



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.319.541 - MT (2012/0079693-5)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO**
RECORRIDO : **AMARILDO LIMA DE FREITAS E OUTROS**
ADVOGADO : **IONI FERREIRA CASTRO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **INSTITUTO DE DEFESA AGROPECUÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO - INDEA/MT**
ADVOGADO : **ROSANA DE BARROS BEZERRA PINHEIRO ESPÓSITO**
RECORRIDO : **VICENTE DONIZETE DE LIMA**
ADVOGADO : **JOSÉ MARIA DE TOLEDO**
RECORRIDO : **MÁRCIO MAGNOS MARTINS DE SIQUEIRA**
ADVOGADO : **JOSÉ CARLOS CARVALHO SOUZA**

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE. CONTRATAÇÕES SEM CONCURSO PÚBLICO OCORRIDAS ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E MANTIDAS APÓS SUA PROMULGAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 CPC. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO QUE EXPRESSAMENTE AFASTA O ELEMENTO SUBJETIVO. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se ressente de nulidade por ofensa ao art. 535 do CPC o acórdão que analisa as questões com fundamentação suficiente, embora decida de modo desfavorável ao recorrente. Desnecessidade de prequestionamento numérico. Precedentes. Pretensão integrativa que, *in casu*, vincula-se ao reexame do mérito recursal. Descabimento.

2. No julgamento do Recurso Especial 765.212/AC (DJE 19.05.2010), a Segunda Turma do STJ modificou sua orientação para concluir pela necessidade de identificar-se na conduta do agente público, pelo menos, o dolo genérico, sob pena de a improbidade se transformar em hipótese de responsabilidade objetiva dos administradores.

3. No caso dos autos, o acórdão de origem registrou que "da análise do conjunto fático-probatório que integra os elementos de prova deste processo, observa-se claramente a ausência de elemento subjetivo para caracterização de atos de improbidade administrativa".

4. Não há como suplantar a conclusão firmada pelo Tribunal *a quo* sem o reexame do conjunto fático-probatório, o que, todavia, é vedado pela Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator.

Brasília, 27 de agosto de 2013(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.319.541 - MT (2012/0079693-5)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO**
RECORRIDO : **AMARILDO LIMA DE FREITAS E OUTROS**
ADVOGADO : **IONI FERREIRA CASTRO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **INSTITUTO DE DEFESA AGROPECUÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO - INDEA/MT**
ADVOGADO : **ROSANA DE BARROS BEZERRA PINHEIRO ESPÓSITO**
RECORRIDO : **VICENTE DONIZETE DE LIMA**
ADVOGADO : **JOSÉ MARIA DE TOLEDO**
RECORRIDO : **MÁRCIO MAGNOS MARTINS DE SIQUEIRA**
ADVOGADO : **JOSÉ CARLOS CARVALHO SOUZA**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão assim ementado (fl. 1.939):

RECURSO DE APELAÇÃO LÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO OU MÁ-FÉ, BEM COMO PREJUÍZO AO ERÁRIO - RECURSO DESPROVIDO.

A simples contratação sem concurso público não dá ensejo a responsabilidade do administrador, notadamente, quando não ocorreu dano ao erário, enriquecimento ilícito e/ou má-fé do agente público.

As penalidades previstas no artigo 12, da Lei 8429/92, requer prudência na aplicação, sob pena de tachar de ímprobas condutas meramente irregulares.

Interpostos Embargos Declaratórios, estes foram rejeitados (fl. 1.972).

Em suas razões de inconformidade (fls. 1.982/1.999), o Ministério Público acena com violação dos 535, II, do CPC, em virtude de o Tribunal de origem não ter se pronunciado sobre os arts. 10, II, 11, I e 21, I, todos da Lei 8.429/92. No mérito, alega ofensa a estes mesmos dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa, ao argumento de que a improbidade é verificada, *in casu*, pela simples manutenção das contratações sem concurso público, de modo que a hipótese dos autos se enquadra na previsão do art. 11 da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei 8.429/92.

Com o parecer ministerial das fls. 2.024/2.030, os autos vieram conclusos.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.319.541 - MT (2012/0079693-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Nos embargos declaratórios (fls. 1.953/1.961), o órgão ministerial identifica a omissão no fato de que o acórdão impugnado não teria atentado para a regra constitucional da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF/88), bem como para a cogência do disposto no art. 37, § 4º da CF, ao estabelecer que "os atos de improbidade administrativa **importarão** a suspensão dos direitos públicos, ..." (fl. 1.956). Daí o *Parquet* reclamar a falta de expresse pronunciamento da Corte Estadual sobre os dispositivos da Lei 8.429/92.

Com a devida vênia, tenho que não se faz presente a hipótese de anulação do julgado *a quo* por ofensa ao art. 535 do CPC, uma vez que a jurisprudência do STJ é firme em dispensar o enfrentamento tópico de cada um dos argumentos das partes, sendo despidendo, ainda, o prequestionamento numérico dos dispositivos invocados. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO NUMÉRICO. DESNECESSÁRIO. TEORIA. ACTIO NATA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ART. 33 DO ADCT. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. ÚLTIMA PARCELA. ARTIGO 730, DO CPC. NÃO CABIMENTO.

1. Não há ofensa ao art. 535, do CPC, quando o aresto a quo decide plenamente a controvérsia e se apresenta devidamente motivado, sem omissões, contradições ou obscuridades a serem sanadas, não sendo necessário que o magistrado efetue o prequestionamento numérico dos dispositivos legais aplicáveis ao caso ou que este se manifeste sobre cada um dos argumentos apresentados pela parte. Precedentes.

2. À luz da teoria da actio nata, em caso de precatório expedido na forma do art. 33, do ADCT, incide o prazo prescricional de 05 (cinco) anos para a cobrança das diferenças pagas a menor, a contar do pagamento da última parcela. Precedentes.

3. O Superior Tribunal de Justiça apresenta firme entendimento de que não é necessário instaurar outro processo executório, com citação da Fazenda, para oposição eventual de novos embargos à execução, em caso de expedição de precatório complementar, sendo inaplicável, portanto, o disposto no art. 730 do CPC. Precedentes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1125391/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, DJe 02/06/2010). (grifou-se)

Ademais, do acórdão de origem extraio passagem que bem evidencia o enfrentamento das questões em relação às quais o Ministério Público postula esclarecimento na sede integrativa (fls. 1.942/1.943):

Descreve a Lei 8.429/92, como atos de improbidade administrativa não somente aqueles que importam em enriquecimento ilícito (art. 90) e prejuízo ao erário (art. 10), como também aqueles que atentam contra os princípios a administração pública, nos termos do art. 11, estando previstas no artigo seguinte (art. 12) as penas cominadas a cada forma de improbidade.

A priori, **registro que a violação dos princípios norteadores da Administração Pública** - legalidade, razoabilidade, moralidade, interesse público, eficiência, motivação, publicidade, impessoalidade - **e ainda qualquer outro ato a ela imposto pode caracterizar improbidade administrativa do agente público ou de terceiro, desde que aliados à culpa ou dolo e má-fé**, conforme ensina Maria Sylvia Zaneil di Pietro, em Direito administrativo, 14. ed., São Paulo: Atlas, 20.02, p. 688:

(...)

Sendo assim, não é qualquer conduta antijurídica capaz de ensejar a aplicação das sanções previstas na lei em comento, pois a co figuração da improbidade administrativa requer a existência do elemento desonestidade na conduta do agente; vale dizer, não basta que o ato seja ilegal, necessário é a demonstração de má-fé do administrador, isto é, a vontade dirigida para a prática do ato ilegal e desonesto.

(...)

Da análise do conjunto fático-probatório que integra os elementos de prova deste processo, observa-se claramente a ausência de elemento subjetivo para caracterização de atos de improbidade administrativa.

Assim, apesar da maioria dos contratado desempenharem atividades permanentes e ordinárias da Administração Pública, o que, por si só, afasta o requisito da necessidade temporária e excepcional, previsto no artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, a conduta dos apelados não ensejam o reconhecimento da improbidade administrativa, **ante ausência da prova da má-fé.**

(...)

Vale ressaltar ainda, que tais contratações foram feitas em época anterior a entrada em vigor da Constituição Federal de 1998, sendo mantidas após sua entrada em vigor, o que originou a propositura da presente demanda.

Como se vê, o julgador considerou a existência de disposição constitucional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que obriga o gestor público à realização de concurso, como também a sujeição do agente às sanções da lei de improbidade pelo descumprimento dessa norma, de modo que não há falar em nulidade do julgamento em virtude de omissão, especialmente porque a pretensão aclaratória está claramente vinculada ao reexame do mérito recursal, desiderato para o qual não se prestam os embargos, que, no caso, decorrem do inconformismo do *Parquet* com o resultado do julgamento que desacolheu o seu apelo.

Em realidade, a descaracterização da improbidade pelas instâncias recorridas não se deu pela desconsideração de normas constitucionais – como prega o recorrente –, mas sim pelo fato de tanto o juízo de primeiro grau quanto o Tribunal de Apelação terem chegado à conclusão pela inexistência de prova do dolo genérico no caso concreto, o que está em absoluta conformidade com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, no julgamento do Recurso Especial 765.212/AC (DJE 19.05.2010), a 2ª Turma do STJ modificou sua orientação jurisprudencial para afirmar a necessidade de identificar na conduta do agente público, pelo menos, o dolo genérico, sob pena de caracterizar-se verdadeira responsabilidade objetiva dos administradores.

Essa alteração de entendimento ficou bem retratada na ementa do julgado:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA DO GOVERNO. ATO ÍMPROBO POR VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE HONESTIDADE E LEGALIDADE E ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO OU CULPA. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES COMINADAS ÀS HIPÓTESES DO ART. 11 DA LEI 8.429/1992. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DO VALOR GASTO COM A PUBLICIDADE. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu ter havido promoção pessoal dos recorridos em propaganda governamental, mas considerou a conduta mera irregularidade por ausência de dolo.

2. A conduta dos recorridos amolda-se aos atos de improbidade censurados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992, pois atenta contra os princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade e da legalidade, além de ofender frontalmente a norma contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República, que restringe a publicidade governamental a fins educacionais, informativos e de orientação social, vedando, de maneira absoluta, a promoção pessoal.

3. De acordo com o entendimento majoritário da Segunda Turma, a configuração dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11) prescinde da comprovação de dolo. Precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REsp. 915.322/MG (Rel. Min. Humberto Martins, j. 23/9/2008); REsp. 737.279/PR (Rel. Min. Castro Meira, j. 13/5/2008, DJe 21/5/2008).

4. Embora entenda ser tecnicamente válida e mais correta a tese acima exposta, no terreno pragmático a exigência de dolo genérico, direto ou eventual, para o reconhecimento da infração ao art. 11, não trará maiores prejuízos à repressão à imoralidade administrativa. Filio-me, portanto, aos precedentes da Primeira Turma que afirmam a necessidade de caracterização do dolo para configurar ofensa ao art. 11.

5. Ainda que se admita a necessidade de comprovação desse elemento subjetivo, forçoso reconhecer que o art. 11 não exige dolo específico, mas genérico: "vontade de realizar fato descrito na norma incriminadora". Nessa linha, é desnecessário perquirir a existência de enriquecimento ilícito do administrador público ou o prejuízo ao Erário. O dolo está configurado pela manifesta vontade de realizar conduta contrária aos deveres de honestidade e legalidade, e aos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade.

6. No caso em tela, a promoção pessoal foi realizada por ato voluntário, desvirtuando a finalidade estrita da propaganda pública, a saber, a educação, a informação e a orientação social, o que é suficiente a evidenciar a imoralidade. Não constitui erro escusável ou irregularidade tolerável olvidar princípio constitucional da magnitude da impessoalidade e a vedação contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República.

7. O dano ao Erário não é elementar à configuração de ato de improbidade pela modalidade do art. 11. De toda sorte, houve prejuízo com o dispêndio de verba pública em propaganda irregular, impondo-se o ressarcimento da municipalidade.

8. As penas do art. 12 da Lei 8.429/1992 não são necessariamente cumulativas. Desse fato decorre a imprescindibilidade de fundamentação da escolha das sanções aplicadas, levando-se em conta fatores como: a reprovabilidade da conduta, o ressarcimento anteriormente à propositura da Ação Civil Pública dos danos causados, a posição hierárquica do agente, o objetivo público da exemplaridade da resposta judicial e a natureza dos bens jurídicos secundários lesados (saúde, educação, habitação, etc.). Precedentes do STJ.

9. Apesar de estar configurado ato ímprobo, o acórdão recorrido deixou de analisar, de maneira suficiente, os fatos relevantes à dosimetria da sanção a ser aplicada. Assim, caberá ao egrégio Tribunal de origem fixar as penas incidentes concretamente, sem prejuízo da já determinada obrigação de ressarcimento ao Erário.

10. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 765212/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 23/06/2010).

A partir daí, forçoso concluir que a decisão recorrida está alinhada com a jurisprudência do STJ, uma vez que expressamente registrou a inexistência do elemento subjetivo, necessário à caracterização do ato de improbidade.

Nesse mesmo sentido, não pode prosperar o argumento defendido pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente no sentido de que a simples contratação sem concurso público caracteriza ato de improbidade, pois o acolhimento dessa pretensão representaria, justamente, a responsabilização objetiva que se busca evitar.

Na linha do exposto, trago precedentes bastante específicos ao caso dos autos:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. ACÓRDÃO QUE AFASTA O ELEMENTO SUBJETIVO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se, originariamente, de Ação Civil Pública movida contra Município e seu respectivo prefeito por força de contratação de pessoal sem concurso público, contrariando-se TAC firmado com o Ministério Público. A sentença de improcedência foi mantida pelo Tribunal de origem.

2. O acórdão recorrido afasta expressamente o dolo, ainda que eventual, por meio de provas dos autos, ao acolher as justificativas apresentadas pelo recorrido em razão da situação financeira do Município e das providências destinadas a sanar os vícios nas contratações. Destaco ainda o reconhecimento expresso de que "não houve prova da má-fé". Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1284737/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 19/12/2012) (grifou-se).

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

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

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

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

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1274682/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/02/2013) (grifos nossos).

Nesses termos, o acolhimento da pretensão recursal dependeria essencialmente de se afirmar a existência do elemento subjetivo que fora expressamente afastado pela Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estadual, o que, *data venia*, demanda exame do acervo fático-probatório vedado pelo enunciado da Súmula 7/STJ.

Diante do exposto, **conheço do Recurso Especial para negar-lhe provimento.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0079693-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.319.541 / MT

Números Origem: 10332012 252797 991762010

PAUTA: 27/08/2013

JULGADO: 27/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
RECORRIDO	: AMARILDO LIMA DE FREITAS E OUTROS
ADVOGADO	: IONI FERREIRA CASTRO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: INSTITUTO DE DEFESA AGROPECUÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO - INDEA/MT
ADVOGADO	: ROSANA DE BARROS BEZERRA PINHEIRO ESPÓSITO
RECORRIDO	: VICENTE DONIZETE DE LIMA
ADVOGADO	: JOSÉ MARIA DE TOLEDO
RECORRIDO	: MÁRCIO MAGNOS MARTINS DE SIQUEIRA
ADVOGADO	: JOSÉ CARLOS CARVALHO SOUZA

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

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 recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.