

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 479.812 - SP (2002/0130796-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ASTER PRODUTOS MÉDICOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ GARCIA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : CLÁUDIO MIGUEL JOSÉ
ADVOGADO : JOSÉ GONÇALVES RIBEIRO

EMENTA

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ART. 10 DA LEI N. 8.429/92 - SANÇÃO DO ART. 12, II, DA LEI DE IMPROBIDADE - BOA-FÉ DO AGENTE - CRITÉRIOS DE ANÁLISE.

1. O contrato administrativo foi anulado porque deveria ter sido precedido de necessária licitação. Reconheceu-se aí ato de improbidade capitaneado no art. 10, VIII, da Lei de Improbidade Administrativa.

2. A jurisprudência desta Corte está no sentido de que, uma vez reconhecida a improbidade administrativa, é imperativa a aplicação das sanções descritas no art. 12, II, da Lei de Improbidade. A única ressalva que se faz é que não é imperiosa a aplicação de todas as sanções descritas no art. 12 da Lei de Improbidade, podendo o magistrado dosá-las segunda a natureza e extensão da infração.

3. *Os atos de improbidade só são punidos a título de dolo, indagando-se da boa ou má fé do agente, nas hipóteses dos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92.* (REsp 842.428/ES, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21.5.2007)

4. De todas as seis penalidades descritas no art. 12, II, da Lei de Improbidade, as únicas aplicadas, e de forma razoável, foram as de ressarcimento do dano de forma solidária e de multa civil, fixada, ainda por cima, em montante menor que o grau máximo, ou seja, em uma vez o valor do dano.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Superior Tribunal de Justiça

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 regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2007 (Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 479.812 - SP (2002/0130796-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ASTER PRODUTOS MÉDICOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ GARCIA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : CLÁUDIO MIGUEL JOSÉ
ADVOGADO : JOSÉ GONÇALVES RIBEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuidam os autos de agravo regimental em face de decisão monocrática de minha lavra assim ementada:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - RECONHECIMENTO DE ATO ÍMPROBO - NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA SANÇÃO - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE TODAS AS SANÇÕES DO ART. 12 DA LEI N. 8.429/92 DE MODO CUMULADO, DESDE QUE DE FORMA FUNDAMENTADA, DEMONSTRANDO-SE O ADEQUADO TRATAMENTO AO DANO CAUSADO E SUA EXTENSÃO - SÚMULA 456/STF - APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE - RECONHECIDA A NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DE SANÇÃO, POSSÍVEL AO STJ APLICÁ-LA DE IMEDIATO QUANDO OS CRITÉRIOS JÁ ESTÃO DELINEADOS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA SIMILITUDE FÁTICA ENTRE ACÓRDÃO RECORRIDO E PARADIGMA APRESENTADO - RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.

Sustenta a recorrente que não foi observada a sua boa-fé, reconhecida na instância ordinária, dentre outras colocações sobre os critérios estabelecidos na decisão agravada para o provimento do recurso.

É, no essencial, o relatório.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 479.812 - SP (2002/0130796-0)

EMENTA

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ART. 10 DA LEI N. 8.429/92 - SANÇÃO DO ART. 12, II, DA LEI DE IMPROBIDADE - BOA-FÉ DO AGENTE - CRITÉRIOS DE ANÁLISE.

1. O contrato administrativo foi anulado porque deveria ter sido precedido de necessária licitação. Reconheceu-se aí ato de improbidade capitaneado no art. 10, VIII, da Lei de Improbidade Administrativa.

2. A jurisprudência desta Corte está no sentido de que, uma vez reconhecida a improbidade administrativa, é imperativa a aplicação das sanções descritas no art. 12, II, da Lei de Improbidade. A única ressalva que se faz é que não é imperiosa a aplicação de todas as sanções descritas no art. 12 da Lei de Improbidade, podendo o magistrado dosá-las segunda a natureza e extensão da infração.

3. *Os atos de improbidade só são punidos a título de dolo, indagando-se da boa ou má fé do agente, nas hipóteses dos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92.* (REsp 842.428/ES, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21.5.2007)

4. De todas as seis penalidades descritas no art. 12, II, da Lei de Improbidade, as únicas aplicadas, e de forma razoável, foram as de ressarcimento do dano de forma solidária e de multa civil, fixada, ainda por cima, em montante menor que o grau máximo, ou seja, em uma vez o valor do dano.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Conheço do agravo interno porque presentes seus requisitos de admissibilidade.

Superior Tribunal de Justiça

Reconheceu a instância ordinária a caracterização de ato de improbidade, esteiado no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/92, sem, contudo, aplicar a sanção do art. 12, II, do mesmo diploma legal.

Assim, aplicando a jurisprudência da Casa, entendi por bem dar provimento ao recurso especial do Ministério Público Estadual, uma vez que, reconhecido o ato ímprobo, deveria tomar espaço, também, a aplicação do art. 12, II, da Lei de Improbidade.

Eis o trecho da decisão que aqui também adoto como razão de decidir:

Vistos.

Cuidam os autos de recurso especial interposto, com fundamento nas alíneas 'a' e 'c' do permissivo constitucional, em face de acórdão do TJSP que negou provimento ao recurso de apelação do recorrente.

Eis o teor da ementa:

'AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Improbidade administrativa - Lei n. 8.429/92. Legitimidade ativa do Ministério Público, interesse de agir e adequação da ação. Preliminares afastadas. Apelação do co-réu não provida nessa parte. CONTRATO ADMINISTRATIVO.IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LEI N. 8.429/92 - Fornecimento de medicamentos. Contratação direta, sem licitação, sob o manto da emergência. Inadmissibilidade [...] CONTRATO ADMINISTRATIVO DECLARADO NULO [...] Não comprovação nos autos, entretantes, de que a contratada agiu em conluio com o representante da administração, com dolo ou culpa, que houve superfaturamento e que a contratada taria sido tratada com protecionismo. (...) Devolução dos valores recebidos pela contratada. Exclusão dessa obrigação - parágrafo único, do artigo 59, da Lei n. 8.666/93. Igualmente, razoável a conclusão de que descabe penalizar a contratada com as sanções da Lei n. 8.429/92. O mesmo se diga em relação ao representante da Administração, que fica desobrigado, nesta ação, da solidariedade da obrigação, ressalvando o direito de ajuizamento de ação regressiva para indenização de eventual prejuízo, à Administração, bem como do pagamento de multa civil, tendo em vista a forma de cálculo determinado pela lei. Prevalece, no mais, a sentença. Apelação da empresa co-ré provida e parcialmente provida a apelação do co-réu. Não provimento da apelação do Ministério Público.' (fls.

Superior Tribunal de Justiça

515)

O recorrente, em suas razões, sustenta que, muito embora tenha o acórdão recorrido reconhecido a prática de improbidade administrativa, acabou por isentar as partes da devolução das parcelas percebidas, decorrentes do contrato, bem como da multa civil, existindo negativa de vigência do art. 12, II, da Lei n. 8.429/92.

Sustenta que, uma vez anulado o contrato pelas razões ali destacadas, a aplicação das sanções é obrigatória, devendo as partes retornarem ao status quo ante.

Alega também dissídio jurisprudencial.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso especial. (fls. 828/832)

É, no essencial, o relatório.

Decido.

A questão relativa à negativa de vigência do art. 12, II, da Lei n. 8.429/92 está em evidência no acórdão recorrido.

O contrato administrativo foi anulado porque deveria ter sido precedido de necessária licitação. Reconheceu-se aí ato de improbidade capitaneado no art. 10, VIII, da Lei de Improbidade Administrativa.

A jurisprudência desta Corte vai no sentido de que uma vez reconhecida a improbidade administrativa, é imperativa a aplicação das sanções descritas no art. 12, II, da Lei de Improbidade.

A única ressalva, e neste ponto sem razão a pretensão recursal, é que não é imperiosa a aplicação de **todas as sanções descritas no art. 12 da Lei de Improbidade**, podendo o magistrado dosá-las segunda a natureza e extensão da infração. Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE. TIPICIDADE DA CONDUTA. APLICAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE DA SIMPLES DISPENSA DA SANÇÃO.

1. Reconhecida a ocorrência de fato que tipifica improbidade

Superior Tribunal de Justiça

administrativa, cumpre ao juiz aplicar a correspondente sanção. Para tal efeito, não está obrigado a aplicar cumulativamente todas as penas previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, podendo, mediante adequada fundamentação, fixá-las e dosá-las segundo a natureza, a gravidade e as conseqüências da infração, individualizando-as, se for o caso, sob os princípios do direito penal. O que não se compatibiliza com o direito é simplesmente dispensar a aplicação da pena em caso de reconhecida ocorrência da infração.

2. Recurso especial provido para o efeito de anular o acórdão recorrido.'

(REsp 513.576/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 3.11.2005, DJ 6.3.2006 p. 164)

Vale lembrar que o art. 12, II, da Lei de Improbidade Administrativa assim estabelece:

'II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e 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, pelo prazo de cinco anos.'

Neste ponto, há de ser provido o recurso, sendo razoável a extensão das sanções requeridas, qual seja, 'aplicando-se a penalidade de ressarcimento do dano de forma solidária, e aplicação de multa civil, fixado em uma vez o valor do dano' (fls. 606/607).

A questão da boa-fé do agente ímprobo, como também da jurisprudência da Casa, quando se está diante do art. 10 da Lei de Improbidade, não é analisada para a caracterização do ato de improbidade, como se vê abaixo:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – ATO DE IMPROBIDADE – ART. 10, INCISO XII DA LEI 8.429/92 – PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA – ELEMENTO SUBJETIVO – DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO.

1. Não infringe o princípio da congruência a decisão judicial que enquadra o ato de improbidade em dispositivo diverso do indicado na inicial, eis que deve a defesa ater-se aos fatos e não à capitulação legal.

2. Os tipos da Lei de Improbidade estão divididos em três

Superior Tribunal de Justiça

categorias: a) art. 9º (atos que importam em enriquecimento ilícito); b) art.10 (atos que causam prejuízo ao erário) e c) art. 11 (atos que atentam contra os princípios da administração).

3. Os atos de improbidade só são punidos à título de dolo, indagando-se da boa ou má fé do agente, nas hipóteses dos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92.

4. Embora mereçam acirradas críticas da doutrina, os atos de improbidade do art. 10, como está no próprio caput, são também punidos à título de culpa, mas deve estar presente na configuração do tipo a prova inequívoca do prejuízo ao erário.

5. Recurso especial provido.

(REsp 842.428/ES, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21.5.2007)
(Grifei)

Quanto à questão propriamente da pena imposta, tenho que mesmo assim não assiste razão à agravante.

Assim reza o art. 12, II, da Lei em comento:

Art. 12, II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e 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, pelo prazo de cinco anos. (Grifei)

Como se vê, de todas essas penalidades, as únicas aplicadas, e de forma razoável, foram as de ressarcimento do dano de forma solidária e aplicação de multa civil, fixada ainda por cima, em montante menor que o grau máximo, ou seja, em uma vez o valor do dano.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2002/0130796-0

**AgRg no
REsp 479812 / SP**

Números Origem: 10227357 1555505 15901998

PAUTA: 02/08/2007

JULGADO: 02/08/2007

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : ASTER PRODUTOS MÉDICOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ GARCIA E OUTRO(S)
RECORRIDO : CLÁUDIO MIGUEL JOSÉ
ADVOGADO : JOSÉ GONÇALVES RIBEIRO

ASSUNTO: Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ASTER PRODUTOS MÉDICOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ GARCIA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : CLÁUDIO MIGUEL JOSÉ
ADVOGADO : JOSÉ GONÇALVES RIBEIRO

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 regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de agosto de 2007

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária