



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.485.110 - SC (2014/0255996-1)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ITACIR DETOFOL
ADVOGADOS : ADILSON LUIZ RAIMONDI E OUTRO(S)
GABRIEL HENRIQUE DA SILVA
LEOBERTO BAGGIO CAON
LEONARDO PEREIRA DE OLIVEIRA PINTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES. : MUNICÍPIO DE SANTA TEREZINHA DO PROGRESSO
EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES "FANTASMAS". ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO, LESÃO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO CARACTERIZADOS. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS. CABIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento no sentido de que a Lei n. 8.429/1992 se aplica aos agentes políticos. Precedentes. Súmula 83/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, 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 arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do art. 10 da Lei n. 8.429/92.

3. As considerações feitas pelo Tribunal de origem NÃO afastam a prática do ato de improbidade administrativa, caso em que a conduta do agente se amolda ao disposto nos arts. 9º e 10 da Lei 8.429/1992, pois restou caracterizado o enriquecimento ilícito por apropriação de rendas públicas, bem como a lesão ao erário na contratação fictícia de funcionários, além de ofender frontalmente a norma contida no art. 37, II e V, da Constituição da República, que veda a contratação de servidores sem concurso público.

4. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.485.110 - SC (2014/0255996-1)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ITACIR DETOFOL
ADVOGADOS : ADILSON LUIZ RAIMONDI E OUTRO(S)
GABRIEL HENRIQUE DA SILVA
LEOBERTO BAGGIO CAON
LEONARDO PEREIRA DE OLIVEIRA PINTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES. : MUNICÍPIO DE SANTA TEREZINHA DO PROGRESSO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por ITACIR DETOFOL contra decisão monocrática de minha relatoria que não conheceu do recurso especial nos termos da seguinte ementa (fl. 1104, e-STJ):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES "FANTASMAS". ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO, LESÃO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO CARACTERIZADOS. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS. CABIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

Para melhor compreensão da demanda, eis o relatório elaborado no *decisum* agravado:

"Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por ITACIR DETOFOL, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina assim ementado (fls. 828/830, e-STJ):

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL QUE CONTRATA SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO, OS QUAIS JAMAIS EXERCERAM SUAS FUNÇÕES, E, AINDA, DE SERVIDORES QUE, APESAR DE TRABALHAR NA PREFEITURA, EXERCERAM FUNÇÕES DIVERSAS DAQUELAS PARA AS QUAIS FORAM CONTRATADOS, GERANDO PREJUÍZO AO ERÁRIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PÚBLICO. DOCUMENTOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA E DO SISTEMA DE PESSOAL UTILIZADO PELA ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SANTA TEREZINHA DO PROGRESSO, DANDO CONTA DE QUE OS SERVIDORES CONTRATADOS ILICITAMENTE PELO RÉU FIGURARAM NA FOLHA DE PAGAMENTO DO MUNICÍPIO DURANTE PERÍODO QUE CORRESPONDE A SUA GESTÃO COMO PREFEITO MUNICIPAL. 'ACERVO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A OCORRÊNCIA DE APROPRIAÇÃO PELO RÉU DE VALORES REFERENTES À REMUNERAÇÃO PAGA PELO MUNICÍPIO A TAIS SERVIDORES, BEM COMO, DE FACILITAÇÃO PARA QUE TERCEIROS SE BENEFICIASSEM DESSAS 'VERBAS PÚBLICAS. INSURGÊNCIA DO RÉU EM FACE DA SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE A AÇÃO.

PRELIMINARES.

1. SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ JULGAMENTO DA ADI 2.182 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NA QUAL SE DISCUTE A CONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (8.429/92). DESCABIMENTO. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL JÁ ENCERRADA.

"Questão de ordem resolvida no sentido da impossibilidade de se examinar a constitucionalidade material dos dispositivos da Lei 8.429/1992 dada a circunstância de o pedido da ação direta de inconstitucionalidade se limitar única e exclusivamente à declaração de inconstitucionalidade formal da lei, sem qualquer argumentação relativa a eventuais vícios materiais de constitucionalidade da norma. Iniciado o projeto de lei na Câmara de Deputados, cabia a esta o encaminhamento à sanção do Presidente da República depois de examinada a emenda apresentada pelo Senado da República. O substitutivo aprovado no Senado da República, atuando como Casa revisora, não caracterizou novo projeto de lei a exigir uma segunda revisão. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente" (ADI 2182, Relator(a): Mm. MARCO AURÉLIO, rei. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 12/05/2010)". ,

2. PRESCRIÇÃO. PRAZO QÜINQUÊNAL QUE INICIA APÓS O TÉRMINO DO EXERCÍCIO DO MANDADO ELETIVO. PREJUDICIAL DE MÉRITO ARREDADA.

Demanda tempestiva. Fatos ocorridos durante a administração municipal 2000/2004. Ação ajuizada em 16/06/2007.

3. NULIDADE EM RAZÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. FORO PRIVILEGIADO DE PREFEITO MUNICIPAL PARA JULGAMENTO DE CRIME DE RESPONSABILIDADE. INSUBSISTÊNCIA. PRERROGATIVA DE FORO! QUE SÓ SE APLICA À ESFERA PENAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os atos de improbidade administrativa apurados em ação civil pública não dão ao prefeito municipal o benefício da prerrogativa de foro que lhe é garantida na esfera criminal.

4. CARÊNCIA DE AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PREFEITO MUNICIPAL NÃO PODE SER ENQUADRADO SIMULTANEAMENTE NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E NO DECRETO LEI 201/67, QUE DISPÕE SOBRE A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DOS PREFEITOS E VEREADORES. PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. PREFACIAL REJEITADA.

"A jurisprudência desta eg. Corte de Justiça é firme no sentido da independência entre as esferas penal e cível, a não ser que na primeira seja reconhecida a não-ocorrência do fato ou a negativa de autoria." (STJ, Resp. N. 1.103.011/ES, rei. Min. Francisco Falcão).

5. SUSTENTADA NULIDADE DO DESPACHO QUE DETERMINOU A OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO, NÃO ARROLADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, NA QUALIDADE DE TESTEMUNHA DO JUÍZO. INOCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO IMPRESCINDÍVEL PARA A BUSCA DA VERDADE REAL. EXEGESE DO ART. 130 DO CPC.

O juiz - como destinatário da prova tem o poder-dever de ordenar a produção de provas para a formação de juízo seguro de convicção a teor do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil.

MÉRITO RECURSAL

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO AGENTE PÚBLICO. ALEGADA AUSÊNCIA DE DOLO. DE DANO AO ERÁRIO E DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, BEM ASSIM DE QUE HOUE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AO MUNICÍPIO PELAS PESSOAS CONTRATADAS.

ARCABOUÇO PROBATÓRIO DEMONSTRANDO A CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO E SEM A RESPECTIVA CONTRAPRESTAÇÃO DE SERVIÇO AO MUNICÍPIO. DOLO E PREJUÍZO AO ERÁRIO CARACTERIZADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

Trata-se de município de pequeno porte, onde, segundo a farta instrução probatória, o prefeito efetuou a contratação de servidor sem o devido processo seletivo ou concurso público, bem como a nomeação para cargo comissionado de servidores que não desempenharam efetivamente suas funções. Ainda, utilizou-se de verba pública em proveito próprio e de terceiros, importando em enriquecimento ilícito, com clara intenção de prejudicar o erário."

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fl. 869,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e-STJ).

No recurso especial, o recorrente alega violação dos arts. 1º, 2º, 9º, XI, e 10, I e XII, da Lei n. 8.429/92.

Sustenta, em síntese, que "a Lei de Improbidade Administrativa não se aplica aos agentes políticos por eles não se encaixarem no conceito de agente público, trazido pelo art. 1º e 2º, da Lei nº 8.429/92, tampouco deveria ter o recorrente ser enquadrado nos arts. 9, XI e 10, I e XII, do mesmo diploma, daí porque cabível o apelo especial, visto que a aplicação equivocada desses dispositivos equipara-se a negar-lhes vigência" (fl. 886, e-STJ).

Alega que "não se pode cogitar da aplicação de penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, ressarcimento ao erário, a aplicação; de multas, etc, sem a demonstração do elemento volitivo - dolo" (fl. 898, e-STJ).

Aponta divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 1052/1067, e-STJ), sobreveio o juízo de admissibilidade positivo na instância de origem (fls. 1079/1081, e-STJ).

Manifestação do Ministério Público Federal nos termos da seguinte ementa (fl. 1099, e-STJ):

"IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM PROCESSO SELETIVO. CARGOS COMISSIONADOS. "FUNCIONÁRIOS FANTASMAS". PREFEITO MUNICIPAL. AGENTE POLÍTICO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.429/92. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. COMPROVAÇÃO DO DOLO E DO PREJUÍZO AO ERÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL."

Alega o agravante que, "com todas as venias possíveis, entende o agravante que a v. decisão está equivocada. É que, salvo entendimento contrário, a Lei de Improbidade Administrativa não se aplica aos agentes políticos por eles não se encaixarem no conceito de agente público, trazido pelo art. 1º e 2º, da Lei nº 8.429/92, tampouco deveria ter o recorrente ser enquadrado nos arts. 9, XI e 10, I e XII, do mesmo diploma, cujo julgamento somente poderá ocorrer nos termos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decreto-Lei 201/67, daí porque cabível o apelo especial, visto que a aplicação equivocada desses dispositivos equipara-se a negar-lhes vigência" (fls. 1120/1121, e-STJ).

Assevera que "o Supremo Tribunal Federal reconheceu no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 683235, Rel. o MIN. GILMAR MENDES, que a possibilidade de processamento e julgamento de prefeitos, por ato de improbidade administrativa, com fundamento na Lei nº 8.429/92 é tema de repercussão geral (e-STJ fls. 996/1.013)" (fls. 1122/1123, e-STJ).

Aduz que, "ao revés do assinalado no decisum ora agravado, no caso dos autos não há prova robusta e extreme de dúvidas acerca da existência de um dolo específico por parte do agravante" (fl. 1123, e-STJ).

Afirma, por fim, que "a Lei de Improbidade Administrativa veio para punir o agente público desonesto que auferir vantagens e causar prejuízos aos cofres públicos, sendo que o administrador inábil não pode ser equiparado ao desonesto, ante a inexistência de prejuízos ao erário, razão pela qual a decisão impugnada deve ser revista e, por consequência, provido o recurso especial" (fl. 1124, e-STJ).

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, para que se submeta o presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva da parte agravada.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.485.110 - SC (2014/0255996-1)

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES "FANTASMAS". ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO, LESÃO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO CARACTERIZADOS. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS. CABIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento no sentido de que a Lei n. 8.429/1992 se aplica aos agentes políticos. Precedentes. Súmula 83/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, 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 arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do art. 10 da Lei n. 8.429/92.

3. As considerações feitas pelo Tribunal de origem NÃO afastam a prática do ato de improbidade administrativa, caso em que a conduta do agente se amolda ao disposto nos arts. 9º e 10 da Lei 8.429/1992, pois restou caracterizado o enriquecimento ilícito por apropriação de rendas públicas, bem como a lesão ao erário na contratação fictícia de funcionários, além de ofender frontalmente a norma contida no art. 37, II e V, da Constituição da República, que veda a contratação de servidores sem concurso público.

4. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Não obstante os esforços expendidos pelo recorrente, sua irresignação não merece provimento, devendo a decisão agravada ser mantida.

DA LEI N. 8.429/92 E OS AGENTES POLÍTICOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento no sentido de que a Lei n. 8.429/1992 se aplica aos agentes políticos.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESPESAS SEM EMPENHO E AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS SEM O REGULAR PROCEDIMENTO LEGAL. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEI N. 8.429/1992. SANÇÕES APLICADAS COM OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a Lei n. 8.429/1992 se aplica aos agentes políticos; nesse sentido, vide: Rcl 2790/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 4/3/2010.

(...)

Recurso especial improvido."

(REsp 1.424.418/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/8/2014, DJe 19/8/2014.)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. JULGAMENTO SINGULAR PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 544, § 3º, DO CPC, C/C OS ARTS. 34, VII, 254, I, DO RISTJ. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO AOS AGENTES POLÍTICOS. INEXISTÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO CONFIGURADO. SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356/STF.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da 'possibilidade de ajuizamento de ação de improbidade em face de agentes políticos, em razão da perfeita compatibilidade existente entre o regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade administrativa previsto na Lei n. 8.429/92, cabendo, apenas e tão somente, restrições em relação ao órgão competente para impor as sanções quando houver previsão de foro privilegiado ratione personae na Constituição da República vigente' (REsp 1.282.046/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/2/2012). Incidência da Súmula 83/STJ ao ponto.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 457.973/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/6/2014, DJe 25/6/2014.)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE. VÍCIOS DE INTEGRAÇÃO NÃO CONFIGURADOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. SÚMULA 7/STJ. AGENTES POLÍTICOS. SUBMISSÃO À LEI 8.429/92. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE MOTIVOS SUFICIENTES A LEGITIMAR A EXCEÇÃO. DOLO GENÉRICO CONFIGURADO. READEQUAÇÃO DA SANÇÃO IMPOSTA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

(...)

3. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da submissão dos agentes políticos à Lei de Improbidade Administrativa.

(...)

6. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1.424.550/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 3/6/2014, DJe 14/8/2014.)

DA ALEGADA VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL

Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, 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 arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do art. 10 da Lei n. 8.429/92.

Isso porque não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente.

Ressalta-se, todavia, que os atos de improbidade administrativa descritos no art. 11 da Lei n. 8.429/92, como visto, dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.

O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, assim se manifestou (fls. 854/855, e-STJ):

"No caso sub judice, o réu violou disposição expressa da Lei de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Improbidade Administrativa ao promover a contratação irregular de servidores causando grande prejuízo ao erário, em proveito próprio e de terceiros. Gize-se que se trata de município de pequeno porte, porquanto o valor apropriado pelo réu ou facilitação para que terceiros recebessem ilicitamente configura dano expressivo ao patrimônio público.

Incontroverso nos autos, segundo a farta instrução probatória, o registro dos servidores fantasmas, ou melhor dizendo, que jamais prestaram serviços ao Município de Santa Terezinha do Progresso, realizado durante a gestão do réu e com seu pleno conhecimento a anuência, caracterizando contratação de servidor sem o devido processo seletivo ou concurso público, bem como a nomeação para cargo comissionado de servidores que não desempenharam efetivamente suas funções. Ainda, utilizou-se de verba pública em proveito próprio e de terceiros, importando em enriquecimento ilícito, com clara intenção de prejudicar o erário, em ofensa aos artigos 90, caput e inciso XI e 10, incisos I e XII da Lei n. 8.429/92.

A contratação de pessoal pela Administração Pública rege-se pela Constituição Federal, que em seu artigo 37, inciso I, estabelece:
(...)

Denota-se, portanto que a contratação dos servidores, objeto da presente ação, deu-se de forma ilegal, uma vez que não houve concurso público ou qualquer outra modalidade de processo seletivo e, ainda que a contratação para exercício de cargo em comissão possa ser realizada sem seleção, posto ser de livre nomeação e exoneração, ficou comprovado nos autos que as pessoas assim nomeadas não exerceram suas funções, deixando de oferecer à administração a devida contra prestação.

*Neste pensar, não se olvida que em se tratando de cargos em comissão, a contratação poderia ser realizada sem concurso público, afastando a configuração do ato de improbidade administrativa, porém a maioria dos servidores envolvidos nos fatos narrados na exordial confirmaram não ter exercido os cargos para os quais foram nomeados, e os que chegaram a exercê-los, o fizeram por período inferior ao que consta dos registros da prefeitura, demonstrando que o erário foi lesado, pois houve período em que foi realizado pagamento, em seus nomes, por serviços não prestados. Também restou * configurado que os servidores não tinham conhecimento das nomeações realizadas, o que os exime de responsabilidade sobre o desvio de verba realizado pelo réu, que assim, agindo desrespeitou não só os ditames constitucionais aplicáveis à espécie, o que torna flagrante a existência de dolo, elemento subjetivo necessário à configuração dos atos de improbidade previstos no art. 90, caput e inciso XI e no art. 10,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incisos 1 e XII, da Lei n. 8.429/1992.

Ao fim e ao cabo, impende registrar que em razão da apropriação e desvio de rendas públicas mediante a contratação fictícia de servidores públicos, o réu foi condenado criminalmente e a sentença restou confirmada em grau de recurso (Apelação Criminal n. 2012.000661-4), estando aguardando o julgamento do agravo interposto, 'contra a decisão que negou seguimento ao recurso especial, conforme relatório extraído do SAJ, em anexo.'

Como se vê, as considerações feitas pelo Tribunal de origem NÃO afastam a prática do ato de improbidade administrativa, caso em que a conduta do agente se amolda ao disposto nos arts. 9º e 10 da Lei 8.429/1992, pois restou caracterizado o enriquecimento ilícito por apropriação de rendas públicas, bem como, a lesão ao erário na contratação fictícia de funcionários, além de ofender frontalmente a norma contida no art. 37, II e V, da Constituição da República, que veda a contratação de servidores sem concurso público.

No mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO PARA RECONSTRUÇÃO DE CASAS POPULARES. SUPOSTA INEXECUÇÃO DO DEVER LEGAL E CONTRATUAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 10 E 11 DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO DE 2º GRAU QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO ATO REPUTADO ÍMPROBO, PELA INOCORRÊNCIA DE LESÃO AO ERÁRIO E DE ATOS DE IMPROBIDADE. PRETENSÃO RECURSAL DE CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO, PELA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão que negou provimento ao apelo para manter sentença de improcedência de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, intentada em desfavor de Luiz Carlos Vidal, que, na condição de então Prefeito, teria, segundo a inicial, praticado ato de improbidade administrativa, consistente na não execução de convênio, em sua integralidade, bem como efetuado a troca dos beneficiários, sem comunicar à entidade conveniente, pelo que teria, segundo a inicial, praticado ato de improbidade administrativa consistente na não execução de convênio, em sua integralidade, bem como efetuado a troca dos beneficiários, sem comunicar à entidade conveniente, pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que teria incorrido nos atos de ímprobos descritos nos arts. 10, caput, e 11 da Lei 8.429/92.

II. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "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 eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011).

III. No caso, o acórdão recorrido, à luz da prova dos autos, foi categórico, ao decidir: (a) pela não constatação, pelo Ministério da Integração Nacional, da inexecução do objeto conveniado; (b) pela ausência de indícios de má-fé, de dolo, de locupletamento, de desvio de recursos e de superfaturamento; (c) pela não demonstração do elemento volitivo da conduta ímproba, do enriquecimento ilícito e da lesão ao Erário.

IV. Relativamente à alegada violação aos arts. 10 e 11 da Lei 8.429/92, a discussão, em sede de Recurso Especial, acerca da configuração do ato de improbidade administrativa, implica, necessariamente, incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável, a teor da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1.457.608/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014).

V. O ordenamento jurídico brasileiro não visa responsabilização objetiva, pela prática de qualquer conduta que não se enquadre nas previsões normativas, até porque a sua tipificação demanda, como estabelece a Lei 8.429/92, o elemento subjetivo - dolo ou culpa grave (arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92) - restando, assim, e só nesse caso, caracterizada a improbidade administrativa.

VI. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 522.681/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 3/12/2014.)

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO ÍMPROBO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ELEMENTO SUBJETIVO DOLO GENÉRICO. CARACTERIZADO. PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ANÁLISE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. 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 arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do art. 10.

2. Como se vê, as considerações feitas pelo Tribunal de origem não afastam a prática do ato de improbidade administrativa, uma vez que foi constatado o elemento subjetivo dolo genérico na conduta do agente, independente da constatação de dano ao erário, o que caracteriza o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92. Incidência da Súmula n. 83/STJ.

3. Desconstituir as premissas do aresto quanto à observância da razoabilidade e proporcionalidade da penalidade aplicada requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 533.862/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 4/12/2014.)

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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."

(AgRg no REsp 1.261.072/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 4/12/2014.)

Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal *a quo* decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ, *verbis*:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Confirmam-se os excertos dos seguintes julgados:

"A jurisprudência do STJ entende que a Súmula 83 não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a"."

(AgRg no Ag 1.151.950/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 7/4/2011, DJe 29/4/2011.)

"O acórdão recorrido harmoniza-se com o entendimento dominante deste Superior Tribunal de Justiça. Incidente ao caso, portanto, a Súmula nº 83 desta Corte Superior, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras (AgRg no Ag 135.461/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 18.08.97)."

(AgRg no Ag 894.731/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 17/2/2011, DJe 22/2/2011.)

"A orientação jurisprudencial consolidada na Súmula n. 83 desta Corte é aplicável também aos recursos especiais fundados na alínea "a" do art. 105, III da Constituição da República. E isto, porque, se a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido, não há se cogitar de ofensa, por parte deste último, à lei federal."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no REsp 795.184/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 1º/2/2011.)

DA REPERCUSSÃO GERAL

Registre-se que o reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"O reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça." (AgRg no REsp 1.238.881/PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 19/6/2012, DJe 29/6/2012.)

"Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça." (AgRg no AREsp 139.094/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/5/2012, DJe 8/5/2012.)

"O reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral não constitui hipótese de sobrestamento de recurso que tramita no STJ, mas de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto." (AgRg no Ag 1.107.605/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3.8.2010, DJe 14.9.2010.)

Ante o exposto, não tendo a parte agravante trazido argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, nego provimento do agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0255996-1

AgRg no
REsp 1.485.110 / SC

Números Origem: 00407995720148240000 013070008704 13070008704 20110247592 20110247592000100
20110247592000200 20110247592000300 407995720148240000 72007

PAUTA: 05/02/2015

JULGADO: 05/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ITACIR DETOFOL
ADVOGADOS : LEOBERTO BAGGIO CAON
ADILSON LUIZ RAIMONDI E OUTRO(S)
LEONARDO PEREIRA DE OLIVEIRA PINTO
GABRIEL HENRIQUE DA SILVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES. : MUNICÍPIO DE SANTA TEREZINHA DO PROGRESSO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ITACIR DETOFOL
ADVOGADOS : LEOBERTO BAGGIO CAON
ADILSON LUIZ RAIMONDI E OUTRO(S)
LEONARDO PEREIRA DE OLIVEIRA PINTO
GABRIEL HENRIQUE DA SILVA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES. : MUNICÍPIO DE SANTA TEREZINHA DO PROGRESSO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA 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(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.