



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.395.625 - PE (2013/0259593-9)

RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
AGRAVANTE : ADELMO ALVES DE MOURA
ADVOGADOS : AMARO ALVES DE SOUZA NETTO E OUTRO(S)
MÁRCIO JOSÉ ALVES DE SOUZA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESCARACTERIZAÇÃO DO ATO COMO ÍMPROBO. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO RECONHECIDO. REVISÃO EXCEPCIONAL NA PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. MODULAÇÃO DA PENA. SUPRESSÃO DA SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. PROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL.

1. O agravante, sem concurso público, admitiu uma zeladora e uma faxineira no quadro de pessoal do município, o que configura ato de improbidade administrativa (art. 11 – Lei 8.429/1992), fato incontroverso e reconhecido pelo recorrente, cujo recurso apenas tenta justificar tal atitude, por razões humanitárias, inservíveis como justificativa e/ou explicação.
2. A admissão das servidoras ao arrepio da lei expressa a vontade consciente de aderir à conduta (dolo genérico). “*O dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica – ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria –, sendo despiciendo perquirir acerca de finalidades específicas. Em resumo: trata-se do 'dolo genérico' ou simplesmente 'dolo' (desnecessidade de 'dolo específico' ou 'especial fim de agir')*” (EDcl no Ag 1.092.100, RS, Relator o Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 31.5.2010).
3. A (eventual) reforma do julgado, na perspectiva da avaliação da proporcionalidade da sanção aplicada na origem, por demandar reexame do conjunto fático-probatório dos autos, não tem sido admitida em face do óbice da (Súmula 7/STJ), ressalvados os casos excepcionais.
4. Conquanto positivada a improbidade, a admissão das duas servidoras, em nível salarial modesto, não se reveste de lesividade intensa ao bem jurídico (princípios da administração pública), tanto mais que os serviços foram prestados, justificando-se uma modulação na sanção (art. 12 – Lei 8.429/1992) para suprimir a suspensão dos direitos políticos, mantida a multa: duas remunerações percebidas como Prefeito municipal.
5. Agravo regimental provido. Provimento parcial do recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para dar parcial provimento ao recurso especial para afastar a pena de suspensão dos direitos políticos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Prestou esclarecimentos sobre matéria de fato o Dr. ANDRÉ ÁVILA, pela parte AGRAVANTE ADELMO ALVES DE MOURA.

Brasília, 16 de fevereiro de 2016 (data do julgamento).

MINISTRO OLINDO MENEZES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.395.625 - PE (2013/0259593-9)

RELATÓRIO

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - Relator: — Cuida-se de agravo regimental que ataca decisão, da relatoria da Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF da 4ª Região, cuja fundamentação assim dispôs:

Segundo a jurisprudência do STJ, "o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despiciendo perquirir acerca de finalidades específicas. Em resumo: trata-se do 'dolo genérico' ou simplesmente 'dolo' (desnecessidade de 'dolo específico' ou 'especial fim de agir')" (EDcl no Ag nº 1.092.100, RS, Relator o Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 31.5.2010).

Com efeito, ao contratar sem concurso, mesmo que não haja efetivo prejuízo ao erário, o gestor poderá praticar ato de improbidade administrativa, com fulcro no art. 11 da Lei nº 8.429/92, por violação aos princípios que regem a administração pública, como o da legalidade, porque tal prática é vedada pelo ordenamento jurídico; o da eficiência, já que no concurso presume-se a escolha dos melhores candidatos para os quadros da administração pública; o da impessoalidade, pois a escolha se dirige a determinadas pessoas em detrimento de outras, ao da moralidade, sendo que o trato da coisa pública impõe que se pautem por parâmetros éticos e legais, incompatíveis com o favorecimento de poucos, e ao da isonomia, visto que devem todos ter a mesma oportunidade de acesso ao serviço público.

Extrai-se da fundamentação do acórdão recorrido, *in verbis*:

"In casu, mostram-se incontroversos os fatos que deram origem à ação de improbidade administrativa originária, visto que confessados pelo próprio agente. Neste particular, cumpre reproduzir excerto do depoimento prestado pelo demandado em sede de inquérito civil (fls. 63): ' (...) além dessa contratação, afirma o depoente provavelmente ter havido outras contratações semelhantes, tanto na sua gestão, como em gestões anteriores; que o depoente não tirou proveito econômico ou financeiro nestas contratações, mas as fez tão somente por motivos sociais e humanitários (...) '.

Ademais, não há dúvida quanto à ilegalidade das contratações praticadas, porquanto as mesmas não se prestavam ao preenchimento de cargos comissionados, não se respaldaram em lei municipal autorizadora de contratação temporária pelo atendimento de excepcional interesse público e, por fim, não se deram mediante prévio concurso público" (fl. 19).

Em resumo, as contratações foram feitas por razões humanitárias, isto é, com o objetivo de beneficiar as contratadas.

Sobre o assunto, cito precedente desta Corte:

ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCURSO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.

1. A ofensa a princípios administrativos, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.429/92, em princípio, não exige dolo na conduta do agente nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. Demonstrada a lesão, o inciso III do art. 12 da Lei nº 8.429/92, independentemente da presença de dolo, autoriza seja o agente público condenado a ressarcir o erário.

2. Ao contratar e manter servidora sem concurso público na Administração, a conduta do recorrente amolda-se ao disposto no caput do art. 11 da Lei nº 8.429/92, ainda que o serviço público tenha sido devidamente prestado, tendo em vista a ofensa direta à exigência constitucional nesse sentido. O acórdão recorrido ressalta que a admissão da servidora "não teve por objetivo atender a situação excepcional e temporária, pois a contratou para desempenhar cargo permanente na administração municipal, tanto que, além de não haver qualquer ato a indicar a ocorrência de alguma situação excepcional que exigisse a necessidade de contratação temporária, a função que passou a desempenhar e o tempo que prestou serviços ao Município demonstram claramente a ofensa à legislação federal".

3. Desse modo, é razoável a sua condenação na pena de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos e o pagamento de multa civil no valor equivalente a duas remunerações percebidas como Prefeito do Município – punições previstas no patamar mínimo do artigo 12, III, da LIA.

4. *Recurso especial não provido* (Resp nº 1.005.801, PR, relator o Ministro Castro Meira, Dje de 12.05.2011).

No que se refere à alegação de violação do art. 12 da Lei nº 8.429/92, o v. Acórdão proferido no julgamento do Agravo Regimental aduziu que *"de outra banda, tenho que as penalidades aplicadas se afiguram perfeitamente compatíveis com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92, inclusive a multa civil, que não ostenta feição indenizatória"* (fl. 20).

A pretensão recursal de que a pena imposta na espécie se mostra desproporcional e desarrazoada à conduta do Recorrente, violadora do art. 12 da Lei nº 8.429/92, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado no âmbito do recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. improbidade administrativa. pagamentos efetuados por escritório de advocacia, mediante depósito em conta corrente, à oficiala de justiça. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. OFENSA AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 12 DA LEI N. 8.429/92. APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE RESPEITADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Sobre a alegada ofensa aos artigos 165, 458, II, e 535, II, do CPC, nota-se que o acórdão da corte de origem foi claro e harmônico ao decidir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as questões suscitadas pela recorrente. Não se vislumbra, portanto, omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial, porquanto a Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia.

2. No que tange à presença dos elementos subjetivos exigidos para a configuração da conduta enquanto ato de improbidade administrativa, verifica-se que o Tribunal a quo, a partir dos elementos fáticos e probatórios constantes dos autos, constatou que os recorrentes agiram com dolo, requisito exigido para a subsunção da conduta ao comando normativo descrito no art. 9º, inciso I, da Lei 8429/92.

3. Em síntese, na espécie, a instância ordinária esclareceu que os recorrentes depositavam valores em prol de oficiais de justiça (chamados com um tanto de eufemismo como "gratificações") com o objetivo de obter maior celeridade no cumprimento dos mandados judiciais em processos patrocinados pelo escritório, daí porque não há que se falar na inexistência do elemento subjetivo. Destaco, ainda que a 2ª Turma deste Sodalício já entendeu pela configuração efetiva da conduta enquanto ato de improbidade administrativa em situação semelhante, nos termos do seguinte precedente: AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 1272677/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011.

4. No que tange à proporcionalidade das penas aplicadas, embora seja cediço nesta Corte Superior que as sanções do art. 12 da Lei n. 8.429/92 não são necessariamente cumulativas e que cabe ao magistrado a sua dosimetria - conforme se depreende do parágrafo único do citado dispositivo -, também é certo que a pena fixada em juízo de proporcionalidade e com base em critérios como a extensão do dano e/ou o proveito patrimonial obtido pelo agente não pode ser revista por esta Corte em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ. Precedentes do STJ.

5. Por fim, eventual divergência dos fundamentos aqui adotados em relação às teses adotadas em outro julgado pela 1ª Turma deste Sodalício deve ser analisada em via processual própria, nos termos do art. 546 do CPC e ainda do art. 266 do RISTJ.

6. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp nº 1.305.243, RS, relator o Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 22.05.2013; grifei).

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. DECISÃO QUE CONVERTE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. VEREADOR. REMUNERAÇÃO DE ASSESSOR. DESCONTO COMPULSÓRIO. ART. 12 DA LEI N. 8.429/92. APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE RESPEITADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. O acórdão da corte de origem foi claro e harmônico ao decidir as questões suscitadas pela recorrente, decidindo a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca das questões relevantes. O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

2. O provimento do agravo não vincula o Relator, que pode, posteriormente, decidir pelo não conhecimento do recurso especial, em razão da ausência dos requisitos de admissibilidade.

3. Trata-se, na origem, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público de São Paulo, sob o fundamento de que o réu, vereador da cidade de Taubaté, exigia de sua assessora, como condição de permanência no cargo, que ela lhe repassasse parte de sua remuneração.

4. *O Tribunal a quo ao reconhecer a prática de ato de improbidade, aplicou ao agente a suspensão de seus direitos políticos e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo 3 (três) anos. Nota-se que a Corte de origem, com base nos fatos constatados nos autos, aplicou a penalidade proporcionalmente a gravidade dos fatos.*

5. Assim, embora seja cediço nesta Corte Superior que as sanções do art. 12 da Lei n. 8.429/92 não são necessariamente cumulativas e que cabe ao magistrado a sua dosimetria - conforme se depreende do parágrafo único do citado dispositivo -, também é certo que a pena fixada em juízo de proporcionalidade e com base em critérios como a extensão do dano e/ou o proveito patrimonial obtido pelo agente não pode ser revista por esta Corte em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

6. *Agravo regimental não provido* (AgRg nos EDcl no Resp nº 1.300.489, SP, relator o Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 12.12.2012; grifei).

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. EXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. REQUISITO DISPENSÁVEL. PRECEDENTES. ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO OU CULPA). PROPORCIONALIDADE DAS PENAS. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. INVIABILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO (AgRg no AREsp nº 113.120, RS, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 28.05.2012).

Nego, por isso, seguimento ao recurso especial (fls. 115/119).

As razões do recurso, naquilo que se faz relevante à sua compreensão, são deste teor:

Antes de mais nada, mostra-se necessário fixar a moldura fática definida no acórdão recorrido, a partir da qual poderá esta Corte analisar as teses expostas no recurso especial, tecidas em torno da correta interpretação a ser conferida a dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa.

Os fatos que ensejaram a condenação do recorrente consubstanciaram-se, segundo o acórdão recorrido, na “*contratação sem concurso público das Srs. Geraldina Pereira do Nascimento e Maria Cineide da Silva Souza para ocuparem as funções de zeladora e telefonista*” (e-STJ, fls. 17 do apenso 1).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estes são os fatos que se encontram '*sub judice*', conforme descrição procedida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Como se sabe, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a configuração de qualquer ato de improbidade administrativa, com base no art. 11 da Lei n. 8.429/92, depende da comprovação da intenção deliberada do agente em praticá-lo; ou seja, do dolo. A decisão agravada, em parte, confirma tal assertiva, ao citar o que decidido no EDcl no Ag no 1.092.100, RS, DJe de 31.5.2010 (onde se reafirma a necessidade, ao menos, do dolo genérico para a consumação do ato ímprobo).

Ocorre que - e este é ponto central tratado no recurso especial - a Corte local afirmou, categoricamente, que é desnecessária a investigação em torno da existência do dolo para fins de verificação da ocorrência, ou não, de ato de improbidade administrativa:

(...)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona em asseverar a necessidade do dolo, ao menos genérico, para a conformação do ato de improbidade tipificado no art. 11 da Lei n. 8.429/92, conforme, repita-se, assentiu, em parte, a própria decisão agravada, ao se amparar no que decidido no EDcl no Ag no 1.092.100, RS, DJe de 31.5.2010.

O Tribunal de Justiça, ao colocar à margem do processo a temática do tipo subjetivo, para fins de verificação da ocorrência do ato de improbidade, acabou por cristalizar, no acórdão recorrido, fato que se afigura ilegal apenas sob a perspectiva objetiva, sem se pronunciar sobre o aspecto subjetivo da ação. Ou seja, descreveu uma conduta apenas sob o aspecto objetivo de sua ilegalidade e aplicou penalidades ao gestor público. Ocorre que ações apenas ilegais, sem a descrição do dolo, não se enquadram, por si sós, no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

Uma analogia com a matéria penal ilustrará melhor o que aqui se diz. Suponha-se que um Tribunal haja assentado que um sujeito matou outro sujeito, sem descrever os contornos subjetivos da ação. Seria legítima a aplicação da pena de reclusão prevista para o homicídio doloso ao autor do ato ilícito assim descrito objetivamente? A resposta é negativa, pois a adequação típica da conduta ao tipo penal do homicídio doloso depende da explicitação do ânimo subjetivo do agente. A descrição apenas objetiva da conduta não revela adequação típica, porquanto incompleta, já que a tipicidade se aperfeiçoa a partir de elementos objetivos e subjetivos.

É o caso dos autos. Ao expressamente afastar a pertinência do dolo para a verificação da adequação típica da conduta do réu, ora recorrente, o TJPE descreveu os fatos apenas do ponto de vista objetivo. E o fato, apenas objetivamente considerado, não se conforma tipicamente ao disposto no art. 11 da Lei n. 8.429/92. Para fins de improbidade administrativa por violação a princípios, fatos abordados apenas sob a perspectiva da violação à lei, sem a descrição explícita do dolo do agente - tipo subjetivo - são, simplesmente, atípicos, máxime quando se recorda que os atos meramente culposos não se enquadram, segundo a jurisprudência uníssona deste Tribunal, como atos de improbidade por violação aos princípios da Administração Pública.

Vale lembrar que esta Corte, em razão do disposto na sua súmula 07, não pode reconfigurar a moldura fática do acórdão recorrido, para fins de sindicar, em instância especial, os aspectos subjetivos da conduta atribuída ao recorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí não haver alternativa senão o provimento do recurso especial, para, aplicando-se a Lei n. 8.429/92 aos fatos definidos nas instâncias ordinárias, reconhecer-se que a conduta descrita pelo TJPE, por desprezar quaisquer elementos subjetivos, é atípica, ante o que estabelece o art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

O Superior Tribunal de Justiça já teve o ensejo de enfrentar casos como o presente, nos quais assentou que a ausência de reconhecimento do elemento subjetivo doloso na ação do agente público descaracteriza o ato como sendo ímprobo:

(...)

Assim, ante a ausência de descrição, por parte do TJPE, do elemento doloso que teria ungido a ação do recorrente - ao contrário, a Corte de origem afirmou, veementemente, que considerações acerca do aspecto subjetivo da conduta eram desnecessárias -, alternativa outra não resta senão o reconhecimento de que os atos praticados pelo agravante não se adequam aos tipos previstos no art. 11 da Lei n. 8.429/92.

(...)

A avaliação acerca da desproporcionalidade da pena aplicada ao réu não demanda qualquer reexame de fatos ou provas. Basta que se verifique, na verdade, se a sanção constante do dispositivo do acórdão recorrido guarda sintonia e proporção com as premissas de fato por ele mesmo definidas.

(...)

Pedimos vênia para sermos repetitivos. Não se quer, aqui, que se reavaliem fatos ou provas. O que se busca é a correção da sanção aplicada, pelo acórdão recorrido, aos fatos nele mesmo definidos, procedimento este que não esbarra, de forma alguma, na vedação constante da súmula 07 desta Corte, uma vez que depende apenas da leitura do acórdão recorrido.

(...)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça rechaça a aplicação, com base na Lei de Improbidade, de sanções desproporcionais, considerando-as afrontosas ao art. 12 do mencionado diploma legal. Conforme já assentado por esta Primeira Turma, os “(...) princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, corolários do princípio da legalidade, são de observância obrigatória na aplicação das medidas punitivas, como soem ser as sanções encartadas na Lei 8429/92, por isso que é da essência do Poder Sancionatório do Estado a obediência aos referido princípios constitucionais” (REsp 993.658/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 18/12/2009 - grifei).

No caso, tem-se que a conduta imputada ao recorrente é a contratação, sem concurso público, de uma zeladora e de uma telefonista. Resta incontroverso nos autos, ainda, que os salários pagos a ambas eram reduzidos, e que os serviços foram por elas efetivamente desempenhados no âmbito da prefeitura. Lado outro, a suspensão dos direitos políticos do recorrente representará o encerramento precoce da sua vida pública, máxime ante os dispositivos introduzidos no ordenamento jurídico pela Lei Complementar n. 135/10 (a chamada Lei da Ficha Limpa). A desproporção entre a ação ilegal supostamente praticada pelo agravante e a pena que lhe foi imposta é auto-evidente e prescinde de maiores explicações. Vale transcrever, aqui, apenas, parte do voto vencido proferido no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, no qual a desproporção invocada no recurso especial já havia sido suscitada com precisão:

(...)

Repita-se: a suspensão dos direitos políticos do recorrente é medida grave, que pode levar ao fim prematuro da sua carreira política. Este caráter extremo da sanção imposta não se coaduna com os fatos atribuídos à responsabilidade do réu, consubstanciados na contratação, sem concurso, de duas servidoras que recebiam parques salários junto ao Município de Itapetim, e que efetivamente cederam a sua força de trabalho ao Poder Público.

A inadequação da sanção é revelada, aliás, pelo próprio valor da multa aplicada ao recorrente, fixada em reduzido montante (um salário mínimo), à luz da baixa reprovabilidade da conduta do réu, circunstância esta que não se coaduna, 'concessa maxima venia', com a imposição da grave pena de suspensão de direitos políticos.

Assim, o provimento do recurso especial, quando menos para decotar a suspensão dos direitos políticos imposta ao recorrente, é medida que se mostra de rigor (fls. 126/136).

Requer a reforma da decisão questionada, com o provimento do recurso especial antes interposto.

É o relatório .



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.395.625 - PE (2013/0259593-9)

VOTO

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - Relator: — Segundo a jurisprudência do STJ, "o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, 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. Em resumo: trata-se do 'dolo genérico' ou simplesmente 'dolo' (desnecessidade de 'dolo específico' ou 'especial fim de agir')" (EDcl no Ag 1.092.100/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 31/5/2010).

Objeta-se que a Corte local afirmou, categoricamente, que é desnecessária a investigação em torno da existência do dolo para fins de verificação da ocorrência, ou não, de ato de improbidade administrativa.

Não é bem assim. O agravante, sem concurso público, admitiu uma zeladora e uma faxineira no quadro de pessoal do município, o que configura ato de improbidade administrativa (art. 11 – Lei 8.429/1992), fato incontroverso e reconhecido pelo recorrente, cujo recurso apenas tenta justificar tal atitude, por razões humanitárias, inservíveis como justificativa e/ou explicação. A admissão das servidoras ao arrepio da lei expressa a vontade consciente de aderir à conduta (dolo genérico).

Os fundamentos utilizados pelo acórdão levaram em conta o entendimento adotado pela sentença, que não deixou dúvidas a respeito do pronunciamento sobre a existência de dolo na conduta, conforme se depreende do seguinte excerto do julgado:

Sua ação foi consciente de que praticou um ato ilegal, tanto que não teve sequer o cuidado de, já que temporários os contratos verbais, que não devem existir na administração pública, ao menos encerrá-los quando do seu término. Não, as pessoas continuaram por toda a sua administração, como se fossem servidoras legalmente concursadas. Sabia sim da necessidade de concurso público para investidura em cargos públicos, norma que vem desde a Constituição Federal de 88 e de domínio público. Alegar inexperiência e falta de assessoria competente, não elide as ilegalidades praticadas. Houve sim, ilegalidade, falta de cuidado com o bem público que gerenciava, falta de ética na condução do caso, desrespeito ao princípio da impessoalidade, pois não preenchidos os cargos por meio de concurso público, conforme mandamento constitucional. Adiu com deslealdade para com os outros cidadãos do município, que também poderiam preencher os cargos, em uma disputa legal e honesta por meio de concurso, onde os melhores e mais qualificados ingressariam no serviço público. Dolosa foi sua ação, estando a merecer as penalidades cabíveis, por seu desvio de conduta a frente dos destinos da Prefeitura de Itapetim. Reprovável, sem dúvida sua ação. Inteira razão, cabe ao Ministério Público (fls. 134/135).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa linha, torna-se clara que as Instâncias ordinárias reconheceram o dolo na conduta do agente público. A contratação das servidoras públicas municipais sem a realização do devido concurso público, fato incontroverso nos autos, inclusive reconhecido pelo ora agravante, abona o acórdão recorrido.

O recurso apenas tenta justificar tal atitude, por razões humanitárias, o que não tem o menor sentido. Não se pode praticar uma conduta ímproba por razões humanitárias.

Não é novidade que a Administração está condicionada ao atendimento da lei e da Constituição. A atuação do agente público deve, portanto, se pautar sempre na norma, não se admitindo qualquer atuação que destoe daquilo previsto anteriormente na lei.

Mesmo que a intenção do apelante tenha sido boa, como alega, não há dúvida de que sua atitude feriu os princípios constitucionais e até mesmo a regra expressa do concurso público, donde não se afigura possível afastar, no caso dos autos, a pecha de improbidade.

Frise-se que boa intenção (ou ausência de má-fé) não significa ausência de dolo, pois o dolo necessário a caracterizar o ato de improbidade não é o dolo de prejudicar, senão o dolo genérico de praticar o ato de improbidade, o que ficou claro na espécie, pois o então agravante ignorou as regras e contratou os servidores ao arrepio da lei.

Se assim não fosse, qualquer eventualidade poderia vir a ser invocada como motivo para o desrespeito à lei, o que raiaria pelo absurdo. Poderá, como se sabe, haver contratação para o exercício de cargos ou funções públicos, por tempo determinado, em caso de necessidade temporária e excepcional interesse público, o que, todavia, pressupõe previsões legais, o que não se confunde com a ausência total de seleção.

Nessas circunstâncias, tal como está dito na decisão agravada, o acórdão recorrido, além de estar em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, não poderia ser reformado sem o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial ante a incidência da Súmula 7 do STJ.

A corroborar com os fundamentos acima expostos, confirmam-se os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ART. 11 DA LEI 8.429/92. DOLO AFIRMADO COM BASE NA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO LOCAL E NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. ART. 12 DA LEI 8.429/92. DESPROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REDIMENSIONAMENTO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. EXTENSÃO A CORRÉU. EFEITO EXPANSIVO.

(...)

2. A caracterização dos atos de improbidade previstos no art. 11 da Lei 8.429/92 depende da existência de dolo genérico na conduta do agente. Assentado nas instâncias ordinárias a presença do elemento subjetivo doloso, mediante análise de legislação local e do conjunto fático-probatório, afigura-se inviável o reexame em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sede de recurso especial. Incidência dos óbices das súmulas 7/STJ e 280/STF.

(...)

5. Recursos especiais providos para, reformando o acórdão recorrido, afastar a pena de perda da função pública e reduzir a multa civil para o valor correspondente a 3 (três) remunerações, mantidas as demais sanções, além de atribuir efeito expansivo subjetivo em favor de corréu (REsp nº 1.466.673/RO, Relator o Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 25/11/2014).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. OFENSA AO ART. 11 DA LEI 8.429/1992. DESNECESSIDADE DE DANO MATERIAL AO ERÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. O posicionamento firmado pela Primeira Seção é que se exige dolo, ainda que genérico, nas imputações fundadas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992 (enriquecimento ilícito e violação a princípio), e ao menos culpa, nas hipóteses do art. 10 da mesma norma (lesão ao erário).

2. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/1992 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência do STJ.

(...)

4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp nº 135.509/SP, Relatora a Ministra Eliana Calmon, DJe de 18/12/2013).

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 1.274.682/PB, Relator o Ministro Castro Meira, DJe de 04/02/2013).

No que toca ao eventual excesso de condenação, no que diz respeito à aplicação da pena, o tema enseja (ria) a aplicação da Súmula 7 desta Corte, como ressaltou a decisão agravada, conforme paradigmas abaixo:

(...)

A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ações de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão recorrido, exsurgir a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso vertente. Precedentes (...) (REsp 1447157/SE, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 20/11/2015).

(...)

4. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. (REsp 1.285.160/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.06.2013) .

5. O entendimento firmado na jurisprudência do STJ é no sentido de que, como regra geral, modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem enseja reapreciação dos fatos e da prova, obstada nesta instância especial. Nesse sentido: AgRg no AREsp 435.657/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 22.5.2014; REsp 1.252.917/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.2.2012; AgRg no AREsp 403.839/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11.3.2014; REsp 1.203.149/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma DJe 7.2.2014; e REsp 1.326.762/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.9.2013.

6. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

7. Agravo Regimental não provido (AgRg no AREsp 641.387/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 30/06/2015).

A (eventual) reforma do julgado, na perspectiva da avaliação da proporcionalidade da sanção aplicada na origem, por demandar reexame do conjunto fático-probatório dos autos, não tem sido admitida em face do óbice da (Súmula 07/STJ), ressalvados os casos excepcionais.

No caso, conquanto positivada a improbidade, a admissão das duas servidoras, em nível salarial modesto, não se reveste de lesividade intensa ao bem jurídico (princípios da administração pública), tanto mais que os serviços foram prestados, justificando-se uma modulação na sanção (art. 12 – Lei 8.429/1992) para suprimir a suspensão dos direitos políticos, mantida a multa: duas remunerações percebidas como Prefeito municipal.

Em face do exposto, dou provimento ao agravo regimental e, na sequência, parcial provimento ao recurso especial, para suprimir (art. 12 – Lei 8.429/1992) a suspensão dos direitos políticos, mantida a multa: duas remunerações percebidas como Prefeito municipal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0259593-9 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.395.625 / PE

Números Origem: 00001874320128170000 00806131 12300 1232000 1874320128170000
251614720128170000 806131 80613100 80613101 80613102

EM MESA

JULGADO: 16/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ADELMO ALVES DE MOURA
ADVOGADOS : MÁRCIO JOSÉ ALVES DE SOUZA
LUÍS FERNANDO BELÉM PERES
AMARO ALVES DE SOUZA NETTO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ADELMO ALVES DE MOURA
ADVOGADOS : MÁRCIO JOSÉ ALVES DE SOUZA
AMARO ALVES DE SOUZA NETTO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

SUSTENTAÇÃO ORAL

Prestou esclarecimentos sobre matéria de fato o Dr. ANDRÉ ÁVILA, pela parte: AGRAVANTE:
ADELMO ALVES DE MOURA.

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental para dar parcial provimento ao recurso especial para afastar a pena de suspensão dos direitos políticos, nos termos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.