



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 550.607 - RJ (2014/0177099-5)

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **NAUTO DA SILVA ERAFIM**
AGRAVADO : **MARCOS SERPA ALVES**
AGRAVADO : **AUDELIR FRANCISCO PRESTES TEIXEIRA**
AGRAVADO : **FRANCISCO FORTUNATO DE SOUZA**
AGRAVADO : **JOSÉ HENRIQUE LOPES DA SILVA**
ADVOGADOS : **VINÍCIUS CORDEIRO E OUTRO(S) - RJ062752**
 : **GUSTAVO PEREIRA DE MELO GUIMARÃES - RJ115005**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
INTERES. : **JOSÉ RONALDO FERNANDES CORRÊA**
INTERES. : **JUACI JOSE ZÃO**
INTERES. : **GELSON FREITAS DE OLIVEIRA**
INTERES. : **SERGIO VIEIRA DE BARROS**
INTERES. : **JOSE DJALMA PINTO DE JESUS**
INTERES. : **MUNICÍPIO DE DUAS BARRAS**

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEPOTISMO. NOMEAÇÃO DE PARENTES PARA OCUPAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS MUNICIPAIS. PRÁTICA CONFIGURADA AINDA QUE A NOMEAÇÃO TENHA OCORRIDO ANTES DA EDIÇÃO DA SV N.º 13/STF. PRECEDENTES DO STJ.

1. Trata-se de ação civil pública ajuizada com o objetivo de apurar a prática de atos de improbidade administrativa decorrentes da nomeação, por vereadores, de parentes para ocupação de cargos públicos de livre nomeação e exoneração, no Município de Duas Barras/RJ.
2. A nomeação irregular, ainda que anteriormente à edição da Súmula Vinculante n.º 13/STF, impõe o reconhecimento da prática de nepotismo, vedada pela ordem normativa em vigor. Precedentes.
3. Incabível o reexame sobre a multa fixada na espécie, por exigir o revolvimento de fatos e provas analisados na origem. Incidência da Súmula 7/STJ.
4. Agrado regimental a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho(Relator), dar provimento ao agrado regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Benedito Gonçalves os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria.

Brasília (DF), 19 de março de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator p/ Acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0177099-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 550.607 / RJ**

Números Origem: 00007343720108190020 200103425010188 201401770995 201424557169 502009
734372010 7343720108190020

PAUTA: 13/12/2018

JULGADO: 13/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: NAUTO DA SILVA ERAFIM
AGRAVANTE	: MARCOS SERPA ALVES
AGRAVANTE	: AUDELIR FRANCISCO PRESTES TEIXEIRA
AGRAVANTE	: FRANCISCO FORTUNATO DE SOUZA
AGRAVANTE	: JOSÉ HENRIQUE LOPES DA SILVA
ADVOGADOS	: VINÍCIUS CORDEIRO E OUTRO(S) - RJ062752
	GUSTAVO PEREIRA DE MELO GUIMARÃES - RJ115005
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES.	: JOSÉ RONALDO FERNANDES CORRÊA
INTERES.	: JUACI JOSE ZÃO
INTERES.	: GELSON FREITAS DE OLIVEIRA
INTERES.	: SERGIO VIEIRA DE BARROS
INTERES.	: JOSE DJALMA PINTO DE JESUS
INTERES.	: MUNICÍPIO DE DUAS BARRAS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: NAUTO DA SILVA ERAFIM
AGRAVADO	: MARCOS SERPA ALVES
AGRAVADO	: AUDELIR FRANCISCO PRESTES TEIXEIRA
AGRAVADO	: FRANCISCO FORTUNATO DE SOUZA
AGRAVADO	: JOSÉ HENRIQUE LOPES DA SILVA
ADVOGADOS	: VINÍCIUS CORDEIRO E OUTRO(S) - RJ062752
	GUSTAVO PEREIRA DE MELO GUIMARÃES - RJ115005



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : JOSÉ RONALDO FERNANDES CORRÊA
INTERES. : JUACI JOSE ZÃO
INTERES. : GELSON FREITAS DE OLIVEIRA
INTERES. : SERGIO VIEIRA DE BARROS
INTERES. : JOSE DJALMA PINTO DE JESUS
INTERES. : MUNICÍPIO DE DUAS BARRAS

CERTIDÃO

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

Retirado de pauta por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 550.607 - RJ (2014/0177099-5)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : NAUTO DA SILVA ERAFIM
AGRAVADO : MARCOS SERPA ALVES
AGRAVADO : AUDELIR FRANCISCO PRESTES TEIXEIRA
AGRAVADO : FRANCISCO FORTUNATO DE SOUZA
AGRAVADO : JOSÉ HENRIQUE LOPES DA SILVA
ADVOGADOS : VINÍCIUS CORDEIRO E OUTRO(S) - RJ062752
GUSTAVO PEREIRA DE MELO GUIMARÃES - RJ115005
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : JOSÉ RONALDO FERNANDES CORRÊA
INTERES. : JUACI JOSE ZÃO
INTERES. : GELSON FREITAS DE OLIVEIRA
INTERES. : SERGIO VIEIRA DE BARROS
INTERES. : JOSE DJALMA PINTO DE JESUS
INTERES. : MUNICÍPIO DE DUAS BARRAS

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão monocrática de minha lavra, assim ementada:

ADMINISTRATIVO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUTAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DIANTE DA CONTRATAÇÃO DE PARENTES PARA EXERCER CARGO COMISSIONADO NO LEGISLATIVO MUNICIPAL. ART. 11 DA LIA. AUSÊNCIA DE DOLO. SERVIÇO EFETIVAMENTE PRESTADO. SERVIDORES EXONERADOS A PARTIR DA VIGÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE 13 DO STF QUE PROÍBE O NEPOTISMO. EXIGÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DA JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO, EM FACE DA AUSÊNCIA DE LESÃO OU DANO AO ERÁRIO, CONFORME CONSIGNOU A CORTE A QUO. REQUISITO ESPECÍFICO DAS INICIATIVAS PROCESSUAIS NO DOMÍNIO DO DIREITO SANCIONADOR. AGRADO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, AFASTANDO A CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DIANTE DA AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO DOS AGENTES (fls. 483).

2. Nas suas razões, sustenta o agravante (i) que o Apelo Nobre não comporta conhecimento em razão dos óbices da Súmula 7/STJ e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

284/STF (ii) a existência de dolo genérico na espécie; e (iii) que a nomeação de parentes para ocupar cargos em comissão, ainda que ocorrida antes da vigência da Súmula Vinculante 13 do STF, constitui ato ímprobo do art. 11 da LIA.

3. Em síntese, é o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 550.607 - RJ (2014/0177099-5)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : NAUTO DA SILVA ERAFIM
AGRAVADO : MARCOS SERPA ALVES
AGRAVADO : AUDELIR FRANCISCO PRESTES TEIXEIRA
AGRAVADO : FRANCISCO FORTUNATO DE SOUZA
AGRAVADO : JOSÉ HENRIQUE LOPES DA SILVA
ADVOGADOS : VINÍCIUS CORDEIRO E OUTRO(S) - RJ062752
GUSTAVO PEREIRA DE MELO GUIMARÃES - RJ115005
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : JOSÉ RONALDO FERNANDES CORRÊA
INTERES. : JUACI JOSE ZÃO
INTERES. : GELSON FREITAS DE OLIVEIRA
INTERES. : SERGIO VIEIRA DE BARROS
INTERES. : JOSE DJALMA PINTO DE JESUS
INTERES. : MUNICÍPIO DE DUAS BARRAS

VOTO

DIREITO SANCIONADOR. INTERPRETAÇÃO GARANTÍSTICA DOS DISPOSITIVOS DE SUA LEGISLAÇÃO. NECESSIDADE DE TIPIFICAÇÃO COMPLETA, ADEQUADA E EXAUSTIVA DAS CONDUTAS ILÍCITAS. AGRADO REGIMENTAL EM RESP. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EM DESFAVOR DE VEREADORES DE DUAS BARRAS/RJ. ALEGAÇÃO DE NEPOTISMO (ART. 11 DA LIA). CONTRATAÇÃO DE PARENTES DOS EDIS PARA CARGOS EM COMISSÃO NA CÂMARA MUNICIPAL. EXONERAÇÃO ULTERIOR. SÚMULA VINCULANTE 13/STF, DE 2008. SITUAÇÃO QUE NÃO EVIDENCIA MÁ-FÉ DOS ACIONADOS, DE FORMA A CARACTERIZAR ATO DE IMPROBIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUANTO AO ASPECTO SUBJETIVO DO TIPO. AGRADO INTERNO DO AUTOR DA AÇÃO DESPROVIDO.

1. *Dessume-se dos autos que os recorrentes, Vereadores de Duas Barras/RJ, foram condenados por ato de improbidade administrativa – ofensa aos princípios da moralidade, impessoalidade, legalidade e eficiência –, diante da contratação de parentes para ocupar cargos em comissão na Câmara Municipal. Tal conduta importaria na prática de nepotismo, tida como ilícito administrativo, a partir da edição da Súmula Vinculante 13/STF.*

2. *As condutas ilegais, para se elevarem ao nível jurídico de improbidades, sancionáveis pela Lei 8.429/1992, devem preencher, completa, adequada e exaustivamente, os modelos elencados na legislação, sem o que não atendem ao requisito da tipicidade*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fechada (locução pleonástica). A alusão à ilegalidade de qualquer conduta, mesmo que aceite nódoa, não é, absolutamente, suficiente para se ter a presença de ato ímprobo.

3. A figura do nepotismo não está tipificada na Lei de Improbidade Administrativa, pelo que não se mostra juridicamente aceitável a imposição das sanções previstas na LIA, exclusivamente para os agentes que descumprem os seus dispositivos. Sem tipo infracional previamente definido como ímprobo, não se põe em movimento o poder estatal sancionador reservado aos atos dessa categoria, embora caiba a imposição de outras sanções estabelecidas em lei.

4. Ainda que não se queira concordar com a tese de falta de tipo ímprobo para o nepotismo, o acórdão aponta às fls. 342 que a defesa dos réus está centrada no fato de que, ao advento da Súmula Vinculante 13/STF, ocorrido em 29.08.2008, os implicados cuidaram para logo de desligar os parentes dos cargos em comissão. Além disso, atesta o julgado, também às fls. 342, que, em 2011, a Edilidade firmou TAC com o MP, no afã de que os ocupantes em parentesco com os mandatários fossem exonerados.

5. Referidas informações e linhas defensivas não podem ser desconsideradas pelo Julgador, especialmente porque, no âmbito das improbidades, o critério para que uma conduta seja reputada ímproba, sobretudo quando a acusação está timbrada no art. 11 da Lei 8.429/1992, é a existência de boa-fé ou de má-fé. A má-fé compõe o tipo das condutas previstas na lei sancionadora.

6. Se é indubitoso que a má-fé deve ser detectada para compor o tipo ímprobo, a boa-fé, por sua vez, quando verificada nos autos, não pode ser desprezada em seus esperados efeitos jurídicos. A lei civil é pródiga em exemplos em que a constatada boa-fé tem importância capital e distintiva, sendo metro para muitos efeitos jurídicos. O exemplo mais vigoroso dessa afirmação está nos Direitos Reais, em que, ao possuidor de boa-fé, são reservados direitos a frutos, indenizações e retenções que, ao malevolente possuidor, são denegados já no próprio Código Civil (art. 1.196 ao 1.222).

7. De igual modo, a boa-fé, identificada a partir das circunstâncias, também é importante traço distintivo no âmbito das improbidades. Ainda que o Agente Público tenha cometido uma irregularidade ou um ato ilegal, se ele age para demonstrar que, uma vez alertado de norma proibitiva, providenciou para logo a eliminação do mal, essa disposição para o acerto é capaz de afastar a improbidade da espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. *Referida Teoria dos Atos de Boa-fé está em justa medida para o caso em exame, pois a exoneração dos parentes ocupantes dos cargos em comissão, logo que editada a Súmula Vinculante 13/STF, e o posterior TAC firmado pela Casa Legislativa de Duas Barras/RJ com o Parquet Fluminense, são indicativos de que não há o espírito dos Vereadores acionados em lesionar princípios administrativos; tipicidade ímproba ausente frente à constatada boa-fé.*

9. *Por fim, registre-se que o Termo de Ajustamento de Conduta tudo resolve. Está inserido no contexto do Direito Penal Reparador a que tanto lançou luzes o Professor JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ (A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo, RT, 2002, p. 139). Se a ação de improbidade foi ajuizada em setembro de 2010 e houve TAC em 2011, era caso de extinguir-se a lide por superveniência de solução reparatória entabulada entre Órgão Acusador e pretensão agente causador do dano.*

10. *Agravo Interno do Órgão Acusador desprovido.*

1. Primeiramente, inaplicável o óbices da Súmula 7/STJ, considerando que a julgamento do Apelo Nobre não depende de reexame fático, mas de mera qualificação jurídicos dos elementos advindos da origem.

2. Quanto à aplicabilidade à hipótese da Súmula 284/STF, tem-se que, da leitura das razões recursais, é possível a compreensão da controvérsia, não havendo falar em deficiência de fundamentação.

3. No mais, cinge-se a controvérsia em saber se os atos dos implicados podem ser considerados como ímprobos.

4. Dessume-se dos autos que os recorrentes, Vereadores Municipais, foram condenados por ato de improbidade administrativa – ofensa aos princípios da moralidade, impessoalidade, legalidade e eficiência –, diante da contratação de parentes para ocupar cargo em comissão na Câmara Legislativa Municipal de Duas Barras, interior do Estado do Rio de Janeiro/RJ. Todos os recorrentes foram condenados ao pagamento de multa civil no valor de 10 (dez)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vezes o valor dos vencimentos dos requeridos no período das nomeações.

5. Inicialmente, há notícia nos autos de que o demandado, tão logo tomou conhecimento da Súmula Vinculante 13, tomou a providência espontânea de exonerar os ocupantes dos cargos em comissão que estivessem em contrariedade com a orientação da Suprema Corte. Confira-se trecho do acórdão recorrido:

Tais nomeações não foram contestadas pelos recorrentes, os quais procuram justificar a conduta com a alegação de que tais servidores foram exonerados a partir da edição da súmula vinculante n° 13 do STF — o que ocorreu em 29/8/2008 (fls. 342).

6. Havendo o pronto saneamento da potencial afronta ao teor do enunciado vinculante, não há como ser reconhecida má-fé ou dolo dos acionados.

7. Em casos tais, defender a aplicação das ásperas sanções da LIA, contraria, inclusive, a segurança jurídica. Sobre o tema, a lição de HUMBERTO ÁVILA, *in verbis*:

A segurança jurídica é a exigência de inteligibilidade do Direito. O Direito, para servir de orientação para o destinatário, precisa, necessariamente, ser compreendido pelo destinatário, porque não se pode obedecer a uma norma cujo conteúdo não possa ser apreendido pelo destinatário que deve cumpri-la. Em face disso, é preciso discernir três dimensões: uma dimensão presente, em razão da qual o Direito deve ser cognoscível; uma dimensão que marca a passagem do passado ao presente, com base na qual o Direito deve ser confiável no sentido de estável; e uma dimensão que marca a transição do presente para o futuro, em virtude da qual o Direito deve ser calculável no sentido de previsível. São esses três aspectos que compõem o conceito de segurança jurídica.

No primeiro aspecto, cognoscibilidade do Direito, o Direito deve ser claro e preciso tanto quanto possível.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No segundo aspecto, confiabilidade do Direito, está-se referindo à transição do passado para o presente, no sentido de o Direito dever ser estável. Por isso, há na Constituição uma série de prescrições como a proibição de atingir o direito adquirido, a coisa julgada, o ato jurídico perfeito, e também a proibição implícita no que se refere à preservação de situações consolidadas. (...) Todas essas prescrições destinam-se a fazer com que o contribuinte que confiou no Direito no passado não seja, no presente, traído pelo próprio Direito no qual, ontem, confiou. Aquilo que foi conquistado por meio do Direito e com base nele não deve ser objeto de restrição pelo próprio Direito posteriormente.

No terceiro aspecto, calculabilidade do Direito, protege-se a face da transição do presente para o futuro, garantindo a previsibilidade do Direito (Segurança jurídica em matéria tributária, Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas, Porto Alegre, v. 11, n. 64, p. 45-61, set./out. 2017, p. 47-48).

8. Pois bem. Se quando editado o verbete sumular vinculante - ocasião em que a orientação jurisprudencial passa a ter força de lei e que lhe é dada ampla publicidade -, ato contínuo, são exonerados os parentes ocupantes de cargo em comissão, inexistente ou de difícil prova a volição malsã necessária à configuração dos atos ímprobos.

9. De mais a mais, não tendo sido associado à conduta da parte agravada o elemento subjetivo doloso, qual seja, o propósito desonesto, não há que se falar em cometimento de ato de improbidade administrativa; mais uma vez, deixa-se assinalado que a constatação de ato ímprobo não dispensa a análise demonstrativa do seu elemento subjetivo, pois, se assim não fosse, terminaria a atividade sancionadora aplicando o mesmo tratamento repressivo aos atos apenas ilegais e aos que demonstrassem malícia, má fé ou mesmo que fossem evitados de culpa grave; essa uniformidade já foi rejeitada por este STJ. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. RESSARCIMENTO DE DANO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E DE MÁ-FÉ (DOLO). APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DIVERGÊNCIA INDEMONSTRADA.

1. O caráter sancionador da Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa.

2. A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve se realizada cum granu salis, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, a fortiori, ir além de que o legislador pretendeu.

3. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador.

4. À luz de abalizada doutrina: "A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem(...)." in José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669.

5. O elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, in casu, inexistente, por isso que a ausência de dano ao patrimônio público e de enriquecimento ilícito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos demandados, tendo em vista a efetiva prestação dos serviços, consoante assentado pelo Tribunal local à luz do contexto fático encartado nos autos, revelam a desproporcionalidade da sanção imposta à parte, ora recorrente, máxime porque não restou assentada a má-fé do agente público, ora Recorrente, consoante se conclui do voto condutor do acórdão recorrido: "Baliza-se o presente recurso no exame da condenação do Apelante em primeiro grau por ato de improbidade, em razão da contratação de servidores sem a realização de concurso público. Com efeito, a tese do Apelante está adstrita ao fato de que os atos praticados não o foram com dolo ou culpa grave, mas apenas decorreram da inabilidade do mesmo, além de não terem causado prejuízo ao erário (..)"

6. *Consectariamente, o Tribunal local incidiu em error in judicando ao analisar o ilícito somente sob o ângulo objetivo.*

(...)

13. *Recurso Especial provido (REsp. 909.446/RN, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22.4.2010).*

✧ ✧ ✧

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO, AINDA QUE GENÉRICO. INEXISTÊNCIA NO CASO DOS PRESENTES AUTOS. RECEBIMENTO IRREGULAR DE BENEFÍCIO POR SERVIDOR PÚBLICO. MÁ FÉ. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. INVIABILIDADE NA VIA RECURSAL ELEITA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

1. *A conduta discutida no presente recurso especial - aceitação de benefícios concedidos pelo então Prefeito Municipal de Catanduva (já falecido) a dois servidores do quadro de pessoal da municipalidade - diz respeito a ofensa ao art. 11 da Lei nº 8.429/92.*

2. *A esse respeito, é de ressaltar que, de acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a configuração de conduta improba na modalidade de violação dos princípios da administração pública exige*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a demonstração do elemento subjetivo consistente no dolo, ainda que genérico.

3. *Não obstante, a análise do acórdão recorrido prolatado pelo Tribunal a quo revela que tão somente foi demonstrada a ocorrência dos elementos objetivos da conduta, sem que tenha havido nenhuma menção à existência de dolo por parte dos recorridos em aceitar os referidos benefícios.*

4. *Assim, não consignado que tenha havido o elemento subjetivo exigido para a configuração da conduta, e, ainda, não alegada a existência de omissão a esse respeito pela parte recorrente, inviável a subsunção da conduta investigada à Lei nº 8.429/92, sob pena de caracterização da vedada responsabilidade objetiva nesta tema.*

5. *Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.316.928/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23.4.2013).*

10. No caso, o acórdão recorrido, ao se pronunciar exaustivamente sobre a suposta ilegalidade, deixou de qualificá-la com o necessário elemento subjetivo, incorrendo em *error in iudicando*. Não merece reproche, portanto, a decisão agravada.

11. Diante do exposto, nega-se provimento ao Agravo Interno do MPF.

12. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 550.607 - RJ (2014/0177099-5)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : NAUTO DA SILVA ERAFIM
AGRAVADO : MARCOS SERPA ALVES
AGRAVADO : AUDELIR FRANCISCO PRESTES TEIXEIRA
AGRAVADO : FRANCISCO FORTUNATO DE SOUZA
AGRAVADO : JOSÉ HENRIQUE LOPES DA SILVA
ADVOGADOS : VINÍCIUS CORDEIRO E OUTRO(S) - RJ062752
GUSTAVO PEREIRA DE MELO GUIMARÃES - RJ115005
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : JOSÉ RONALDO FERNANDES CORRÊA
INTERES. : JUACI JOSE ZÃO
INTERES. : GELSON FREITAS DE OLIVEIRA
INTERES. : SERGIO VIEIRA DE BARROS
INTERES. : JOSE DJALMA PINTO DE JESUS
INTERES. : MUNICÍPIO DE DUAS BARRAS

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEPOTISMO. NOMEAÇÃO DE PARENTES PARA OCUPAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS MUNICIPAIS. PRÁTICA CONFIGURADA AINDA QUE A NOMEAÇÃO TENHA OCORRIDO ANTES DA EDIÇÃO DA SV N.º 13/STF. PRECEDENTES DO STJ.

1. Trata-se de ação civil pública ajuizada com o objetivo de apurar a prática de atos de improbidade administrativa decorrentes da nomeação, por vereadores, de parentes para ocupação de cargos públicos de livre nomeação e exoneração, no Município de Duas Barras/RJ.
2. A nomeação irregular, ainda que anteriormente à edição da Súmula Vinculante n.º 13/STF, impõe o reconhecimento da prática de nepotismo, vedada pela ordem normativa em vigor. Precedentes.
3. Incabível o reexame sobre a multa fixada na espécie, por exigir o revolvimento de fatos e provas analisados na origem. Incidência da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se dá provimento.

VOTO-VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de agravo regimental no agravo em recurso especial, interposto pelo Ministério Público Federal, contra decisão do eminente Relator, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, assim ementada:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUTAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DIANTE DA CONTRATAÇÃO DE PARENTES PARA EXERCER CARGO COMISSIONADO NO LEGISLATIVO MUNICIPAL. ART. 11 DA LIA. AUSÊNCIA DE DOLO. SERVIÇO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EFETIVAMENTE PRESTADO. SERVIDORES EXONERADOS A PARTIR DA VIGÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE 13 DO STF QUE PROÍBE O NEPOTISMO. EXIGÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DA JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO, EM FACE DA AUSÊNCIA DE LESÃO OU DANO AO *ERÁRIO*, CONFORME *CONSIGNOU A CORTE A QUO*. REQUISITO ESPECÍFICO DAS INICIATIVAS PROCESSUAIS NO DOMÍNIO DO DIREITO SANCIONADOR. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, AFASTANDO A CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DIANTE DA AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO DOS AGENTES.

Tem-se como incontroverso que os agravados NAUTO DA SILVA ERAFIM e OUTROS, quando no exercício de vereança no Município de Duas Barras, RJ, contrataram parentes para ocuparem diferentes cargos públicos de livre nomeação e exoneração, caracterizando a prática de nepotismo. Segue trecho do acórdão do Tribunal *a quo*, sobre o assunto (e-STJ fl. 341):

No tangente à autoria, a prova dos autos demonstra que o recorrente **Nauto da Silva** contratou a esposa como secretária parlamentar; o recorrente **Audelir Francisco**, sua filha para cargo comissionado; o recorrente **Francisco Fortunato** nomeou a esposa para o cargo de assessora direta; por sua vez, o apelante **José Henrique Lopes** indicou seu filho como seu assessor; o recorrente **Marco Serpa Alves** indicou sua companheira como assessora, bem como sua filha e sua sogra como secretárias parlamentares; o réu **José Ronaldo Fernandes Corrêa** indicou seus filhos para serem seus assessores; o réu **Juaci José Zão** indicou seu irmão; por fim, o réu **José Djalma** indicou sua esposa como assessora parlamentar.

É também incontroverso que os ora agravados exoneraram os parentes dos respectivos cargos após a publicação da Súmula Vinculante n.º 13/STF, que veda a nomeação de parentes para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes, em todos os níveis da federação. Alegam, nesse sentido, que a exoneração após a edição da Súmula os isentaria de responsabilidade no que diz respeito à possível prática de atos de improbidade.

Em razão de referidas nomeações, o juízo originário condenou os réus, ora agravados, pela prática de atos de improbidade administrativa, por violação ao art. 11, *caput*, da Lei n.º 8.429/92, cominando as seguintes sanções (e-STJ fl. 243/248): a) multa administrativa, no valor correspondente a 1 (hum) mês o valor do vencimento percebido à época das nomeações; b) suspensão dos direitos políticos por 3 (três) anos; c) proibição de contratar com a Administração Pública ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por intermédio de pessoa jurídica, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Interpostas apelações, o Tribunal *a quo* reformou parcialmente a sentença, majorando a pena de multa para 10 (dez) vezes o valor correspondente ao vencimento percebido à época das nomeações, mantendo as demais condenações (e-STJ fls. 338/347).

Embargos de declaração dos réus rejeitados (e-STJ fls. 371/376).

Face o acórdão, os agravados interpuseram recurso especial (e-STJ fls. 378/388), alegando, em síntese: a) inexistência de dolo na conduta dos réus; b) redução da multa, porque excessiva. Contrarrazões do Ministério Público estadual, sustentando: a) incidência da Súmula 284/STF, por ausência de indicação do dispositivo legal violado; b) incidência da Súmula 7/STJ, por impossibilidade de reexame sobre fatos e provas, para fins de aferição de dolo; c) prescindibilidade de dolo específico nas condutas tipificadas no art. 11, da Lei de Improbidade, conforme jurisprudência do STJ.

Recurso especial inadmitido na origem, por óbice da Súmula 7/STJ (e-STJ fls. 405/406).

Agravo de instrumento face a decisão de inadmissibilidade, repisando os argumentos do recurso especial (e-STJ fls. 412/423). Contraminuta ao agravo repisando os argumentos das contrarrazões ao recurso especial, além de incidência da Súmula 83/STJ (e-STJ fls. 459/465).

Parecer do MPF pela improcedência do agravo de instrumento, por incidência dos seguintes óbices: a) Súmula 182/STJ, por ausência de impugnação específica à decisão de inadmissibilidade do recurso especial; b) Súmula 7/STJ; c) Súmula 284/STF, por fundamentação deficiente da peça recursal (e-STJ fls. 474/480).

O eminente Relator, em decisão de fls. 483/497, conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial, ao entendimento de ausência de dolo específico a ensejar a imputação de ato de improbidade. Face tal decisão, sobreveio agravo regimental do MPF, em epígrafe (e-STJ, fls. 504/512).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A controvérsia concentra-se em decidir se a conduta dos agravados caracteriza prática de nepotismo, dado que as nomeações ocorreram antes da edição e publicação da Súmula Vinculante n.º 13/STF.

No ponto, registre-se que há entendimento da Segunda Turma deste Tribunal no sentido de que a nomeação de parentes para ocupar cargo em comissão, inclusive antes da Súmula Vinculante n. 13/STF, impõe o reconhecimento do ato ímprobo, por ofensa aos princípios da Administração Pública previstos no artigo 11 da Lei n. 8.429/1992, tal como observado pelo TJ/RJ. Necessário, apenas, o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de contratar pessoas que, pelos princípios da moralidade e impessoalidade, não poderiam ter sido contratadas.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NOMEAÇÃO DE PARENTE PARA CARGO EM COMISSÃO. NEPOTISMO. ARTIGO 11 DA LEI 8.429/92. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ELEMENTO SUBJETIVO. CONFIGURAÇÃO DE DOLO GENÉRICO. PRECEDENTES DO STJ.

1. A hipótese dos autos diz respeito ao ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte em face da então prefeita do Município de Lagoa D'anta em razão da suposta contratação irregular de parentes e outros servidores para o exercício de cargo público.

2. Em que pese a Corte a quo tenha reconhecido a prática de nepotismo, afastou a ocorrência do ato de improbidade administrativa elencado no artigo 11 da Lei 8429/92, sob o argumento de que não existiu dolo na conduta da então prefeita.

3. Contudo, a Segunda Turma do STJ já se manifestou no sentido de que a nomeação de parentes para ocupar cargos em comissão, mesmo antes da publicação da Súmula Vinculante 13/STF, constitui ato de improbidade administrativa que ofende os princípios da administração pública, nos termos do artigo 11 da Lei 8429/92. Nesse sentido: AgRg no REsp 1362789/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 19/05/2015; REsp 1286631/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 22/08/2013; REsp 1009926/SC, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 10/02/2010.

4. Ademais, o entendimento firmado por esta Corte Superior é de que o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despidendo perquirir acerca de finalidades específicas.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1535600/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 17/09/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO AÇÃO CIVIL PÚBLICA IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA NEPOTISMO VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA OFENSA AO ART. 11 DA LEI 8.429/1992
DESNECESSIDADE DE DANO MATERIAL AO ERÁRIO.

1. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina em razão da nomeação da mulher do Presidente da Câmara de Vereadores, para ocupar cargo de assessora parlamentar desse da mesma Câmara Municipal.
2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o ato de improbidade por lesão aos princípios administrativos (art. 11 da Lei 8.249/1992), independe de dano ou lesão material ao erário.
3. Hipótese em que o Tribunal de Justiça, não obstante reconheça textualmente a ocorrência de ato de nepotismo, conclui pela inexistência de improbidade administrativa, sob o argumento de que os serviços foram prestados com 'dedicação e eficiência'.
4. O Supremo Tribunal, por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 12/DF, ajuizada em defesa do ato normativo do Conselho Nacional de Justiça (Resolução 7/2005), se pronunciou expressamente no sentido de que o nepotismo afronta a moralidade e a impessoalidade da Administração Pública.
5. O fato de a Resolução 7/2005 - CNJ restringir-se objetivamente ao âmbito do Poder Judiciário, não impede e nem deveria que toda a Administração Pública respeite os mesmos princípios constitucionais norteadores (moralidade e impessoalidade) da formulação desse ato normativo.
6. A prática de nepotismo encerra grave ofensa aos princípios da Administração Pública e, nessa medida, configura ato de improbidade administrativa, nos moldes preconizados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992.
7. Recurso especial provido (REsp 1009926/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010)

A propósito, conforme consignado no acórdão do Tribunal de origem, a Súmula Vinculante n.º 13/STF decorre de entendimento consolidado sobre a matéria antes mesmo de sua edição, com base em atos legislativos, normativos e na própria Constituição Federal de 88:

Ademais, mesmo antes da edição da súmula vinculante n.º 13 do STF, o princípio da legalidade já se encontrava consagrado no artigo 10 da Lei 9.421/96, bem como no artigo 6º da Lei Federal 11.416/2006, os quais vedam a nomeação para cargos em comissão de cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau, inclusive dos membros do Tribunal ou Juízo Federal.

Também o artigo 77, § 11, I, Constituição Estadual, veda a nomeação de cônjuge, companheiro ou parente, até o terceiro grau civil, inclusive, de membro do Poder, para cargo em comissão ou função de confiança.

No mesmo sentido, os artigos 1º e 2º, inciso I, da Resolução n.º 07/2005 do Conselho Nacional de Justiça, os quais vedam o exercício de cargo em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por parte de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, dos respectivos membros.

Ao apreciar a constitucionalidade da Resolução n.º 07/05 do CNJ, acima citada, o Supremo Tribunal Federal entendeu, por unanimidade, que a vedação ao NEPOTISMO decorre diretamente da Constituição Federal, entendendo-se que "(...) as restrições constantes do ato normativo do CNJ são, no rigor dos termos, as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesmas restrições já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade. É dizer: o que já era constitucionalmente proibido permanece com essa tipificação, porém, agora, mais expletivamente positivado".

Em relação ao pedido de redução da multa aplicada pelo TJ/RJ, tenho que a majoração foi devidamente justificada pela Corte *a quo*. Adicionalmente, a revisão sobre o valor arbitrado implica em revolvimento sobre conjunto fático-probatório amplamente analisado pelas instâncias de origem, o que faz incidir, no caso, o óbice da Súmula 7/STJ.

Frente ao exposto, pedindo vênia ao eminente Relator, **dou provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0177099-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 550.607 / RJ**

Números Origem: 00007343720108190020 200103425010188 201401770995 201424557169 502009
734372010 7343720108190020

PAUTA: 19/03/2019

JULGADO: 19/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MANOEL DO SOCORRO T. PASTANA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: NAUTO DA SILVA ERAFIM
AGRAVANTE	: MARCOS SERPA ALVES
AGRAVANTE	: AUDELIR FRANCISCO PRESTES TEIXEIRA
AGRAVANTE	: FRANCISCO FORTUNATO DE SOUZA
AGRAVANTE	: JOSÉ HENRIQUE LOPES DA SILVA
ADVOGADOS	: VINÍCIUS CORDEIRO E OUTRO(S) - RJ062752
	GUSTAVO PEREIRA DE MELO GUIMARÃES - RJ115005
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES.	: JOSÉ RONALDO FERNANDES CORRÊA
INTERES.	: JUACI JOSE ZÃO
INTERES.	: GELSON FREITAS DE OLIVEIRA
INTERES.	: SERGIO VIEIRA DE BARROS
INTERES.	: JOSE DJALMA PINTO DE JESUS
INTERES.	: MUNICÍPIO DE DUAS BARRAS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: NAUTO DA SILVA ERAFIM
AGRAVADO	: MARCOS SERPA ALVES
AGRAVADO	: AUDELIR FRANCISCO PRESTES TEIXEIRA
AGRAVADO	: FRANCISCO FORTUNATO DE SOUZA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVADO : JOSÉ HENRIQUE LOPES DA SILVA
ADVOGADOS : VINÍCIUS CORDEIRO E OUTRO(S) - RJ062752
GUSTAVO PEREIRA DE MELO GUIMARÃES - RJ115005
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : JOSÉ RONALDO FERNANDES CORRÊA
INTERES. : JUACI JOSE ZÃO
INTERES. : GELSON FREITAS DE OLIVEIRA
INTERES. : SERGIO VIEIRA DE BARROS
INTERES. : JOSE DJALMA PINTO DE JESUS
INTERES. : MUNICÍPIO DE DUAS BARRAS

CERTIDÃO

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

A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho(Relator), deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Benedito Gonçalves os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria.