**RECURSO ESPECIAL Nº 1.497.308 - PR (2014/0296240-1)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES** |
| RECORRENTE | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ |
| RECORRIDO | : | RAFAEL VALDOMIRO GRECA DE MACEDO |
| RECORRIDO | : | JOÃO CARLOS GONÇALVES BARACHO |
| ADVOGADOS | : | WALTER BORGES CARNEIRO E OUTRO(S) - PR022741<br>AUGUSTO PASTUCH DE ALMEIDA - PR029178<br>WALBER DE MOURA AGRA - PR083264 |
| RECORRIDO | : | ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO À MATERNIDADE E À INFÂNCIA SAZA LATTES |
| ADVOGADO | : | LUIZ FERNANDO BRUSAMOLIN E OUTRO(S) - PR021777 |
| RECORRIDO | : | MUNICÍPIO DE CURITIBA |
| PROCURADOR | : | SÍLVIO ANDRÉ BRAMBILA RODRIGUES E OUTRO(S) - PR021305 |

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530 DO CPC/1973. DIVERGÊNCIA PARCIAL. RESTRIÇÃO À MATÉRIA OBJETO DO DESACORDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 354/STF. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TJ/PR, assim ementado (fls. 2203/2205):

> **1) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACUMULAÇÃO DE PENAS. DESNECESSIDADE.**
> *a) O fato da nova redação do art. 12 da Lei nº 8.429/92 trazer, agora expressamente, que não é obrigatória a acumulação das penas previstas, evidencia que o intuito do legislador não era, desde antes de tal alteração, impor a acumulação delas, circunstância, aliás, que não se coaduna com o princípio da individualização das penas. b) Portanto, cabe reconhecer que, também na condenação imposta aos Embargantes em 2006, não era imperativa a acumulação das penas por improbidade, devendo ser aplicada(s) apenas a(s) espécie(s) adequada(s) ao caso concreto.*
> **2) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO COM ENTIDADE FILANTRÓPICA, PARA IMPLANTAÇÃO DE "SISTEMA LOCAL DE SAÚDE" (MONTAGEM DE HOSPITAL PRÉ-MOLDADO EQUIPADO, TREINAMENTO E ADMINISTRAÇÃO). RESERVA DA TITULARIDADE DO IMÓVEL E BENFEITORIAS AO ENTE PÚBLICO. CARACTERIZAÇÃO DO TIPO PREVISTO NO *CAPUT* DO ART. 11 DA LEI 8429/92, AFASTANDO-SE OS DEMAIS. MULTA CIVIL. PENALIDADE ADEQUADA E SUFICIENTE, NA HIPÓTESE.**
> *a) A legislação de regência (art. 199, § 1º da CF/88, art. 25 da Lei Federal nº 8.080/90, e Portarias do Ministério da Saúde nº 1286/93 e nº 1.695/94) autorizam e estimulam os convênios e parcerias entre os entes Públicos e instituições filantrópicas voltadas à promoção da saúde, a fim de suprir demanda não suportada por eles, cabendo subvenções e doações, mormente para implantação de sistema local de saúde peculiar, edificado a partir de estruturas pré-moldadas e gestão diferenciada, de baixo custo e grande eficiência. b) Todavia, por constar no termo de convênio a reserva, para o Município, da titularidade do imóvel e de todas as*

*benfeitorias edificadas pela instituição filantrópica com as subvenções recebidas, o Acórdão embargado entendeu, por unanimidade, pela utilização indevida de "convênio" para a construção de hospital de baixa complexidade, o que reclamaria a abertura de procedimento licitatório, ou da formal dispensa dele. c) Considerando a inexistência de dano concreto ao erário, bem como a flagrante inexistência de dolo ou culpa grave, cabe reconhecer que a conduta dos Embargantes se amolda ao tipo descrito no inciso I do art. 11 da Lei 8.429/92, e que, das penalidades cabíveis ao caso, a imposição apenas de multa civil revela-se adequada e suficiente para a reprimenda necessária, tal como concluiu o voto minoritário.*

**3) EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS (UNANIMIDADE), A FIM DE ACOLHER O VOTO MINORITÁRIO, DA DIVERGÊNCIA DOS EMBARGOS DIVERGENTES (RELATOR VENCIDO NESSA PARTE).**

Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega violação dos seguintes artigos: (a) art. 530, do CPC/1973, "uma vez que a Corte estadual ao julgar o recurso de embargos infringentes interposto pelos recorridos, acabou julgando improcedente a ação civil pública ajuizada pelo órgão ministerial, ultrapassando os limites da divergência existente entre o voto vencedor e o voto vencido, a qual se deu somente em relação às penas aplicadas aos réus e não no tocante à ocorrência ou não de atos ímprobos." (e-STJ fls. 2268). Pugna pela aplicação do entendimento contido na Súmula n. 354/STF; e (b) art. 11, *caput*, da Lei n. 8.429/1992, ao argumento de que restou configurado o ato ímprobo em apreço, devido à comprovação do dolo. Ressalta que o Tribunal *a quo* não poderia afastar a aplicação da Lei n. 8.429/1992, notadamente por ter reconhecido a indevida dispensa do processo licitatório no caso em tela.

Com contrarrazões.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 2305/2308.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 2323/2326, pelo conhecimento e provimento do recurso especial para reformar o acórdão recorrido.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016)".

Cuida-se, na origem, de ação civil pública de responsabilização por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Paraná em desfavor de Rafael Valdomiro Greca de Macedo, à época Prefeito do Município de Curitiba, João Carlos Gonçalves Baracho, à época Secretário Municipal das Finanças, e Associação de Proteção à Maternidade e à Infância Saza Lattes, objetivando a condenação dos requeridos pela prática de ato ímprobo (arts. 10, inciso VIII, e 11, *caput* e inciso I, ambos da LIA, às penas previstas no art. 12, incisos II e III, desta Lei), consubstanciado pela contratação da referida Associação, via Termo de Convênio, sem o devido procedimento licitatório, para a construção do Hospital Novo Mundo.

Em primeira instância, julgou-se improcedente os pedidos, sob o argumento de que não restou caracterizada a ocorrência de ato de improbidade administrativa.

Em segunda instância, por maioria de votos, deu-se provimento ao apelo ministerial e, por unanimidade, negou-se provimento ao apelo adesivo do Município de Curitiba, sob os seguintes fundamentos: "a) mesmo nos casos em que não restar demonstrado prejuízo patrimonial ao erário público, admite-se a prática de ato de improbidade administrativa, especialmente quando o ato afrontar a legalidade e a moralidade; b) a celebração de Termo de

Convênio não se destina à construção de prédio público sem a observância de prévio procedimento licitatório; c) as penas descritas na Lei 8.429/92 são cumulativas e concorrentes e o princípio da proporcionalidade somente é aplicável no plano quantitativo e não no qualitativo, razão pela qual, no caso em apreço, para RAFAEL GRECA DE MACEDO fixou-se a pena de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco (05) anos; multa civil de três (03) vezes o valor dos rendimentos mensais quando ocupava o cargo de Prefeito; 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 três (03) anos. Para JOÃO CARLOS GONÇALVES BARACHO, fixou-se a pena de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco (05) anos; multa civil de duas (02) vezes o valor dos rendimentos mensais quando ocupava o cargo de Secretário; 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 três (03) anos; para a ASSOCIAÇÃO PROTETORA DA MATERNIDADE E INFÂNCIA, fixou-se a pena de 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 três (03) anos." (e-STJ fl. 2194).

O voto divergente foi no sentido de "parcial provimento do Apelo, divergindo quanto à capitulação da conduta (art. 11, inciso I, ao invés do art. 10, II e VIII, e art. 11, I, da Lei 8.429/92), e da mensuração das penas fixadas aos Apelados, por entender possível o afastamento da acumulação delas. Concluiu ser desproporcional a aplicação das penas de perda da função pública, suspensão de direitos políticos pelo prazo de cinco anos e proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos ou benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos, uma vez que deveriam ser aplicadas somente se houvesse comprovação de os Apelados terem agido com desonestidade a fim de se locupletar ilicitamente, o que entendeu não ter ocorrido, tratando-se de conduta culposa, que afrontou o princípio da legalidade. Assim, votou pela aplicação apenas da pena de multa civil para os três Réus, sendo R$ 5.000,00 (cinco mil reais) para a APMI SAZA LATTES, e 01 (uma) vez a remuneração recebida pelo ex-Prefeito e ex-Secretário, respectivamente, devidamente atualizadas desde a data da última percepção até o efetivo pagamento." (e-STJ fl. 2195).

Posteriormente, os requeridos interpuseram embargos infringentes, os quais, por maioria, não foram conhecidos, sob o fundamento de que: "não cabem embargos infringentes se a sentença é reformada por unanimidade de votos e a divergência diz, apenas, respeito, à quantidade aplicável das penas de improbidade administrativa" (e-STJ fl. 2211). Após, os requeridos interpuseram recurso especial e extraordinário, tendo o STJ dado provimento ao apelo especial, determinando a baixa dos autos ao Tribunal local para a análise do mérito dos infringentes.

O Tribunal *a quo*, por unanimidade, deu provimento aos embargos infringentes dos requeridos e, em decisão não unânime, julgou improcedente a ação civil pública ajuizada pelo *Parquet.*

A pretensão merece prosperar.

Isso porque à luz do art. 530 do CPC/1973: "*Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência* ."

Com efeito, se a divergência for parcial, os embargos infringentes ficam restritos à matéria objeto da divergência, sendo incabível a análise e reforma da parte unânime do julgamento, que refoge ao objeto dos infringentes.

No caso, verifica-se que a divergência se instaurou, tão somente, em relação às penas aplicadas aos recorridos. Incide, portanto, o entendimento contido na Súmula n. 354/STF.

A propósito, vide:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 530 DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.
>
> 1. O art. 530 do CPC/1973, com a redação da Lei 10.352/2001, dispõe que cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. **Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.**
>
> 2. No caso em apreço, a Corte de origem deu provimento, por maioria de votos, à Apelação interposta, reformando a sentença proferida em sede de Embargos à Execução Fiscal, ao entender ser cabível a incidência do ISS sobre as operações de leasing financeiro, comportando, portanto, a oposição dos Embargos Infringentes.
>
> 3. Agravo Interno da empresa desprovido. (AgInt no AREsp 265.944/SC, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/11/2017)
>
> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TERRENOS DE MARINHA. REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 11 DO DECRETO-LEI 9.760/1946. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. IMPRESCINDIBILIDADE. PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DECISÃO LIMINAR NA ADI 4264, COM EFEITOS EX NUNC. PRETENSÃO ANULATÓRIA DO PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIAIS. SÚMULA 354/STF.
>
> 1. Cinge-se a demanda à pretensão de invalidação da demarcação de terreno de marinha localizado em Joinville/SC (RIP 81790002712-11), deduzindo fundamentação na linha de que o procedimento administrativo padece de vício formal, já que deixou de haver a notificação pessoal dos interessados certos, e de que a área em questão passou ao domínio privado por força do dote para o casamento da princesa Dona Francisca Carolina.
>
> 2. O STJ firmou entendimento quanto à intimação do proprietário ou possuidor dos terrenos de marinha, no sentido de que, em regra, deve ser pessoal, reservando-se a intimação editalícia para os "interessados incertos". Precedentes: REsp 1.205.573/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell marques, segunda turma, julgado em 7.10.2010, DJe 25.10.2010; REsp 974.488/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 17.4.08; AgRg no Ag 890.050/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23.10.08.
>
> **3. Segundo o art. 530 do CPC, se o desacordo for parcial, os Embargos Infringentes serão restritos à matéria que foi objeto da divergência, sendo o capítulo decidido de forma unânime recorrível, conforme o caso, por Recurso Extraordinário e/ou Especial.**
>
> **4. In casu, a divergência se instaurou quanto ao domínio da área, se pública ou privada. Incide a Súmula 354 do STF: "Em caso de embargos infringentes parciais, é definitiva a parte da decisão embargada em que não houve divergência na votação".**

> [...]
> 10. Agravo Regimental não provido. (AgInt nos EDcl no REsp 1.506.216/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2017) (grifos apostos)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.482.359/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 15/09/2015; AgRg no REsp 1.445.857/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/09/2015; AgRg nos EDcl no REsp 1.485.685/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/08/2015; AgRg no REsp 1.158.621/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 24/02/2014; REsp 1.375.609/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/10/2013; AgRg no REsp 1.367.175/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/04/2013; REsp 424.850/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJe 23/09/2009, p. 263.

Nesse contexto, resta prejudicada a alegada ofensa ao art. 11, *caput*, da Lei n. 8.429/1992.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial, tendo em vista a negativa de vigência ao art. 530 do CPC/1973, e determino que o Tribunal de origem julgue os embargos infringentes, nos estritos limites, de seu objeto.

Incabível a aplicação do artigo 85, §11, do CPC/2015 à hipótese, pois não foram fixados honorários advocatícios nas instâncias ordinárias.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 13 de março de 2018.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator