



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 543.065 - SP (2014/0151690-1)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : JOSÉ BERNARDO ORTIZ
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - DF002977
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MUNICÍPIO DE TAUBATÉ

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 405 DO CPC/1973. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ELEMENTO ANÍMICO. DOLO GENÉRICO. EXISTÊNCIA.

1. Tendo o Tribunal de origem dirimido fundamentadamente as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, de forma clara e precisa, não há se falar em afronta ao art. 535 do CPC/1973.

2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, *"para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, em suas razões recursais. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação, ou não, ao caso concreto"* (**AgInt no AREsp 1.473.375/RJ**, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 10/3/2020).

3. Também não merece acolhimento a tese de que a inexistência de enriquecimento ilícito e dano ao erário rechaça a configuração do ato de improbidade em tela, porquanto *"os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8.429/92 dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente"* (**AgInt no AREsp 271.755/ES**, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/3/2017). Nesse mesmo sentido: **AgInt no AREsp 1.466.082/SP**, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/3/2020.

4. Este Tribunal tem reiteradamente se manifestado no sentido de que *"o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico"* (**REsp 951.389/SC**, Rel. Ministro HERMAN



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BENJAMIN, Primeira Seção, DJe 4/5/2011).

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgRg no AREsp 543.065 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2014/0151690-1

Número de Origem:

01652759420068260000 8182004 818 56677458 5667745800 994061652753 1652759420068260000

Sessão Virtual de 14/04/2020 a 20/04/2020

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOSÉ BERNARDO ORTIZ

ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - DF002977

MARCO AURÉLIO TOSCANO DA SILVA - SP151889

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : MUNICÍPIO DE TAUBATÉ

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - ATOS ADMINISTRATIVOS - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSÉ BERNARDO ORTIZ

ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - DF002977

MARCO AURÉLIO TOSCANO DA SILVA - SP151889

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : MUNICÍPIO DE TAUBATÉ

TERMO

O presente feito foi retirado de pauta.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 20 de abril de 2020



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 543.065 - SP (2014/0151690-1)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **JOSÉ BERNARDO ORTIZ**
ADVOGADOS : **JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - DF002977**
: **MARCO AURÉLIO TOSCANO DA SILVA - SP151889**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **MUNICÍPIO DE TAUBATÉ**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por JOSÉ BERNARDO ORTIZ contra decisão de minha lavra, assim fundamentada (fls. 1.141/1.145):

Trata-se de agravo manejado contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 875):

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - Município de Taubaté - Contratação de servidores públicos temporários por intermédio de processo seletivo simplificado - Ausência de demonstração de necessidade temporária de excepcional interesse público - Inteligência do artigo 37, incisos II e IX, da Constituição Federal e do artigo 71, incisos e parágrafos, da Lei Complementar Municipal n.º 01/90 - Constatação de irregularidades no certame, que objetivou solucionar o problema de outros servidores temporários que haviam sido, no passado, contratados sem a realização de concurso público ou processo seletivo simplificado - Evidência do dolo do agente público, que, dentre outros motivos, reiterou procedimento diversas vezes reprovado pelo Tribunal de Contas do Estado - Reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa que importa em violação de princípio constitucional, nos termos do artigo 11 da Lei n.º 8.429/92 - Fixação das sanções, nos moldes do artigo 12, inciso III, da mesma Lei de Improbidade Administrativa - Pedido inicial julgado procedente em parte - Reforma da sentença para se acolher integralmente a pretensão deduzida pelo Parquet.

1. Recurso do Município de Taubaté não provido.

21 Recurso do Ministério Público provido.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados ante a inexistência dos vícios elencados no art. 535 do CPC (fl. 907).

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 405, § 4º, e 535, II, ambos do CPC, bem como ao art. 11 da Lei nº 8.429/1992. Sustenta que (I) o acórdão prolatado em sede de embargos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declaração persistiu nas omissões apontadas, o que acarreta a sua nulidade; (II) as provas colhidas não merecem valor algum, em razão do patente interesse dos depoentes no deslinde da causa; e (III) a aplicação do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa depende da comprovação de dolo consistente na intenção do agente público em praticar os atos reputados como ímprobos, do dano suportado pelo erário e da obtenção de vantagens ilícitas pelo agente.

O Ministério Público Federal, em parecer ofertado pela Subprocuradora-Geral da República Sandra Cureau, opinou pelo desprovimento do agravo (fls. 1136/1139).

É o relatório. Passo a decidir.

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Por outro lado, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a matéria versada no art. 405 do CPC, a qual não foi suscitada nos embargos de declaração opostos. Portanto, ante a falta do necessário prequestionamento, incide, no particular, o óbice da Súmula 282/STF.

No que diz respeito à configuração do ato ímprobo, saliento que o entendimento consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça assevera que os atos de improbidade administrativa descritos no art. 11 da Lei nº 8.429/1992 dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

[...]

Ademais, no tocante à controvérsia em torno do elemento anímico e motivador da conduta do agente para a prática de ato de improbidade, este Tribunal tem reiteradamente se manifestado no sentido de que "o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico" (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011). Nesse mesmo sentido: REsp 1.229.495/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/6/2013; AgRg no REsp 1.368.125/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/5/2013.

Pois bem, no caso em exame, o Tribunal de origem assentou o seguinte (fls. 886/887):

[...]

Na hipótese dos autos, algumas circunstâncias ficaram solidamente demonstradas: a) as contratações temporárias objetivaram burlar a exigência do concurso público; b) o procedimento simplificado também buscou regularizar a situação dos servidores que, no passado, haviam sido contratados sem concurso público ou qualquer outra espécie mais singela de seleção; c) o correu, então Prefeito Municipal, não se preocupou em organizar concursos públicos para o provimento de cargos, de acordo com a necessidade do serviço público e a disponibilidade orçamentária; d) houve fraude na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação das provas; e) o corréu tinha ciência da irregularidade dos métodos de contratação de servidores.

Ademais, se houvesse, de fato, boa-fé do Prefeito, decorrente de eventual desconhecimento da ilicitude dos procedimentos perpetrados, ele teria empreendido esforços para solucionar o problema após conhecer o julgamento efetivado pelo Tribunal de Contas do listado, o que não ocorreu. Nesta linha de raciocínio, a conduta não se repetiria nas próximas admissões, e as contratações irregulares não persistiriam até hoje. Entretanto, ignorou-se a decisão do TCE, que reconheceu a irregularidade, porquanto as contratações temporárias em desacordo com a lei municipal e com a Constituição Federal persistiram nos próximos certames. Assim sendo, ao invés de retificar os vícios apontados, o apelado os repetiu e, em consequência, os ampliou.

[...]

Interpretação diversa, no sentido de que a conduta do apelado está desprovido de dolo, sem sombra de dúvidas, não se sustenta, sob pena de esvaziamento total das hipóteses de incidência do artigo 11 da Lei n.º 8.429/92. Esta, por certo, não foi a intenção do legislador pátrio. Não restam dúvidas, portanto, de que o agente público violou os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, notadamente a impessoalidade, a moralidade e a legalidade.

[...]

Portanto, segundo o arcabouço fático delineado pela instância de origem, restou claramente demonstrado o dolo, no mínimo genérico, na realização de contratações temporárias sem a observância dos preceitos legais. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência desta Corte, restaram configurados o ato de improbidade capitulados nos art. 11 da Lei nº 8.429/1992.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Insiste a parte agravante na tese de violação ao art. 535 do CPC/1973, ao argumento de que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, deixou o Tribunal de origem de se manifestar acerca das seguintes questões (fl. 1.590):

(a) Que as decisões do Tribunal de Contas consideradas pelo acórdão, que deu provimento ao apelo ministerial, na configuração do dolo fora proferidas após o processo seletivo questionado;

(b) Eficácia dos depoimentos de testemunhas que expressamente se manifestaram interessadas na demanda como meio de prova idôneo para fins de se reformar a sentença para condenar; e

(c) Inexistência de fundamentação na fixação da pena, tendo em vista que o art. 12 da Lei 8.429/92 exige que seja considerado o dano causado ao erário e o proveito econômico alcançado pelo agente.

A seu turno, defende que o acórdão recorrido também seria obscuro (fl.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.160):

[...] quanto à assertiva de que o dolo estaria na circunstância de que o agravante teria conhecimento da decisão do TCE que reprovava a contratação de temporários e mesmo assim o fez, conforme se extrai do excerto colacionado por V. Exa. às fls. 1.144 e-STJ.

De outro lado, afirma que a tese de violação ao art. 405 do CPC/1973 foi prequestionada, uma vez que *"houve sim expressa manifestação acerca da discussão nas razões dos embargos de declaração"* (fl. 1.163). Nesse sentido, argumenta que (fl. 1.165):

Interpretando a Súmula 356, entende-se que, uma vez opostos os embargos declaratórios, tem-se por ventilada no acórdão recorrido a questão jurídica suscitada, independente do resultado do julgamento dos embargos. Ainda que rejeitados, resta configurado o prequestionamento e aberta a via extraordinária quanto à questão.

Quanto à tese de afronta ao art. 11 da LIA, assevera que o entendimento firmado na decisão agravada, no sentido de que é desnecessária a demonstração de dano e de enriquecimento ilícito do agente para fins de condenação à luz do referido dispositivo legal, *"restou superado na ocasião do julgamento de caso idêntico ao aqui tratado pela Primeira Seção do EAREsp 184.923/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 13/08/2014, DJe 05/03/2015"* (fl. 1.166).

Também não haveria se falar em dolo, uma vez que as contratações foram realizadas mediante expressa autorização da Lei Complementar Municipal 001/1990.

Por fim, requer a reconsideração ou a reforma da decisão agravada.

Impugnação às fls. 1.187/1.195.

É O RELATÓRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 543.065 - SP (2014/0151690-1)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : JOSÉ BERNARDO ORTIZ
ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - DF002977
MARCO AURÉLIO TOSCANO DA SILVA - SP151889
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MUNICÍPIO DE TAUBATÉ

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 405 DO CPC/1973. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ELEMENTO ANÍMICO. DOLO GENÉRICO. EXISTÊNCIA.

1. Tendo o Tribunal de origem dirimido fundamentadamente as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, de forma clara e precisa, não há se falar em afronta ao art. 535 do CPC/1973.

2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, "*para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, em suas razões recursais. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação, ou não, ao caso concreto*" (**AgInt no AREsp 1.473.375/RJ**, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 10/3/2020).

3. Também não merece acolhimento a tese de que a inexistência de enriquecimento ilícito e dano ao erário rechaça a configuração do ato de improbidade em tela, porquanto "*os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8.429/92 dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente*" (**AgInt no AREsp 271.755/ES**, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/3/2017). Nesse mesmo sentido: **AgInt no AREsp 1.466.082/SP**, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/3/2020.

4. Este Tribunal tem reiteradamente se manifestado no sentido de que "*o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de dolo específico" (**REsp 951.389/SC**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe 4/5/2011).

5. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): O presente agravo interno não merece prosperar.

Nos termos da orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal, tendo a instância de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em omissão no acórdão estadual, não se devendo confundir fundamentação sucinta com a sua ausência (**REsp 763.983/RJ**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ 28/11/2005).

In casu, ao contrário do que aduz a parte agravante, o Tribunal de origem não fez referência específica ao julgamento realizado pelo Tribunal de Contas do Estado no ano de 2004, mas tão somente mencionou que a Corte de Contas "*já havia, em certames anteriores de natureza similar, constatado e apontado vícios no procedimento*" (fl. 884).

Nesse diapasão, o acerto ou desacerto dessa afirmação não se confunde com eventual negativa de prestação jurisdicional, porquanto se relaciona com a própria questão de fundo discutida no feito.

Por sua vez, não procede a afirmação do agravante no sentido de que o Tribunal de origem teria se omitido quanto à alegada parcialidade da testemunha **Antônio Aparecido Verneck da Silva**, na medida em que referida tese nem sequer foi suscitada nos embargos declaratórios, nos quais deduziu apenas a existência de parcialidade da testemunha **Sérgio Luiz Lopes Bohn**. Confira-se o seguinte trecho da petição dos aclaratórios (fl. 901):

Por outro lado, sobre os depoimentos de Luiz Lopes Bohn (fís. 495/496) e Antonio Aparecido Verneck da Silva (fls. 621) de que teriam sido orientados acerca do conteúdo das questões abordadas e de que teriam sido consultados para elaboração das questões, não há, qualquer elemento ou indício de que tenha o ora Embargante participado destas condutas. Ademais, o Senhor Sérgio Luiz Lopes Bohn cujo depoimento foi colhido às fís 495/496, teve seu depoimento contraditado e afirmou ter interesse no deslinde da demanda: "indagada a respeito, a testemunha admitiu que tem interesse que a ação seja julgada procedente."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Ora, Excelência, estes fatos narrados pela **testemunha contraditada e com interesse no deslinde da demanda** são de pleno desconhecimento do Embargante, por outro lado, não pode sustentar qualquer espécie de condenação, muito menos servir para aferição da boa ou má-fe do Embargante.*

A seu turno, era irrelevante a discussão acerca de uma eventual parcialidade do depoente **Sérgio Luiz Lopes Bohn**, pois este foi ouvido tão somente como **informante**, ou seja, sem prestar compromisso, consoante se extrai do voto condutor do acórdão recorrido. Senão vejamos (fls. 882/884):

É evidente que a demanda pelos serviços públicos vem aumentando ano a ano, em todas as esferas governamentais, até mesmo devido ao aumento gradativo da população. Desta forma, não se trata de mera conjuntura esporádica, apta a fundamentar a necessidade momentânea de aumento dos quadros de servidores. A tendência não é de redução, no futuro, desta demanda. Assim sendo, cabia à Municipalidade criar cargos públicos nas áreas mais afetadas e admitir servidores efetivos.

*Neste sentido, é o depoimento da **testemunha Dárcia Valéria Galvão**, diretora de administração do Município de Taubaté, que, embora reconhecesse o "aumento de demanda", asseverou que não se recordava da existência de nenhum fato excepcional, inesperado que demandasse a contratação urgente de novos servidores (fls. 488). Ademais, salientou que os diversos departamentos que informaram a necessidade de contratação não indicaram fato específico para comprovar a urgência e excepcionalidade da medida.*

*Também declararam desconhecer a existência de necessidade de contratação emergencial as **testemunhas Aldrin de Magalhães Fontes** (fls. 491/492), **Olivia das Graças Andrade Borges dos Santos** (fls. 493) e **Mara Marques Faria Quintanilha Monteiro** (fls. 494).*

Da mesma forma, o argumento segundo o qual a Administração Pública, com as contratações temporárias, sempre dispõe de empregados eficientes, uma vez que pode substituí-los de imediato quando não mais desempenharem bem as suas funções também não se sustenta. Ora, o Poder Público, a despeito de justificar o seu ato com esta tese de primar pela eficiência do serviço público, não demonstra cabalmente a aplicação deste princípio. Com efeito, os servidores temporários que foram admitidos em 2003 - quando o prazo máximo não podia exceder os seis meses - permanecem em atividade até os dias atuais, por tempo indeterminado. Desta forma, não há distinção, no que tange aos métodos aplicados para a preservação da qualidade do serviço público, entre os servidores efetivos e os temporários.

*Por outro lado, a **diretora da Administração Pública Municipal, ouvida como testemunha**, informou que, em oportunidades anteriores, alguns servidores foram contratados temporariamente sem qualquer espécie de processo seletivo. O impugnado procedimento simplificado n.º 06/2003 também visou à regularização de tais casos (fls. 489). Esta alegação também foi corroborada pela declaração do **informante Sérgio Luiz***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lopes Bohn (fls.495/496)

Constata-se o uso abusivo, por parte do correu, da possibilidade prevista pela Constituição Federal e pela Lei Complementar Municipal n.º razão assiste ao juízo a quo quando reconheceu a ausência de regularidade no processo seletivo e nas contratações levadas a efeito.

Ainda é oportuno salientar que o Tribunal de Contas do Estado já havia, em certames anteriores de natureza similar, constatado e apontado vícios no procedimento.

[...]

De outro lado, verifica-se a obscuridade quando há evidente dificuldade na compreensão do julgado. Ocorre se há falta de clareza do *decisum*, daí resultando a ininteligibilidade da questão decidida pelo órgão judicial. Em última análise, existe obscuridade quando a decisão, no tocante a algum tema importante, o soluciona de modo incompreensível. É o que leciona Vicente Grego Filho:

A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicará a sua futura execução. A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida" (In "Direito Processual Civil Brasileiro", vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 241).

Nesse contexto, observa-se que não há no acórdão recorrido nenhuma obscuridade no que tange à conclusão de existência do dolo na conduta ímproba imputada ao agravante, uma vez que amparada no quadro fático-probatório dos autos. Senão vejamos (fls. 886/887):

Na hipótese dos autos, algumas circunstâncias ficaram solidamente demonstradas: a) as contratações temporárias objetivaram burlar a exigência do concurso público; b) o procedimento simplificado também buscou regularizar a situação dos servidores que, no passado, haviam sido contratados sem concurso público ou qualquer outra espécie mais singela de seleção; c) o correu, então Prefeito Municipal, não se preocupou em organizar concursos públicos para o provimento de cargos, de acordo com a necessidade do serviço público e a disponibilidade orçamentária; d) houve fraude na aplicação das provas; e) o correu tinha ciência da irregularidade dos métodos de contratação de servidores.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, se houvesse, de fato, boa-fé do Prefeito, decorrente de eventual desconhecimento da ilicitude dos procedimentos perpetrados, ele teria empreendido esforços para solucionar o problema após conhecer o julgamento efetivado pelo Tribunal de Contas do Estado, o que não ocorreu.

Nesta linha de raciocínio, a conduta não se repetiria nas próximas admissões, e as contratações irregulares não persistiriam até hoje. Entretanto, ignorou-se a decisão do TCE, que reconheceu a irregularidade, porquanto as contratações temporárias em desacordo com a lei municipal e com a Constituição Federal persistiram nos próximos certames. Assim sendo, ao invés de retificar os vícios apontados, o apelado os repetiu e, em consequência, os ampliou.

Não se pode olvidar que o depoimento do informante Sérgio Luiz Lopes Bohn (fls. 495/496) e da testemunha Antônio Aparecido Verneck da Silva (fls. 621) é uníssono no sentido de que foram orientados acerca do conteúdo das questões abordadas na prova seletiva. Também afirmaram que foram consultados para a elaboração das questões a serem solicitadas no processo seletivo, a fim de estas pudessem beneficiá-los em detrimento dos demais candidatos. Em outras palavras (pasmem!), o candidato auxiliou na

elaboração dos testes a que ele próprio seria submetido.

Interpretação diversa, no sentido de que a conduta do apelado está desprovido de dolo, sem sombra de dúvidas, não se sustenta, sob pena de esvaziamento total das hipóteses de incidência do artigo 11 da Lei n.º 8.429/92. Esta, por certo, não foi a intenção do legislador pátrio.

Não restam dúvidas, portanto, de que o agente público violou os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, notadamente a impessoalidade, a moralidade e a legalidade.

Também não há falar em omissão do Tribunal de origem no que se refere à multa civil, pois esta e as demais sanções aplicadas ao agravante guardam estrita relação com o grau de reprovabilidade dos atos praticados, que, outrossim, foram detalhadamente esmiuçados no acórdão recorrido, consoante se observa dos trechos acima colacionados.

Assim, não procede a tese de ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

Melhor sorte não socorre o agravante no que tange à tese de violação ao art. 405 do CPC/1973, uma vez que esta não foi prequestionada.

Com efeito, defende o agravante que "*houve sim expressa manifestação acerca da discussão nas razões dos embargos de declaração*" (fl. 1.163). Isso porque (fl. 1.165):

Interpretando a Súmula 356, entende-se que, uma vez opostos os embargos declaratórios, tem-se por ventilada no acórdão recorrido a questão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídica suscitada, independente do resultado do julgamento dos embargos. Ainda que rejeitados, resta configurado o prequestionamento e aberta a via extraordinária quanto à questão.

Sucede que referida tese não encontra amparo na jurisprudência deste Superior Tribunal, segundo a qual, *"para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, em suas razões recursais. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação, ou não, ao caso concreto"* (**AgInt no AREsp 1.473.375/RJ**, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 10/3/2020).

Também não merece acolhimento a tese de que a inexistência de enriquecimento ilícito e dano ao erário rechaça a configuração do ato de improbidade em tela, porquanto *"os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8.429/92 dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente"* (**AgInt no AREsp 271.755/ES**, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/3/2017). Nesse mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 10, VIII, XI E XII, E 11, CAPUT, DA LEI 8.429/92. LICITAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. FRAUDE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO, PELA CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E PELA PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES APLICADAS.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS SANÇÕES. INCONFORMISMO. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VI. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, (a) "o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(STJ, REsp 951.389/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/05/2011); e (b) **"os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente"** (STJ, AgInt no AREsp 271.755/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/03/2017).

VII. Constatou-se, da leitura da sentença, confirmada pelo acórdão recorrido, que houve a individualização das penalidades aplicadas a cada réu, tendo sido cominada a perda da função pública, especificamente apenas em relação aos réus Edson Venâncio, Willian Shiguemi Semura e Antonio Carlos Martins. No que se refere à penalidade de suspensão dos direitos políticos, não foi ela aplicada à ré SP Concurso S/S Ltda.

[...]

X. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1.466.082/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/3/2020)

Por fim, no tocante à controvérsia em torno do elemento anímico motivador da conduta do agente para a prática de ato de improbidade, este Tribunal tem reiteradamente se manifestado no sentido de que *"o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico"* (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe 4/5/2011). Nessa mesma linha:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. ASSÉDIO MORAL. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DOLO GENÉRICO. CONFIGURAÇÃO.

I - Na origem, trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público do Estado de Sergipe em desfavor do Prefeito do Município de Ilha das Flores - SE, em razão do assédio moral e perseguição política aos servidores municipais que supostamente teriam apoiado seu adversário nas eleições de 2012.

II - Na sentença, julgou-se procedente o pedido para suspender os direitos políticos do réu e proibição de contratar com a administração pública ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de 3 anos. No Tribunal a quo, a sentença foi reformada para afastar a condenação do réu. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial a fim de determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para analisar a tese recursal subsidiária, alusiva à proporcionalidade das sanções impostas.

III - Alegou o recorrente a violação dos arts. 11 e 12, III, ambos da Lei n. 8.429/92, no que lhe assiste razão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - Deve-se afastar a preliminar de não conhecimento do recurso especial por incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ, na medida em que não há reexame de fatos e provas, e sim de aplicação de entendimento jurisprudencial pacificado do STJ sobre questão de direito.

V - A despeito de reconhecer a ilegalidade dos atos administrativos, entendeu o Tribunal a quo que não houve demonstração de dolo do agente: " No caso dos autos, muito embora reconheça a ilegalidade da remoção dos servidores públicos estáveis descritos na inicial, porquanto os atos não foram precedidos de motivação pelo gestor, tenho que não restou demonstrada a conduta dolosa do agente, requisito indispensável para a caracterização do ato ímprobo." VI - De acordo com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, para a configuração dos atos de improbidade administrativa que atentam contra princípios da administração pública, basta a presença do dolo genérico. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 1.431.117/BA, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 11/6/2019, DJe 18/6/2019 e AgInt no AREsp n. 1.366.330/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/5/2019, DJe 23/5/2019.

VII - O dolo genérico se revela pela simples vontade consciente do agente de realizar a conduta, produzindo os resultados proibidos pela norma jurídica ou, então, "a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despidendo perquirir acerca de finalidades específicas" (STJ, AgRg no REsp n.

1.539.929/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 2/8/2016).

VIII - No caso vertente, o dolo genérico decorre da remoção arbitrária de servidores municipais, pois indispensável que o gestor público exponha os motivos da prática do ato administrativo, sob pena de invalidade.

IX - O próprio Tribunal de origem ponderou "que o motivo do ato depende de um juízo de conveniência e oportunidade" (fl. 1.129), porém, não consta no acórdão recorrido que tais requisitos foram observados pelo réu.

X - E como bem apontado pelo Ministério Público Federal em seu parecer: " Na espécie, a configuração do dolo está devidamente caracterizada: (i) no conhecimento do agente sobre a ilegalidade de sua conduta - transferir e exonerar ilegalmente servidores públicos (ii) na vontade de praticar as condutas descritas no art. 11 da Lei nº 8.429/1992."

XI - Evidenciado o dolo genérico na conduta do réu, incorreu o acórdão objurgado em contrariedade aos art. 11 e 12, III, da Lei n. 8.429/92.

XII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.804.136/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 6/3/2020)

Nesse diapasão, resta evidenciada a existência de dolo, ao menos genérico, do agravante, o qual pode ser vislumbrado a partir da conduta por ele perpetrada, detalhadamente narrada no acórdão recorrido: "a) as contratações temporárias objetivaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

burlar a exigência do concurso público; b) o procedimento simplificado também buscou regularizar a situação dos servidores que, no passado, haviam sido contratados sem concurso público ou qualquer outra espécie mais singela de seleção; c) o correu, então Prefeito Municipal, não se preocupou em organizar concursos públicos para o provimento de cargos, de acordo com a necessidade do serviço público e a disponibilidade orçamentária; d) houve fraude na aplicação das provas; e) o correu tinha ciência da irregularidade dos métodos de contratação de servidores" (fl. 886).

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 543.065 - SP (2014/0151690-1)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : JOSÉ BERNARDO ORTIZ
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - DF002977
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MUNICÍPIO DE TAUBATÉ

VOTO

MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM ARESP. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INFIDELIDADE AO LIBELO. CAUSA DE NULIDADE DO JULGADO CONDENATÓRIO. VOTO POR PROVER O AGRAVO INTERNO DA PARTE IMPLICADA PARA CONHECER DO AGRAVO E PROVER O RECURSO ESPECIAL, PARA JULGAR IMPROCEDENTE A PRETENSÃO VERTIDA NA ACP DE ORIGEM, OUSANDO DISSENTIR DA PROPOSTA DO DOUTO RELATOR, O MINISTRO SÉRGIO KUKINA.

1. A ação de improbidade administrativa, como se sabe, é penaliforme. O acusado se defende não apenas dos fatos, mas especialmente do tipo que o Órgão Acusador apontou como infringido, ao promover a ação.

2. Ao meu ver, a alteração em julgamento da qualificação jurídica do tipo descrito na petição inicial – é a chamada infidelidade ao libelo – consubstancia violação ao direito de defesa do acusado. A ação rescisória proposta no caso deve ser acolhida.

3. A questão é que, se o sujeito é, por exemplo, processado por infringência a algum dispositivo do art. 9º. ou do art. 10 da Lei de Improbidade, ele não pode ser condenado por infringência ao art. 11 e vice-versa.

4. Penso que cada bloco de figuras típicas, na ação de improbidade, arts. 9º., 10 e 11, tem a sua especificidade. Se nós intercambiarmos uns pelos outros, não há como o implicado se defender, porque, por exemplo, ele é acusado de enriquecimento ilícito e é condenado da seguinte forma: *não houve*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enriquecimento, mas houve dano ao erário ou, vice-versa, não houve dano ao erário, mas houve enriquecimento; não houve enriquecimento nem dano ao erário, mas houve ilegalidade qualificada. Então, como o sujeito se defende? - é o questionamento que se lança.

5. Em minha visão e em amor ao direito à plena defesa, à ampla defesa, é fundamental que na petição inicial seja descrito o fato e apontado o dispositivo em que aquilo se enquadra. Disponho de parecer do eminente Ministro e professor SIDNEI AGOSTINHO BENETI, sustentando exatamente isto, é dizer, que não se dispensa a identificação, não se dispensa a tipificação, porque, se não, o demandado não pode se defender. Uma coisa é ele causar dano ao Erário, outra coisa é ele enriquecer ilicitamente. Então, não pode ser acusado de uma coisa e condenado por outra. É a infidelidade ao libelo.

6. Voto por prover o Agravo Interno do implicado para conhecer do Agravo e prover o seu Recurso Especial, julgando improcedente a pretensão vertida na ACP de origem. É como voto, ousando dissentir do douto Relator, Ministro SÉRGIO KUKINA, e daqueles que o acompanham. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0151690-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 543.065 / SP**

Números Origem: 01652759420068260000 1652759420068260000 56677458 5667745800 818 8182004
994061652753

PAUTA: 03/11/2020

JULGADO: 17/11/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOSÉ BERNARDO ORTIZ
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - DF002977
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MUNICÍPIO DE TAUBATÉ

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSÉ BERNARDO ORTIZ
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - DF002977
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MUNICÍPIO DE TAUBATÉ

CERTIDÃO

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

A Primeira Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.