em reação às conclusões da sentença atacada, tem-se como afastada a preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa".

7. É assente no STJ que só se declara a nulidade de atos processuais caso verificada a ocorrência de efetivo prejuízo a uma das partes, o que não se observa no presente caso, como expressamente consignado no acórdão recorrido. 8. A análise da existência de cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, esbarra, portanto, no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), pois, para concluir pela necessidade de alegações finais da parte, seria preciso reexaminar as circunstâncias fáticas e o conjunto probatório constante nos autos. Precedentes: AgInt no REsp 1.627.656/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 6.3.2018; AgInt no REsp 1.679.187/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2.3.2018; AgRg no AREsp 661.165/RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.2.2018; AgInt no REsp 1.632.663/RO, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 16.3.2017; AgInt no REsp 1.582.027/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28.10.2016; REsp 1.770.184/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/12/2018.

9. O reconhecimento de eventual nulidade processual exige a comprovação de prejuízo à defesa, o que, no presente caso, não foi constatado pelas instâncias de origem, atraindo a incidência do princípio pas de nullité sans grief, em observância ao princípio da instrumentalidade das formas no âmbito do direito processual. Nesse norte: AgInt no REsp 1.621.949/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 23/2/2017; AgRg no AREsp 661.165/RJ, Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27/2/2018; AgRg em AREsp 426.672/RJ, Ministro Herman Benjamin, DJe 5/6/14; AgRg no AREsp 235.365/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/12/2013; REsp 1.199.244/PI, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3/10/2011. RECURSO ESPECIAL DO INSS 10. O INSS defende que o ressarcimento deve ser correspondente ao valor integral do dano e não somente ao valor da vantagem obtida pelo condenado (1/3 do prejuízo do INSS).

11. O Superior Tribunal de Justiça não veda a revisão das sanções aplicadas em Ações Cíveis Públicas por atos de improbidade administrativa, na hipótese de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, quando os fatos

estiverem delineados no acórdão.

12. Contudo, é preciso estabelecer premissas a partir das quais pode estar evidenciada a reanálise de provas ou estar configurado tratar-se de mera reavaliação jurídica dos fatos. In casu, a matéria discutida não é a simples redução do valor da condenação; portanto, não se trata de questão que envolve matéria de fato, mas sim a aplicação da lei à hipótese para definir se o ressarcimento deve corresponder ao valor integral do dano ou ao valor da vantagem recebida pelos condenados. Por conseguinte, constata-se que os fundamentos e assertivas já estão devidamente estabelecidos pelas instâncias ordinárias. Nessa situação, inexistente óbice da Súmula 7/STJ (AgInt no AREsp 755.082/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/11/2016).

13. Consoante está demonstrado, os recorridos praticaram atos de improbidade administrativa, previstos nos arts. 9, 10 e 11, da Lei 8.429/1992, decorrentes do esquema fraudulento de saques de benefícios de pessoas já falecidas.

14. Válido transcrever o seguinte excerto do voto condutor do acórdão (fls. 1752/1753): "Não há dúvidas sobre a materialidade da fraude, restando comprovado que o réu Francisco Padilha Plácido, valendo-se da condição de servidor do INSS, reativou benefícios de segurados já falecidos e cadastrou os demais réus como curadores.

Inquestionável, portanto, o prejuízo causado ao erário, que, conforme levantamento, alcançou o valor de R\$ 461,425,48 (quatrocentos e sessenta e um mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e quarenta e oito centavos). A vasta prova documental demonstra a materialidade da fraude. Houve confissão por parte do réu condenado, Francisco Padilha, quando do depoimento prestado no curso do Processo Administrativo Disciplinar (fls. 477/483), no Inquérito (fls. 1030/1033) e nas ações penais nº 2005.82.00.006634-1 e nº 2007.82.00.005717-8, oportunidade na qual detalhou o esquema e afirmou que cada curador ficava com 1/3 (um terço) do que sacava enquanto que ele ficava com os 2/3 (dois terços) restantes; - o modus operandi consistente em se passar como responsável por alguém que não conhece, encaminhar-se ao banco, enfrentar fila, apresentar documentos de identidade e documentos que o nomeia como curador do suposto beneficiário desconhecido, retirar o dinheiro no banco e entregar ao amigo, servidor do INSS - réu Francisco Padilha; - a confissão do réu Francisco Padilha sobre o repasse de 1/3 do valor sacado para os curadores; - a repetição das condutas em sucessivos saques. Desse modo, ausente qualquer elemento capaz de retirar dos curadores a capacidade de compreensão do homem médio, não é razoável aceitar que os apelantes não tinha efetivo conhecimento das irregularidades praticadas. O enriquecimento ilícito dos apelantes decorreu de conduta

Superior Tribunal de Justiça

comissiva, consciente e voluntária ".

15. Consoante a Corte a quo, houve gravidade na conduta ímproba, bem como o evidente dolo dos recorridos em fraudar. Portanto, tem-se que a melhor aplicação jurídica da pena deve ser a prevista na sentença, não devendo vingar a redução das penalidades propostas pelo Sodalício regional.

16. Destaca-se ainda que, embora as penas previstas no art. 12 da Lei 8.429/1992 não devem ser, necessariamente, aplicadas de forma cumulativa, certo é que a sanção imposta não deve, nem pode, se limitar a quantia irrisória frente ao prejuízo causado ao erário.

Daí decorre a desproporcionalidade da sanção cominada, visto que, diante da gravidade da conduta dos agravados, é necessário majorar a multa aplicada pelo Tribunal a quo, em consonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de punir adequadamente o infrator, mantendo-se os parâmetros fixados pelo juízo singular.

CONCLUSÃO

17. Recurso Especial do particular não provido e Recurso Especial do INSS provido.

(REsp 1801503/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 05/09/2019)

ANTE O EXPOSTO, conheço em parte do recurso especial e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Publique-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator