



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.434.296 - PR (2011/0221388-6)

RELATOR : **MINISTRO ARI PARGENDLER**
RECORRENTE : SÍLVIO MAGALHAES BARROS II
ADVOGADOS : JOSÉ BUZATO
HORACIO MONTESCHIO
ADVOGADA : GABRIELA ROLLEMBERG E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE MARINGÁ
ADVOGADO : DANIEL ROMANIUK PINHEIRO LIMA E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE DOLO E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO.

Espécie em que o Prefeito do Município de Maringá nomeou 3 (três) servidores para cargos em comissão vinculados ao seu gabinete, mas estes servidores foram lotados, e efetivamente prestaram serviços, em outros órgãos da Administração Municipal.

Circunstâncias que não autorizam o reconhecimento do dolo na conduta do agente público. Prejuízo ao erário que não se reconhece à vista da efetiva prestação do serviço.

Recurso especial provido.

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 Sérgio Kukina, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dra. Gabriela Rollemberg, pela parte Recorrente: Sílvio Magalhaes Barros II e o Exmo. Sr. Dr. Roberto Luis Oppermann Thomé, Subprocurador-Geral da República, pela parte Recorrida: Ministério Público do Estado do Paraná.

Brasília, 16 de junho de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO ARI PARGENDLER
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0221388-6

PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.434.296 / PR

Números Origem: 200900287768 201102213886 5112007 6285461 628546101 628546102 628546103
76012007

PAUTA: 13/06/2014

JULGADO: 13/06/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: SÍLVIO MAGALHAES BARROS II
ADVOGADOS	: JOSÉ BUZATO HORACIO MONTESCHIO
ADVOGADOS	: GABRIELA ROLLEMBERG E OUTRO(S) THIAGO PAIVA DOS SANTOS
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
INTERES.	: MUNICÍPIO DE MARINGÁ
ADVOGADO	: DANIEL ROMANIUK PINHEIRO LIMA E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.434.296 - PR (2011/0221388-6)

RELATÓRIO

EXMO SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

Os autos dão conta de que o Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra Silvio Magalhães Barros II (e-stj, fl. 04/29).

O MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Maringá, Dr. Airton Vargas da Silva, julgou procedente o pedido nos seguintes termos:

"Julgo procedente o pedido para, por ter malferido os princípios da administração pública, ao efetuar três nomeações para cargos em comissão sem que se tratassem de funções de direção, chefia e assessoramento, condenar o réu Silvio Magalhães de Barros II a sofrer as sanções previstas no art. 12, III, da Lei nº 8.429, de 1992, nomeadamente a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos por cinco anos, o pagamento de multa civil que arbitro em dez vezes o seu vencimento, a 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 anos" (e-stj, fl. 1.749).

Seguiram-se apelações, interpostas pelo Ministério Público do Estado do Paraná (e-stj, fl. 1.758/1.770) e por Silvio Magalhães Barros II (e-stj, fl. 1.892/1.952), tendo o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná dado provimento à primeira e parcial provimento à segunda em acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - NOMEAÇÃO DE SERVIDORES EM CARGO COMISSIONADO.

1) RECURSO DE SILVIO MAGALHÃES BARROS II - PRELIMINAR DE INAPLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS AFASTADA - DESVIO DE FINALIDADE CARACTERIZADO - ATO DE IMPROBIDADE CONFIGURADO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - EXCLUSÃO DE SANÇÕES - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

2) RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE AFASTADA - INCLUSÃO NA CONDENAÇÃO DA SANÇÃO DE RESSARCIMENTO DOS DANOS - RECURSO PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A lei de improbidade administrativa foi editada exatamente para a tutela do erário em face dos agentes políticos, aqueles eleitos pelo povo para representá-los e que, ao fazê-lo, empossam-se da res pública como se propriedade particular fosse.

2. Ato ímprobo se constitui como aquele que causa lesão ao erário, a conduta ilegal do agente público, ativa ou omissa, dolosa ou culposa, no exercício de sua função pública.

3. As penas previstas na Lei de Improbidade, devem ser aplicadas de acordo com o princípio da proporcionalidade. Vale dizer que, o juiz ao aplicar as sanções deve principalmente analisar, à luz do caso concreto, o grau de culpabilidade do agente.

4. Não obstante tais servidores tenham trabalhado em outros órgãos da Administração Pública Municipal, é certo que não desenvolveram atividades inerentes aos cargos nos quais foram nomeados. Desta forma, verifica-se que os servidores nomeados receberam por funções que, na verdade, não desempenharam" (e-stj, fl. 2.082/2.083).

Opostos embargos de declaração (e-stj, fl. 2.102/2.145), foram rejeitados (e-stj, fl. 2.149/2.155).

Daí o presente recurso especial, interposto por Silvio Magalhães Barros II com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, cujas razões dizem violados os arts. 9º, IV e XII, 10, XII, e 11, I, da Lei nº 8.429, de 1992, e alegam divergência jurisprudencial.

Contrarrazões às fl. 2.254/2.257 (e-stj).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Dra. Maria Caetana Cintra Santos, opinou pelo não conhecimento do recurso especial e, no mérito, pelo seu desprovimento (e-stj, fl. 2.359/2.368).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.434.296 - PR (2011/0221388-6)

VOTO

EXMO SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

Tais como dimensionados pelo tribunal *a quo*, os fatos são os seguintes:

"Da análise dos autos, verifica-se que três servidores efetivamente foram nomeados (fls. 463 e 508) para realizar assessoramento junto ao gabinete do Prefeito Municipal. No entanto, conforme consta na sentença recorrida, as atividades exercidas pelos servidores eram típicas de servidores de carreira, vejamos.

Eliane Goffi Mussio foi nomeada para o cargo de assistente e esteve lotada em unidade de saúde, exercendo funções idênticas às dos funcionários de carreira, não configurando assim atribuições de direção, chefia ou assessoramento. Destaque-se ainda que a servidora estava subordinada à gerência da unidade de saúde.

Antônio Carlos Gomes exercia suas funções de serviços gerais junto ao Terminal Rodoviário Vereador Dr. Jamil Josepetti, cujas atividades eram realização de reparos elétricos e hidráulicos, além da execução de outros pequenos consertos. O servidor estava subordinado ao administrador do Terminal Rodoviário.

Ao contrário do alegado por Silvio Magalhães Barros II, pelos elementos dos autos verifica-se que efetivamente esses dois servidores não estavam assessorando o gabinete do Prefeito.

.....

No que diz respeito a Cezar Augusto Pinto Rabello, consta em seu depoimento pessoal (fl. 1507) que antes de ser nomeado funcionário público tinha a profissão de polidor autônomo de automóveis com cadastro na prefeitura. Quando foi nomeado, realizou serviços externos para a Secretaria de Esportes e outras tarefas de serviços gerais.

Pelo depoimento pessoal de Cezar Augusto Pinto Rabello e pelos outros relatos constantes nos autos, verifica-se que o servidor efetivamente não realizou atividades inerentes ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cargo em comissão de assessoria" (e-stj, fl. 2.090/2.091).

Desses fatos, o tribunal a quo extraiu a seguinte conclusão:

"Pelas provas que constam nos autos, é possível concluir pelo desvio de finalidade na contratação dos mencionados servidores.

Conforme constou na sentença (fl. 1606-verso), 'o réu nomeou três pessoas para ocuparem cargos em comissão no gabinete, mas esses servidores jamais exerceram atribuições de direção, chefia ou assessoramento. O fato de os servidores em questão terem cumprido suas tarefas longe do gabinete do prefeito e do prédio da sede da prefeitura por si só não configura irregularidade. O problema reside no fato de que Eliane Goffi Mussio, Antônio Carlos Gomes e Cezar Augusto Pinto Rabello exerciam funções típicas de funcionários de carreira, em afronta clara ao art. 37, II, da Constituição, que exige prévio concurso público para investidura em cargo ou emprego público. Jamais os três funcionaram como assessores ou auxiliares diretos do Prefeito Municipal'.

Desta forma, fica afastada a argumentação de que o trabalho prestado pelos servidores é característico de cargo comissionado.

Com as nomeações irregulares, e com o desvio de finalidade, restou caracterizada a lesão à moralidade administrativa e em consequência caracterizou-se o ato ímprobo nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.429, de 1992" (e-stj, fl. 2.091/2.092).

Concluiu ainda o acórdão recorrido pela ocorrência de prejuízo ao erário, *in verbis*:

"O apelante aduz que não houve enriquecimento ilícito nem prejuízo ao erário.

Não merece prosperar tal argumento. Isto porque o prejuízo ao erário é decorrente dos atos irregulares perpetrados, uma vez que a Administração Pública efetuou o pagamento dos salários dos servidores e não teve em contrapartida o devido exercício das atividades inerentes ao cargo" (e-stj, fl. 2.093).

II



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, é de se afastar a incidência da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, porque saber se há, ou não, dolo na conduta do agente público, de acordo com os fatos reconhecidos pelo tribunal a quo, é uma questão de exclusivamente de direito.

O recurso especial diz que *"não há no caso em debate, qualquer enriquecimento ilícito, por quem quer que seja, para caracterizar o disposto no art. 9º da referida Lei; também não houve qualquer prejuízo ao erário, já que a municipalidade se beneficiou dos serviços prestados, para que caracterizasse o disposto no art. 10, bem como ausente qualquer lesão dolosa à moralidade ou aos princípios, já que o ato que toca ao recorrente, ou seja, a contratação deu-se com base em Lei Municipal, amparada no art. 37, V da CF, não enquadrado portanto no art. 11 da referida Lei"* (e-stj, fl. 2.178).

Com razão.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *"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 nº 8.429/92"* (AgRg no EREsp nº 1.260.293, PR, relator o Ministro Humberto Martins, DJe de 03.10.2012).

Nada obstante tenha o tribunal a quo afirmado que *"a má-fé do administrador público restou demonstrada na prática dos atos, uma vez que o Prefeito, como representante legal e ordenador de despesas do Município de Maringá, não poderia admitir que os aludidos servidores supostamente trabalhassem em seu gabinete, quando na verdade seriam lotados em outros órgãos"* (e-stj, fl. 2.093), não há como reconhecer nesses fatos a existência de dolo a caracterizar ato de improbidade por infração à moralidade administrativa.

No caso dos autos, muito embora tenham sido nomeados para cargo em comissão subordinados ao Gabinete do Prefeito e lotados em outros órgãos, o fato - incontroverso, registre-se - é que os três servidores foram nomeados regularmente (o que se teve por irregular foi a lotação em órgão diverso daquele para o qual foram nomeados) e prestaram serviços ao Município de Maringá, uma em um posto de saúde, outro em um terminal rodoviário e o terceiro na Secretaria de Esportes.

Há, nesse fato, como reconheceu o tribunal a quo, evidente má-fé do administrador ?



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Salvo melhor juízo, não.

Nem se pode reconhecer a afirmada burla ao concurso público, porque o tribunal *a quo* em momento algum reconheceu a existência de cargos vagos, com as mesmas atribuições que eram exercidas pelos servidores nomeados, e que pudessem ser preenchidos por meio certame.

Por fim, a efetiva prestação do serviço, em contrapartida à nomeação para cargo em comissão, por si só já afasta a ocorrência de prejuízo ao erário.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para julgar improcedente a ação civil pública ajuizada contra Silvio Magalhães de Barros II.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0221388-6

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.434.296 / PR

Números Origem: 200900287768 201102213886 5112007 6285461 628546101 628546102 628546103
76012007

PAUTA: 13/06/2014

JULGADO: 16/06/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUÍS OPPERMANN THOMÉ**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: SÍLVIO MAGALHAES BARROS II
ADVOGADOS	: JOSÉ BUZATO HORACIO MONTESCHIO
ADVOGADA	: GABRIELA ROLLEMBERG E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO	: MUNICÍPIO DE MARINGÁ
ADVOGADO	: DANIEL ROMANIUK PINHEIRO LIMA E OUTRO(S)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dra. GABRIELA ROLLEMBERG, pela parte RECORRENTE: SÍLVIO MAGALHAES BARROS II e o Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ, Subprocurador-Geral da República, pela parte RECORRIDA: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ.

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 Sérgio Kukina, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.