



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.456.236 - RJ (2014/0124358-0)

RELATORA : MINISTRA MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MARIA DA SAUDADE MEDEIROS BRAGA
ADVOGADOS : JOSÉ EUGÊNIO MÜLLER NETO
ROBSON OLIVEIRA BREDER
RODRIGO JARDIM ASCOLY E OUTRO(S)
AGRAVADO : LAÊNIO STUTZ PEREIRA
ADVOGADO : ARILDO DA SILVA ALVES E OUTRO(S)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO ATACADO POR RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A presença no acórdão recorrido de fundamento constitucional (princípio da continuidade do serviço público - art. 37 da CF) não atacado por recurso extraordinário impõe a aplicação da Súmula 126/STJ.
2. Hipótese em que o Tribunal de origem deu provimento às apelações dos réus, para julgar improcedente a Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa ante a ausência do elemento subjetivo do ato de improbidade.
3. Rever a conclusão do acórdão recorrido quanto à ausência do elemento subjetivo da conduta, ainda que sob a forma de dolo genérico, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7).
4. Agravo regimental não 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 unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 03 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRA MARGA TESSLER
(JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.456.236 - RJ (2014/0124358-0)

RELATÓRIO

EXMA. SRA. MINISTRA MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO) (Relatora):

O agravo regimental ataca a seguinte decisão, *in verbis*:

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, com fundamento no art. 105, III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PONDERAÇÃO DE INTERESSES CONSTITUCIONAIS. DOLO NÃO CARACTERIZADO.

1- O ato ímprobo constante no art. 11 da Lei 8.429/92, que configura violação aos princípios da administração, dispensa prova de dano ao erário, mas exige má-fé do agente público.

2- O ordenamento constitucional impõe à Administração Pública a observância dos princípios da legalidade e da continuidade do serviço público, os quais precisam ser ponderados.

3- Além disso, a ausência do elemento subjetivo retira dos atos impugnados a qualidade de ímprobo e enseja a improcedência do pedido formulado em ação civil pública (fl. 2.236).

As razões do recurso especial alegam violação do art. 11 da Lei 8.429/92. Sustentam que a configuração do ato de improbidade independe da existência de má-fé ou dolo específico do agente público, bastando a presença de dolo genérico ou eventual, consistente na vontade de realizar ato que atende contra os princípios da Administração Pública (fl. 2.252/2.262).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial (fl. 2.317/2.322).

É o relatório. Decido.

Na espécie, cuida-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de Maria da Saudade Medeiros Braga e outro, em razão de descumprimento de decisão judicial que declarou a inconstitucionalidade da Lei Municipal 3140/01, a qual autorizava o Poder Executivo a contratar pessoal, por prazo determinado, para suprir as necessidades emergenciais dos diversos órgãos da Administração Direta e Indireta Municipal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A teor da inicial, "apesar da decisão judicial, já transitada em julgado em 20 de agosto de 2002 (fl. 62), constatou-se, no curso das investigações do inquérito civil que muitas das pessoas contratadas com fundamento no citado diploma legislativo continuaram no exercício dos respectivos cargos ou empregos" (fl. 08/09).

Em petição posterior ao ajuizamento da ação civil pública, o Ministério Público informou que todos os servidores contratados com base na Lei Municipal 3140/01 tiveram seus contratos rescindidos a partir de 30.06.2005 (2.017).

Segundo o Parquet, configurou-se o ato de improbidade descrito no art. 11, II, da Lei 8.429/92, "retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício", ou seja, o cumprimento de decisão judicial.

A MM. Juíza de Direito julgou procedente o pedido e condenou os réus a ressarcirem integralmente o dano causado, corrigido com juros e correção monetária desde cada pagamento efetuado após a declaração de inconstitucionalidade da lei municipal (fl. 2.015/2.019).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento à apelação do Ministério Público Estadual e deu provimento às apelações dos réus, para julgar improcedente o pedido, diante da ausência do elemento subjetivo do ato de improbidade.

O acórdão recorrido está fundamentado nos seguintes termos:

... não obstante a ação civil pública tenha sido distribuída em 13/01/2006, quando a situação já estava normalizada, ainda é possível aferir-se sobre a existência de ato ímprobo.

Os elementos acostados autos, no entanto, são insuficientes para demonstrar sua ocorrência.

Isso porque a ação de improbidade administrativa tem por escopo impor sanções aos agentes incursos em atos de improbidade nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (artigo 9º); b) causem prejuízo ao erário (artigo 10); e c) atentem contra os princípios da Administração Pública (artigo 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade administrativa.

Nesse contexto, para análise da imputação lançada pelo Ministério Público, importa perquirir quanto ao dolo, como elemento subjetivo, exigindo-se a má-fé do agente.

(...)

Não se depreende dos autos que retardo no cumprimento do ato de ofício tenha sido intencional, pois a dispensa dos contratados demandava contratação de substitutos, em observância ao princípio da continuidade do serviço público.

A decisão de inconstitucionalidade ocorreu em 08 de abril de 2002, transitando em julgado aos 21/08/2002 (<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=20010070000>)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4).

E nesse mesmo ano, a segunda apelante, ex-Prefeita do Município de Nova Friburgo, encaminhou diversos projetos de lei à Câmara Municipal para viabilizar a contratação de servidores, os quais, no entanto, foram sucessivamente rejeitados (fls. 1106 e seguintes – indexador 1203).

Ressalte-se que anteriormente à declaração de inconstitucionalidade, o último concurso público realizado também fora anulado, ensejando, inclusive, uma situação emergencial no município, reconhecida no acórdão de fls. 1070 (indexador 1167).

E os documentos de fls. 1106, 1115 (indexador 1203, 1212) – revelam a insistência da ex-Prefeita em obter aprovação da Câmara, ajuizando, inclusive, mandado de injunção por omissão legislativa.

O ordenamento constitucional impõe à Administração Pública o dever de observar tanto o princípio da legalidade, quanto o da continuidade do serviço público (CF, art. 37).

E a unidade do sistema constitucional exige a ponderação desses dois interesses.

A harmonia do sistema constitucional realiza-se de modo a impedir que os comandos de ambas as normas retirem a finalidade e eficácia de quaisquer delas.

Nessas circunstâncias e ponderados ambos os interesses protegidos pela ordem constitucional, na hipótese dos autos, a necessidade de continuidade na prestação do serviço público prefere ao da legalidade.

Não se verifica, ainda, má fé dos agentes públicos, impondo-se a improcedência do pedido (fl. 2.239/2.244).

Verifica-se que o acórdão impugnado tem fundamento constitucional não atacado por recurso extraordinário, qual seja, o princípio da continuidade do serviço público (CF, art. 37). Incide, por isso, o óbice da Súmula 126/STJ.

Como quer que seja, a reforma do acórdão recorrido, quanto à demonstração do elemento subjetivo do ato de improbidade, demandaria necessariamente o reexame da matéria fático-probatória dos autos.

A presença do elemento subjetivo, ainda que sob a forma de dolo genérico, não dispensa a análise dos fatos e das provas, ante as considerações do Tribunal a quo de que "não se depreende dos autos que retardo no cumprimento do ato de ofício tenha sido intencional, pois a dispensa dos contratados demandava contratação de substitutos, em observância ao princípio da continuidade do serviço público".

Sobre o assunto, confira-se o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO. REVISÃO DE PROVA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A caracterização dos atos de improbidade previstos no art. 11 da Lei 8.429/92 está a depender da existência de dolo genérico na conduta do agente. Precedentes.
2. A contratação irregular sem a realização de concurso público pode se caracterizar como ato de improbidade administrativa, mas, para tanto, é imprescindível a demonstração de dolo, ao menos genérico, do agente.
3. Para desconstituir a decisão do Tribunal de origem e acatar os argumentos do agravante seria necessário adentrar no contexto fático-probatório, o que não se mostra cabível no âmbito do recurso especial.
4. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp nº 1.274.682/PB, Relator Ministro Castro Meira, DJe 04/02/2013).

Tal como no precedente acima, para a verificação do elemento subjetivo consistente na demonstração do dolo, ao menos genérico, dos agentes, seria necessário adentrar no contexto fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.

Nego, por isso, seguimento ao recurso especial (fl. 1.679/1.682).

A teor das razões:

Ressalte-se, inicialmente, que o recurso especial não encontra óbice na Súmula 07/STJ, pois os fatos são incontroversos e estão devidamente delineados no acórdão impugnado.

(...) do voto condutor do acórdão evidencia que, embora reconhecida a prática da ilegalidade (retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício), a Corte de origem afastou a existência de dolo, por considerar inexistente a má-fé dos agentes públicos envolvidos e, ainda, em virtude de que a dispensa dos contratados, traria prejuízo à continuidade na prestação dos serviços públicos.

Tal fundamentação não merece prosperar.

Conforme decidiu recentemente esse e. Superior Tribunal de Justiça, em acórdão de relatoria do e. Ministro Benedito Gonçalves, “Não se constatando qualquer motivo plausível para a não realização do concurso público, não há espaço para se falar em conduta culposa ou meramente irregular na contratação de pessoal, porquanto a autoridade pública atua com a consciência de que o resultado de sua conduta é contrário à lei e à Constituição Federal.”

A par do entendimento da Corte de origem sobre a inexistência de dolo, registro que, sob pena de fragilizar-se de maneira excessiva o preceito constitucional da probidade administrativa, não se deve exigir para caracterização da improbidade a existência de dolo específico, pois,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerada a supremacia do princípio da legalidade, a configuração do dolo deve ficar adstrita à vontade de descumprir determinado preceito legal, circunstância evidente no caso dos autos.

(...)

Assim, necessário se faz, na hipótese, o reenquadramento jurídico dos fatos delineados no acórdão, para que seja reconhecida a prática do ato de improbidade administrativa e aplicadas as sanções cabíveis aos responsáveis.

Por fim, a despeito de o acórdão recorrido fazer menção ao art. 37 da Constituição Federal, no que diz respeito à observância ao princípio da continuidade do serviço público, na verdade, o único fundamento do acórdão recorrido é o art. 11 da Lei 8.429/92 (fl. 1.690/1.692).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.456.236 - RJ (2014/0124358-0)

VOTO

EXMA. SRA. MINISTRA MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO) (Relatora):

Na espécie, cuida-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de Maria da Saudade Medeiros Braga e outro, em razão de descumprimento de decisão judicial que declarou a inconstitucionalidade da Lei Municipal 3140/01, a qual autorizava o Poder Executivo a contratar pessoal, por prazo determinado, para suprir as necessidades emergenciais dos diversos órgãos da Administração Direta e Indireta Municipal.

A teor da inicial, *"apesar da decisão judicial, já transitada em julgado em 20 de agosto de 2002 (fl. 62), constatou-se, no curso das investigações do inquérito civil que muitas das pessoas contratadas com fundamento no citado diploma legislativo continuaram no exercício dos respectivos cargos ou empregos"* (fl. 08/09).

Em petição posterior ao ajuizamento da ação civil pública, o Ministério Público informou que todos os servidores contratados com base na Lei Municipal 3140/01 tiveram seus contratos rescindidos a partir de 30.06.2005 (2.017).

Segundo o *Parquet*, configurou-se o ato de improbidade descrito no art. 11, II, da Lei 8.429/92, *"retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício"*, ou seja, o cumprimento de decisão judicial.

A MM. Juíza de Direito julgou procedente o pedido e condenou os réus a ressarcirem integralmente o dano causado, corrigido com juros e correção monetária desde cada pagamento efetuado após a declaração de inconstitucionalidade da lei municipal (fl. 2.015/2.019).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento à apelação do Ministério Público Estadual e deu provimento às apelações dos réus, para julgar improcedente o pedido, diante da ausência do elemento subjetivo do ato de improbidade.

O acórdão recorrido está fundamentado nos seguintes termos:

... não obstante a ação civil pública tenha sido distribuída em 13/01/2006, quando a situação já estava normalizada, ainda é possível aferir-se sobre a existência de ato ímprobo.

Os elementos acostados autos, no entanto, são insuficientes para demonstrar sua ocorrência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso porque a ação de improbidade administrativa tem por escopo impor sanções aos agentes incursos em atos de improbidade nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (artigo 9º); b) causem prejuízo ao erário (artigo 10); e c) atentem contra os princípios da Administração Pública (artigo 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade administrativa. Nesse contexto, para análise da imputação lançada pelo Ministério Público, importa perquirir quanto ao dolo, como elemento subjetivo, exigindo-se a má-fé do agente.

(...)

Não se depreende dos autos que retardo no cumprimento do ato de ofício tenha sido intencional, pois a dispensa dos contratados demandava contratação de substitutos, em observância ao princípio da continuidade do serviço público.

A decisão de inconstitucionalidade ocorreu em 08 de abril de 2002, transitando em julgado aos 21/08/2002 (<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200100700004>).

E nesse mesmo ano, a segunda apelante, ex-Prefeita do Município de Nova Friburgo, encaminhou diversos projetos de lei à Câmara Municipal para viabilizar a contratação de servidores, os quais, no entanto, foram sucessivamente rejeitados (fls. 1106 e seguintes – indexador 1203).

Ressalte-se que anteriormente à declaração de inconstitucionalidade, o último concurso público realizado também fora anulado, ensejando, inclusive, uma situação emergencial no município, reconhecida no acórdão de fls. 1070 (indexador 1167).

E os documentos de fls. 1106, 1115 (indexador 1203, 1212) – revelam a insistência da ex-Prefeita em obter aprovação da Câmara, ajuizando, inclusive, mandado de injunção por omissão legislativa.

O ordenamento constitucional impõe à Administração Pública o dever de observar tanto o princípio da legalidade, quanto o da continuidade do serviço público (CF, art. 37).

E a unidade do sistema constitucional exige a ponderação desses dois interesses.

A harmonia do sistema constitucional realiza-se de modo a impedir que os comandos de ambas as normas retirem a finalidade e eficácia de quaisquer delas.

Nessas circunstâncias e ponderados ambos os interesses protegidos pela ordem constitucional, na hipótese dos autos, a necessidade de continuidade na prestação do serviço público prefere ao da legalidade.

Não se verifica, ainda, má fé dos agentes públicos, impondo-se a improcedência do pedido (fl. 2.239/2.244).

Verifica-se que o acórdão impugnado tem fundamento constitucional não atacado por recurso extraordinário, qual seja, o princípio da continuidade do serviço público (CF, art. 37). Tal fundamento é suficiente por si só para a manutenção do acórdão recorrido, de modo que não há como afastar o óbice da Súmula 126/STJ.

Acrescenta-se que a reforma do acórdão recorrido, quanto à demonstração do elemento subjetivo do ato de improbidade, demandaria necessariamente o reexame da matéria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatória dos autos.

A presença do elemento subjetivo, ainda que sob a forma de dolo genérico, não dispensa a análise dos fatos e das provas, ante as considerações do Tribunal *a quo* de que *"não se depreende dos autos que retardo no cumprimento do ato de ofício tenha sido intencional, pois a dispensa dos contratados demandava contratação de substitutos, em observância ao princípio da continuidade do serviço público"*.

Para a verificação do elemento subjetivo consistente na demonstração do dolo, ao menos genérico, dos agentes, seria necessário adentrar no contexto fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.

Sobre o assunto, confira-se o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO. REVISÃO DE PROVA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A caracterização dos atos de improbidade previstos no art. 11 da Lei 8.429/92 está a depender da existência de dolo genérico na conduta do agente. Precedentes.

2. A contratação irregular sem a realização de concurso público pode se caracterizar como ato de improbidade administrativa, mas, para tanto, é imprescindível a demonstração de dolo, ao menos genérico, do agente.

3. Para desconstituir a decisão do Tribunal de origem e acatar os argumentos do agravante seria necessário adentrar no contexto fático-probatório, o que não se mostra cabível no âmbito do recurso especial.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp nº 1.274.682/PB, Relator Ministro Castro Meira, DJe 04/02/2013).

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0124358-0

AgRg no
REsp 1.456.236 / RJ

Números Origem: 00038917420048190037 20040370038419 200412000024 201425154681 389174
38917420048190037

EM MESA

JULGADO: 03/02/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª
REGIÃO)**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO : MARIA DA SAUDADE MEDEIROS BRAGA

ADVOGADOS : ROBSON OLIVEIRA BREDER
JOSÉ EUGÊNIO MÜLLER NETO
RODRIGO JARDIM ASCOLY E OUTRO(S)

RECORRIDO : LAÊNIO STUTZ PEREIRA

ADVOGADO : ARILDO DA SILVA ALVES E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MARIA DA SAUDADE MEDEIROS BRAGA

ADVOGADOS : ROBSON OLIVEIRA BREDER
JOSÉ EUGÊNIO MÜLLER NETO
RODRIGO JARDIM ASCOLY E OUTRO(S)

AGRAVADO : LAÊNIO STUTZ PEREIRA

ADVOGADO : ARILDO DA SILVA ALVES E OUTRO(S)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 da Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.