



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.193.248 - MG (2010/0084042-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SERRA DO SALITRE E OUTROS
ADVOGADO : CARLOS FLÁVIO TEIXEIRA E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. NÃO OCORRÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEPOTISMO. INDISPENSABILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO DO AGENTE. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO PROVIMENTO DO APELO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS DESPROVIDO, NO ENTANTO.

1. A alegada violação ao art. 535, II do CPC não ocorreu, pois a lide foi fundamentadamente resolvida nos limites propostos. As questões suscitadas foram decididas, não tendo havido qualquer vício que justificasse o manejo dos Embargos de Declaração. Ademais, o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada, de forma que, tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, todos os questionamentos das partes, mormente se notório seu caráter infringente.

2. A primeira e mais urgente função preparatória da aceitação da petição inicial da Ação por Ato de Improbidade Administrativa é a de extremar o ato apontado de ímprobo da configuração da mera ilegalidade (dada a inegável afinidade formal entre as duas entidades), para verificar se o ato tido como ímprobo não estará apenas no nível da mera ilegalidade, ou seja, não se alça ao nível da improbidade; essa atividade é relevante porque especializa a cognição judicial no objeto específico da ação em apreço, evitando que a sua energia seja drenada para outras áreas afins, ou desperdiçada em movimentos processuais improdutivos.

3. Dessa atuação malsã do agente deve resultar (i) o enriquecimento ilícito próprio ou alheio (art. 9º. da Lei 8.429/92), (ii) a ocorrência de prejuízo ao Erário (art. 10 da Lei 8.429/92) ou (iii) a infringência aos princípios nucleares da Administração Pública (arts. 37 da Constituição e 11 da Lei 8.429/92).

4. A conduta do agente, nos casos dos arts. 9º. e 11 da Lei 8.429/92, há de ser sempre dolosa, por mais complexa que seja a demonstração desse elemento subjetivo; nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/92, admite-se que possa ser culposa, mas em nenhuma das hipóteses legais se diz que possa a conduta do agente ser considerada apenas do ponto de vista objetivo, gerando a responsabilidade objetiva.

5. *In casu*, as instâncias de origem julgaram improcedente o pedido por reconhecerem que não configurada ato de improbidade administrativa a prática de nepotismo.

6. A conduta imputada ao recorrente mostra-se gravemente culposa, mas não revela o dolo específico de lesar os cofres públicos ou de obter



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vantagem indevida, requisitos indispensáveis à infração dos bens jurídicos tutelados pela Lei de Improbidade Administrativa, especialmente considerando que à época em que ocorreram as citadas contratações (nos anos de 2005 e 2006), não havia lei vedando o nepotismo no âmbito da Administração Pública Municipal, sendo anteriores, ainda, à aprovação do Enunciado da Súmula Vinculante 13 do STF (DJe 29.8.2008).

7. A inicial da ação não tipificou a conduta dos imputados, mas apenas a descreveu com minúcias; a tipificação seria necessária, até porque as figuras infracionais dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92 não guardam entre si a possibilidade de intercâmbio indiferente, ou seja, não se pode empregar umas por outras.

8. A tipificação da conduta do agente, que é uma exigência tradicional na denúncia criminal (art. 41 do CPP), diz respeito à sua função viabilizadora, em primeiro lugar, da definição da competência jurisdicional e, em segundo lugar, da amplitude da defesa, como salienta EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA (Curso de Processo Penal, Belo Horizonte, DelRey, 2006, p. 154); o Professor GUILHERME DE SOUZA NUCCI faz observação semelhante (Código de Processo Penal Comentado, São Paulo, RT, 2008, p. 156); essas lições são proveitosamente aplicáveis à formulação da Ação de Improbidade Administrativa.

9. No exercício da atividade punitiva a Administração pratica atos materialmente jurisdicionais, por isso que se submete à observância obrigatória de todas as garantias subjetivas consagradas no Processo Penal contemporâneo, onde não encontram abrigo as posturas autoritárias, arbitrárias ou desvinculadas dos valores da cultura.

10. Contudo, esse aspecto (de extrema relevância) não foi objeto de alegações da defesa, nem (obviamente) de decisão nas instâncias anteriores, por isso que não será também incluído como mote desta decisão, mas ficam estas breves observações apenas como *obiter dictu* deste voto.

11. Recurso Especial do Ministério Público de Minas Gerais 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, por maioria, vencido o Sr. Ministro Sérgio Kukina, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Ausente ocasionalmente, nesta assentada, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sérgio Kukina.

Brasília/DF, 24 de abril de 2014 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0084042-2

PROCESSO ELETRÔNICO

**REsp 1.193.248 /
MG**

Números Origem: 10481070697224001 10481070697224003 17300200916 21989200916
494216200811

PAUTA: 01/10/2013

JULGADO: 01/10/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **GILDA PEREIRA DE CARVALHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SERRA DO SALITRE E OUTROS
ADVOGADO : CARLOS FLÁVIO TEIXEIRA E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.193.248 - MG (2010/0084042-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SERRA DO SALITRE E OUTROS
ADVOGADO : CARLOS FLÁVIO TEIXEIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

1. A conduta imputada ao ora recorrido, e havida pelo MP como caracterizadora de ato de improbidade, está tipificada nos arts. 9, 10 e 11 da Lei 8.429/92, e assim descrita na inicial da ação:

Aportou na 3ª Promotoria de Justiça de Patrocínio representação firmada por sua Excelência, o Promotor de Justiça Doutor Geraldo Ferreira da Silva, Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Defesa do Patrimônio Público (CAOPP/PGJMG), datada de 23 de outubro de 2006 (fls. 06/07), solicitando providências no sentido de se averiguar a existência de ocupação de cargos ou o exercício de funções em comissão de modo a se ferirem os princípios da moralidade e impessoalidade administrativas, nos termos do art. 37 da Constituição da República, evitando-se o nepotismo ou os apadrinhamentos que maculam o ordenamento pátrio.

Instaurado o Inquérito Civil Público nº 003/2006 e realizadas diligências (fls. 13/16), observou-se que o Prefeito de Serra do Salitre, o médico Dr. WALTER MÚCIO COSTA, abusou de seu poder administrativo e nomeou, para a ocupação de cargo em comissão, sua esposa MARIA APARECIDA DO CARMO PAIVA COSTA, que passou a lotar o posto de "Chefe de Divisão" em uma "Creche Municipal", com funções de "direção e assessoramento", como se deduz do documento apostado a fls.

Não satisfeito, nomeou, para ocupação de cargos em comissão, parentes e afins de Vereadores de Serra do Salitre, a saber, DANILCE FRANCISCA NETA GUIMARÃES (irmã do Vereador Darcélio Francisco Neto), RUTTE RODRIGUES SILVA (cunhada do Vereador Lula) e LOURDES DE FÁTIMA GONÇALVES LEAL RODRIGUES (irmã do Vereador Sebastião). Todos os referidos passaram a ocupar o cargo denominado "supervisor de setor", com função de "direção e assessoramento", lotados os dois primeiros na "Administração" e a última numa "creche municipal".

Por fim, nomeou para cargos comissionários seu irmão VENÍCIO VÍTOR DA COSTA e sua cunhada CARLA DE CASTRO RODRIGUES,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passando o primeiro a ocupar o posto de "Diretor do Serviço de Transporte Escolar" e a segunda a de "Diretora Escolar/FUNDEF", como se depreende de fls. 16 (fls. 13/14).

2. Na percepção do Juiz de Primeiro Grau, esse dito ato merece a seguinte consideração:

Uma das formas legais de acesso a cargo público é a designação para cargo comissionado, de livre nomeação e exoneração, ou mesmo mediante contrato administrativo temporário. Porém, esse aspecto, natureza da contratação, não é objeto desse feito, pois combate-se as nomeações pelo fato de parentesco com agentes políticos.

Com efeito, não verifico qualquer impedimento, posto que somente o fato de ser parente de agente político os contratados, por si só, a meu ver, não induz em infração aos princípios constitucionais, o que pode ser caracterizado se contratados pelo único fato de serem parentes e não tiverem nenhuma aptidão, que não é causa de pedir, rise-se, notadamente por inexistir lei ou norma administrativa proibindo referida contratação, como já ocorre em alguns órgãos.

Ora, não pode ser considerada ilegal uma contratação de parente de agente político só por ser parente, principalmente se não há lei proibitiva, pois seria uma discriminação às avessas, pois tal parente teria restrições ao trabalho por ser parente de agentes políticos, mesmo sendo plenamente capaz de exercer o cargo como qualquer outro, que em muitos casos pode ser até melhor opção, já que em muitos cargos o principal valor a ser verificado no funcionário é a confiança, a bem do interesse público, razão pela qual se justifica a existência de cargos comissionados, quando, estes sim, devem ser reduzidos pelo legislador. Dessa forma que não entendo o caso em tela, já que não há nada na petição inicial que diga respeito ao não trabalho ou à ineficiência dos requeridos para o trabalho, como sendo ato viciado de imoralidade ou de improbidade administrativa (fls. 147/148).

3. O Tribunal de origem assim se posicionou a respeito desse mesmo fato:

O que se discute, nos autos, é se a contratação de servidores, para trabalharem em cargos comissionados na Prefeitura Municipal de Serra do Salitre, configurou ato de improbidade, causando dano ao erário público ou se, de outra forma, acarretou enriquecimento indevido aos apelados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, tal indagação foi bem enfrentada pelo d. Magistrado, no sentido de que a contratação de parentes e afins para cargo comissionado, sem que se submetessem a concurso público, não configura, por si só, violação a princípios norteadores da Administração Pública, de sorte a atrair qualquer penalidade atentatória à sua probidade e retidão. É que, na legislação vigente na data do ajuizamento da presente ação constitucional, não existia qualquer vedação a este respeito, sobretudo se os cargos para os quais foram nomeados os ditos 'parentes' eram comissionados, os quais, segundo a própria Constituição, são de livre nomeação e exoneração da Autoridade.

O que se tem verificado, sem adentrar aqui na discussão acerca de sua constitucionalidade, é a existência de leis e normas administrativas editadas em algumas esferas de poder, em consonância com o princípio da autonomia, que impedem a prática do nepotismo em sua área de abrangência, como ocorre no Poder Judiciário.

No caso em tela não se verifica a existência de qualquer lei ou norma administrativa municipal proibindo a referida contratação, não restando configurada ilegalidade do ato do Sr. Prefeito, bem como dos Vereadores Municipais.

Por outro lado, não há se falar em enriquecimento ilícito por parte dos apelados, pelo simples e primordial fato de que, pela análise dos autos, não se questiona a respeito da efetiva e regular prestação de serviços ao Município. Em função disto, justo se mostrou o recebimento da devida remuneração em contrapartida do serviço prestado, o que, por si só, afasta qualquer alegação de prejuízo ao erário, capaz de atrair a pretendida restituição.

De outro ponto, deve-se ressaltar, corroborando com a inexistência da transgressão aos princípios constitucionais, que não se alegou qualquer defesa ou proteção a apadrinhados e parentes dos apelados, de maneira a se concluir, sem dúvida, que a pessoalidade e moralidade do ato administrativo em comento foram atendidos (fls. 243/244).

4. A inconformação recursal da parte recorrente concreta-se sobretudo na seguinte argumentação:

Ora, a lesão ao patrimônio público não está restrita aos aspectos materiais (perdas e danos), porquanto a Constituição de 1988, ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, elegeu também valores imateriais (lesão aos princípios da administração pública) como tuteláveis judicialmente por meio de uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criando sistema de tutela dos interesses difusos referentes à probidade da Administração Pública.

Recentíssimos julgados, proferidos após os acórdãos ora recorridos, encerraram a discussão acerca da contratação de parentes em qualquer Poder ou unidade da Federação:

(...).

Assim, equívoco cometido na data de prolação dos v. acórdãos recorridos não mais se justifica, evidenciando-se a tese desde o princípio defendida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais nos presentes autos.

Ressalte-se que de tal julgamento resultou a aprovação do Enunciado da Súmula Vinculante nº 13, nestes termos: "A nomeação de cônjuge, companheiro, ou parente, em linha reta, colateral ou por afinidade, até o 3º grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal."

Quanto à sua eficácia e aplicabilidade, são imediatas, como determina o art. 4º da Lei 11.417/2006, que regulamenta a matéria. Haja vista tratar-se de Súmula Vinculante, o disposto em seu enunciado vincula não apenas a Administração Pública, como os demais órgãos do Poder Judiciário (artigo 103-A da Constituição Federal), não havendo outra solução ao presente recurso senão a sua procedência (fls. 288/294).

5. Este é o brevíssimo relatório, no qual frisei apenas os pontos da demanda e da argumentação jurídica que me pareceram essenciais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.193.248 - MG (2010/0084042-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SERRA DO SALITRE E OUTROS
ADVOGADO : CARLOS FLÁVIO TEIXEIRA E OUTRO(S)

VOTO

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. NÃO OCORRÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535, II DO CPC. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEPOTISMO. INDISPENSABILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO DO AGENTE. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO PROVIMENTO DO APELO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS DESPROVIDO, NO ENTANTO.

1. *A alegada violação ao art. 535, II do CPC não ocorreu, pois a lide foi fundamentadamente resolvida nos limites propostos. As questões suscitadas foram decididas, não tendo havido qualquer vício que justificasse o manejo dos Embargos de Declaração. Ademais, o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada, de forma que, tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, todos os questionamentos das partes, mormente se notório seu caráter infringente.*

2. *A primeira e mais urgente função preparatória da aceitação da petição inicial da Ação por Ato de Improbidade Administrativa é a de extremar o ato apontado de ímprobo da configuração da mera ilegalidade (dada a inegável afinidade formal entre as duas entidades), para verificar se o ato tido como ímprobo não estará apenas no nível da mera ilegalidade, ou seja, não se alça ao nível da improbidade; essa atividade é relevante porque especializa a cognição judicial no objeto específico da ação em apreço, evitando que a sua energia seja drenada para outras áreas afins, ou desperdiçada em movimentos processuais improdutivos.*

3. *Dessa atuação malsão do agente deve resultar (i) o enriquecimento ilícito próprio ou alheio (art. 9o. da Lei 8.429/92), (ii) a ocorrência de prejuízo ao Erário (art. 10 da Lei 8.429/92) ou (iii) a infringência aos princípios nucleares da Administração Pública (arts. 37 da Constituição e 11 da Lei 8.429/92).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A conduta do agente, nos casos dos arts. 9º. e 11 da Lei 8.429/92, há de ser sempre dolosa, por mais complexa que seja a demonstração desse elemento subjetivo; nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/92, cogita-se que possa ser culposa, mas sem nenhuma das hipóteses legais se diz que possa a conduta do agente ser considerada apenas do ponto de vista objetivo, gerando a responsabilidade objetiva.

5. In casu, as instâncias de origem julgaram improcedente o pedido por reconhecerem que não configura ato de improbidade administrativa a prática de nepotismo.

6. A conduta imputada ao recorrente mostra-se gravemente culposa, mas não revela o dolo específico de lesar os cofres públicos ou de obter vantagem indevida, requisitos indispensáveis à infração dos bens jurídicos tutelados pela Lei de Improbidade Administrativa, especialmente considerando que à época em que ocorreram as citadas contratações (nos anos de 2005 e 2006), não havia lei vedando o nepotismo no âmbito da Administração Pública Municipal, sendo anteriores, ainda, à aprovação do Enunciado da Súmula Vinculante 13 do STF (DJe 29.8.2008).

7. A inicial da ação não tipificou a conduta dos imputados, mas apenas a descreveu com minúcias; ao meu ver, a tipificação seria necessária, até porque as figuras infracionais dos arts. 9º., 10 e 11 da Lei 8.429/92 não guardam entre si a possibilidade de intercâmbio indiferente, ou seja, não se pode empregar umas por outras.

8. A tipificação da conduta do agente é uma exigência tradicional na denúncia criminal (art. 41 do CPP), enfatizando os autores a sua função viabilizadora, em primeiro lugar, da definição da competência jurisdicional e, em segundo lugar, da amplitude da defesa, como salienta EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA (Curso de Processo Penal, Belo Horizonte, DelRey, 2006, p. 154); o Professor GUILHERME DE SOUZA NUCCI faz observação semelhante (Código de Processo Penal Comentado, São Paulo, RT, 2008, p. 156); entendo que essas lições sejam proveitosamente aplicáveis à formulação da Ação de Improbidade Administrativa.

9. No exercício da atividade punitiva a Administração pratica atos materialmente jurisdicionais, por isso que se submete à observância obrigatória de todas as garantias subjetivas consagradas no Processo Penal contemporâneo, onde não encontram abrigo as posturas autoritárias, arbitrárias ou desvinculadas dos valores da cultura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10. Contudo, esse aspecto (para mim de extrema relevância) não foi objeto de alegações da defesa, nem (obviamente) de decisão nas instâncias anteriores, por isso que não será também incluído como mote desta decisão, mas ficam estas breves observações apenas como obiter dictu deste voto.

11. Recurso Especial do Ministério Público de Minas Gerais desprovido.

1. A primeira e mais urgente função preparatória da aceitação da petição inicial da Ação por Ato de Improbidade Administrativa é a de *extremar* o ato apontado de *ímprobo* da configuração da *mera ilegalidade* (dada a inegável afinidade formal entre as duas entidades), para verificar se o ato tido como ímprobo não estará apenas no nível da mera ilegalidade, ou seja, não se alça ao nível da improbidade; essa atividade é relevante porque especializa a cognição judicial no objeto específico da ação em apreço, evitando que a sua energia seja drenada para outras áreas afins, ou desperdiçada em movimentos processuais improdutivos.

2. Sabe-se que é muito antiga - e remonta aos tempos iniciais das formulações teóricas dos institutos e das práticas judiciais do Direito Sancionador, cuja matriz histórica é o Direito Penal moderno - a sempre aguda contraposição conceitual entre a ilegalidade e a ilicitude ímproba dos atos humanos ou, em outras palavras (pondo-se aquela dicotomia no preciso espaço jurídico das sanções), a distinção (necessária distinção) entre a conduta ilegal e a conduta ímproba imputada ao agente (público ou privado) autor da ação ofensiva então submetida ao crivo judicial, para o efeito de sancionamento.

3. A confusão entre esses conceitos (e, por extensão, a confusão entre quaisquer outros conceitos) sempre leva a reflexão jurídica (ainda que bem intencionada) a resultados nefastos; conduz inevitavelmente o raciocínio a impasses lógicos e também éticos, cuja solução desafia a cognição dos atos em análise sem as pré-concepções comuns (ou vulgares) quanto às suas estruturas e aos seus significados; ainda que a linguagem usual empregue um termo (ilegal) por outro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(ímprobo), o julgamento judicial há de fazer (sempre) a devida distinção entre ambos.

4. Essa proposta nada tem de vanguardista e nem de garantismo jurídico radical: ela (a proposta) resulta da observação da tendência - aliás inexplicavelmente bastante generalizada - de se considerar, automaticamente, como ímprobos as condutas ilegais e, assim, aplicar-se aos seus agentes (aos agentes das condutas ilegais) as sanções (ásperas sanções) da Lei 8.429/92 (Lei da Improbidade).

5. É bem provável, sem dúvida, que a confusão conceitual que se estabeleceu entre a ilegalidade e a improbidade provenha do *caput* do art. 11 dessa Lei, porquanto ali está apontada como ímproba a conduta (qualquer conduta) ofendente dos princípios da Administração Pública, entre os quais se inscreve o famoso princípio da legalidade (art. 37 da Constituição), como se sabe há muito tempo.

6. A aplicação cega e surda desse dispositivo (art. 11 da Lei 8.429/92, *caput*) leva, sem dúvida alguma, à conclusão judicial (e mesmo quase à certeza ou à convicção judicial) de que toda ilegalidade é ímproba e, portanto, o seu autor (da ilegalidade) sujeita-se às sanções previstas para essa conduta.

7. Mas há um grave engano (ou uma brutal simplificação) nessa percepção, pois somente o *decisionismo* pode inspirar tal assertiva: se fosse consistente a postura de identificar a improbidade na ilegalidade, toda vez que se concedesse uma ordem de *habeas corpus* ou um mandado de segurança, por exemplo, a autoridade impetrada (num e noutro caso), deveria responder por improbidade (pois a ilegalidade de seu ato achava-se indubitosa), o que seria - convenhamos - um rematado absurdo jurídico.

8. Portanto, a ilegalidade e a improbidade não são - em absoluto, não são - situações ou conceitos intercambiáveis, não sendo juridicamente aceitável tomar-se uma pela outra (ou vice-versa), eis que cada uma delas tem a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é, dest'arte, uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. Ademais, dessa atuação malsão do agente deve resultar (i) o enriquecimento ilícito próprio ou alheio (art. 9º. da Lei 8.429/92), (ii) a ocorrência de prejuízo ao Erário (art. 10 da Lei 8.429/92) ou (iii) a infringência aos princípios nucleares da Administração Pública (arts. 37 da Constituição e 11 da Lei 8.429/92).

10. Observe-se, ainda, que a conduta do agente, nos casos dos arts. 9º., 10 e 11 da Lei 8.429/92, há de ser sempre *dolosa*, por mais complexa que seja a demonstração desse elemento subjetivo; nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/92, cogita-se que possa ser *culposa*, mas sem nenhuma das hipóteses legais se diz que possa a conduta do agente ser considerada apenas do ponto de vista objetivo, gerando a responsabilidade objetiva.

11. Quando não se faz a distinção (necessária distinção) conceitual entre ilegalidade e improbidade, ocorre a aproximação (perigosa aproximação) da sempre temível responsabilidade objetiva por infrações, embora às vezes alguém nem se dê conta disso; a jurisprudência do STJ, na esteira das lições dos doutrinadores, assenta essa distinção: AIA 30/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28.09.2011; REsp. 1.103.633/MG, Rel. Min. Luiz Fuz, DJe 03.08.2010; EDcl no REsp. 1.322.353/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 11.12.2012; REsp. 1.075.882/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 12.11.2010; REsp. 414.697/RO, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 16.09.2010; REsp. 1.036.229/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 02.02.2010.

12. Feitas tais considerações, passa-se à análise do caso concreto.

13. Inicialmente, constata-se que o recorrente não demonstrou em que consiste a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo se limitado a alegar de forma genérica a existência de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter se manifestado, inviabilizando a compreensão da controvérsia. Inafastável, portanto, a aplicação do óbice previsto na Súmula 284/STF.

14. Como antes relatado, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ingressou com Ação Civil Pública em face do MUNICÍPIO DE SERRA DO SALITRE, seu Prefeito e outros, com fundamento na prática de nepotismo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

15. O pedido foi julgado improcedente pelas instâncias de origem, o que ensejou a interposição do presente Recurso Especial.

16. Convém registrar, primeiramente, que a inicial da ação *não tipificou a conduta dos imputados*, mas apenas a descreveu com minúcias; ao meu ver, a tipificação seria necessária, até porque as figuras infracionais dos arts. 9o., 10 e 11 da Lei 8.429/92 não guardam entre si a possibilidade de *intercâmbio indiferente*, ou seja, não se pode empregar umas por outras, *pois algumas delas somente podem ser identificadas quando houver dolo na conduta do agente* (apesar de se poder discutir interminavelmente se esse dolo deverá ser o específico, ou se bastará o chamado dolo genérico, tão próximo da culpa grave, como se sabe) e/ou dano no seu resultado.

17. Assinalo que a tipificação da conduta do agente é uma exigência tradicional na denúncia criminal (art. 41 do CPP), enfatizando os autores a sua função viabilizadora, em primeiro lugar, da definição da competência jurisdicional e, em segundo lugar, da amplitude da defesa, como salienta EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA (Curso de Processo Penal, Belo Horizonte, DelRey, 2006, p. 154); o Professor GUILHERME DE SOUZA NUCCI faz observação semelhante (Código de Processo Penal Comentado, São Paulo, RT, 2008, p. 156); entendo que essas lições sejam proveitosamente aplicáveis à formulação da Ação de Improbidade Administrativa.

18. Contudo, esse aspecto (para mim de extrema relevância) não foi objeto de alegações da defesa, nem (obviamente) de decisão nas instâncias anteriores, por isso que não será também incluído como mote desta decisão, mas ficam estas breves observações apenas como *obiter dictu* deste voto.

19. Da leitura dos trechos transcritos no relatório da presente minuta, constata-se que, de fato, a conduta imputada ao recorrente mostra grave culpa; entretanto, não evidencia que tenha agido com *dolo específico* de lesar os cofres públicos, ou de obter vantagem indevida, que são os bens jurídicos tutelados pela Lei de Improbidade Administrativa; na seara das infrações, dizem as lições dos especialistas, *mais vale perquirir as motivações das condutas, do que analisar e descrever a sua dinâmica e os seus resultados*; esse é o ponto de vista do douto Ministro CESAR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ASFOR ROCHA (Breves Reflexões Críticas Sobre a Ação de Improbidade, Ribeirão Preto, Migalhas, 2012).

20. Ressalte-se, ainda, que à época em que ocorreram as citadas contratações (nos anos de 2005 e 2006), não havia lei vedando o nepotismo no âmbito da Administração Pública Municipal, sendo anteriores, ainda, à aprovação do Enunciado da Súmula Vinculante 13 do STF (DJe 29.8.2008).

21. Assim, não tendo sido demonstrado que à conduta do recorrente associou-se o elemento subjetivo doloso, qual seja, o propósito desonesto, não há que se falar em cometimento de ato de improbidade administrativa.

22. Com base nessas considerações, nega-se provimento ao Recurso Especial do Ministério Público de Minas Gerais. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0084042-2

PROCESSO ELETRÔNICO

**REsp 1.193.248 /
MG**

Números Origem: 10481070697224001 10481070697224003 17300200916 21989200916
494216200811

PAUTA: 01/10/2013

JULGADO: 03/10/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SERRA DO SALITRE E OUTROS
ADVOGADO : CARLOS FLÁVIO TEIXEIRA E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso especial, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Ari Pargendler, pediu vista o Sr. Ministro Sérgio Kukina.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0084042-2

PROCESSO ELETRÔNICO

**REsp 1.193.248 /
MG**

Números Origem: 10481070697224001 10481070697224003 17300200916 21989200916
494216200811

PAUTA: 03/12/2013

JULGADO: 03/12/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **GILDA PEREIRA DE CARVALHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SERRA DO SALITRE E OUTROS
ADVOGADO : CARLOS FLÁVIO TEIXEIRA E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Sérgio Kukina."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0084042-2

PROCESSO ELETRÔNICO

**REsp 1.193.248 /
MG**

Números Origem: 10481070697224001 10481070697224003 17300200916 21989200916
494216200811

PAUTA: 03/12/2013

JULGADO: 05/12/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SERRA DO SALITRE E OUTROS
ADVOGADO : CARLOS FLÁVIO TEIXEIRA E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Sérgio Kukina."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0084042-2

PROCESSO ELETRÔNICO

**REsp 1.193.248 /
MG**

Números Origem: 10481070697224001 10481070697224003 17300200916 21989200916
494216200811

PAUTA: 17/12/2013

JULGADO: 17/12/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SERRA DO SALITRE E OUTROS
ADVOGADO : CARLOS FLÁVIO TEIXEIRA E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Sérgio Kukina."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.193.248 - MG (2010/0084042-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SERRA DO SALITRE E OUTROS
ADVOGADO : CARLOS FLÁVIO TEIXEIRA E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Cuida-se, na origem, de ação civil pública por atos de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra o Município de Serra do Salitre, Walter Múcio Costa (ex-Prefeito Municipal) e outros.

De acordo com a exordial, o então Chefe do Poder Executivo Municipal nomeou para ocuparem cargos em comissão os seguintes servidores: (I) Maria Aparecida do Carmo Paiva Costa, sua esposa; Venício Vítor da Costa, seu irmão; Carla de Castro Rodrigues, sua cunhada; (II) Danilce Francisca Neta Guimarães, "*irmã do Vereador Darcélio Francisco Neto*"; Rutte Rodrigues Silva, "*cunhada do Vereador Lula*"; e Lourdes de Fátima Gonçalves Leal Rodrigues, "*irmã do Vereador Sebastião*" (**sic**, fl. 14). Tais nomeações, no entender do autor da ação civil pública, caracterizam "*inconteste prática de ato de improbidade administrativa*". Daí requerer o **Parquet** a condenação dos réus às "*sanções descritas no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.429/92 [...], com destaque à reparação do erário*", bem como a declaração de nulidade das referidas nomeações.

O Juízo de primeiro grau, "considerando não restar configurado o fato narrado na inicial [...] como ato de improbidade administrativa", rejeitou a inicial, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92.

Na sequência, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais desproveu a apelação interposta pelo órgão ministerial, mediante acórdão assim ementado (fl. 240):

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - NEPOTISMO -CARGO COMISSIONADO. Não configura ato de improbidade a contratação de parentes para ocupar cargos em comissão se inexistente lei ou norma administrativa no âmbito da administração pública municipal vedando o nepotismo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contra esse acórdão, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal. Ao fazê-lo, sustentando, preliminarmente, a nulidade do acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração, por violação ao art. 535, II, do CPC, pois, no seu entender, o Tribunal de origem se negou a suprir as relevantes omissões apontadas.

No mérito, aduz que, ao manter a decisão que deixou de receber a exordial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, a Corte mineira violou os arts. 1º, IV, da Lei nº 7.347/85 e 295, I e parágrafo único, do CPC, isso porque: (I) *"a inicial rejeitada não trata apenas de improbidade administrativa, mas, também, da declaração de nulidade de atos administrativos"* (fl. 283); (II) a exordial apenas não deve ser recebida *"se apresentar defeitos que a tornem inteiramente inábil para atingir os fins a que se propõe"* (fl. 284), o que não ocorre no caso em exame; (III) *"não se há que falar em impossibilidade jurídica do pedido em face da inexistência de regra expressa que vede o nepotismo"* (fl. 286).

Ainda no tocante ao mérito, o órgão ministerial afirma que foram violados os arts. 11, **caput**, 17, § 8º, e 21, I, da Lei nº 8.429/92, porque a conduta imputada ao réu na ação civil pública contrariou os *"princípios da impessoalidade, moralidade, igualdade e eficiência, constantes não apenas do artigo 37, caput, da Constituição Federal, como também no art. 11, caput, da Lei de Improbidade Administrativa, que faz referência genérica aos 'princípios da administração pública'"* (fl. 286).

Em contrarrazões, Walter Múcio Costa, Prefeito Municipal de Serra do Salitre/MG à época dos fatos, afirma que (**sic**, fls.355/357) : (I) *"não há qualquer evidência da suposta improbidade alegada pelo MP, vez que o próprio apelante, já desde a sua inicial, não levantou sequer questionamento sobre dano ao erário, ou enriquecimento ilícito de quem quer que seja, não restando justificada sua alegação"*; (II) *"não existia na data de ajuizamento da ação, diga-se, de natureza eminentemente constitucional, qualquer vedação à contratação de parentes para exercício de cargos eminentemente de confiança, sobretudo registrando-se que os ditos 'parentes' foram nomeados para cargos comissionados, os quais segundo a própria constituição são de livre nomeação e exoneração"*; (III) *"não existia qualquer lei ou norma administrativa municipal proibindo a referida contratação, não restando configurada qualquer ilegalidade do apelado"*; (IV) *"a inicial não questionou em nenhum momento e sequer trouxe aos autos qualquer indício da ausência da efetiva e regular prestação dos serviços dos contratados ao município"*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contratante, o que por si só afasta qualquer prejuízo ao erário, requisito para a pretendida restituição"; (V) a Súmula Vinculante 13 não pode ser aplicada ao caso em exame, em homenagem ao "princípio da irretroatividade" (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal); (VI) "por mais absurda que seja a hipótese, ao admitirmos que uma súmula vinculante seja capaz de desconstituir atos administrativos ocorridos antes da sua edição, teríamos que analisar no caso concreto a incidência da regra decadencial prevista no art. 54 da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que limitou em cinco anos o prazo para a Administração anular seus atos".

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Maria Caetana Cintra Santos, opinou pelo conhecimento e provimento do apelo nobre.

Levado o especial a julgamento, o eminente relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, votou pelo desprovimento do recurso, assentando o seguinte: não ocorreu violação ao art. 535, II, do CPC, porquanto a lide foi fundamentadamente resolvida nos limites propostos; a conduta imputada ao ex-Prefeito Municipal *"mostra-se gravemente culposa, mas não revela o dolo específico de lesar os cofres públicos ou de obter vantagem indevida, requisitos indispensáveis à infração dos bens jurídicos tutelados pela Lei de Improbidade Administrativa, especialmente considerando que à época em que ocorreram as citadas contratações (nos anos de 2005 e 2006), não havia lei vedando o nepotismo no âmbito da Administração Pública Municipal, sendo anteriores, ainda, à aprovação do Enunciado da Súmula Vinculante 13 do STF (Dje 29.8.2008)".*

No transcorrer dos debates, o Ministro relator acrescentou que nenhum ato normativo - nem mesmo a Súmula Vinculante 13 - chegou a definir a prática do nepotismo como improbidade. No entender de Sua Excelência, portanto, ante a falta de tipicidade, o nepotismo se configuraria como ato ilegal, não se alçando, contudo, ao nível da improbidade.

O Ministro Ari Pargendler, ao acompanhar o relator, afirmou, em acréscimo, que o princípio da impessoalidade, previsto na Constituição (art. 37), não consta do art. 11 da Lei nº 8.429/92.

Nessa esteira, o Ministro Benedito Gonçalves também votou pelo desprovimento do recurso especial.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Estou, com as mais respeitosas vênias, **discordando**, em parte, da diretriz proposta pelo culto e sempre festejado Ministro Relator.

Volta-se o *Parquet* recorrente contra decisão que, a seu ver, de forma indevida e precoce, bloqueou o desenrolar de ação civil pública, na qual se alega a realização de atos de improbidade decorrentes da prática de nepotismo pelo alcaide municipal.

No sentir do Colegiado local, a inexistência de legislação ordinária vedando a contratação de parentes seria suficiente para desqualificar a pretendida conduta ímproba, fazendo inibir a perquirição de tal prática em juízo.

Já para o eminente Relator do especial, Ministro Napoleão Maia Nunes Filho, a pretensão ministerial também esbarraria na falta de revelação de dolo específico direcionado a causar prejuízo ao erário municipal ou a propiciar vantagem patrimonial para o agente público contratante, tudo isso somado ao fato de que as condutas descritas na peça exordial teriam ocorrido em momento anterior à edição da Súmula Vinculante nº 13 (pub. no DJ de 29/8/2008).

À saída, faço coro com o douto Relator, no passo em que não vislumbrou a pretendida ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. E assim compreendo porque o recorrente, em rigor, limitou-se a alegar possível negativa de prestação jurisdicional, incorporando doutrina e jurisprudência sobre o tema (e-STJ Fls. 278/282), mas tudo isso sem apontar, com efetividade, em que momento e de que modo, no caso concreto, ter-se-ia consumado a insinuada violação à regra de regência. Logo, considerações meramente genéricas e difusas fazem, no ponto, atrair a incidência da Súmula 284/STF.

Quanto à questão de fundo, propriamente dita, aí reside minha discordância em relação ao encaminhamento sinalizado por Sua Excelência o relator.

No âmago da controvérsia, convém transcrever o trecho que revela a essência do raciocínio trilhado pelo acórdão recorrido, no sentido de que, **verbis**:

"...a contratação de parentes e afins para cargo comissionado, sem que se submetessem a concurso público, não configura, por si só, violação a princípios norteadores da Administração Pública, de sorte a atrair qualquer penalidade atentatória à sua probidade e retidão. É que, na legislação vigente na data do ajuizamento da presente ação constitucional, não existia qualquer vedação a este respeito, sobretudo se os cargos para os quais foram nomeados os ditos 'parentes' eram comissionados, os quais, segundo a própria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constituição, são de livre nomeação e exoneração da Autoridade."
(e-STJ Fl. 243)

Por sua vez, do corpo da petição inicial, extrai-se o seguinte excerto (fls. 14/16),

verbis:

"Instaurado o Inquérito Civil Público n' 003/2006 e realizadas diligências (fls. 13/16), observou-se que o Prefeito de Serra do Salitre, o médico Dr. WALTER MÚCIO COSTA, abusou de seus poder administrativo e nomeou, para a ocupação de cargo em comissão, sua esposa MARIA APARECIDA DO CARMO PAIVA COSTA, que passou a lotar o posto de "Chefe de Divisão" em uma "Creche Municipal", com funções de "direção e assessoramento", como se deduz do documento apostado a fls. 16.

Não satisfeito, nomeou, para ocupação de cargos em comissão, parentes e afins de Vereadores de Serra do Salitre, a saber, DANILCE FRANCISCA NETA GUIMARÃES (irmã do Vereador Darcélio Francisco Neto), RUTTE RODRIGUES SILVA (cunhada do Vereador Lula) e LOURDES DE FÁTIMA GOLÇALVES LEAL RODRIGUES (irmã do Vereador Sebastião). Todos os referidos passaram a ocupar o cargo denominado "supervisor de setor", com função de "direção e assessoramento", lotados os dois primeiros na "Administração" e a última numa "creche municipal".

Por fim, nomeou para cargos comissionários seu irmão VENÍCIO VÍTOR DA COSTA e sua cunhada CARLA DE CASTRO RODRIGUES, passando o primeiro a ocupar o posto de "Diretor do Serviço de Transporte Escolar" e a segunda a de "Diretora Escolar/FEJNDEF", como se depreende de fls. 16.

No tangente à contratação de sua esposa, o Prefeito extrapolou qualquer senso de razoabilidade, ferindo frontalmente a Lei Fundamental brasileira ao criar um verdadeiro "cabide de emprego" lastreado em nepotismo. Note. Note-se ser a esposa do Prefeito pessoa completamente estranha ao quadro de servidores, apenas ingressando no mesmo por meio do "apadrinhamento" de seu marido, não restando, pois, dúvida quanto à ilicitude perpetrada.

No que concerne aos parentes e afins de Vereadores, há também de se aplicar o princípio da moralidade, porquanto outras pessoas capazes poderiam ter sido contratadas para ocupação dos cargos citados, sem quaisquer empecilhos jurídicos, não o fazendo o Alcaide qualificado por "favor político" a seus correligionários ou apoiadores na Casa do Povo.

Outrossim, no que se refere ao irmão e cunhada do Prefeito WALTER MÚCIO, muito embora sejam os referidos servidores públicos concursados para outros cargos, sujeitam-se às mesmas limitações impostas aos demais parentes seus, anotando-se o seguinte:

1. CARLA DE CASTRO RODRIGUES fora aprovada para o cargo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Professora Municipal, tomando posse em 1o de fevereiro de 2006 (fls. 43) . Contudo, antes mesmo de sua posse como professora, já havia sido nomeada para ocupar o cargo de Diretora Escolar/FUNDEF em 18 de janeiro de 2005 - fls. 16. Assim, sequer chegara a exercer sua função natural, simplesmente permanecendo a ocupar o cargo comissionado que já detinha. Destarte, dois enfoques a serem desenhados: num primeiro plano, sua contratação anterior era ilegal per se, pois sequer como concursada se qualificava; num segundo prisma, mesmo que se considere como função comissionada (não cargo comissionado) a de Direção Escolar, também nesta seara incide o princípio da moralidade, na medida em que outros profissionais poderiam ter sido escolhidos, caso não se optasse por um concurso interno, forma dotada de maior legitimidade para hipóteses desta natureza;

2. VENÍCIO VÍTOR DA COSTA, por sua vez, fora nomeado para ocupar cargo em comissão (Diretor de Transporte Escolar) em 18 de outubro de 2005 (fls. 16), sendo que apenas em 14 de março de 2006 tomou posse como concursado no cargo de "técnico em administração". Assim, flagrante a ilegalidade no período de outubro de 2005 a março de 2006, pois sequer fazia VENÍCIO parte dos quadros de servidores públicos. Igualmente límpida a ilegalidade perpetrada a posteriori, na medida em que não assumira seu cargo próprio, permanecendo a exercer função discrepante daquela para a qual fora aprovado em concurso (de técnico administrativo)."

Ora, como deixa ver esse quadrante da exordial, que retrata quadro fático **incontroverso**, o então prefeito e réu Walter Múcio Costa, no biênio 2005/6, empreendeu grande número de contratações, desde esposa e parentes seus (irmão e cunhada) até parentes e afins de vereadores, todos passaando a ocupar cargos em comissão no pequeno município de Serra do Salitre-MG.

O nepotismo assim desenhado, entretanto, não se revelou suficiente para que a ação de improbidade patrocinada pelo Ministério Público tivesse seu regular curso, visto que, nas duas instâncias ordinárias já percorridas, a ação foi precocemente rejeitada, com lastro no art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92 - LIA, ao central argumento de que, ao tempo das indigitadas contratações, inexistia lei ou ato normativo municipal que vedassem a prática do nepotismo.

Tal fundamento, entretanto, **não** se sustenta, já que, nos termos da jurisprudência da Excelsa Corte e deste STJ, a vedação ao nepotismo no serviço público deflui dos próprios princípios assentados no art. 37 da Constituição Federal, sendo, por isso, desinfluyente a eventual ausência de legislação doméstica referendando tal proibição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De fato, no julgamento da **ADC nº 12/DF** (que tinha por objeto a Resolução nº 7/2005, do Conselho Nacional de Justiça, a qual vedava a prática do chamado nepotismo no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário), Rel. Ministro Ayres Britto, a Suprema Corte assentou que as restrições a essa prática *“são, no rigor dos termos, as mesmas já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade”*.

Nesse mesmo sentido, por ocasião do julgamento do **Recurso Extraordinário 579.951/RN** (sob o mecanismo da repercussão geral), em que Relator o ministro Ricardo Lewandowski, firmado restou que "a vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática", por se tratar de "proibição que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal" (pub. 24.10.2008, DJe 202).

Ainda, decidindo a **ADI 1521/RS**, tendo por tema de fundo a prática de nepotismo, o mesmo Supremo Tribunal Federal, em decisão recentíssima, teve ensejo de ratificar sua compreensão de que "A vedação a que cônjuges ou companheiros e parentes consanguíneos, afins ou por adoção, até o segundo grau, de titulares de cargo público ocupem cargos em comissão visa a assegurar, sobretudo, cumprimento ao princípio constitucional da isonomia, bem assim fazer valer os princípios da impessoalidade e moralidade na Administração Pública" (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. 13.08.2013, DJe-157).

Verifica-se que essa alta exegese jurisprudencial, emanada do Guardião da Constituição, vem extraída diretamente do art. 37 da Lei Maior, sendo certo, então, que o repúdio ao nepotismo no serviço público se configura como diretriz principiológica imposta aos governantes desde 5 de outubro de 1988, data de vigência da Constituição, independentemente, portanto, da edição de qualquer lei ou regulamento posterior.

Por essa ótica, descabe enxergar na Súmula Vinculante 13, do STF (que rechaça o nepotismo), pretensão marco divisor a partir do qual, e somente então, a prática do nepotismo no serviço público teria sido guindada ao plano da ilicitude. Na mão inversa, exsurge igualmente equivocado o viés de que essa mesma Súmula 13 não poderia alcançar fatos anteriores a ela. Com efeito, tal discussão de cunho cronológico se mostra inócua, uma vez que, como anteriormente pontuado, a força vedatória do nepotismo sempre decorreu da tão-só letra do art. 37 da CF e antes mesmo da edição do sobredito verbete vinculante (em 2008), que teve papel não mais que declaratório sobre o tema.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Logo, **não** aproveita, no caso em exame, a justificativa de que, ao tempo das contratações narradas na peça proemial, inexistia lei doméstica vedando o nepotismo, isto porque, repita-se, já existia e vigorava plenamente o reportado art. 37 da Constituição.

Nesse rumo de ideias, convém esclarecer que o fato de o art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa não fazer menção expressa ao princípio da impessoalidade não torna a prática do nepotismo imune às disposições da Lei de Improbidade Administrativa.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, como visto, **em diversas oportunidades e de forma peremptória**, esclareceu que a prática do nepotismo viola não apenas o princípio da impessoalidade, mas também os postulados da isonomia ou igualdade, da moralidade e da eficiência. Não é só. Assentou, ainda, a Suprema Corte que a nomeação de parentes para cargos públicos é ato que se reveste de finalidade contrária ao interesse público, por isso inválido, mercê de violação ao princípio da moralidade administrativa.

Este Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, **também** conta com numerosos precedentes, todos convergindo no sentido de que a prática do nepotismo induz violação a princípios da Administração Pública, dentre eles o da moralidade, em ordem a ensejar a tipificação do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, sendo mesmo desnecessária a ocorrência de dano material ao erário.

Nesse sentido, no **REsp 1.286.631** (DJe 22/08/2013), em que relator o Ministro Castro Meira, asseverado restou que *o "nepotismo caracteriza ato de improbidade tipificado no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, sendo atentatório ao princípio administrativo da moralidade"*.

Da mesma sorte, no **REsp 1.009.926/SC** (DJe 10/02/2010), em que relatora a Ministra Eliana Calmon, alinhou-se que a *"prática de nepotismo encerra grave ofensa aos princípios da Administração Pública e, nessa medida, configura ato de improbidade administrativa, nos moldes preconizados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992"*. Este último precedente recebeu literal aquiescência no **AgRg no REsp 1.204.965/MT** (DJe 14/12/2010), em que relator o Ministro Humberto Martins.

Em tal cenário, penso, **não** havia espaço para que o acórdão recorrido, referendando a decisão de primeiro grau, desde logo abortasse o regular desenvolvimento da presente ação civil pública de improbidade, em cuja exordial notícia grave a prática de comportamentos configuradores, em tese, de nepotismo no serviço público municipal de Serra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Salitre-MG. A precoce extinção da lide, na espécie, implicou em desatenção ao art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/98, pois, a toda evidência, descabia reconhecer, de pronto, a *inexistência do ato de improbidade*, tanto mais porque se estava ao início da demanda e, por isso mesmo, ausente maior robustez probatória.

Ante o exposto e em compasso com o pronunciamento do *Parquet* federal, peço vênia ao eminente relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, bem como aos preclaros Ministros Ari Pargendler e Benedito Gonçalves, que já o acompanharam, para **inaugurar divergência** e, com isso, **dar provimento** ao recurso especial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, para o fim de que seja recebida a petição inicial de fls. 6/27-STJ (cf. art. 17, § 8º da Lei nº 8.429/92), viabilizando o regular processamento da subjacente ação de improbidade, o que deverá, no entanto, ocorrer **apenas em relação ao réu Walter Múcio Costa**, devendo a lide, em relação a **todos** os demais réus (exceção feita ao Município de Serra do Salitre), prosseguir apenas para o fim de obtenção de eventual reparação ao erário, conforme anteriormente requerido pelo próprio MP autor, por meio da petição de f. 145-STJ, cuja manifestação de vontade, nos termos do art. 158 do CPC, desde então resultou irretratável.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.193.248 - MG (2010/0084042-2)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER

Tanto o Juiz de Direito quanto o Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiram que, à míngua de legislação proibitiva, a nomeação de parentes para cargos em comissão não constituía, à época dos fatos, ato de improbidade.

Quid, se a proibição do nepotismo tem sede na Constituição Federal, e acerca dela o Supremo Tribunal Federal estipulou a Súmula Vinculante nº 3 ?

Acontece que a compreensão do texto da reforma constitucional, neste ponto, só veio a ser desvelada muito tempo depois de sua vigência.

Antes disso o nepotismo vicejava livremente nas três esferas de governo, como se permitido fosse, não sendo possível identificar, então, ato de improbidade.

Acompanho, por esse fundamento, o voto do relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0084042-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1193248 / MG**

Números Origem: 10481070697224001 10481070697224003 17300200916 21989200916
494216200811

PAUTA: 24/04/2014

JULGADO: 24/04/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SERRA DO SALITRE E OUTROS
ADVOGADO : CARLOS FLÁVIO TEIXEIRA E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Sérgio Kukina, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Ausente ocasionalmente, nesta assentada, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sérgio Kukina.