SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1869616 - CE (2020/0078135-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	:	ANTONIO CARLOS FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	ELIAS GONDIM - CE007485
INTERES.	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

> "Processual Civil. Recurso do réu, em ação civil pública por improbidade administrativa, condenado por ter responsabilidade pelo deferimento de benefícios previdenciários de forma irregular, o que configuraria, em tese, ato de improbidade administrativa com grave repercussão sobre o erário federal, f. 763, a concluir ter o réu incorrido nas condutas descritas no art. 10, incisos I, VII, XI e XII, da Lei 8.429/92, f. 767.
> De início, rejeita-se a preliminar de nulidade absoluta, - no bojo dos procedimentos administrativos disciplinares, instaurados pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que apurou as condutas imputadas -, porquanto, à toda evidência, não houve qualquer prejuízo à defesa.
> Nos autos, f. 764, consta da sentença oportuno registro do ponto aventado, no qual o magistrado deixa assente que, em que pese a validade do processo administrativo disciplinar não ser objeto desta ação, é certo que, conforme informações do Arquivo 35204.003847-2011-03-Volume (1) da Mídia Digital de fls. 194, o requerido recebeu cópia de todos os documentos que integravam o PAD (pág. 70) e gozou de prazo para defesa e produção de prova.
> Ademais, toda questão se desanuvia na aplicabilidade da Súmula Vinculante nº 5, do Supremo Tribunal Federal, a ter por entendimento que a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende à Constituição. De suma, pois, a nomeação de defensor dativo seria dispensável, no caso, na seara administrativa, porquanto foi oportunizado o exercício da ampla defesa ao acusado, que teve acesso aos autos do procedimento instaurado, sendo-lhe permitido apresentar advogado, de sua escolha, e rol de testemunhas.
> Quanto à prescrição, também simples leitura dos autos já se mostra suficiente a superar a questão.
> Ora, como destaca a própria peça recursal, f. 817, seja entre a data do conhecimento do fato, - com a efetivação da busca e apreensão, nos idos de 2009, ou da instauração do PAD respectivo, no mês de março de 2010 -, e o ajuizamento da presente ação civil pública, em 15 de maio de 2013, - conforme registro do protocolo, f. 4 -, ou entre esta última data e a publicação da sentença ora recorrida, em 25 de maio de 2016, f. 787, não houve o decurso do prazo de cinco anos, lapso necessário para o evento prescricional.
> No mérito, na dicção da inicial, segundo se colhe da r. sentença, f. 761, o

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25010880 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 02/04/2020 15:54:38
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 189fbdd5-05b0-4d02-8422-ff35ad2b041a

demandado, na qualidade de servidor da instituição, teria habilitado e concedido diversos benefícios previdenciários de forma irregular, o que resultou em sua demissão dos quadros da autarquia. A douta decisão recorrida, então, se calca em seis benefícios concedidos, f. 765 a 767, nominando os beneficiados, por ordem cronológica: Geraldo Barbosa de Holanda, Antonia Aline Gonçalves de Nascimento, Maria Aparecida Matias de Oliveira, Francisca Martins Moreira e Francisco Sousa dos Santos.

Dos seis benefícios apontados, quatro foram concedidos posteriormente, como o parecer do Ministério Público Federal nesta Corte destacou, f. 1111, envolvendo os AC 595896/CE PDF/VSC Pág. 5 Gabinete do Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho segurados Geraldo Barbosa de Holanda, Antonia Aline Gonçalves de Nascimento, Francisca Martins Moreira, Francisco Sousa dos Santos e Francisca Mota de Menezes. Então, os que ficaram fora da concessão posterior, ou que não há notícias nos autos de terem obtido, de concreto, apenas Maria Aparecida Matias de Oliveira e Francisca Martins Moreira.

Em ambos, pelo que a sentença ressalta, houve um prejuízo ao erário de R$ 20.073,17 e de R$ 21.422,33, respectivamente, f. 766, acrescentando, no que se relaciona aos dois benefícios cancelados, que não há qualquer indicativo de recebimento de valores por parte do ora réu, de maneira que não foi provado o enriquecimento ilícito, f. 766, sendo que a primeira beneficiada cita que dividiu o montante do pagamento retroativo com uma pessoa chamada “Islândia”, mas nada informou sobre o requerido, f. 766, tendo a outra beneficiada esclarecido que dividiu o montante do pagamento retroativo com uma pessoa, mas não especificou nomes, f. 766.

A conduta do apelante, dentro dos seus poderes de rever processos indeferidos de concessão e de concedê-los, tecla, aliás, que passa ao largo da r. sentença, foi enquadrada nos incs. I, VII, XI e XII, do art. 10, da Lei 8.429, f. 767.

Apesar da fartura de incisos, no que tange o art. 10, em nenhum deles, a conduta se encaixa, por faltar, de antemão, como elemento que abre as portas para a concretização de tais e condenáveis atitudes, a demonstração de desonestidade por parte do demandado. Nada se infere, nem nada se insere, a propósito.

A conduta do apelante trafega a quilômetros de anos luz das hipóteses ancoradas nos incs. I, XI e XII, do referido art. 10. Poderia, a princípio, se acomodar no inc. VII –conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie -, por estar em apreciação a concessão de benefício previdenciário rural, mas, também, não guarda a menor compatibilidade.

A leitura do referido inciso mostra não se alojar em seu ventre a concessão do benefício previdenciário, por um motivo bem singelo: a condenação que se opera é por não ter a concessão obedecido às formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie, de modo a evitar concessões precipitadas, sem que a forma correta do seu proceder tenha sido observada. Não é aqui o caso, porque não se condena a forma, mas o fato de ter sido conferido um benefício a quem não fazia jus, motivo, então, de ordem eminentemente substancial, diferentemente do desenhado no inc. VII, a prestigiar a ordem formal.

Ademais, no meio de seis benefícios, somente não foram ratificados posteriormente os de Maria Aparecida Matias de Oliveira e de Francisca Martins Moreira, situação diferente dos outros quatro, que foram, depois, obtidos pela Previdência Social, f. 1111. No aspecto, nos dois remanescentes, a própria sentença condenatória não vislumbrou qualquer elo de ligação entre as duas pessoas e o demandado, nada, portanto, que, mesmo de longe, fincasse a possibilidade, por menor que fosse, de ter ocorrido um conluio entre o demandado e elas. Não há, na r. sentença, nenhuma alusão a ter o réu agido com desonestidade nestes dois casos, como, aliás, também nos casos dos quatro que foram depois agraciados com o benefício previdenciário por ele concedido.

Pode ter ocorrido uma visão distorcida do réu com relação a concessão dos dois referidos benefícios, como, de resto, de outros, por ventura existentes,

> mas nada conduz a sua conduta aos pântanos da improbidade, sem esquecer da falta de conhecimentos técnicos de servidores da autarquia previdenciária à frente da análise dos requisitos devidos para a concessão de benefícios a gente do campo, e, da real possibilidade do demandado, por seus conhecimentos, ter atraído muitos poderes para as suas mãos, nem se encontrar à altura de proferir a última palavra. O certo é que o termo desonestidade, sequer, foi utilizado na r. sentença condenatória.
> Sem a presença da improbidade, não há lugar para nenhuma condenação. Provimento ao recurso, para julgar improcedente a presente ação" (fls. 1.232/1.234e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração (fls. 1.239/1.246e), os quais restaram rejeitados, nos termos da seguinte ementa:

> "Processual Civil. Aclaratórios a apontar omissão, f. 1128 e 1130, ao não se pronunciar ou enfrentar os diversos fatos mencionados pelo magistrado na sentença de 1º grau que comprovam a existência inequívoca de dolo, f. 1131, seguindo-se seis itens.
> 1. No cotejo do voto com a situação factual, verifica-se que a inicial limitou-se a seis benefícios, dos quais quatro a autarquia previdenciária concedeu posteriormente, não havendo, nos autos, notícia acerca dos dois restantes. Então, o julgado, calcado nessa situação, não vislumbrou nenhum ranço de desonestidade, a justificar a condenação do ora embargado.
> 2. Daí não ter ocorrido omissão, por não ter palmilhado o mesmo caminho percorrido pelo douto juízo de primeiro grau, que, por seu turno, também enfrentou a situação factual sob outro ângulo, o que, aliás, é mui natural, levando em conta que o fato, como o modelo pronto para ser pintado, é visto por todos os artistas pelo ângulo que cada um acha mais adequado. E, no caso do julgado, ora embargado, o miolo do seu fundamento se traduz na situação factual que o segundo parágrafo deste voto adotou.
> 3. Improvimento" (fl. 1.259e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, a parte ora recorrente aponta violação ao **art. 10, I, VII, XI, XII, da Lei 8.429/92**, sustentando a ocorrência de erro na valoração das provas pela Corte regional, pois o réu, "na qualidade de servidor público da Autarquia Previdenciária (...), teria habilitado e concedido diversos benefícios previdenciários de forma irregular" (fl. 1.292e), restando configurada a improbidade administrativa.

Por fim, requer o provimento do recurso.

Contrarrazões a fls. 1.309/1.312e.

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 1.314/1.315e).

A irresignação não merece prosperar.

Acerca da controvérsia, manifestou-se o Tribunal de origem:

> "A conduta do apelante, dentro dos seus poderes de rever processos indeferidos de concessão e de concedê-los, tecla, aliás, que passa ao largo da r. sentença, foi enquadrada nos incs. I, VII, XI e XII, do art. 10, da Lei

8.429, f. 767.
Apesar da fartura de incisos, no que tange o art. 10, em nenhum deles, a conduta se encaixa, por faltar, de antemão, como elemento que abre as portas para a concretização de tais e condenáveis atitudes, a demonstração de desonestidade por parte do demandado. Nada se infere, nem nada se insere, a propósito.
A conduta do apelante trafega a quilômetros de anos luz das hipóteses ancoradas nos incs. I, XI e XII, do referido art. 10. Poderia, a princípio, se acomodar no inc. VII – conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie -, por estar em apreciação a concessão de benefício previdenciário rural, mas, também, não guarda a menor compatibilidade.
A leitura do referido inciso mostra não se alojar em seu ventre a concessão do benefício previdenciário, por um motivo bem singelo: a condenação que se opera é por não ter a concessão obedecido às formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie, de modo a evitar concessões precipitadas, sem que a forma correta do seu proceder tenha sido observada. Não é aqui o caso, porque não se condena a forma, mas o fato de ter sido conferido um benefício a quem não fazia jus, motivo, então, de ordem eminentemente substancial, diferentemente do desenhado no inc. VII, a prestigiar a ordem formal.
Ademais, no meio de seis benefícios, somente não foram ratificados posteriormente os de Maria Aparecida Matias de Oliveira e de Francisca Martins Moreira, situação diferente dos outros quatro, que foram, depois, obtidos pela Previdência Social, f. 1111. No aspecto, nos dois remanescentes, a própria sentença condenatória não vislumbrou qualquer elo de ligação entre as duas pessoas e o demandado, nada, portanto, que, mesmo de longe, fincasse a possibilidade, por menor que fosse, de ter ocorrido um conluio entre o demandado e elas. Não há, na r. sentença, nenhuma alusão a ter o réu agido com desonestidade nestes dois casos, como, aliás, também nos casos dos quatro que foram depois agraciados com o benefício previdenciário por ele concedido.
Pode ter ocorrido uma visão distorcida do réu com relação a concessão dos dois referidos benefícios, como, de resto, de outros, por ventura existentes, mas nada conduz a sua conduta aos pântanos da improbidade, sem esquecer da falta de conhecimentos técnicos de servidores da autarquia previdenciária à frente da análise dos requisitos devidos para a concessão de benefícios a gente do campo, e, da real possibilidade do demandado, por seus conhecimentos, ter atraído muitos poderes para as suas mãos, nem se encontrar à altura de proferir a última palavra. O certo é que o termo desonestidade, sequer, foi utilizado na r. sentença condenatória" (fls. 1.229/1.230e).

Com efeito, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para que seja configurado o ato de improbidade de que trata a Lei 8.429/99, "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" (REsp 1.261.994/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/04/2012). Nesse sentido: AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe 28/09/2011.

Desse modo, a alteração do entendimento do Tribunal de origem - no sentido de que não restou comprovado o ato de improbidade administrativa, pois

ausente o elemento subjetivo -, ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

Nesse sentido:

> "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ELEMENTO SUBJETIVO DOLO NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. EXISTÊNCIA DE DOLO OU DANO AO ERÁRIO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.
> 1. No caso dos autos, o Tribunal de origem manteve a sentença de primeiro grau, que afastou a improbidade administrativa, uma vez que não ficou demonstrado que a conduta do recorrido se enquadrasse nos arts. 10 e 11 da Lei 8.429/92, pois não ficou caracterizado o elemento subjetivo dolo na conduta do recorrido ou dano ao erário ou violação de princípios.
> 2. O Tribunal a quo decidiu de acordo com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que 'a caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico' (EREsp 772.241/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6/9/2011). Outros precedentes: AgRg nos EREsp 1.260.963/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, Dje 3/10/2012; e AgRg nos EAREsp 62.000/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/9/2012. Incidência da Súmula 83/STJ.
> 3. Demais disso, concluir diversamente do Tribunal de origem, para firmar pela ocorrência de dolo na conduta do recorrido, bem como pelo dano ao erário, demandaria análise de matéria fático-probatória, vedada pela Súmula 7 desta Corte. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 816.015/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/05/2016).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao Recurso Especial.

I.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Assusete Magalhães
Relatora

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25010880 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 02/04/2020 15:54:38
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 189fbdd5-05b0-4d02-8422-ff35ad2b041a