



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.261.072 - SP (2011/0069468-5)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ANTÔNIO JOSÉ FABBRI
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR E OUTRO(S)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR. AUTORIZAÇÃO CONSTANTE DE LEI MUNICIPAL VIGENTE HÁ MAIS DE 10 ANOS AFASTA A CONFIGURAÇÃO DE DOLO. DECLARAÇÃO TARDIA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE. INDISPENSABILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO E DO DOLO DO AGENTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Agravo Regimental em face de decisão em que se deu provimento a Recurso Especial com base na ausência de comprovação dos requisitos objetivo (ocorrência de prejuízo ao erário) e subjetivo (ausência de demonstração do dolo do agente) necessários para a configuração do ato de improbidade administrativa.

2. O Tribunal a quo reconheceu expressamente a ausência de dano ao Erário e enriquecimento ilícito do agente, bem como que não se demonstrou nenhum elemento de prova direto que evidenciasse o agir doloso do administrador, o que é indispensável para fins de improbidade administrativa. Precedentes.

3. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a existência de lei municipal autorizativa do ato apontado como ímprobo afasta a sua configuração, inclusive, o dolo genérico. Precedentes: AgRg no Ag 1.324.212/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13.10.2010; AgRg no AgRg no REsp 1191095/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/11/2011.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 20 de novembro de 2014 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0069468-5 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.261.072 / SP

Números Origem: 200902469313 4434105201 994050328379

EM MESA

JULGADO: 18/11/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANTÔNIO JOSÉ FABBRI
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ANTÔNIO JOSÉ FABBRI
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR E OUTRO(S)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.261.072 - SP (2011/0069468-5)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ANTÔNIO JOSÉ FABBRI
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR E OUTRO(S)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

1. Trata-se Agravo Regimental contra decisão em que, com base no art. 557, § 1o., A do CPC, se deu provimento ao Recurso Especial para declarar improcedente a Ação de Improbidade Administrativa, afastando as penalidades imposta, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR. AUTORIZAÇÃO CONSTANTE DE LEI MUNICIPAL VIGENTE HÁ MAIS DE 10 ANOS. DECLARAÇÃO TARDIA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE. INDISPENSABILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO E DO DOLO DO AGENTE. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO PROVIDO, NO ENTANTO. (fls. 559/574)

2. Em suas razões Regimentais, alega o douto Ministério Público Federal que *ao manifestar sua livre vontade em admitir servidor sem a exigência constitucional do concurso público, o ora recorrido praticou o ato de improbidade previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, sendo dispensável a configuração do prejuízo ao erário ou mesmo do dolo ou da culpa.*

3. É o relatório, no que interessa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.261.072 - SP (2011/0069468-5)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ANTÔNIO JOSÉ FABBRI
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR E OUTRO(S)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR. AUTORIZAÇÃO CONSTANTE DE LEI MUNICIPAL VIGENTE HÁ MAIS DE 10 ANOS AFASTA A CONFIGURAÇÃO DE DOLO. DECLARAÇÃO TARDIA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE. INDISPENSABILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO E DO DOLO DO AGENTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Agravo Regimental em face de decisão em que se deu provimento a Recurso Especial com base na ausência de comprovação dos requisitos objetivo (ocorrência de prejuízo ao erário) e subjetivo (ausência de demonstração do dolo do agente) necessários para a configuração do ato de improbidade administrativa.*

2. *O Tribunal a quo reconheceu expressamente a ausência de dano ao Erário e enriquecimento ilícito do agente, bem como que não se demonstrou nenhum elemento de prova direto que evidenciasse o agir doloso do administrador, o que é indispensável para fins de improbidade administrativa. Precedentes.*

3. *Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a existência de lei municipal autorizativa do ato apontado como ímprobo afasta a sua configuração, inclusive, o dolo genérico. Precedentes: AgRg no Ag 1.324.212/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13.10.2010; AgRg no AgRg no REsp 1191095/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/11/2011.*

4. *Agravo Regimental a que se nega provimento.*

1. Destaque-se, inicialmente, que pela decisão ora agravada deu-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento ao Recurso Especial com base na ausência de comprovação dos requisitos objetivo (ocorrência de prejuízo ao erário) e subjetivo (ausência de demonstração do dolo do agente), necessários para a configuração do ato de improbidade administrativa.

2. Ressaltou-se, na ocasião, que a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) objetiva punir os praticantes de atos dolosos ou de má-fé no trato da coisa pública, tipificando como de improbidade administrativa o enriquecimento ilícito (art. 9o.), o prejuízo ao erário (art. 10) e a violação a princípios da Administração Pública (art. 11).

3. Ademais, considerou-se ainda que as instâncias de origem reconheceram expressamente a ausência de dano ao Erário e enriquecimento ilícito, destacando-se a seguinte passagem do acórdão recorrido:

Por outro lado, se os atos, descritos na inicial, tivessem determinado efetivo dano material ao Município, o Ministério Público teria o dever de apelar da sentença que excluiu o servidor das sanções apesar de considerá-lo como beneficiário do recebimento dos vencimentos, remuneração ou salários.

Embora se possa admitir que o contratado tivesse consciência da ilegitimidade dos atos de admissão, o certo é não ter havido afirmação de ter percebido remuneração e benefícios com ausência ao trabalho ou falta da sua contraprestação laborativa. Logo, é de ser reconhecido não terem causado qualquer dano ao erário público, pois caso contrário, o Município estaria se beneficiando de trabalho gratuito com prevalência do enriquecimento ilícito.

Não podendo ser reconhecido o prejuízo ao erário público pelo pagamento das remunerações ao servidor, fica sem qualquer amparo a pretensão indenizatória em relação ao ex-prefeito.

Dessa forma, o ato de improbidade praticado encontra definição no artigo 11 da Lei 8.429/92 e deve ser sancionado na forma prevista pelo inciso III do art. 12 da mesma lei (fls. 416/417).

4. Daí porque ter-se considerado próspera a pretensão do recorrente que fosse reformado o acórdão recorrido, haja vista que o elemento subjetivo (dolo ou culpa) exigido para a configuração dos atos de improbidade, traz à discussão a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proposição dilemática de saber se o cometimento culposo dessa infração administrativa é (ou não) idêntico, similar ou igual ao cometimento doloso e, portanto, passíveis ambos da mesma sanção.

5. A Lei 8.429/92 deixou de delimitar o ato ímprobo, o que pode levar a Administração a punir indiscriminadamente os atos apenas ilegais praticados por seus Servidores como se fossem atos de improbidade, alterando a essência da lei.

6. Em face dessa situação, não se deve admitir que a conduta culposa renda ensejo à responsabilização do Servidor por improbidade administrativa; com efeito, a negligência, a imprudência ou a imperícia, embora possam ser consideradas condutas irregulares e, portanto, passíveis de sanção, não são suficientes para ensejar a punição por improbidade administrativa. O elemento culpabilidade, no interior do ato de improbidade, se apurará sempre a título de dolo, embora o art. 10 da Lei 8.429/92 aluda efetivamente à sua ocorrência de forma culposa; parece certo que tal alusão tendeu apenas a fechar por completo a sancionabilidade das ações ímprobas dos agentes públicos, mas se mostra mesmo impossível, qualquer das condutas descritas nesse item normativo, na qual não esteja presente o dolo.

7. No que se refere às condutas guizadas no art. 11 da Lei 8.429/92, o Professor JOSÉ ARMANDO DA COSTA, para quem os atos de improbidade são espécies de infrações disciplinares, leciona o seguinte:

Não sendo concebível que uma pessoa enriqueça ilicitamente, cause prejuízo ao erário ou transgrida os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e de lealdade às instituições públicas, por ação ou omissão meramente culposa (negligência, imprudência ou imperícia), forçosamente haveremos de concluir que o elemento subjetivo do delito disciplinar da improbidade é o dolo (Contorno Jurídico da Improbidade Administrativa, Brasília, Brasília Jurídica, 2002, p. 22).

8. Aceitando-se essa matriz analítica do ato de improbidade sugerida nessa ponderação, pode-se concluir de imediato que eventuais ilegalidades formais ou materiais cometidas pelos Servidores Públicos não se convertem automaticamente em atos de improbidade administrativa, se nelas não se identifica a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vontade deliberada e consciente de agir, ou seja, excluindo-se a possibilidade de improbidade meramente culposa; essas limitações servem à finalidade de escoimar da prática administrativa a banalização das imputações vazias e para revelar a gravidade dessas mesmas imputações, que devem ser combatidas e intoleradas.

9. Por outro lado, no Agravo Regimental ora em análise, sustenta o douto Órgão Ministerial, reiteradamente, que o ato de improbidade insculpido no art. 11 da Lei 8.429/92 *prescinde da existência de dolo na conduta*, o que, porém, impacta ser entendimento contrário à jurisprudência desta egrégia Corte Superior. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ENGENHEIRO, COM PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, EM RAZÃO DE ENTENDER-SE SINGULAR O SERVIÇO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONCLUI PELA NECESSIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, MAS CONSIGNA A DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DO DOLO E DO PREJUÍZO PARA A CARACTERIZAÇÃO DO ATO IMPROBO.

1. *Recurso especial no qual se discute se a contratação de engenheiro, sem procedimento licitatório, por se entender singular o serviço, configura ato ímprobo descrito no artigos 10 e 11 da Lei 8.429/1992.*

2. *No caso, o Tribunal de origem, entendendo ser desnecessária a demonstração do dolo e presumindo o prejuízo ao erário, considerou ilegítima a contratação de engenheiro, com procedimento de inexigibilidade, porque os serviços não seriam singulares, daí porque condenou os réus, pela prática de ato ímprobo enquadrado nos artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992, na pena de ressarcimento.*

3. *O STJ tem externado, pacificamente, que improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, sendo "indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10 (AIA n. 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011). Nessa linha, não se sustenta a condenação dos recorrentes, seja pelo art. 10, seja pelo art. 11, da Lei 8.429/1992.*

4. *Recurso especial provido. (REsp 1237583/SP, Rel. Min.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 08/04/2014, DJe 02/09/2014)



AÇÃO DE IMPROBIDADE ORIGINÁRIA CONTRA MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. LEI 8.429/92. LEGITIMIDADE DO REGIME SANCIONATÓRIO. EDIÇÃO DE PORTARIA COM CONTEÚDO CORRECCIONAL NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE IMPROBIDADE.

1. *A jurisprudência firmada pela Corte Especial do STJ é no sentido de que, excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza (Rcl 2.790/SC, DJe de 04/03/2010).*

2. *Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º. e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10.*

3. *No caso, aos demandados são imputadas condutas capituladas no art. 11 da Lei 8.429/92 por terem, no exercício da Presidência de Tribunal Regional do Trabalho, editado Portarias afastando temporariamente juízes de primeiro grau do exercício de suas funções, para que proferissem sentenças em processos pendentes.*

Embora enfatize a ilegalidade dessas Portarias, a petição inicial não descreve nem demonstra a existência de qualquer circunstância indicativa de conduta dolosa ou mesmo culposa dos demandados.

4. *Ação de improbidade rejeitada (art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92). (AIA 30/AM, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, julgado em 21/09/2011, DJe 28/09/2011)*





SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. CONTRATAÇÃO DIRETA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO. FORNECIMENTO DE LANCHES MATINAIS. DOLO NÃO CONFIGURADO. SUCESSIVA RENOVAÇÃO DO CONTRATO MOTIVADA EM FACE DAS PECULIARIDADES DO OBJETO LICITADO.

1. O STJ ostenta entendimento uníssono segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. Precedentes: AgRg no AREsp 20.747/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/11/2011 REsp 1.130.198/RR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2010; EREsp 479.812/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 27/9/2010; REsp 1.149.427/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 9/9/2010; EREsp 875.163/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 30/6/2010.

2. In casu, pretende-se a condenação dos réus, ora recorrentes, por suposto desrespeito aos princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei de improbidade Administrativa). Sucede que a Corte de apelação não indicou nenhum elemento de prova direto que evidenciasse o agir doloso do administrador, baseando-se o juízo de valor em presunção de dolo, de modo que é mister a reforma do acórdão recorrido.

3. Recursos especiais providos, divergindo do relator, Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. (REsp 1192056/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 26/09/2012)

10. Ademais, no que respeita ainda à referida contratação de Servidor sem concurso público, argumenta ainda o MPF em suas razões regimentais que a *Lei Municipal, manifestamente inconstitucional, utilizada como fundamento para as contratações, não as reveste de legalidade*, razão pela qual haveria a deflagração de improbidade administrativa.

11. Conforme já destacado, o dolo reclama ao menos a consciência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilicitude pelo agente e, no caso, além do Tribunal *a quo* ter reconhecido expressamente a sua ausência, bem como a de dano ao Erário ou a de enriquecimento ilícito, havia ainda a presunção de certeza de legalidade do ato pela vigência da autorizativa Lei Municipal 1.281, de 28 de abril de 1.995, de Guaíba/SP, a qual, conforme salientado no Recurso Especial, trata-se de *norma editada há mais de 10 (dez) anos e utilizadas por todos Prefeitos que antecederam o recorrente*.

12. Cabe assinalar que a controvérsia posta não é inédita nesse colendo Superior Tribunal que já assentou, por unanimidade, em outro caso semelhante, que *fica difícil identificar a presença do dolo genérico quando a conduta estava amparada em lei municipal que, ainda que de constitucionalidade duvidosa, autorizava a contratação*.

13. Cuida-se do REsp nº 1.191.095, relator o insigne Ministro HUMBERTO MARTINS e que tem a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA. AUSÊNCIA DE DOLO GENÉRICO.

1. Ao contrário do que consignou o acórdão recorrido, o dolo, ainda que genérico, é elemento essencial dos tipos previstos nos arts. 9º e 11 da Lei n. 8.429/92.

2. No caso dos autos, fica difícil identificar a presença do dolo genérico do agravado, se sua conduta estava amparada em lei municipal que, ainda que de constitucionalidade duvidosa, autorizava a contratação temporária dos servidores públicos. Precedente: (AgRg no Ag 1.324.212/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28.9.2010, DJe 13.10.2010.) Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg no REsp 1191095/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 25/11/2011)

14. Assim, não tendo sido associado à conduta do agravado 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constatação de ato ímprobo não dispensa a análise demonstrativa do seu elemento subjetivo (dolo, no caso do art. 11 da Lei 8.429/92), pois se assim não fosse, terminaria a atividade sancionadora aplicando o mesmo tratamento repressivo aos atos apenasmente ilegais e aos que revestissem a qualidade de maliciosos, de má fé ou mesmo evitados de culpa grave; essa uniformidade já foi rejeitada por este STJ

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 iudicando ao analisar o ilícito somente sob o ângulo objetivo.

(...).

13. *Recurso Especial provido.* (REsp 909.446/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 22/04/2010)

15. Com base nessas considerações, nega-se provimento ao Agravo Regimental, mantendo a decisão que declarou improcedente a ação de improbidade administrativa.

16. Esse é o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0069468-5 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.261.072 / SP

Números Origem: 200902469313 4434105201 994050328379

EM MESA

JULGADO: 20/11/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANTÔNIO JOSÉ FABBRI
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ANTÔNIO JOSÉ FABBRI
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR E OUTRO(S)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.