



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 496.250 - MG (2014/0073196-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : ITAMAR GUILHERME FERREIRA  
ADVOGADO : LEONARDO DIAS SARAIVA E OUTRO(S)  
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA  
ADVOGADO : NELIA LÚCIA VALADARES TEODORO E OUTRO(S)  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO. O TRIBUNAL A QUO RECONHECEU EXPRESSAMENTE A AUSÊNCIA DE DOLO, PORQUANTO A CONDUTA APONTADA COMO ÍMPROBA ESTAVA AMPARADA NA LEI 313/2001 DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA/MG. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ AFASTA O DOLO, INCLUSIVE O GENÉRICO, QUANDO HÁ LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA, AINDA QUE DE CONSTITUCIONALIDADE DUVIDOSA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. O dolo reclama ao menos a consciência da ilicitude pelo agente e, no caso, além de o 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 313/2001, de São José da Varginha/MG.

2. 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 1.191.095/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/11/2011.

3. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência assente desta Corte Superior, o que atrai a incidência da Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental desprovido.



## 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, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, por maioria, vencido o Sr. Ministro Sérgio Kukina (voto-vista), negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves (voto-vista), Regina Helena Costa e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 24 de novembro de 2015 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
MINISTRO RELATOR



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 496.250 - MG (2014/0073196-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : ITAMAR GUILHERME FERREIRA  
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA  
ADVOGADO : NELIA LÚCIA VALADARES TEODORO E OUTRO(S)  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### RELATÓRIO

1. Trata-se Agravo Regimental (fls. 1.165/1.168 e-STJ) interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, em face da decisão de fls. 1.151/1.158, na qual se negou provimento ao Agravo em Recurso Especial, por se entender, em suma, que o Recurso Especial não comporta êxito, seja pela incidência da Súmula 280/STF, seja por verificar-se que eventual reforma do acórdão recorrido implicaria, necessariamente, reexame dos fatos e provas dos autos, providência vedada pela via eleita, ante o óbice Sumular 7/STJ.

2. O Apelo Raro foi movido em face de acórdão proferido nos autos da ACP proposta pelo ora embargante em face de ITAMAR GUILHERME FERREIRA, com vistas ao reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa consubstanciado na contratação irregular de pessoal para o exercício de funções públicas no Município de São José da Varginha. Eis a ementa do aresto recorrido:

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. AMPARO LEGAL. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO, SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*

*1. A contratação de pessoal com dispensa de concurso público, tendo por base lei municipal - amparada pela presunção de constitucionalidade - afasta a possibilidade de improbidade administrativa, pois esta não existe quando não há ilegalidade.*

3. Nas razões regimentais, alega-se que o Recurso Especial tem o propósito de discutir questão exclusivamente de índole jurídica, sendo assim, não prevalecendo o óbice da Súmula 7/STJ; repisa, ademais, a alegada violação dos



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípios constitucionais inafastáveis da Administração Pública, como a legalidade, a impessoalidade e a moralidade administrativa, caracterizando-se o ato de improbidade nos moldes da conduta descrita no art. 11 da Lei 8.429/92.

4. Requer, por fim, a reconsideração do *decisum* ou a apresentação do Agravo Regimental para pronunciamento do douto Colegiado.

5. É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 496.250 - MG (2014/0073196-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : ITAMAR GUILHERME FERREIRA  
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA  
ADVOGADO : NELIA LÚCIA VALADARES TEODORO E OUTRO(S)  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### VOTO

*ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO. O TRIBUNAL A QUO RECONHECEU EXPRESSAMENTE A AUSÊNCIA DE DOLO, PORQUANTO A CONDUTA APONTADA COMO ÍMPROBA ESTAVA AMPARADA NA LEI 313/2001 DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA/MG. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ AFASTA O DOLO, INCLUSIVE O GENÉRICO, QUANDO HÁ LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA, AINDA QUE DE CONSTITUCIONALIDADE DUVIDOSA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.*

1. *O dolo reclama ao menos a consciência da ilicitude pelo agente e, no caso, além de o 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 313/2001, de São José da Varginha/MG.*

2. *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 1.191.095/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/11/2011.*

3. *Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência assente desta Corte Superior, o que atrai a incidência da Súmula 83/STJ.*

4. *Agravo Regimental desprovido.*

1. Como se sabe, 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejuízo ao Erário (art. 10) e a violação de princípios da Administração Pública (art. 11).

2. O elemento subjetivo (dolo ou culpa) exigido para a configuração dos atos de improbidade traz à discussão a 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.

3. 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 agentes como se fossem atos de improbidade, alterando a essência da lei.

4. Em face dessa situação, não se deve admitir que a conduta culposa renda ensejo à responsabilização do agente 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.

5. O elemento culpabilidade, no interior do ato de improbidade administrativa, 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, quaisquer das condutas descritas nesse item normativo, nas quais não estejam presentes o dolo.

6. No que se refere às condutas gizadas 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).*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. 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 Agentes Públicos não se convertem automaticamente em atos de improbidade administrativa, se nelas não se identifica a vontade deliberada e consciente de agir, ou seja, excluindo-se a possibilidade de improbidade meramente culposa.

8. 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. No caso em análise, quanto à referida contratação de Servidores sem concurso público, *argumenta ainda o MP/MG é patente que a conduta do ex-alcaide recorrido vulnerou, além da Lei Municipal 313/2001, a Lei Federal 8.429/92. Não há, afinal, como admitir que tenha ele (convenientemente) se baseado em diploma de visível inconstitucionalidade, editado treze anos após a promulgação da Carta Cidadã de 1988, sem que se reconheça o dolo na sua atuação.*

10. Conforme já destacado, o dolo reclama ao menos a consciência da ilicitude pelo agente e, no caso, além de o 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 313/2001, de São José da Varginha/MG.*

11. Cabe assinalar que a controvérsia posta não é inédita neste 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.*

12. Cuida-se do REsp 1.191.095, relator o insigne Ministro HUMBERTO MARTINS e que tem a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DE



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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, DJe 25/11/2011)*

13. Assim, não tendo sido associado à conduta dos Agravados o elemento subjetivo doloso, qual seja, o propósito desonesto, não há que se falar em cometimento de ato de improbidade administrativa.

14. Mais uma vez, deixa-se assinalado que a 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 o 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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 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*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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, DJe 22/04/2010)

15. De mais a mais, tal como, acertadamente, ponderou o insigne Primeiro Vice-Presidente do TJ/MG em seu juízo de admissibilidade, bem como a decisão ora agravada, o Recurso Especial em questão não comporta êxito; seja ainda pela incidência da Súmula 280/STF, seja por verificar-se que eventual reforma do acórdão recorrido implicaria, necessariamente, reexame dos fatos e provas dos autos, providência vedada pela via eleita, ante o óbice Sumular 7/STJ.

16. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência assente desta Corte Superior, não há razão para se alterar a decisão que negou admissibilidade ao Recurso Especial.

17. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Regimental.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0073196-3 **AgRg no**  
**PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 496.250 / MG**

Números Origem: 000628924201310 10471081015318 10471081015318001 10471081015318002  
10471081015318003 10471081015318004 10471081015318005 4721081015318  
628924201310 81015318

EM MESA

JULGADO: 21/05/2015

#### Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

#### AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
AGRAVADO : ITAMAR GUILHERME FERREIRA  
ADVOGADO : LEONARDO DIAS SARAIVA E OUTRO(S)  
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA  
ADVOGADO : NELIA LÚCIA VALADARES TEODORO E OUTRO(S)

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

#### AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : ITAMAR GUILHERME FERREIRA  
ADVOGADO : LEONARDO DIAS SARAIVA E OUTRO(S)  
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA  
ADVOGADO : NELIA LÚCIA VALADARES TEODORO E OUTRO(S)  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

#### CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo regimental, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Sérgio Kukina. Aguardam os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa e Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 496.250 - MG (2014/0073196-3)**

**RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**  
**AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**AGRAVADO : ITAMAR GUILHERME FERREIRA**  
**ADVOGADO : LEONARDO DIAS SARAIVA E OUTRO(S)**  
**AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA**  
**ADVOGADO : NELIA LÚCIA VALADARES TEODORO E OUTRO(S)**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

### VOTO-VISTA

**O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA:** O eminente Ministro Relator assim resumiu a controvérsia:

- 1. Trata-se Agravo Regimental (fls. 1.165/1.168 e-STJ) interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, em face da decisão de fls. 1.151/1.158, na qual se negou provimento ao Agravo em Recurso Especial, por se entender, em suma, que o Recurso Especial não comporta êxito, seja pela incidência da Súmula 280/STF, seja por verificar-se que eventual reforma do acórdão recorrido implicaria, necessariamente, reexame dos fatos e provas dos autos, providência vedada pela via eleita, ante o óbice Sumular 7/STJ.*
- 2. O Apelo Raro foi movido em face de acórdão proferido nos autos da ACP proposta pelo ora embargante em face de ITAMAR GUILHERME FERREIRA, com vistas ao reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa consubstanciado na contratação irregular de pessoal para o exercício de funções públicas no Município de São José da Varginha. Eis a ementa do aresto recorrido:*

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. AMPARO LEGAL. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO, SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

- 1. A contratação de pessoal com dispensa de concurso público, tendo por base lei municipal - amparada pela presunção de constitucionalidade - afasta a possibilidade de improbidade administrativa, pois esta não existe quando não há ilegalidade.*
- 3. Nas razões regimentais, alega-se que o Recurso Especial tem o propósito de discutir questão exclusivamente de índole jurídica, sendo assim, não prevalecendo o óbice da Súmula 7/STJ;*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*repisa, ademais, a alegada violação dos princípios constitucionais inafastáveis da Administração Pública, como a legalidade, a impessoalidade e a moralidade administrativa, caracterizando-se o ato de improbidade nos moldes da conduta descrita no art. 11 da Lei 8.429/92.*

4. *Requer, por fim, a reconsideração do decisum ou a apresentação do Agravo Regimental para pronunciamento do douto Colegiado.*

5. *É o relatório.*

Na apreciação do agravo regimental, ao qual propõe o desacolhimento, o Relator ratificou a seguinte compreensão sobre a controvérsia: (I) "*o dolo reclama ao menos a consciência da ilicitude pelo agente e, no caso, além de o 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 313/2001, de São José da Varginha/MG*"; (II) o recurso especial não comporta êxito ante a incidência da Súmula 280/STF; (III) eventual reforma do acórdão recorrido implicaria, necessariamente, reexame dos fatos e provas dos autos, providência vedada pelo óbice sumular 7/STJ.

Foi então que pedi vista dos autos, para uma melhor reflexão sobre a matéria.

Feito esse breve relato, **passo a proferir o voto-vista.**

Estou, com as mais respeitosas vênias, **discordando** da diretriz proposta pelo culto Ministro Relator.

No sentir do Colegiado local, a existência de presunção de constitucionalidade da legislação doméstica, viabilizadora da contratação temporária de pessoal, seria, por si só, suficiente para desqualificar a pretendida conduta ímproba.

Já para o eminente Relator do AREsp, Ministro Napoleão Maia Nunes Filho, a pretensão ministerial, em acréscimo, também esbarraria nas ausências de dolo na conduta, de prejuízo ao erário municipal e de enriquecimento ilícito, tudo isso somado à incidência dos óbices das Súmulas 7/STJ e 280/STF.

Desde logo, afasto a incidência das referidas Súmulas 7/STJ e 280/STF. Isso porque a questão em debate diz respeito a aplicação do direito à espécie, conforme os fatos devidamente apurados e estabelecidos pela instância recursal de origem, sem qualquer



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade de nova incursão pelo acervo fático-probatório dos autos ou do teor da lei municipal autorizadora das contratações temporárias.

No âmago da controvérsia, em que se alega afronta aos arts. 11, **caput**, e 12 da Lei 8.429/92, convém transcrever o trecho que revela a essência do raciocínio trilhado pelo acórdão recorrido, no sentido de que, **verbis** (fls. 986-990):

*A sentença de improcedência não merece reforma.*

*Isto porque, constato, não pelos motivos apresentados pela MM. Juíza a quo, não ter havido improbidade alguma, conforme já decidi no julgamento das apelações cíveis nº 1.0313.07.220299-4/001, 1.0313.07.215916-0/00, 1.0313.06.209685-1/001.*

*Tal constatação advém do fato de as nomeações terem sido feitas com base na Lei Municipal nº 313/2001, que estabelecia as hipóteses de contratação temporária, nos termos permissivos da art. 37, IX, da Constituição da República.*

*É que a lei tem presunção de constitucionalidade e não se pode acoimar de ímprobo aquele que pratica ato com fundamento em lei não declarada inconstitucional.*

*Vale dizer, analisando a 'relação de funcionários contratados' pelo apelado (vide 137/338) e os cargos por eles ocupados, bem como a lei municipal que respaldou as contratações efetuadas pelo alcaide (f. 909/910), é de se reconhecer que o rol de cargos beneficiados pela dispensa de concurso público em muito exacerba as exceções constitucionais.*

*Com efeito, o art. 37, IX, da Carta Magna preleciona que "a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público".*

*Os contratos temporários firmados com lastro em referida lei incluem, dentre outras, as funções de secretária escolar (f. 287), fiscal sanitário (f. 286), agente sanitário (f. 281), rondante (f. 217), auxiliar de dentista (f. 214), escriturário (f. 211), auxiliar de serviços gerais (f. 191), etc..*

*Assim, em primeira análise, poder-se-ia concluir tratar-se de lei inconstitucional, pois as funções ali contempladas não guardariam coerência com as exceções constitucionais.*

*Nada obstante, conforme exposto alhures, as leis têm presunção de constitucionalidade, não se podendo acoimar de ímprobo aquele que pratica ato com fundamento em lei não declarada inconstitucional.*

*Destarte, tendo o prefeito realizado contratações com base em lei municipal não declarada inconstitucional, a hipótese não enseja improbidade administrativa, conforme entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça [...].*

*Nesse contexto, não há ensejo para a reforma da sentença, pois, conforme exposto alhures, tendo o alcaide realizado*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*contratações com base em lei municipal não declarada inconstitucional, e tendo os servidores efetivamente exercido as funções para as quais foram contratados, a hipótese não configura, a toda evidência, improbidade administrativa, não havendo ensejo para a continuidade da presente ação civil pública por improbidade administrativa.*

A fundamentação do acórdão, entretanto, não se sustenta. Ora, a vedação ao ingresso no serviço público sem concurso público de provas e títulos deflui dos próprios princípios assentados no art. 37 da Constituição Federal. Ressalte-se que, na espécie, a lei doméstica autorizadora das contratações entrou em vigor apenas em 2001, ou seja, 13 anos depois de promulgada a Carta Magna. Veja-se, ainda, que o próprio aresto impugnado sinaliza que as contratações temporárias realizadas, tendo em conta os cargos por meio delas preenchidos, não se amoldam aos limites constitucionais.

Ora, diante dos referidos fatos, claramente delineados no acórdão recorrido, não há como se afastar o dolo, ao menos na modalidade genérica, na conduta do alcaide, que violou não apenas o princípio da impessoalidade, mas também os postulados da isonomia ou igualdade, da moralidade e da eficiência.

Mas não é só. O preenchimento de cargos públicos sem concurso de provas e títulos, em descompasso com as disposições constitucionais, é ato que se reveste de finalidade contrária ao interesse público, por isso inválido, mercê de violação ao princípio da moralidade administrativa.

Esclareça-se, por oportuno, que a conduta do agente ímprobo pode, sim, restar emoldurada na própria cabeça do art. 11, sem a necessidade de se encaixar, obrigatoriamente, em qualquer das figuras previstas nos oito incisos que integram o mesmo artigo, máxime porque se acham aí descritas em caráter desenganadamente exemplificativo, e não, como se poderia supor, em regime **numerus clausus**. A tanto, percebe-se que o final da redação do **caput**, após ter indicado o núcleo da conduta ímproba ofensiva a princípios, faz realçar que esse mesmo núcleo restará também caracterizado, "notadamente" (mas não exclusivamente), nas demais ações identificadas nos oito incisos subsequentes. Daí resulta, salvo melhor juízo, que a realização da conduta ímproba é identificável não apenas nos incisos do art. 11 mas, igual e autonomamente, também nos dizeres de seu **caput**, a que, insista-se, subsume-se o agir do prefeito.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Adiante, no que alude ao requisito volitivo, cumpre destacar que o STJ tem reiteradamente se manifestado no sentido de que *"o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico"* (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011).

Convém salientar, ainda, que o ilícito de que trata o art. 11 da Lei nº 8.429/92 dispensa a prova de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito do agente.

A respeito da matéria, destaca-se a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. ENQUADRAMENTO DOS ATOS DESCRITOS NA INICIAL. CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 11, DA LEI 8.429/92. PROVA DE DANO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE. LESÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. ELEMENTO SUBJETIVO.*

*1. A jurisprudência do STJ entende que, para fins de análise do pedido subsidiário de condenação dos réus pela prática de atos lesivos aos princípios da administração pública para o "enquadramento das condutas previstas no art. 11 da Lei 8.429/92, não é necessária a demonstração de dano ao erário ou enriquecimento ilícito do agente." (AgRg no EREsp 1.119.657/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJ de 25/9/2012).*

*2. Agravo regimental não provido.*

**(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.066.824/PA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/3/2013, DJe 18/9/2013)**

Enfim, na espécie, a conduta imputada ao ex-prefeito (violação ao art. 11 da Lei nº 8.429/92), e devidamente comprovada, mostra-se grave, em clara afronta aos princípios da Administração Pública. Nessa compreensão, e tendo em mira os vetores da razoabilidade e da proporcionalidade, fixo as seguintes reprimendas ao réu **Itamar Guilherme Ferreira**: (I) perda da função pública eventualmente ocupada à época do cumprimento deste provimento condenatório; (II) suspensão de direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos, a partir do trânsito em julgado e (III) pagamento de multa civil correspondente a (1) uma vez a remuneração recebida ao tempo da prática ímproba, atualizada pelos índices oficiais.

Ante o exposto, dissentindo da conclusão a que chegou o ilustre Relator, provejo o



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

agravo regimental, para prover o agravo e, consequentemente, dar provimento ao recurso especial.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0073196-3 **AgRg no**  
**PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 496.250 / MG**

Números Origem: 000628924201310 10471081015318 10471081015318001 10471081015318002  
10471081015318003 10471081015318004 10471081015318005 4721081015318  
628924201310 81015318

EM MESA

JULGADO: 25/08/2015

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

#### **AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
AGRAVADO : ITAMAR GUILHERME FERREIRA  
ADVOGADO : LEONARDO DIAS SARAIVA E OUTRO(S)  
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA  
ADVOGADO : NELIA LÚCIA VALADARES TEODORO E OUTRO(S)

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

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : ITAMAR GUILHERME FERREIRA  
ADVOGADO : LEONARDO DIAS SARAIVA E OUTRO(S)  
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA  
ADVOGADO : NELIA LÚCIA VALADARES TEODORO E OUTRO(S)  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

#### **CERTIDÃO**

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sérgio Kukina dando provimento ao agravo regimental para prover o agravo e, conseqüentemente, dar provimento ao recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Benedito Gonçalves. Aguardam os Srs. Ministros Regina Helena Costa e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região).



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 496.250 - MG (2014/0073196-3)**

**RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**  
**AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**AGRAVADO : ITAMAR GUILHERME FERREIRA**  
**ADVOGADO : LEONARDO DIAS SARAIVA E OUTRO(S)**  
**AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA**  
**ADVOGADO : NELIA LÚCIA VALADARES TEODORO E OUTRO(S)**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

### **EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO. AMPARO EM LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO). ART. 11 DA LEI 8.429/92. PRECEDENTES. SÚMULA 7/STJ E 280/STF. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO, ACOMPANHANDO O RELATOR (MIN. NAPOLEÃO).**

### **VOTO-VISTA**

**O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES:** Como bem delimitado nos votos anteriormente proferidos, versam os autos, na origem, sobre ação civil pública, por improbidade administrativa, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra o **MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA** e **ITAMAR GUILHERME FERREIRA**, imputando-lhes a prática de atos previstos nos arts. 11, da Lei n. 8.429/1992.

Narram os autos que foram efetivadas contratações temporárias de servidores, sem concurso público, para atender necessidades permanentes e rotineiras da Administração Municipal, em dissonância com os princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência.

A sentença julgou improcedente o pedido, sendo mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em acórdão assim ementado (fls. 982):

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. AMPARO LEGAL. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO, SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

1. A contratação de pessoal com dispensa de concurso público, tendo por base lei municipal - amparada pela presunção de constitucionalidade - afasta a possibilidade de improbidade administrativa, pois esta não existe quando não há ilegalidade.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (fls. 1004/1010).

Interposto recurso especial à esta Corte, este foi inadmitido (fls. 1039/1043), razão pela qual foi manejado agravo em recurso especial (fls. 1051/1065).

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, em parecer cuja ementa transcrevo (fls. 1144/1149).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO DE QUESTÃO JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. CONTRATAÇÃO ILEGAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E MORALIDADE.

- A contratação irregular e inconstitucional de servidores, sem observância aos requisitos da excepcionalidade/temporariedade, máxime sem a realização de concurso público configura conduta atentatória aos princípios basilares da Administração pública. no Brasil;
- Parecer pelo conhecimento e pelo provimento do recurso.

Ao analisar as razões do recurso especial, o relator, Min. Napoleão Nunes Maia, negou-lhe provimento, por decisão monocrática. A ementa de tal julgado restou redigida nos seguintes termos (fls. 1151):

ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO. AUTORIZAÇÃO CONSTANTE DE LEI MUNICIPAL, AINDA QUE DE CONSTITUCIONALIDADE DUVIDOSA, MAS QUE AFASTA O DOLO DO AGENTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 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.

2. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência assente desta Corte Superior. Agravo a que se nega provimento, mantendo incólume a decisão que negou admissibilidade ao Recurso Especial.

Posteriormente, no julgamento do agravo regimental interposto, o Ministro relator do processo, negou-lhe provimento, mantendo a decisão recorrida, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO. O TRIBUNAL A QUO RECONHECEU EXPRESSAMENTE A AUSÊNCIA DE DOLO, PORQUANTO



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A CONDUTA APONTADA COMO ÍMPROBA ESTAVA AMPARADA NA LEI 313/2001 DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA/MG. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ AFASTA O DOLO, INCLUSIVE O GENÉRICO, QUANDO HÁ LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA, AINDA QUE DE CONSTITUCIONALIDADE DUVIDOSA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. O dolo reclama ao menos a consciência da ilicitude pelo agente e, no caso, além de o 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 313/2001, de São José da Varginha/MG.

2. 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 1.191.095/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/11/2011.

3. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência assente desta Corte Superior, o que atrai a incidência da Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental desprovido.

Por sua vez, o Min. Sérgio Kukina, em voto-vista, inaugurou a divergência, para dar provimento ao agravo regimental a fim de prover o agravo e, conseqüentemente, dar provimento ao recurso especial para condenar o ex-prefeito em razão da prática de conduta prevista no art. 11 da Lei n. 8.429/92.

Na oportunidade, entendeu o revisor por afastar "a incidência das referidas Súmulas 7/STJ e 280/STF. Isso porque a questão em debate diz respeito à aplicação do direito à espécie, conforme os fatos devidamente apurados e estabelecidos pela instância recursal de origem, sem qualquer necessidade de nova incursão pelo acervo fático-probatório dos autos ou do teor da lei municipal autorizadora das contratações temporárias".

Asseverou ainda, que "a vedação ao ingresso no serviço público sem concurso público de provas e títulos deflui dos próprios princípios assentados no art. 37 da Constituição Federal. Ressalte-se que, na espécie, a lei doméstica autorizadora das contratações entrou em vigor apenas em 2001, ou seja, 13 anos depois de promulgada a Carta Magna. Veja-se, ainda, que o próprio aresto impugnado sinaliza que as contratações temporárias realizadas, tendo em conta os cargos por meio delas preenchidos, não se amoldam aos limites constitucionais".

Por fim, concluiu que a conduta imputada ao ex-prefeito violou o art. 11 da Lei n. 8.429/92 razão pela qual determinou a sua condenação às seguintes sanções: (I) perda da função pública eventualmente ocupada à época do cumprimento deste provimento condenatório; (II) suspensão de direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos, a partir do trânsito em julgado e (III) pagamento de multa civil correspondente



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a (1) uma vez a remuneração recebida ao tempo da prática ímproba, atualizada pelos índices oficiais.

Pedi vista dos autos para melhor reflexão sobre o tema.

Conforme relatado, cinge-se a controvérsia sobre a **conduta do administrador público que contratou servidores públicos sem a realização de concurso público com amparo em legislação local; se tal conduta se configura ato de improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei 8.429/92.**

Na hipótese, a Corte de origem conforme fls. 559-566, entendeu.

A Corte de origem concluiu não estar presente o elemento subjetivo doloso apto a caracterizar a conduta ímproba prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/92, nem tampouco identificou desonestidade ou má-fé por parte do administrador público quando das contratações, tendo em vista que o mesmo amparou-se em legislação local, senão vejamos (fls. 986/990):

Requer o apelante a reforma da sentença, pois restou comprovado nos autos a contratação de inúmeros servidores para o exercício de funções corriqueiras e permanentes da Administração, prática que viola os princípios constitucionais da impessoalidade, legalidade, moralidade e eficiência, caracterizando ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11º da Lei 8429. mesmo que o serviço público tenha sido devidamente prestado.

A sentença de improcedência não merece reforma.

Isto porque, constato, não pelos motivos apresentados pela MM Juíza a quo, não ter havido improbidade alguma, conforme já decidi no julgamento das apelações eiveis nº 1.0313.07.220299-4/001, 1.0313.07.215916-0/00, 1.0313.06.209685-1/001

Tal constatação advém do fato de as nomeações terem sido feitas com base na Lei Municipal nº 313/2001, que estabelecia as hipóteses de contratação temporária, nos termos permissivos do art. 37. IX. da Constituição da República.

É que a lei tem presunção de constitucionalidade e não se pode acoimar de Improbo aquele que pratica ato com fundamento em lei não declarada inconstitucional.

Vale dizer, analisando a relação de funcionários contratados pelo apelado (vide 137/338) e o cargos por ele ocupados, bem como a lei municipal que respaldou as contratações efetuadas pelo alcaide (f. 909/910). é de se reconhecer que o rol de cargos beneficiados pela dispensa de concurso público em muito exacerba as exceções constitucionais.

Com efeito, o art. 37, IX, da Carta Magna preleciona que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público".

Os contratos temporários firmados com lastro em referida lei incluem, dentre outras, as funções de secretária escolar(f. 287), fiscal sanitário (f. 286), agente sanitário (f. 281), rondante (f. 217), auxiliar de dentista (f. 214), escriturário (f. 211), auxiliar de serviços gerais (f. 191), etc..

Assim, em primeira análise, poder-se-ia concluir tratar-se de lei inconstitucional, pois



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as funções ali contempladas não guardariam coerência com as exceções constitucionais.

Nada obstante, conforme exposto alhures, as leis têm presunção de constitucionalidade, não se podendo acoimar de improbo aquele que pratica ato com fundamento em lei não declarada inconstitucional.

Destarte, tendo o prefeito realizado contratações com base em lei municipal não declarada inconstitucional, a hipótese não enseja improbidade administrativa, conforme entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça(...)

Nesse contexto, não há ensejo para a reforma da sentença, pois, conforme exposto alhures, tendo o alcaide realizado contratações com base em lei municipal não declarada inconstitucional, e tendo os servidores efetivamente exercido as funções para as quais foram contratados, a hipótese não configura, a toda evidência, improbidade administrativa, não havendo ensejo para a continuidade da presente ação civil pública por improbidade administrativa.

Assim, verifica-se que o acórdão recorrido vai ao encontro da jurisprudência desta Corte, pacificada no sentido de que a contratação de servidores públicos sem concurso público baseada em legislação local **não configura improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei 8.429/92**, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo), necessário para configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO. AMPARO EM LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO). ART. 11 DA LEI 8.429/92.

**1. Não caracteriza ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 a contratação de servidores sem concurso público baseada em legislação municipal, por justamente nesses casos ser difícil de identificar a presença do elemento subjetivo necessário (dolo genérico) para a caracterização do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública.**

Precedentes: REsp 1.248.529/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013, EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 166.766/SE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012, REsp 1231150/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 12/04/2012.

**2. Agravo regimental não provido.**

(AgRg no REsp 1358567/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015, **grifo nosso**)

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

**1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os atos de**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**improbidade descritos no art. 11 da Lei 8.429/92 dependem da presença de dolo, ainda que genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a administração pública ou enriquecimento ilícito do agente.**

2. Hipótese em que a instância ordinária - soberana na apreciação da matéria fático-probatória - concluiu pela inexistência do elemento subjetivo doloso na conduta do agente público.

**3. A reforma do acórdão recorrido, quanto à presença do elemento subjetivo doloso na conduta, demandaria o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 186.734/MG, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 17/03/2015, **grifos nossos**)."

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDORES. ARTS. 4º. E 17, §§ 6º., 7º., 8º. E 11 DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 STF. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE RECONHECE EXPRESSAMENTE A AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO). ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL LOCAL QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA ASSENTE DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no AREsp 522.156/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 21/05/2015).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE VIGILANTE SEM CONCURSO PÚBLICO, COM FUNDAMENTO EM LEI LOCAL. AUSÊNCIA DE DOLO GENÉRICO. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis para a modificação do julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, o que de fato não ocorreu.

2. A contratação ou manutenção de servidores públicos sem a realização de concurso devido viola os princípios que regem a Administração Pública. Todavia, o caso dos autos mostra-se como uma exceção à regra, uma vez que a jurisprudência desta Corte já decidiu, em situação semelhante, qual seja, de nomeação de servidores por período temporário com arrimo em legislação local, não se traduz, por si só, em ato de improbidade administrativa.

**3. A prorrogação da contratação temporária, com fundamento em lei municipal que estava em vigor quando da contratação - gozando tal lei de presunção de constitucionalidade - descaracteriza o elemento subjetivo doloso.** Precedentes: REsp 1.231.150/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.3.2012, DJe 12.4.2012; AgRg no Ag 1.324.212/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.9.2010, DJe 13.10.2010.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Não cabe ao STJ, mesmo com a finalidade de prequestionamento, a análise de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 166.766/SE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012, **grifo nosso**).

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. AUSÊNCIA DE DOLO GENÉRICO.

1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública contra ex-prefeito de Município por contratação irregular de 28 servidores públicos por meio de contratos administrativos temporários constantemente renovados.

2. A sentença de improcedência foi mantida pelo Tribunal *a quo*.

3. O dolo, ainda que genérico, é elemento essencial dos tipos previsto nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/2.

4. O STJ, em situações semelhantes, entende ser "difícil identificar presença do dolo genérico do agravado, se sua conduta estava amparada em lei municipal que, ainda que de constitucionalidade duvidosa, autorizava contratação temporária dos servidores públicos". Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 191095/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 25.1201 e AgRg no Ag 1.324.12/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 13.10.2010.

5. Recurso Especial não provido. (REsp 1231150/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 12/04/2012, **grifo nosso**).

Mesmo que assim não fosse, para entender pela existência de dolo na conduta do agravado, bem como para analisar a ilegalidade das contratações, seria imprescindível rever o conjunto fático probatório dos autos, assim como analisar legislação local, providências vedadas pelas Súmulas 7/STJ e 280/STF, respectivamente.

Com essas breves considerações, com a devida vênia, acompanho integralmente o Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia, para negar provimento ao agravo regimental.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0073196-3 **AgRg no**  
**PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 496.250 / MG**

Números Origem: 000628924201310 10471081015318 10471081015318001 10471081015318002  
10471081015318003 10471081015318004 10471081015318005 4721081015318  
628924201310 81015318

EM MESA

JULGADO: 24/11/2015

#### Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MARIO LUIZ BONSAGLIA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

#### AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
AGRAVADO : ITAMAR GUILHERME FERREIRA  
ADVOGADO : LEONARDO DIAS SARAIVA E OUTRO(S)  
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA  
ADVOGADO : NELIA LÚCIA VALADARES TEODORO E OUTRO(S)

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

#### AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : ITAMAR GUILHERME FERREIRA  
ADVOGADO : LEONARDO DIAS SARAIVA E OUTRO(S)  
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA  
ADVOGADO : NELIA LÚCIA VALADARES TEODORO E OUTRO(S)  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

#### CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Sérgio Kukina (voto-vista), negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves (voto-vista), Regina Helena Costa e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.