



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.312.945 - MG
(2012/0202258-3)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FRANCISCO CARLOS CHICO FERRAMENTA DELFINO
ADVOGADO : KARLESSO SANTOS NUNES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. NECESSIDADE DO DOLO NO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. TEMA PACIFICADO NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 168/STJ.

1. "A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo *lato sensu* ou genérico" (EResp 772.241/MG, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6/9/2011). Outros precedentes: AgRg nos EREsp 1.260.963/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 3/10/2012; e AgRg nos EAREsp 62.000/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/9/2012.

2. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região) e os Srs. Ministros Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.312.945 - MG
(2012/0202258-3)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FRANCISCO CARLOS CHICO FERRAMENTA DELFINO
ADVOGADO : KARLESSO SANTOS NUNES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): O Ministério Público Federal interpõe, às fls. 604-610, agravo regimental contra decisão de minha lavra, cuja ementa está consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. NECESSIDADE DO DOLO NO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. TEMA PACIFICADO NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 168/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Em suas razões recursais, alega o agravante ser descabida, na presente hipótese, a aplicação da Súmula n. 168/STJ. Tanto assim, que o acórdão paradigmático assenta que a simples ilicitude ou imoralidade administrativa configuram ato de improbidade administrativa.

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada, ou, caso assim não se entenda, seja o feito submetido ao órgão colegiado para julgamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.312.945 - MG
(2012/0202258-3)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. NECESSIDADE DO DOLO NO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. TEMA PACIFICADO NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 168/STJ.

1. "A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo *lato sensu* ou genérico" (EResp 772.241/MG, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6/9/2011). Outros precedentes: AgRg nos EREsp 1.260.963/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 3/10/2012; e AgRg nos EAREsp 62.000/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/9/2012.
2. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): A decisão agravada ostenta o seguinte teor:

Tratam-se de embargos de divergência interpostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão prolatado pela Segunda Turma, de relatoria do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS IRREGULARES. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO. NECESSIDADE. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que para a configuração de improbidade por atentado aos princípios administrativos (art. 11 da Lei 8.429/1992) é necessário apenas o dolo genérico, sendo dispensável o dolo específico.
2. No presente caso, pela leitura do acórdão recorrido, extrai-se que o Tribunal de origem, soberano em matéria de fatos e provas, com suporte em análise circunstancial do acervo fático-probatório, afastou o dolo consignando não evidenciadas as condutas ímprobas do apelado, que agiu com respaldo em legislação vigente. Ora, a verificação acerca da existência do dolo demandaria, 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.
3. Ademais, as contratações impugnadas, embora sim de questionável validade em razão da vigência dos preceitos constitucionais relativos à obrigatoriedade do concurso e excepcionalidade da contratação temporária, foram firmadas com base em lei municipal que estava em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vigor quando da contratação, gozando tal lei de presunção de constitucionalidade, o que descaracteriza o elemento subjetivo doloso. Precedentes: REsp 1231150/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 12/04/2012; AgRg no Ag 1324212/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010.

4. Agravo regimental não provido.

Aduz o embargante que o acórdão embargado diverge do entendimento adotado pela Primeira Seção, precisamente no julgamento do REsp 1.005.801/PR, da relatoria do Sr. Ministro Castro Meira, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE. OFENSA À RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA.

1. A partir do julgamento do Recurso Especial 951.389/SC, da relatoria do eminente Ministro Herman Benjamin, a Primeira Seção firmou o entendimento de que, para caracterização dos atos previstos no art. 11 da Lei 8.429/1992, basta a configuração de dolo *lato sensu* ou genérico, dispensando-se a verificação de lesão ao erário.

2. No caso, de acordo com a descrição fática contida no acórdão recorrido, depreende-se que o Prefeito Municipal, sem qualquer lei autorizativa, anuiu livremente com a contratação do servidor sem a realização de concurso público, contrariando os princípios da moralidade, impessoalidade e legalidade. O dolo está caracterizado pela conduta do agente público em permitir e manter contratação evidentemente em desacordo com as normas constitucionais.

3. Quanto à dosimetria da pena, as sanções fixadas pela Corte de origem - suspensão dos direitos políticos por três anos e o pagamento de multa civil no valor equivalente a duas remunerações - estão em consonância com a gravidade dos fatos e com os fins sociais da LIA, não havendo afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

4. Recurso especial não provido.

Nesse sentido, o embargante argumenta que o acórdão embargado entende ser necessária a presença do dolo para configuração do ato de improbidade administrativa. Acrescenta que o julgado paradigmático, em sentido oposto, consigna que, para caracterizar ato ímprobo, basta a prática de ato ilegal pelo agente.

Por fim, requer o provimento destes embargos de divergência, a fim de que prevaleça o entendimento sufragado pelo acórdão paradigma.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, o recurso não merece prosperar. Isso porque a questão controvertida, se a atuação dolosa do agente é imprescindível, ou não, para consubstanciar ofensa aos princípios da Administração, encontra-se pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, justamente no sentido do acórdão embargado, ou seja, de ser necessária a presença do dolo no elemento subjetivo do tipo, para caracterizar ato ímprobo. Confirmam-se os seguintes precedentes nesse sentido, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TIPIIFICAÇÃO DA CONDUTA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. INDISPENSABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme a jurisprudência no sentido de que a configuração do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elemento subjetivo da conduta do agente é indispensável para a caracterização dos atos de improbidade de que trata a Lei n. 8.429/92.

2. Para que o ato praticado pelo agente público seja enquadrado em alguma das previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consolidado no dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa nas hipóteses do art. 10 da Lei n. 8.429/92.

3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

Agravo regimental improvido (AgRg nos EREsp 1.260.963/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 3/10/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI Nº 8429/92. DOLO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA.

1. Preceituam os arts. 546 do CPC e 266 do RISTJ que o cabimento dos embargos de divergência restringe-se às hipóteses em que configurada a diversidade de tratamento jurídico aplicado a situações idênticas por esta Corte Superior na apreciação e julgamento de recursos especiais pelas Turmas, Seções ou Corte Especial.

2. O acórdão embargado decidiu no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, ou seja, que é necessária a presença do dolo para a configuração do ato de improbidade administrativa prevista no art.

11 da LIA. Porém, ao analisar o caso concreto, entendeu que a conduta do agente foi praticada sem o elemento subjetivo doloso.

3. O julgado paradigma (REsp 1.005.801/PR, da relatoria do Min.

Castro Meira), a seu turno, julgou que, para caracterização dos atos previstos no art. 11 da Lei 8.429/1992, basta a configuração de dolo lato sensu ou genérico, ou seja, também no mesmo sentido da jurisprudência. Ocorre que, ao analisar os autos, concluiu pela existência do dolo no caso específico.

4. Ao que se percebe, não houve qualquer divergência entre os julgados e sim análise pontual dos casos concretos acerca da presença ou não do dolo na conduta do agente.

5. Agravo regimental não provido (AgRg nos EAREsp 62.000/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/9/2012).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONTRATAÇÃO SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO - ART. 11 DA LEI 8.429/1992 - CONFIGURAÇÃO DO DOLO GENÉRICO - PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico. Precedente da Primeira Seção.

2. No caso, o aresto embargado condenou os recorrentes à pena de proibição de contratar com o Poder Público pelo prazo de três anos por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

terem mantido em vigor diversos contratos de funcionários terceirizados que prestavam serviços à instituição bancária estadual sem concurso público.

3. O voto condutor do aresto embargado considerou existente o ato de improbidade mesmo sem estar configurado o dolo genérico do agente.

Assim, deve ser afastada a penalidade aplicada aos embargantes, já que não configurado o ato de improbidade.

4. Embargos de divergência providos (EResp 772.241/MG, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6/9/2011).

Dessarte, a incide a Súmula n. 168/STJ à espécie, segundo a qual, *ipsis litteris*: "[n]ão cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

Isso posto, **nego seguimento** aos embargos de divergência, forte no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

O agravante não logrou infirmar os fundamentos da decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

Isso posto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0202258-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EREsp 1.312.945 / MG**

Números Origem: 10313072159228 10313072159228001 10313072159228002 10313072159228003
10313072159228006 201200483113 313032159118

PAUTA: 12/12/2012

JULGADO: 12/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : FRANCISCO CARLOS CHICO FERRAMENTA DELFINO
ADVOGADO : KARLESSO SANTOS NUNES E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FRANCISCO CARLOS CHICO FERRAMENTA DELFINO
ADVOGADO : KARLESSO SANTOS NUNES E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região) e os Srs. Ministros Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.