

RECURSO ESPECIAL Nº 1.283.476 - RJ (2011/0230581-9)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : OSMAR CONCEIÇÃO DA HORA FILHO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : PAULO RICARDO DE LIMA EYER
INTERES. : CONTEC COMERCIAL E TÉCNICA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado (fls. 443-444):

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SIMULAÇÃO DE COMPRA E VENDA DE MATERIAL. CONCURSO DE AGENTES. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DOS RÉUS. CONFIGURAÇÃO OBJETIVA DA IMPROBIDADE. DOSIMETRIA DA SANÇÃO APLICADA. PREJUÍZO AO ERÁRIO E AFRONTA A MORALIDADE ADMINISTRATIVA. DUPLO CARÁTER DA SANÇÃO. PUNITIVO E PEDAGÓGICO.

1 - Apelações Cíveis interpostas pelo Ministério Público Federal, por Osmar Conceição da Hora Filho e por CONTEC COMERCIAL E TÉCNICA LTDA contra Sentença proferida pelo Juízo da 24ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos autos de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público, a qual julgou parcialmente procedente o pedido autoral.

2 - Primeiramente, cumpre ressaltar que não há dúvidas quanto à existência de ato ímprobo, uma vez que os próprios réus admitem a prática do ilícito. Tendo isto em vista, há que se verificar se a condenação solidária imposta aos Réus está correta, bem como se houve proporcionalidade entre a conduta ímproba cometida e as sanções aplicadas.

3 - Não restam dúvidas de que a CONTEC contribui para a prática do ato ímprobo, sendo irrelevante a sua motivação para tal. Cumpre ainda salientar que a Lei nº 8.429/92 não prevê qualquer excludente em caso de concurso de agentes, não havendo que se falar em culpa maior ou menor entre os Réus pela prática dos atos de improbidade. Dessa forma, mostra-se acertada a condenação solidária de ambos os Réus no caso em tela.

4 - Conforme pacificado por nossa jurisprudência, basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. (STJ - SEGUNDA TURMA, RESP 678.599/MG, RELATOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 15/05/2007)

5 - Resta claro que, *in casu*, que a conduta praticada não só causou prejuízo ao Erário, como também afrontou a moralidade administrativa, sendo altamente censurável. Dessa forma a proporcionalidade entre a conduta ilícita e as sanções aplicadas não foi devidamente observada pela Sentença ora guerreada, devendo ser reformada neste ponto.

6 - Quanto a dosimetria da sanção, observou o *Parquet* Federal, em Parecer de fls 380/382, passando a integrar o posicionamento desta Relatoria, *verbis*: “Muito embora a extensão do dano não seja tão expressiva se comparada a diversos outros casos que são objeto de ação em defesa da probidade administrativa, é preciso ter em vista a necessidade de se reprimir atos de improbidade e as próprias finalidades que as sanções ostentam. (...). Se, de um lado, a sanção tem o fim de punir aquele que pratica o ato de improbidade, imputando-lhe alguma conseqüência deletéria em razão de sua conduta ter violado a probidade administrativa, de outro, a penalidade tem o educativo efeito de demonstrar a necessidade de que as leis e o ordenamento jurídico de maneira geral sejam observados.”

7 - a sentença deve ser reformada para condenar os Réus à perda dos direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos, bem como à impossibilidade de contratar com o Poder Público por igual período.

8 - Do exposto, dou parcial provimento ao recurso interposto pelo Ministério

Superior Tribunal de Justiça

Público Federal, para condenar os Réus Osmar Conceição Hora Filho e CONTEC COMERCIAL e TÉCNICA à perda dos direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos, bem como pela impossibilidade de contratar com o Poder Público por igual período. Outrossim, nego provimento aos Recursos interpostos por Osmar Conceição Hora Filho e Contec Comercial e Técnica Ltda.

Os embargos de declaração opostos pelo particular foram desprovidos, consoante ementa seguinte (fls. 473-474):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI Nº 8.429/92. NÃO CONFIGURADA. POSICIONAMENTO DO STF. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Alegada omissão no Acórdão embargado.
2. De fato esta Relatoria não apreciou a questão relativa à alegada inconstitucionalidade formal da Lei de Improbidade (Lei nº 8.429/92).
3. Em que pese o declarado pelo Embargante, o efeito *erga omnes* da decisão de indeferimento da cautelar na ADIN 2.182 deve ser aplicado ao presente caso, uma vez que a supracitada decisão não se limitou à análise do cabimento (ou não) da cautelar, mas também examinou, ainda que superficialmente, o mérito, notadamente a suposta inconstitucionalidade da Lei de Improbidade, posicionando-se sobre o tema.
4. Cumpre ressaltar que em recente julgamento (DJU 12/05/2010) o Colendo STF posicionou-se de forma definitiva sobre a matéria versada na ADI 2.182/DF, afastando qualquer mácula de inconstitucionalidade atribuída à dita Lei.
5. Como é possível verificar pela simples leitura do Acórdão impugnado de fl 398/399, a questão levantada pelo Embargante sobre a dosimetria da pena foi devidamente debatida no voto e no Acórdão embargados, inexistindo, neste ponto, omissão a ser suprida.
6. Recurso ao qual se nega provimento.

Em suas razões, o recorrente alega, em síntese, ofensa ao art. 535, II, do CPC, bem como a desproporcionalidade das sanções aplicadas, em contrariedade ao disposto no art. 12 da Lei 8.429/1992 e à jurisprudência consolidada desta Corte Superior.

Com contrarrazões às fls. 573-585, o recurso especial foi admitido na origem (fls. 604-607).

Nesta instância, o Ministério Público Federal pronunciou-se pelo desprovimento do recurso, nos moldes do parecer assim ementado (fl. 637):

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SIMULAÇÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO AO ERÁRIO. ART. 10 DA LEI 8.429/92. GRAVIDADE DA CONDUTA. PROPORCIONALIDADE DAS PENAS APLICADAS. PARECER PELO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.283.476 - RJ (2011/0230581-9)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE : **OSMAR CONCEIÇÃO DA HORA FILHO**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
INTERES. : **PAULO RICARDO DE LIMA EYER**
INTERES. : **CONTEC COMERCIAL E TÉCNICA**

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): A presente ação de improbidade administrativa origina-se da comunicação da INFRAERO ao Ministério Público Federal dos fatos a seguir narrados, o que deu origem ao procedimento administrativo MPF/PR-RJ 1.30.012.0010413/2001-50, instaurado no âmbito da Procuradoria da República do Estado do Rio de Janeiro com vistas a apurar eventuais atos de improbidade administrativa praticados pelos Sr. Osmar Conceição da Hora Filho (empregado da INFRAERO) e Paulo Ricardo de Lima Eyer, que viabilizaram uma simulação de compra de material para a Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - INFRAERO.

Na época dos fatos, o primeiro réu, Sr. Osmar Conceição da Hora Filho, auxiliava o Sr. Gerente de segurança no controle de orçamento da SERJ e, valendo-se de sua autonomia, propôs à empresa CONTEC Comercial e Técnica, cujo sócio proprietário é o Sr. Paulo Ricardo de Lima Eyer, a compra ficta de 40 (quarenta) mangueiras de incêndio de poliéster com trintas metros de comprimento cada.

O pedido seria, então, encaminhado ao fornecedor e este emitiria nota fiscal da referida compra em 28 de setembro de 2000, assumindo o ônus dos impostos sobre esta e, ainda, marcando data de entrega (23 de fevereiro de 2001). Porém a mercadoria não seria entregue.

Os fatos imputados ao então funcionário da INFRAERO e ora recorrente, levaram à sua demissão por justa causa.

A instância ordinária concluiu pela parcial procedência da demanda, aplicando aos réus as seguintes sanções:

a) ressarcimento do dano (R\$ 14.612,00 - quatorze mil, seiscentos e doze reais) de forma solidária;

b) pagamento, solidariamente, de multa civil no valor de R\$ 14.612,00 - quatorze mil, seiscentos e doze reais; e

c) em relação a Osmar Conceição Hora Filho e CONTEC Comercial e Técnica

Superior Tribunal de Justiça

a perda dos direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos, bem como pela impossibilidade de contratar com o Poder Público por igual período.

No presente recurso de Osmar Conceição Hora Filho, argumenta-se, em síntese, pela desproporcionalidade das sanções aplicadas, tendo em vista a cooperação do réu na elucidação dos fatos e adoção de medidas reparatórias.

Feitas essas considerações, passo ao exame do recurso especial, entendendo superada a alegada violação do art. 535 do CPC, por considerar prequestionado implicitamente o art. 12 da Lei 8.429/1992.

Quanto às sanções, ressalto que a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o magistrado 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.

Cito precedentes:

PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – INTEMPESTIVIDADE – ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL - SANÇÕES DO ART. 12 DA LEI DE IMPROBIDADE – CUMULAÇÃO DE PENAS.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 776.265/SC, adotou o entendimento de que o recurso especial, interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos junto ao Tribunal de origem, deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo.

2. **Consoante a jurisprudência desta Corte, as penas do art. 12 da Lei 8.429/92 não são aplicadas necessariamente de forma cumulativa, do que decorre a necessidade de se fundamentar o porquê da escolha das penas aplicadas, bem como da sua cumulação, de acordo com fatos e provas abstraídos dos autos, o que não pode ser feito em sede de recurso especial, diante do óbice da Súmula 7/STJ.**

3. Recurso especial do réu não conhecido e improvido o do Ministério Público.

(REsp 658.389/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 03/08/2007 p. 327, grifei)

ADMINISTRATIVO. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR NA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Estadual em face de ex-prefeito, por ato de improbidade administrativa, causador de lesão ao erário público e atentatório dos princípios da Administração Pública, consubstanciado na permissão a particulares de uso de bens imóveis públicos, sem permissão legal, enquanto do exercício do cargo eletivo.

2. **As sanções do art. 12, da Lei n.º 8.429/92 não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria; aliás, como deixa entrever o parágrafo único do mesmo dispositivo.**

3. O espectro sancionatório da lei induz interpretação que deve conduzir à dosimetria relacionada à exemplariedade e à correlação da sanção, critérios que compõem a razoabilidade da punição, sempre prestigiada pela jurisprudência do E. STJ. Precedentes:

Superior Tribunal de Justiça

RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11.2003 e RESP 505.068/PR, desta relatoria, DJ de 29.09.2003.

4. A sanção imposta ao agente público, ora recorrido, decorrente de ampla cognição acerca do contexto fático probatório engendrada pelo Tribunal local à luz da razoabilidade não revela violação da lei, mercê de sua avaliação, em sede de recurso especial, impor a análise dos fatos da causa para fins de ajuste da sanção, que esbarra no óbice erigido pela Súmula 07/STJ. Precedentes do STJ: (RESP 825673/MG, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 25.05.2006 e RESP 505068/PR, desta relatoria, DJ de 29.09.2003.' 6. In casu, o Ministério Público Estadual ajuizou Ação Civil Pública em face de ex-prefeito, por ato de improbidade administrativa, consubstanciado na permissão a particulares de uso de bens imóveis públicos, sem permissão legal, enquanto no exercício do cargo eletivo e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em sede de apelação interposta pelo Parquet Estadual, deu provimento ao recurso para determinar que o réu procedesse ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário.

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 631.301/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12.09.2006, DJ 25.09.2006 p. 234)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A PENA APLICADA. NULIDADE.

1. A ofensa à lei federal, para ensejar recurso especial, deve ser direta, como tal considerada a que decorre de dicção contrária ao preceito normativo. Não tendo o acórdão recorrido afirmado a possibilidade de adoção, como fundamento para a condenação, de causa de fato não veiculada na inicial, inexistente controvérsia sobre a interpretação dos arts. 128 e 460 do CPC a ser dirimida por esta Corte. A investigação a respeito de ter sido invocada matéria de fato estranha à causa de pedir posta na inicial, é atividade que consiste, não em juízo sobre o conteúdo de norma federal, e sim a respeito do conteúdo da petição inicial e de sua confrontação com os fundamentos do acórdão recorrido. Trata-se de atividade estranha ao âmbito constitucional do recurso especial, vedada pela Súmula 7/STJ.

2. Havendo, na Lei 8.492/92 (Lei de Improbidade Administrativa), a previsão de sanções que podem ser aplicadas alternativa ou cumulativamente e em dosagens variadas, é indispensável, sob pena de nulidade, que a sentença indique as razões para a aplicação de cada uma delas, levando em consideração o princípio da razoabilidade e tendo em conta "a extensão do dano causado assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" (art. 12, parágrafo único).

3. Recurso especial parcialmente provido, para anular o acórdão recorrido, na parte em que aplicou penalidade ao recorrente, determinando-se que, quanto ao ponto, nova decisão seja proferida.

(REsp 507.574/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.09.2005, DJ 20.02.2006 p. 206, REPDJ 08.05.2006 p. 174)

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

1. Reconhecida a ocorrência de fato que tipifica improbidade 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. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI

Superior Tribunal de Justiça

ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.11.2005, DJ 06.03.2006 p. 164)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREFEITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO LESIVO AO ERÁRIO. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO ESCOLAR PARA EVENTO PARTICULAR. PENALIDADE APLICADA. PROPORCIONALIDADE. ARTIGO 12 DA LEI Nº 8.429/92. INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA DAS PENAS. PRECEDENTES. REVISÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

I - Ao elencar as penalidades aplicadas nos casos de comprovada improbidade administrativa, o artigo 12 da Lei nº 8.429/92 não o faz, necessariamente, de forma cumulativa. Precedentes jurisprudenciais deste STJ: REsp nº 300.184/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 03/11/2003; REsp nº 505.068/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/09/2003; REsp nº 513.576/MG, Rel. p/ acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/2006.

II - Tendo o Judiciário, por meio da instância ordinária, examinado a controvérsia envolta na respectiva ação civil que visava à apuração da irregularidade cometida pelo Chefe do Executivo Municipal na utilização de ônibus escolares para evento particular (participação em casamento), e fixado a penalidade que entendeu proporcional e pertinente ao caso, qualquer incursão, na seara do recurso especial, visando à alteração da respectiva penalidade, demandaria reexame de matéria fático-probatória, o que é totalmente inviável, nos termos do enunciado da Súmula 7/STJ.

III - Recurso especial improvido.

(REsp 825.673/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 25.05.2006 p. 198)

Na hipótese, o Tribunal de origem agiu em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

Quanto à dosimetria da pena, considerando as peculiaridades dos autos, concluo ser razoável e proporcional a solução dada pelo instância ordinária.

Entendo, no presente recurso, não haver espaço para nova avaliação, sob pena de transformar o Superior Tribunal de Justiça em nova instância revisora, o que não se harmoniza com sua finalidade constitucional, bem como à luz do óbice da Súmula 7/STJ.

Por fim, deixo de conhecer do recurso quanto ao dissídio pretoriano, em razão da ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas, uma vez que trazem aspectos fáticos absolutamente distintos.

Com essas considerações, **conheço parcialmente do recurso especial e lhe nego provimento.**

É o voto.