

2021

**COLETÂNEA DE JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA DO STJ E STF –
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**



Escola de Direito da AMPERJ

Coletânea de Jurisprudência Seleccionada do STJ e STF

Tema: Improbidade Administrativa – Anos 2017-2020

Sumário

Seleção de Dezembro – 2020	3
Foro por prerrogativa de função e ações de improbidade administrativa	3
Inconstitucionalidade de sanções administrativas perpétuas	4
Seleção de Setembro – 2020.....	5
Ação de improbidade administrativa e atuação de procurador do estado – 2	5
Destaque: A pena de suspensão dos direitos políticos por ato de improbidade administrativa alcança qualquer mandato eletivo que esteja sendo ocupado à época do trânsito em julgado da condenação.	6
Seleção de Maio – 2020	6
Covid-19 e responsabilização de agentes públicos	6
Seleção de Fevereiro – 2019.....	9
Atividade notarial e de registro: danos a terceiros e responsabilidade objetiva do Estado....	9
Seleção de Setembro – 2018.....	11
Cabimento de reclamação e nepotismo	11
Seleção de Agosto – 2018.....	11
Prescritibilidade de ação de ressarcimento por ato de improbidade administrativa	11
Seleção de Maio – 2018	13
Ação de improbidade administrativa: ministro de estado e foro competente	13
Seleção de Agosto – 2017	14
Destaque: A mera solicitação para que o juiz preste depoimento pessoal nos autos de inquérito civil instaurado pelo Ministério Público para apuração de suposta conduta ímproba não viola o disposto no art. 33, IV, da LC n. 35/79 (LOMAN).	14

Seleção de Junho - 2017 15

Destaque: A sentença que conduir pela carência ou pela improcedência de ação de improbidade administrativa está sujeita ao reexame necessário, com base na aplicação subsidiária do art. 475 do CPC/73 e por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei n. 4.717/65. 15

Seleção de Dezembro - 2020

Foro por prerrogativa de função e ações de improbidade administrativa

RESUMO: É incompatível com a Constituição Federal (CF) norma de Constituição estadual que disponha sobre nova hipótese de foro por prerrogativa de função, em especial relativo a ações destinadas a processar e julgar atos de improbidade administrativa.

O regramento referente ao foro por prerrogativa de função encontra-se plenamente disciplinado na CF, inclusive, para os âmbitos estadual e municipal, não comportando qualquer tipo de ampliação. Em outros termos, considera-se que a disciplina sobre a prerrogativa de foro encontra-se exaurida no âmbito da CF, não havendo espaço para o exercício da autonomia dos estados nessa esfera. Além disso, o constituinte derivado decorrente deve observar mínima equivalência com o modelo federal existente – seja se atendo ao que está previsto na CF, seja legislando por simetria. Cabe lembrar que em nenhum momento a CF cogita de foro por prerrogativa de função para o julgamento de autoridades processadas por ato de improbidade administrativa, sendo este um claro limite à competência dos estados para disporem sobre o tema em suas constituições. Ademais, conforme precedente da Corte sobre o tema (1), não é possível extrair da Constituição de 1988 a possibilidade de instituir foro por prerrogativa de função para os processos de natureza cível, notadamente os de improbidade administrativa. No caso, cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade em face da Emenda Constitucional (EC) 85/2012, do Estado do Espírito Santo (2), que acrescentou a alínea h ao artigo 109, I, da Constituição estadual, que determina que as mesmas autoridades julgadas pelo Tribunal de Justiça nos processos criminais, sejam também julgadas por aquela Corte em ações que possam resultar na suspensão ou perda de direitos políticos ou na perda de função pública ou de mandato eletivo. Com esse entendimento, o Plenário, por maioria, julgando procedente o pedido, declarou a inconstitucionalidade do art. 109, I, h, da Constituição do Estado do Espírito Santo, com redação dada pela EC 85/2012, e delimitou os efeitos da decisão, ressaltando de sua incidência os processos já transitados em julgado, com fundamento na garantia da segurança jurídica. (1) Pet 3240-Agr/DF, rel. orig. Min. Teori Zavascki, rel. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, DJe de 22.8.2018. (2) EC 85/2012: “Art. 1º O inciso I do artigo 109 da Constituição Estadual passa a vigorar acrescido da alínea ‘h’ com a seguinte redação: ‘Art. 109. (...) I – (...) h – nas ações que possam resultar na suspensão ou perda dos direitos políticos ou na perda da função pública ou de mandato eletivo, aqueles que tenham foro no Tribunal de Justiça por prerrogativa de função, previsto nesta Constituição; (...)’ (NR)” ADI 4870/ES, relator Min. Dias Toffoli, julgamento virtual finalizado em 14.12.2020, STF.

Inconstitucionalidade de sanções administrativas perpétuas

RESUMO: É inconstitucional, por denotar sanção de caráter perpétuo, o parágrafo único do artigo 137 da Lei 8.112/1990 (1), o qual dispõe que não poderá retornar ao serviço público federal o servidor que tiver sido demitido ou destituído do cargo em comissão por infringência do art. 132, I (crimes contra a administração pública), IV (atos de improbidade), VIII (aplicação irregular de recursos públicos), X (lesão aos cofres públicos) e XI (corrupção) (2), da referida lei.

O conteúdo da norma impugnada viola o art. 5º, XLVII, b, da Constituição Federal (CF) (3) ao impor pena de caráter perpétuo. É importante ressaltar que, embora a norma constitucional encontre-se estabelecida enquanto garantia à aplicação de sanções penais, viável sua extensão às sanções administrativas, em razão do vínculo existente entre essas duas esferas do poder sancionatório estatal. Critério razoável para a delimitação constitucional da atividade punitiva é a impossibilidade da imposição de sanções administrativas mais graves que as penas aplicadas pela prática de crimes, já que os conceitos de subsidiariedade e da intervenção penal mínima corroboram a afirmação de que o ilícito administrativo seria um *minus* em relação às infrações penais. É nesse sentido que se conclui que a norma constante do art. 5º, XLVII, b, da CF também se aplica às sanções administrativas. Essa conclusão se aplica até mesmo para os ilícitos administrativos que também se enquadram como infrações penais, como ocorre com o art. 132, I, IV, VIII, X e XI, da Lei 8.112/1990, já que a jurisprudência da Corte (4) tem entendido pela possibilidade de aplicação das mesmas regras penais a esses ilícitos administrativos no que se refere, por exemplo, ao prazo de prescrição. Em sentido semelhante, a Corte possui jurisprudência no sentido da impossibilidade de aplicação da penalidade administrativa de inabilitação permanente para o exercício de cargos de administração ou gerência de instituição financeira (5). Com base no entendimento acima exposto, o Plenário, por maioria, julgou procedente o pedido formulado em ação direta (ADI) para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 137 da Lei 8.112/1990 e determinou a comunicação do teor da decisão ao Congresso Nacional, para que delibere, se assim entender pertinente, sobre o prazo de proibição de retorno ao serviço público nas hipóteses do art. 132, I, IV, VIII, X e XI, da Lei 8.112/1990. (1) Lei 8.112/1990: “Art. 137. A demissão ou a destituição de cargo em comissão, por infringência do art. 117, incisos IX e XI, incompatibiliza o ex-servidor para nova investidura em cargo público federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos. Parágrafo único. Não poderá retornar ao serviço público federal o servidor que for demitido ou destituído do cargo em comissão por infringência do art. 132, incisos I, IV, VIII, X e XI.” (2) Lei 8.112/1990: “Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos: I – crime contra a administração pública; (...) IV – improbidade administrativa; (...) VIII – aplicação irregular de dinheiros públicos; (...) X – lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional; XI – corrupção;” (3) CF: “Art. 5º. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XLVII – não haverá penas: (...) b) de caráter perpétuo;” (4) MS 23.242/SP, rel. Min. Carlos Velloso, DJ

de 10.4.2002; MS 24.013/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 1º.7.2005. (5) RE 154.134/SP, rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 29.10.1999. ADI 2975, relator. Min. Gilmar Mendes, julgamento virtual finalizado em 4.12.2020, STF.

Seleção de Setembro – 2020

Ação de improbidade administrativa e atuação de procurador do estado – 2

A Primeira Turma, por maioria e em conclusão de julgamento, deu provimento a agravo interno e, em voto médio, deu parcial provimento ao recurso extraordinário, a fim de declarar incompatível com a Constituição Federal (CF) o entendimento de que o governador do estado deve autorizar a propositura de ação de improbidade pela procuradoria. Determinou, ainda, o retorno dos autos ao juízo de origem, para que prossiga o julgamento como entender de direito. No acórdão impugnado, o tribunal de origem compreendeu que procurador do estado de Sergipe não pode ajuizar ação civil pública sem anuência do procurador-geral e autorização do governador daquela unidade da Federação (Informativo 952). Na Turma, prevaleceu o voto médio do ministro Roberto Barroso, que foi acompanhado pela ministra Rosa Weber. Em maior extensão, os ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux deram provimento integral ao agravo e ao recurso extraordinário. Entenderam que a restrição imposta pelo tribunal a quo não encontra respaldo na lei orgânica da procuradoria-geral — Lei Complementar sergipana 27/1996 — e ofende o art. 132 da CF (1). Logo, não poderia ser exigida a autorização do governador, tampouco a anuência do procurador-geral nas ações de improbidade. Já o ministro Marco Aurélio (relator) negou provimento ao agravo regimental e ao recurso extraordinário. A seu ver, os autos versam matéria estritamente legal. O relator sublinhou que o pronunciamento atacado mediante recurso extraordinário envolveu a interpretação de legislação local. (1) CF: “Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.” ARE 1165456 AgR/SE, relator Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgamento em 1º.9.2020, STF.

Destaque: A pena de suspensão dos direitos políticos por ato de improbidade administrativa alcança qualquer mandato eletivo que esteja sendo ocupado à época do trânsito em julgado da condenação.

Informações do inteiro teor: Cinge-se a controvérsia a definir o alcance da pena de perda de suspensão dos direitos políticos decorrente da condenação por ato de improbidade administrativa com trânsito em julgado. No tribunal de origem, entendeu-se que a decisão que cominou a pena de suspensão dos direitos políticos refere-se ao ato de improbidade administrativa cometido em mandato anterior, razão pela qual não poderia atingir o mandato atual. Assim, somente seria admitida a cassação da perda do cargo eletivo ocupado à época em que o ato ímprobo foi praticado, não podendo atingir o mandato exercido ao tempo do trânsito em julgado da sentença prolatada na ação de improbidade. Esse entendimento contraria expressamente a Lei n. 8.429/1992, subvertendo sua finalidade de afastar da Administração Pública aqueles que afrontem os princípios constitucionais de probidade, legalidade e moralidade. No caso, a perda do mandato eletivo de vereador decorre automaticamente da condenação judicial de suspensão dos direitos políticos na ação de improbidade administrativa já transitada em julgado, sendo o ato da Câmara Municipal vinculado e declaratório. Além disso, considerando que o pleno exercício dos direitos políticos é pressuposto para o exercício da atividade parlamentar, determinada a suspensão de tais direitos, é evidente que essa suspensão alcança qualquer mandato eletivo que esteja sendo ocupado à época do trânsito em julgado da sentença condenatória. É descabido, portanto, restringir a aludida suspensão ao mandato que serviu de instrumento para a prática da conduta ilícita. Nessa linha já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AP 396 QO, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 04/10/2013). REsp 1.813.255-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 03/03/2020, DJe 04/09/2020. Informativo 678, STJ.

Seleção de Maio - 2020

Covid-19 e responsabilização de agentes públicos

O Plenário, em julgamento conjunto e por maioria, deferiu parcialmente medidas cautelares em ações diretas de inconstitucionalidade, em que se discute a responsabilização de agentes públicos pela prática de atos relacionados com as medidas de enfrentamento da pandemia do novo coronavírus e aos efeitos econômicos e sociais dela decorrentes, para: a) conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 2º da Medida Provisória (MP) 966/2020 (1), no sentido de estabelecer que, na caracterização de erro grosseiro, deve-se levar em consideração a observância, pelas autoridades: (i) de standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente conhecidas; bem como (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção; e b) conferir, ainda, interpretação conforme à Constituição ao art. 1º da MP 966/2020 (2), para explicitar que, para os fins de tal dispositivo, a autoridade à qual

competete a decisão deve exigir que a opinião técnica trate expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades reconhecidas nacional e internacionalmente; (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. Foram firmadas as seguintes teses: “1. Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. 2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos”. Preliminarmente, o colegiado, por maioria, deliberou por proceder à análise das medidas acauteladoras. Quanto a esse tópico, considerou que o tema tratado na MP é revestido de relevância e urgência. No que se refere à plausibilidade do direito, observou que o novo coronavírus representa problemas em várias dimensões. Na dimensão sanitária, trata-se de uma crise de saúde pública, pois a doença se propagou sem que haja remédio eficaz ou vacina descoberta. A única medida preventiva eficaz que as autoridades de saúde têm recomendado é o isolamento social em toda parte do mundo. Na dimensão econômica, está ocorrendo uma recessão mundial. Na dimensão social, existe uma grande parcela da população nacional que trabalha na informalidade; e/ou que não consta em qualquer tipo de cadastro oficial, de modo que há grande dificuldade em encontrar essas pessoas e oferecer a ajuda necessária. Por fim, há a dimensão fiscal da crise, que consiste na pressão existente sobre os cofres públicos para manter os serviços, principalmente de saúde, em funcionamento. Vencido, no ponto, o ministro Marco Aurélio, que entendeu inadequada a via eleita. No mérito, explicitou que as ações diretas têm por objeto a MP 966/2020, o art. 28 do Decreto-Lei 4.657/2018 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro ou LINDB), com a redação dada pela Lei 13.655/2018 e, ainda, os arts. 12 e 14 do Decreto 9.830/2019, que regulamentam o referido art. 28. No que se refere ao art. 28 da LINDB, o Plenário anotou que a lei é de 2018, portanto em vigor há mais de dois anos, sem que se tenha detectado algum tipo de malefício ou de transtorno decorrente de sua aplicação. É uma lei que contém normas gerais, de direito intertemporal, de Direito Internacional Privado, de hermenêutica e de cooperação jurídica internacional. Assim, seu caráter abstrato, aliado à sua vigência por tempo considerável, tornam inoportuna sua análise em medida acauteladora nesse momento. Por isso, o colegiado se limitou a analisar, exclusivamente, a MP 966/2020, no que se refere especificamente à responsabilidade civil e administrativa de agentes públicos no enfrentamento da pandemia e no combate a seus efeitos econômicos. O propósito dessa MP foi dar segurança aos agentes públicos que têm competências decisórias, minimizando suas responsabilidades no tratamento da doença e no combate aos seus efeitos econômicos. Entretanto, há razões pelas quais ela não eleva a segurança dos agentes públicos. Isso porque um dos problemas do Brasil é que o controle dos atos da Administração Pública sobrevém muitos anos depois dos fatos relevantes, quando, muitas vezes, já não se tem mais nenhum

registro, na memória, da situação de urgência, das incertezas e indefinições que levaram o administrador a decidir. Portanto, a segurança viria se existisse desde logo um monitoramento quanto à aplicação desses recursos, por via idônea, no tempo real ou pouco tempo depois dos eventos. Não obstante, o que se previu na MP não é o caso. Situações como corrupção, superfaturamento ou favorecimentos indevidos são condutas ilegítimas independentemente da situação de pandemia. A MP não trata de crime ou de ato ilícito. Assim, qualquer interpretação do texto impugnado que dê imunidade a agentes públicos quanto a ato ilícito ou de improbidade deve ser excluída. O alcance da MP é distinto. No tocante à saúde e à proteção da vida, a jurisprudência do Tribunal se move por dois parâmetros: o primeiro deles é o de que devem ser observados padrões técnicos e evidências científicas sobre a matéria. O segundo é que essas questões se sujeitam ao princípio da prevenção e ao princípio da precaução, ou seja, se existir alguma dúvida quanto aos efeitos de alguma medida, ela não deve ser aplicada, a Administração deve se pautar pela autocontenção. Feitas essas considerações, é preciso ponderar a existência de agentes públicos incorretos, que se aproveitam da situação para obter vantagem apesar das mortes que vêm ocorrendo; e a de administradores corretos que podem temer retaliações duras por causa de seus atos. Nesse sentido, o texto impugnado limita corretamente a responsabilização do agente pelo erro estritamente grosseiro. O problema é qualificar o que se entende por “grosseiro”. Para tanto, além de excluir da incidência da norma a ocorrência de improbidade administrativa, que já é tratada em legislação própria, é necessário estabelecer que, na análise do sentido e alcance do que isso signifique — erro “grosseiro”—, deve se levar em consideração a observância pelas autoridades, pelos agentes públicos, daqueles dois parâmetros: os standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades médicas e sanitárias nacional e internacionalmente reconhecidas, bem como a observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. Além disso, a autoridade competente deve exigir que a opinião técnica, com base na qual decidirá, trate expressamente das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecido por organizações e entidades médicas e sanitárias, reconhecidas nacional e internacionalmente, e a observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. Vencidos os ministros Alexandre de Moraes e Cármen Lúcia, que concederam a medida cautelar em maior extensão, para suspender parcialmente a eficácia do art. 1º da MP 966/2020 e integralmente a eficácia do inciso II desse artigo. Vencido, também, o ministro Marco Aurélio, que concedeu a medida acauteladora para suspender integralmente a eficácia da MP 966/2020. ADI 6421 MC/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 20 e 21.5.2020.(ADI-6421) ADI 6422 MC/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 20 e 21.5.2020.(ADI-6422) ADI 6424 MC/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 20 e 21.5.2020.(ADI-6424) ADI 6425 MC/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 20 e 21.5.2020.(ADI-6425) ADI 6427 MC/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 20 e 21.5.2020.(ADI-6427) ADI 6428 MC/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 20 e 21.5.2020.(ADI-6428) ADI 6431 MC/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 20 e 21.5.2020.(ADI-6431). Informativo 978, STF.

Seleção de Fevereiro – 2019

Atividade notarial e de registro: danos a terceiros e responsabilidade objetiva do Estado

O Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem dano a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa. Essa foi a tese fixada pelo Plenário, ao negar provimento, por votação majoritária, a recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida (tema 777), interposto pelo estado de Santa Catarina contra acórdão que o condenou ao pagamento de indenização por danos decorrentes de erro na elaboração de certidão de óbito, que impediu viúvo de obter benefício previdenciário. O ministro Marco Aurélio foi o único a votar contra a tese. A maioria dos ministros reafirmou entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) quanto à responsabilidade direta, primária e objetiva do Estado, contida na regra prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal (CF/1988) (1), pelos danos que tabeliães e oficiais de registro, no exercício de serviço público por delegação, causem a terceiros. Também fixou orientação no sentido do dever estatal de acionar regressivamente o agente público causador do dano, por dolo ou culpa, considerado o fato de a indenização ser paga com dinheiro público. Prevaleceu o voto do ministro Luiz Fux (relator), que rememorou a jurisprudência da Corte sobre a matéria e afastou a possibilidade de se extrair a responsabilidade objetiva dos notários e registradores do art. 37, § 6º, da CF/1988. Salientou a natureza estatal das atividades exercidas pelos tabeliães e registradores oficiais. Essas atividades são munidas de fê pública e se destinam a conferir autenticidade, publicidade, segurança e eficácia às declarações de vontade. Ademais, consoante expressa determinação constitucional, o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público, e os atos de seus agentes estão sujeitos à fiscalização estatal (CF/1988, art. 236) (2). Segundo o ministro Fux, não obstante os serviços notariais e de registro sejam exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, a responsabilidade civil desses agentes públicos está disciplinada, de forma expressa, em norma de eficácia limitada, na qual definida a competência do legislador ordinário para regular a matéria (CF/1988, art. 236, § 1º). Isto é, a própria Constituição Federal retirou o assento constitucional da regulação da responsabilidade civil e criminal dos notários, relegando-a à autoridade legislativa. Frisou, no ponto, que o art. 22 da Lei 8.935/1994, na redação dada pela Lei 13.286/2016 (3), regulamenta o art. 236 da CF/1988 e prevê que os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso. A disciplina conferida à matéria pelo legislador consagra a responsabilidade civil subjetiva dos notários e oficiais de registro. Portanto, não compete ao STF fazer interpretação analógica e extensiva, a fim de equiparar o regime jurídico da responsabilidade civil de notários ao das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (CF, art. 37, § 6º). Ademais, ressaltou que o art.

37, § 6º, da CF/1988 se refere a “pessoas jurídicas” prestadoras de serviços públicos, ao passo que notários e tabeliães respondem civilmente como “pessoas naturais” delegatárias de serviço público, nos termos do referido dispositivo legal. Vencidos, em parte, nos termos e limites de seus votos, os ministros Edson Fachin e Roberto Barroso, e, integralmente, o ministro Marco Aurélio. O ministro Edson Fachin deu parcial provimento ao recurso, para acolher a tese da possibilidade de simultaneamente figurarem no polo passivo da demanda tanto os tabeliães e cartorários quanto o Estado. Entretanto, em vista da natureza prospectiva dos efeitos da tese fixada, manteve, no caso concreto, a sentença de procedência. O ministro Fachin declarou incidentalmente, com redução de texto, a inconstitucionalidade da expressão “por culpa ou dolo” constante do art. 22 da Lei 8.935/1994, na redação dada pela Lei 13.286/2016. Para ele, o ato notarial e de registro que provoca danos a terceiros gera ao Estado responsabilidade objetiva, mas apenas subsidiária, sendo dos notários e oficiais de registro a responsabilidade objetiva e primária. O ministro Roberto Barroso negou provimento ao recurso, com manutenção da sentença, no caso concreto, e admitiu, portanto, que o estado de Santa Catarina pague a indenização. Ressaltou que a sentença aplicou o entendimento convencional e a jurisprudência do STF. Entretanto, fixou tese para mudar, prospectivamente, o entendimento até agora vigente, no sentido de assentar que, em uma situação como a do caso concreto, a ação deve ser ajuizada necessariamente contra o tabelião ou registrador, sendo facultado ao autor incluir o Estado no polo passivo para fins de responsabilidade subsidiária. Segundo o ministro Barroso, os tabeliães e oficiais de registro têm responsabilidade subjetiva e primária por danos causados a terceiros no exercício de suas funções, e o Estado tem responsabilidade objetiva, porém apenas subsidiária, por atos ilícitos praticados por esses agentes, assegurado o seu direito de regresso contra o responsável. O ministro Marco Aurélio deu provimento integral ao recurso para julgar improcedente o pedido formulado na inicial da ação. Para ele, não se pode estender o disposto no § 6º do art. 37 da CF à situação dos cartórios notariais e de registro, haja vista a regra específica contida no art. 236 da CF. Esse dispositivo, em seu § 1º, remeteu à lei a disciplina relativa à responsabilidade civil e criminal dos notários e oficiais de registro e de seus prepostos e à fiscalização dos seus atos pelo Poder Judiciário. Concluiu que, apenas no caso em que houver falha do Poder Judiciário nessa atividade fiscalizadora – e aqui a responsabilidade é subjetiva –, o Estado poderá ser acionado. (1) CF/1988: “Art. 37. (...) § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.” (2) CF/1988: “Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do poder público. § 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.” (3) Lei 8.935/1994: “Art. 22. Os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso.” RE 842846/RJ, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 27.2.2019. (RE-842846) (Informativo 932, Plenário, STF).

Seleção de Setembro – 2018

Cabimento de redamação e nepotismo

A nomeação do cônjuge de prefeito para o cargo de secretário municipal, por se tratar de cargo público de natureza política, por si só, não caracteriza ato de improbidade administrativa. É cabível o ajuizamento de reclamação para impugnar acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que manteve decisão condenatória por ato de improbidade administrativa em desacordo com o Enunciado 13 (1) da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF). Com base nessa orientação, a Segunda Turma, por maioria, deu provimento a agravo regimental para julgar procedente reclamação. A reclamação seria cabível desde que a decisão condenatória proferida em primeira instância, ou mesmo diante da mera iniciativa postulatória do Ministério Público, porquanto o STF tem afastado a aplicação do referido enunciado a cargos públicos de natureza política, ressalvados os casos de inequívoca falta de razoabilidade por manifesta ausência de qualificação técnica ou de inidoneidade moral. Vencido o ministro Edson Fachin, que negou provimento ao agravo regimental por entender que o controle jurisdicional da decisão reclamada deveria ser realizado pelas vias recursais ordinárias. (1) Enunciado 13 da Súmula Vinculante do STF: “A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.” Rcl 22339 AgR/SP, rel. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 4.9.2018. (Rcl-22339) (Informativo 914, Segunda Turma, STF).

Seleção de Agosto – 2018

Prescritibilidade de ação de ressarcimento por ato de improbidade administrativa

São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa [Lei 8.429/1992, artigos 9 a 11 (1)] – Tema 897 da repercussão geral. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, deu parcial provimento a recurso extraordinário para afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e determinar o retorno dos autos ao tribunal recorrido para que, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento (Informativo

909). Prevaleceu o entendimento do ministro Edson Fachin, o qual reajustou o voto proferido na assentada anterior. Registrou que a imprescritibilidade da ação de ressarcimento se restringe às hipóteses de atos de improbidade dolosa, ou seja, que impliquem enriquecimento ilícito, favorecimento ilícito de terceiros ou dano intencional à Administração Pública. Para tanto, deve-se analisar, no caso concreto, se ficou comprovado o ato de improbidade, na modalidade dolosa, para, só então e apenas, decidir sobre o pedido de ressarcimento. O ministro Fachin entendeu que a ressalva contida no § 5º do art. 37 (2) da CF teve por objetivo decotar do comando contido na primeira parte as ações cíveis de ressarcimento. Reconheceu solidez no argumento segundo o qual essa ressalva diz respeito a dois regramentos distintos relacionados à prescrição. Um para os ilícitos praticados por agentes, sejam eles servidores ou não, e outro para as ações de ressarcimento decorrentes de atos de improbidade, dotadas de uma especialidade ainda maior. Asseverou que a matéria diz respeito à tutela dos bens públicos. Não há incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito sustentar a imprescritibilidade das ações de ressarcimento em matéria de improbidade, eis que não raras vezes a prescrição é o biombo por meio do qual se encobre a corrupção e o dano ao interesse público. Para o ministro Fachin, a segurança jurídica não autoriza a proteção pelo decurso do lapso temporal de quem causar prejuízo ao erário e se locupletar da coisa pública. A imprescritibilidade constitucional não implica injustificada e eterna obrigação de guarda pelo particular de elementos probatórios aptos a demonstrar a inexistência do dever de ressarcir, mas na confirmação de indispensável proteção da coisa pública. Os ministros Roberto Barroso e Luiz Fux reajustaram os votos. Vencidos os ministros Alexandre de Moraes (relator), Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, que negaram provimento ao recurso. Concluíram inexistir previsão de imprescritibilidade nos §§ 4º (3) e 5º do art. 37 em relação à sanção de ressarcimento ao erário por condenação pela prática de ato de improbidade administrativa, que deve seguir os mesmos prazos prescricionais do art. 23 (4) da Lei 8.249/1992, com a complementação de que, se o ato também for capitulado como crime, deverá ser considerado o prazo prescricional estabelecido na lei penal. (1) Lei 8.429/1992: “Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...); Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...); Art. 10-A. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o ‘caput’ e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003; (...) Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: (...)” (2) CF: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos

princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) § 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.” (3) CF: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) § 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.” (4) Lei 8.429/1992: “Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego. III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.” RE 852475/SP, rel. Min. Alexandre de Moraes, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgamento em 8.8.2018. (RE-852475) (Informativo 910, Plenário, Repercussão Geral, STF).

Seleção de Maio - 2018

Ação de improbidade administrativa: ministro de estado e foro competente

Os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a duplo regime sancionatório, de modo que se submetem tanto à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa quanto à responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade. O foro especial por prerrogativa de função previsto na Constituição Federal (CF) em relação às infrações penais comuns não é extensível às ações de improbidade administrativa. Esse o entendimento do Plenário ao negar provimento a agravo regimental em petição no qual se sustentava que os agentes políticos respondem apenas por crimes de responsabilidade, mas não pelos atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992. O requerente também pleiteava o reconhecimento da competência do STF para processar e julgar ações de improbidade contra réus com prerrogativa de foro nesse Tribunal. Em relação ao duplo regime sancionatório, a Corte concluiu que não há qualquer impedimento à concorrência de esferas de responsabilização distintas. Assim, carece de fundamento constitucional a tentativa de imunizar os agentes políticos das sanções relativas à ação de improbidade administrativa a pretexto de que essas seriam absorvidas pelo crime de responsabilidade. Em realidade, a única exceção ao referido regime sancionatório em matéria de improbidade se refere aos atos praticados pelo Presidente da República, conforme previsão expressa do art. 85, V (1), da CF. Já no concernente à extensão do foro especial, o Tribunal afirmou que o foro privilegiado é

destinado a abarcar apenas as ações penais. A suposta gravidade das sanções previstas no art. 37, § 4º (2), da CF, não reveste a ação de improbidade administrativa de natureza penal. O foro especial por prerrogativa de função submete-se a regime de direito estrito, já que representa exceção aos princípios estruturantes da igualdade e da República. Não comporta, portanto, ampliação a hipóteses não expressamente previstas no texto constitucional. Isso especialmente porque, na hipótese, não há lacuna constitucional, mas legítima opção do poder constituinte originário em não instituir foro privilegiado para o processo e o julgamento de agentes políticos pela prática de atos de improbidade na esfera civil. Ademais, a fixação de competência para julgar a ação de improbidade no primeiro grau de jurisdição, além de constituir fórmula republicana, é atenta às capacidades institucionais dos diferentes graus de jurisdição para a instrução processual. Vencido o Ministro Teori Zavascki (relator), que deu provimento ao agravo regimental. Reconheceu a existência do duplo regime sancionatório, porém, assegurou a observância do foro por prerrogativa de função em relação às ações de improbidade administrativa. (1) CF: “Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: (...) V – a probidade na administração.” (2) CF: “Art. 37 (...) § 4º – Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.” Pet 3240 AgR/DF, rel. Min. Teori Zavascki, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgamento em 10.5.2018. (Pet-3240) (Informativo 901, Plenário, STF).

Seleção de Agosto - 2017

Destaque: A mera solicitação para que o juiz preste depoimento pessoal nos autos de inquérito civil instaurado pelo Ministério Público para apuração de suposta conduta ímproba não viola o disposto no art. 33, IV, da LC n. 35/79 (LOMAN).

Informações do inteiro teor: Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato praticado pelo Corregedor Regional do TRF da 3ª Região, consubstanciado em decisão proferida em expediente administrativo que ratificou a desobrigação, por parte do juiz, em atender notificação ministerial para prestar informações em inquérito civil. Nesse panorama, discute-se o cabimento de instauração do inquérito civil pelo MPF para apurar ato de improbidade atribuído a magistrado, bem como a possibilidade de o órgão ministerial expedir notificação ao juiz investigado. Inicialmente, cabe destacar ser pacífica a jurisprudência do STJ quanto à legitimidade do Ministério Público para deflagrar inquérito civil no sentido de apurar possível prática de improbidade por magistrado, sem prejuízo de que, pelo mesmo fato ensejador da investigação, a respectiva Corregedoria a que vinculado o juiz também o faça para o fim de eventual imposição de sanção disciplinar (REsp 783.823- GO, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 26/5/2008 e AgRg no Ag 1.338.058-MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves,

DJe 8/4/2011). No que concerne à segunda insurgência, não há ilegalidade na solicitação, pelo agente investigador do Parquet, de comparecimento de magistrado para, caso assim o deseje, prestar depoimento pessoal nos autos de inquérito civil público em que a ele se atribua pretensão cometimento de conduta ímproba. É bem verdade que a LC n. 35/79 (LOMAN), no inciso IV, do art. 33, preceitua ser prerrogativa do juiz “não estar sujeito a notificação ou a intimação para comparecimento, salvo se expedida por autoridade judicial”. Todavia, não se pode conceber que, à guisa de suposta preservação de prerrogativa funcional (receber convocação somente através de outra autoridade judicial), acabe-se, em verdade, por suprimir de magistrado a faculdade de intervir em grave investigação na qual se esteja a lhe irrogar o cometimento, em tese, de ato de improbidade. Prerrogativa, cumpre asseverar, não se confunde com dever, por isso que, a critério pessoal do juiz, poderá ele atender a notificação emanada de autoridade estranha ao Judiciário. Harmoniza-se, assim, o dever, de um lado, de o Ministério Público investigar amplamente a ocorrência de atos ímprobos e, de outro, a prerrogativa de o juiz investigado só estar sujeito a atender notificação expedida por autoridade judicial. RMS 37.151-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Sérgio Kukina, por maioria, julgado em 7/3/2017, DJe 15/8/2017. Informativo 609, STJ.

Seleção de Junho – 2017

Destaque: A sentença que conduir pela carência ou pela improcedência de ação de improbidade administrativa está sujeita ao reexame necessário, com base na aplicação subsidiária do art. 475 do CPC/73 e por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei n. 4.717/65.

Informações do inteiro teor: A divergência tratada envolve definir se é cabível remessa necessária em Ação de Improbidade Administrativa. O acórdão embargado, decidido pela Primeira Turma, entendeu que a ausência de previsão da remessa de ofício não pode ser vista como uma lacuna da Lei de Improbidade que precisa ser preenchida – razão pela qual não há falar em aplicação subsidiária do art. 19 da Lei n. 4.717/65, mormente por ser o reexame necessário instrumento de exceção no sistema processual, devendo, portanto, ser interpretado restritivamente. Por outra via, o acórdão paradigma, da Segunda Turma, adotou entendimento no sentido diametralmente oposto ao admitir o reexame necessário na Ação de Improbidade. Não se desconhece que há decisões no sentido do acórdão embargado, porém prevaleceu o entendimento de que é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do art. 475 do CPC/1973. Ademais, por "aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei n. 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário". EREsp 1.220.667-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, por unanimidade, julgado em 24/5/2017, DJe 30/6/2017. Informativo 607, STJ.