

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.426.975 - ES (2013/0417874-4)

RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

RECORRENTE : _____

ADVOGADO :

RECORRIDO :

INTERES. : _____

ADVOGADOS :

INTERES. : _____

ADVOGADO :

INTERES. : _____

ADVOGADO :

INTERES. :

ADVOGADOS :

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ÓRGÃO DE IMPRENSA COMO VEÍCULO DE PUBLICIDADE OFICIAL, SEM LICITAÇÃO. PREVISÃO NA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTE, NOS AUTOS DA AÇÃO DE IMPROBIDADE. AUSÊNCIA DE DOLO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EXTENSÃO AOS LITISCONSORTES. EFICÁCIA EXPANSIVO-SUBJETIVA DO RECURSO.

1. A condenação por ato de improbidade administrativa (Lei 8.492/92 - art. 11), confirmada no Tribunal de origem, se deu à conta de ter o recorrente contratado jornal regional como veículo de publicidade das leis e atos administrativos da Câmara de Vereadores do Município de Conceição da Barra/ES, sem licitação, com base em previsão da Lei Orgânica do Município, segundo a qual "*fica adotado como imprensa Oficial do Município o Jornal Vale do Itaúnas, de propriedade da Editora Vale de Itaúnas Ltda-SC, que...*" (art. 124, § 3º).

2. Não se caracteriza o dolo genérico quando a conduta do agente público, mesmo que de questionável validade em razão da vigência dos preceitos legais e constitucionais relativos à matéria, se deu com base em lei municipal em vigor quando da prática do ato, com presunção de constitucionalidade, ainda que (como no caso) declarada inconstitucional nos próprios autos do processo de improbidade administrativa. (Cf. *inter alios*, AgRg no REsp 1358567/MG, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 09/06/2015; EAREsp 184.923/SP, 1ª Seção, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 05/03/2015; REsp 1231150/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012; e AgRg no AgRg no REsp 1191095/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2011.)

Superior Tribunal de Justiça

3. É também da jurisprudência consolidada da Corte que, tratando-se de imputação de ato de improbidade pelo tipo do art. 11 da Lei 8.429/92, exige-se a demonstração de que a ação se deu com dolo, quando não específico, pelo menos genérico, hipótese não ocorrente nos autos, pela existência de norma local autorizando a atuação do administrador.

4. Recurso especial provido. Extensão dos efeitos da decisão aos litisconsortes passivos que, condenados pelo mesmo bloco fático, não recorrerem, em face da eficácia expansivo-subjetiva do recurso (art. 509 – CPC). Precedentes: REsp 324.730/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 26/05/2003; e REsp 1.366.676/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 24/02/2014.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Sérgio Kukina, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 02 de fevereiro de 2016 (Data do Julgamento).

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF
1ª REGIÃO) Relator



Página 2 de 17

PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0417874-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.426.975 / ES

Números Origem: 00007224920078080015 15070007222 7224920078080015

PAUTA: 01/12/2015

JULGADO: 01/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Superior Tribunal de Justiça

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO

Secretária Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA

CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE :
ADVOGADO :
RECORRIDO :
INTERES. :
ADVOGADOS :

INTERES. :
ADVOGADO :
INTERES. :
ADVOGADO :
INTERES. :
ADVOGADOS :

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

CERTIDÃO

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

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0417874-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.426.975 / ES

Números Origem: 00007224920078080015 15070007222 7224920078080015

PAUTA: 01/12/2015

JULGADO: 03/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA
CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE :
ADVOGADO :
RECORRIDO :
INTERES. :
ADVOGADOS :

INTERES. :
ADVOGADO :
INTERES. :
ADVOGADO :
INTERES. :
ADVOGADOS :

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

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

CERTIDÃO

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

PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0417874-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.426.975 / ES

Números Origem: 00007224920078080015 15070007222 7224920078080015

PAUTA: 01/12/2015

JULGADO: 15/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª
REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Secretária Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA
CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE :

ADVOGADO :

RECORRIDO :

INTERES. :

ADVOGADOS :

INTERES. :

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

ADVOGADO :
INTERES. :
ADVOGADO :
INTERES. :
ADVOGADOS :

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

CERTIDÃO

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

PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0417874-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.426.975 / ES

Números Origem: 00007224920078080015 15070007222 7224920078080015

PAUTA: 01/12/2015

JULGADO: 17/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª
REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DARCY SANTANA VITOBELLO

Secretária Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA
CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE :

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

ADVOGADO :
RECORRIDO :
INTERES. :
ADVOGADOS :

INTERES. :
ADVOGADO :
INTERES. :
ADVOGADO :
INTERES. :
ADVOGADOS :

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

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.426.975 - ES (2013/0417874-4) RELATÓRIO

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - Relator: — Geniel Paulo Brito interpõe recurso especial (art. 105, II, *a* e *c*, da Constituição) contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que confirmou sentença que o condenara por ato de improbidade, estando o acórdão assim ementado:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA INCIDENTALMENTE - POSSIBILIDADE - LESÃO AO ERÁRIO - IRREGULARIDADES EM PROCESSO LICITATÓRIO - OMISSÃO E NEGLIGÊNCIA DO AGENTE PÚBLICO - COMPROVAÇÃO - RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Não usurpa de competência do Supremo Tribunal Federal, decisão que, em ação civil pública de natureza condenatória, declara incidentalmente a inconstitucionalidade de norma jurídica.
- 2 - Configura-se ato de improbidade administrativa a contratação de jornal regional para servir de veículo de publicidade das leis e atos administrativos locais sem prévio processo licitatório.
- 3 - Tendo em vista a plena ciência dos envolvidos sobre a ilegalidade das medidas que deixaram de ser adotadas, não há que se falar em ausência de omissão culposa, sendo totalmente possível de viabilizar a condenação imposta pelo Juízo de primeiro grau. 4 - Recurso conhecido e desprovido.

Sustenta o recorrente violação ao art. 6º, XIII, da Lei 8.666/1993, pois a contratação da Editora Vale Itáunas sem licitação, como veículo oficial de divulgação dos atos oficiais da Câmara de Vereadores de Conceição da Barra/ES, teve base em lei local que, por sua vez, estaria respaldada no referido preceito da Lei 8.666/1993.

Esse quadro fático, na visão do recorrente, afastaria a ilegalidade de contratação e, ainda que ilegal pudesse ser considerada, a existência de norma legal, enquanto não declarada inconstitucional, afastaria o dolo da ação apontada como ímproba, posto que agira no cumprimento de determinação legal.

Alega, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, considerando que a sentença e o acórdão consideraram a conduta culposa, mesmo sem a existência de má-fé ou dolo, o que impossibilitaria a condenação pelo art. 11 da LIA, como tem decidido esta Corte.

Se confirmada a condenação, destaca que isso implicaria violação ao parágrafo único do art. 12 da Lei 8.429/92, na medida em que as sanções impostas teriam sido fixadas sem observância do princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

Nesta Instância, o órgão do Ministério Público Federal, em parecer firmado pela Subprocuradora-Geral da República Ana Borges Coêlho Santos, opina pelo improvimento do recurso.

Superior Tribunal de Justiça

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.426.975 - ES (2013/0417874-4)

VOTO

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - Relator: — O ato que se reputa ímprobo seria a contratação, sem licitação, da empresa Editora Vale de Itaúna Ltda. como órgão oficial de imprensa da Câmara de Vereadores do Município de Conceição da Barra/ES.

O recorrente sustenta que a contratação teve respaldo no § 3º do art. 24 da Lei Orgânica do Município, segundo o qual "*fica adotado como imprensa Oficial do Município o Jornal Vale do Itaúnas, de propriedade da Editora Vale de Itaúnas Ltda-SC, que ...*", preceito que teria respaldo no art. 6º, XIII, da Lei 8.666/1993, que considera como órgão oficial do município aquele que a lei local assim o definir, nestes termos:

Art. 6º Para fins desta Lei, considera-se:

[...]

XIII - Imprensa Oficial - veículo oficial de divulgação da Administração Pública, sendo para a União o Diário Oficial da União, e, para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, o que for definido nas respectivas leis;

A sentença considerou, incidentalmente, inconstitucional a referida norma local e condenou os réus por ato de improbidade, pela tipificação do art. 11 da Lei 8.429/92, tendo o Tribunal de Justiça/ES confirmado a condenação.

Não deve ser posto em destaque, como foco de julgamento, a eventual inconstitucionalidade da norma da Lei Orgânica do Município, tampouco acerto ou desacerto da interpretação que se fez do citado dispositivo da Lei de Licitações.

O que avulta, na perspectiva da improbidade administrativa, sobretudo do elementos subjetivo do ato ímprobo, é a existência de lei local e a sua aparente legitimidade, a descaracterizar o dolo no cometimento do ato de improbidade administrativa pelo administrador, expresso no fato de contratar a empresa sem licitação, com respaldo na previsão legal.

Tratando-se de imputação de ato de improbidade pelo tipo do art. 11 da Lei 8.429/92, este Tribunal tem exigido a demonstração de que ação tenha sido perpetrada com a intenção da má-fé, do elemento subjetivo, que não precisa ser, necessariamente, o dolo específico, mas simplesmente o genérico, sob pena de incorrer-se em responsabilidade objetiva do agente.

Em situações em que há lei local chancelando os atos da Administração, tem também esta Corte entendido que a observância dessas normas pelo administrador, ainda que posteriormente consideradas inválidas, retira da prática do ato a intenção subjetiva lesiva ao erário ou ofensiva aos princípios da Administração, servindo de exemplo dessa compreensão os arestos abaixo (negrito aditado):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO

Superior Tribunal de Justiça

DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. SUPOSTA PRÁTICA DE ATO VIOLADOR DE PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ARTIGO 11 DA LEI 8429/92. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO EXIGIDO PARA A QUALIFICAÇÃO DA CONDUTA ENQUANTO ATO DE IMPROBIDADE. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA A EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA.

REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 7/STJ E 280/STF.

1. A hipótese dos autos diz respeito ao ajuizamento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, sob o argumento de que o então prefeito do Município de Capitólio teria realizado a contratação de servidores sem a realização de concurso público.
2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF.
3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Assim, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92 é indispensável, para a caracterização de improbidade, que o agente tenha agido dolosamente e, ao menos, culposamente, nas hipóteses do artigo 10.**
4. **Os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8429/92 dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.**
5. **Esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que fica afastada a caracterização do dolo genérico, quando a conduta do agente público, mesmo que de questionável validade em razão da vigência dos preceitos constitucionais relativos à obrigatoriedade do concurso e excepcionalidade da contratação temporária, se deu com base em leis municipais que estavam em vigor quando da contratação dos servidores, posto que tais leis gozam de presunção de constitucionalidade.**
6. Nesse sentido: AgRg no REsp 1358567/MG, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 09/06/2015; EAREsp 184.923/SP, 1ª Seção, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 05/03/2015; REsp 1231150/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012; AgRg no AgRg no REsp 1191095/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2011.
7. No presente caso, pela leitura do acórdão recorrido, extrai-se que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático e probatório constante dos autos, afastou o dolo consignando não evidenciadas as condutas ímprobas do agente,

Superior Tribunal de Justiça

que agiu com respaldo em legislação vigente. Ora, a verificação acerca da existência do dolo demanda, no caso específico, a análise de lei local e dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é inviável em recurso especial, ante as orientações contidas nas Súmulas 280/STF, por analogia, e Súmula 7/STJ.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1348175/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE VIGILANTE SEM CONCURSO PÚBLICO, COM FUNDAMENTO EM LEI LOCAL. AUSÊNCIA DE DOLO GENÉRICO. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis para a modificação do julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, o que de fato não ocorreu.

2. A contratação ou manutenção de servidores públicos sem a realização de concurso devido viola os princípios que regem a Administração Pública. Todavia, o caso dos autos mostra-se como uma exceção à regra, uma vez que a jurisprudência desta Corte já decidiu, em situação semelhante, qual seja, de nomeação de servidores por período temporário com arrimo em legislação local, não se traduz, por si só, em ato de improbidade administrativa.

3. **A prorrogação da contratação temporária, com fundamento em lei municipal que estava em vigor quando da contratação - gozando tal lei de presunção de constitucionalidade - descaracteriza o elemento subjetivo doloso. Precedentes: REsp 1.231.150/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.3.2012, DJe 12.4.2012; AgRg no Ag 1.324.212/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.9.2010, DJe 13.10.2010.**

4. Não cabe ao STJ, mesmo com a finalidade de prequestionamento, a análise de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 166.766/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 30/10/2012)

A sentença e o acórdão apontam a conduta dos réus de forma culposa, sem apontar, portanto, a má-intenção ou má-fé do ato de contratação do mencionado órgão de imprensa.

Em situação desse jaez, em que a imputação tem espeque nos tipos do art. 11 da lei 8.429/92, como se pode observar dos arestos acima, os paradigmas desta Corte têm exigido a demonstração do dolo, ainda que genérico, situação que, aferida em face do julgado recorrido, implicam demonstração da dissidência jurisprudencial, na linha dos arestos abaixo (negrito aditado):

Superior Tribunal de Justiça

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROFESSORA DA REDE ESTADUAL DE ENSINO DESIGNADA PARA ATUAR, PROVISORIAMENTE, COMO OFICIAL JURAMENTADA DE REGISTRO CIVIL. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. 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. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 13/4/12).

2. "Em sede de ação de improbidade administrativa da qual exsurtem severas sanções o dolo não se presume" (REsp 939.118/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 1º/3/11).

3. Caso em que o Tribunal de origem, presumindo a presença do dolo na conduta da recorrente, desconsiderou as seguintes premissas adotadas pela sentença para afastar a prática de ato ímprobo: (a) a recorrente já ocupava o cargo de professora quando designada para a função de oficial juramentada; (b) a designação foi dada em caráter precário, formalizada pelo juízo local e referendada pelo Conselho da Magistratura; (c) o cartório em questão tem baixo número de atos realizados anualmente e movimentação financeira inexpressiva, fato comprovado pela falta de interesse dos candidatos aprovados nos dois concursos públicos já realizados; e (d) pequeno número de atos diários realizados (de um e três atos) demonstra que a ausência da recorrente no cartório durante o horário de expediente em nada prejudicou a prestação do serviço ou sua eficiência.

4. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1364529/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AFRONTA AOS ARTS. 458, I, E 165 DO CPC.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO RECONHECIDO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. DOLO. ANÁLISE DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DO PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adotou, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelos recorrentes, para decidir de modo integral a controvérsia posta.

Superior Tribunal de Justiça

2. A ausência de apreciação pela Corte local, explícita ou implicitamente, leva à incidência do disposto no enunciado 211 da Súmula deste Tribunal Superior: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo", o que se verifica na espécie em relação aos arts. 458, I, e 165 do CPC.

3. **A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa, o mesmo não ocorrendo com os tipos previstos nos arts. 9º e 11 da mesma Lei (enriquecimento ilícito e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública), os quais se prendem ao elemento volitivo do agente (critério subjetivo), exigindo-se o dolo.**

4. Na hipótese, os agravantes foram condenados pela prática de ato de improbidade administrativa, porquanto caracterizada a lesão ao patrimônio público e dolo na atuação dos agentes, pois não preenchidos os requisitos necessários à inexigibilidade de licitação.

5. Rever as conclusões do Tribunal de origem sobre a existência de dolo na conduta dos agentes, bem como os elementos que ensejaram os atos de improbidade, implica o reexame dos elementos fático-probatórios, o que não é possível pela via eleita (Súmula 7/STJ).

6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 560.613/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 09/12/2014)

Em face do preceito do art. 509 - CPC, o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.

A doutrina é uníssona em afirmar que essa norma aplica-se apenas ao litisconsórcio unitário, pois *"como a decisão judicial não pode ser cindida, devendo atingir os litisconsortes unitários de modo uniforme no plano do direito material, o recurso de apenas um deles se estenderá aos demais"*. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10. ed. rev.ampl. e atualizada. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2007. p. 843)

Em face dos termos da sentença condenatória, verifica-se que as condutas dos requeridos foram examinadas em conjunto, porque intimamente relacionadas, e em face do idêntico proceder para todos. As sanções, inclusive, foram igualmente aplicadas, não havendo sequer individualização das mesmas:

(...) "Diante das alegações suscitadas pelo Ministério Público Estadual, e atenta à culpabilidade dos agentes, a circunstâncias dos atos de improbidade praticados, Julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial e consequentemente, CONDENO, os requeridos _____, _____, _____, no pagamento de multa civil no valor vinte vezes o valor da remuneração percebida, suspensão do seus direitos

Superior Tribunal de Justiça

políticos por três anos, proibição de contratarem com o Poder Público ou receberem benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de três anos, nos termos do artigo 12, inciso III, c/c artigo 3º da Lei nº 8.429/92." (...)

O MPF, ao propor a ação, também não individualizou a conduta de cada qual, de modo que foram acionados conjuntamente, em litisconsórcio passivo, inseridos em uma única situação fática.

Nessas especiais circunstâncias, é de aplicar-se à espécie, até mesmo por isonomia, o disposto no art. 46, inciso III do CPC, que prevê o litisconsórcio quando *“entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir”*, expresso o objeto, no caso, no pedido de aplicação de sanção nos moldes do art. 12 da Lei 8.429/92, por terem os demandados praticado os mesmos atos de improbidade nos termos do art. 11, da Lei 8.429/92, impondo-se uma solução equânime em face de uma situação jurídica passiva que não deve ser cindível.

Trata-se de um litisconsórcio facultativo por conexão, a merecer solução unitária, à vista do princípio da fungibilidade das formas.

A solução da relação jurídica (dos atos praticados na sua constância) dos dois litisconsortes com a Administração Pública, haja vista que decorrente do mesmo fato, não poderá ser diversa, porque o direito material não permite e, por isso, a lide deverá ser solucionada de forma igual (ou assemelhada) para todos.

Tendo-se concluído pela absolvição do ilícito civil ímprobo, cuja prática é imputada a todos os demandados, impõe-se uma mesma solução ao conjunto dos réus, estendendo-se-lhes os efeitos do recurso de _____, nos termos do art. 509 do CPC, por aplicação analógica, aconselhada pelo princípio da isonomia.

Nessa linha de compreensão, pela criatividade com que se deu solução à causa, merece destaque o voto da Ministra Eliana Calmon, condutor do julgamento do RESP 324.730/SP, Segunda Turma, em 08.04.2003, publicado em 26.05.03, em parte a seguir transcrito:

“Assim sendo, um dos réus pode, em tese, ter revisto o acórdão do TJ/SP, proferido em seu desfavor, enquanto os demais tiveram a desdita de um recurso especial inadmitido. A pergunta que se faz, neste passo, é a seguinte: e se o STJ, ao examinar o especial, reformar o acórdão impugnado, ficarão condenados os réus que não conseguiram ter o recurso apreciado e absolvido da mesma condenação um dos réus apenas, por mera razão procedimental? Respondo, invocando o princípio da instrumentalidade das formas, que não se pode fazer do processo o fetiche científico capaz de prejudicar o bem da vida, o direito material, a essência da relação jurídica. (...) Os litisconsortes podem ser classificados segundo dois pontos diferentes: a) pela influência da vontade das partes na sua formação; b) pela exigência de que a decisão seja uniforme para todos os litisconsortes. Sob o aspecto primeiro, temos o litisconsórcio necessário ou indispensável e o facultativo, podendo esta facultatividade ser recusável ou irrecusável, em que só há facultatividade para o autor e não para o réu. O

Superior Tribunal de Justiça

litisconsórcio necessário pode ser unitário, quando a sentença é igual para todos, e simples, quando pode haver mandamentos sentenciais distintos. Das quatro hipóteses do art. 46 do CPC, enquadram-se os fatos que dão suporte a esta ação no inciso III, ou seja, há entre os litisconsortes causas conexas pelo pedido (que sejam os réus sancionados) e pela causa de pedir (porque praticaram ato de improbidade). Sabendo-se que a qualidade de unitariedade não é exclusiva do litisconsórcio necessário, podemos afirmar que, na espécie em julgamento, temos um litisconsórcio facultativo por conexão (inciso III do art. 46 do CPC), e que deve ter unidade. Dentro desse entendimento, temos por aplicável a regra da doutrina brasileira no sentido de que, no litisconsórcio unitário, os atos benéficos alcançam os litisconsortes, mas não os atos e as omissões prejudiciais (Celso Agrícola Barbi, Comentários ao CPC, Forense, Vol. I, Tomo I, Página 287).

Sirva, por fim, de exemplo à aplicação do art. 509 do CPC, em sede de recurso especial, o aresto abaixo:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DEVEDORES SOLIDÁRIOS. DEFESA COMUM. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. EXTENSÃO DOS EFEITOS AO LITISCONSORTE QUE NÃO APELOU. CABIMENTO. EXTENSÃO SUBJETIVA DA EFICÁCIA DO RECURSO DE APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 509, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Condenação de duas empresas a pagar, solidariamente, indenização por danos morais, em face da demora no fornecimento de peças para o conserto de veículo importado.
2. Provimento da apelação interposta por apenas um dos litisconsortes, cujo litisconsórcio passivo não é unitário.
3. Extensão dos efeitos da apelação ao litisconsorte que não apelou, em decorrência da eficácia expansiva subjetiva do recurso.
4. Aplicação da regra do parágrafo único do art. 509 do CPC, incidente nas hipóteses de solidariedade passiva, embora facultativo o litisconsórcio.
5. Doutrina e jurisprudência sobre o tema.
6. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 1366676/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 24/02/2014)

Tal o contexto, dou provimento ao recurso especial, para (reformado o acórdão) julgar improcedente ação de improbidade em relação ao recorrente _____, resultado que estendo aos demais réus, _____, _____ e _____, que não recorreram.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.426.975 - ES (2013/0417874-4)

RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Superior Tribunal de Justiça

RECORRENTE :
ADVOGADO :
RECORRIDO :
INTERES. :
ADVOGADOS :

INTERES. :
ADVOGADO :
INTERES. :
ADVOGADO :
INTERES. :
ADVOGADOS :

VOTO-VENCIDO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Quanto ao tema em exame, possuo entendimento pessoal diverso do que predomina neste Tribunal. Compreendo que a existência de lei, só por si autorizadora de uma conduta que afronte a lei de improbidade, não é o suficiente para fazer afastar o elemento subjetivo do comportamento do gestor, notadamente quando a legislação acerca do mesmo tema e de estatura superior caminhe em sentido contrário.

Assim, com a vênia do eminente Relator e daqueles que o acompanham, voto no sentido de conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0417874-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.426.975 / ES

Números Origem: 00007224920078080015 15070007222 7224920078080015

PAUTA: 01/12/2015

JULGADO: 02/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA

Secretária Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA
CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE :
ADVOGADO :
RECORRIDO :
INTERES. :
ADVOGADOS :

INTERES. :
ADVOGADO :
INTERES. :
ADVOGADO :
INTERES. :
ADVOGADOS :

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

CERTIDÃO

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

A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Sérgio Kukina, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Superior Tribunal de Justiça

Página 17 de 17

