



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.259.829 - SP (2011/0065325-9)

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : APARECIDO DONIZETI CARRASCO
ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI CARRASCO (EM CAUSA PRÓPRIA) E
OUTROS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRERROGATIVA DE FORO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRELIMINAR DO ART. 17, § 7º, DA LEI N. 8.429/1992. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO, NULIDADE QUE NÃO SE DECLARA.

1. "A ação de improbidade administrativa deve ser processada e julgada nas instâncias ordinárias, ainda que proposta contra agente político que tenha foro privilegiado no âmbito penal e nos crimes de responsabilidade" (AgRg na Rcl 12514/MT, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 26/09/2013).

2. A falta de notificação do réu, em ação civil pública na qual se apura a prática de atos de improbidade administrativa (art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/1992), por si só, não gera nulidade processual, caso não resulte comprovado prejuízo. A respeito: STJ, AgRg no REsp 1134408/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/04/2013; EDcl no REsp 1194009/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30/05/2012; AgRg no REsp 1127400/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 18/02/2011; REsp 1184973/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21/10/2010; AgRg no Ag 1379397/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 07/12/2011; REsp 1233629/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14/09/2011. STF, HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie; RHC N. 115.983-RJ, Rel. MIN. Ricardo Lewandowski; RHC N. 116.173-RS, Rel. Min. Cármen Lúcia.

3. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Benedito Gonçalves os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 22 de outubro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator para acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0065325-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.259.829 / SP

Números Origem: 1343601 34529057 5410120020013180

PAUTA: 15/10/2013

JULGADO: 15/10/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : APARECIDO DONIZETI CARRASCO

ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI CARRASCO (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

CERTIDÃO

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0065325-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.259.829 / SP

Números Origem: 1343601 34529057 5410120020013180

PAUTA: 15/10/2013

JULGADO: 17/10/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : APARECIDO DONIZETI CARRASCO

ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI CARRASCO (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

CERTIDÃO

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.259.829 - SP (2011/0065325-9)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE : APARECIDO DONIZETI CARRASCO

ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI CARRASCO (EM CAUSA PRÓPRIA) E
OUTROS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

1. APARECIDO DONIZETI CARRASCO interpõe Recurso Especial, lastreado nas alíneas a e c do inciso III do art. 105 da CF/88, contra acórdão prolatado pela 7a. Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 650/662), assim ementado:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - Contratação de servidores em caráter temporário - Ausência de necessidade temporária de excepcional interesse público - Irregularidades no certame que caracterizam ausência de competição - Violação aos princípios constitucionais da Administração Pública - Configuração de ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11 da Lei 8.429/92 - Alegada ausência de dano ao erário e de dolo não afastam a improbidade - Sentença que aplicou a sanção de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de três anos mantida - Afastadas as preliminares de incompetência do juízo, de cerceamento de defesa, de inadequação da via eleita e de nulidade por inobservância do procedimento prescrito no § 7o. do artigo 17, da Lei 8.429/92. Recurso improvido (fls. 652).

2. Nas razões do Nobre Apelo de fls. 689/706, alega o recorrente nulidade absoluta, em face da publicação da Lei 10.628/02, que fixou o Tribunal de Justiça como foro por prerrogativa de função para os Prefeitos julgados por improbidade administrativa, bem como por não lhe ter sido oportunizada a notificação preliminar para apresentar defesa prévia, conforme exige o § 7o. do art. 17 da Lei 8.429/92.

3. Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial, atinente ao cerceamento de defesa, por ter havido julgamento antecipado da lide, e por inexistir dolo ou má-fé em sua conduta, asseverando, nessa linha, que o Tribunal sequer levou em consideração o fato de o recorrente ter sido absolvido criminalmente da conduta que lhe é imputada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Contrarrazões às fls. 714/723.

5. O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em parecer de lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO (fls. 807/813) opinou pelo desprovimento do Recurso Especial, conforme os termos assim ementados:

1. *Processual civil e administrativo. Recurso Especial. Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa. Ex-prefeito. Contratação de servidores em caráter temporário. Ausência de necessidade temporária de excepcional interesse público. Violação aos princípios constitucionais da Administração Pública. Comprovação do ato de improbidade previsto no art. 11 da Lei 8.429/92.*

2. *Ausência do dissídio pretoriano, porquanto o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico das decisões supostamente conflitantes com o aresto recorrido (artigo 255 do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC).*

3. *Parecer do MPF pelo conhecimento e improvimento do Recurso Especial para manter o acórdão recorrido (fls. 807).*

6. É o que havia de importante para ser relatado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.259.829 - SP (2011/0065325-9)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE : APARECIDO DONIZETI CARRASCO

ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI CARRASCO (EM CAUSA PRÓPRIA) E
OUTROS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO RECORRENTE PARA APRESENTAR MANIFESTAÇÃO PRÉVIA. EX-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TRÊS FRONTEIRAS/SP. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS SEM QUE HOUVESSE COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL E URGENTE DE INTERESSE PÚBLICO. PROCESSO SELETIVO COM IRREGULARIDADES. CONDUTA AMOLDADA NO ART. 11, I E V DA LEI 8.429/92. LEI MUNICIPAL DE TRÊS FRONTEIRAS 579/89 QUE PERMITIA A CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO, EXIGINDO-SE APENAS PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO. ACÓRDÃO OMISSO QUANTO AO ELEMENTO VOLITIVO DO AGENTE, DESTACANDO, NESSE ASPECTO, QUE A AUSÊNCIA DE DOLO É INDIFERENTE PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATO ÍMPROBO. ENTENDIMENTO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA EGRÉGIA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTE ASPECTO, PROVIDO.

1. Não se conhece acerca da nulidade absoluta da Sentença em face da publicação da Lei 10.628/02, pois a citada Lei foi declarada inconstitucional pelo STF (ADI 2.797), não servindo como parâmetro, portanto, para fins de interposição de Recurso Especial, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade de Lei via controle concentrado de constitucionalidade afasta a existência da mesma do âmbito do ordenamento jurídico, com efeitos *ex tunc*.

2. A mera alegação de cerceamento de defesa, sem comprovação do dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parág. único do CPC e 255 do RISTJ, torna incompreensível a controvérsia dos autos, incidindo na espécie, nesse aspecto, o óbice da Súmula 284 do STF.

3. A ausência de notificação do recorrente, antes do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recebimento da petição inicial da Ação de Improbidade, para que apresente manifestação prévia, fulmina o direito do acusado ao duplo grau de jurisdição, já que o art. 17, § 10 da Lei 8.429/92 assegura a interposição de Agravo de Instrumento contra a decisão que receber a petição inicial; referida garantia processual encontra-se prevista, inclusive, na Convenção Interamericana de Direitos Humanos (art. 8º., 2º g), ratificada pelo Brasil em 1992, não podendo ser ignorada para a defesa do Estado. Sua inobservância, portanto, acarreta a nulidade absoluta os atos processuais posteriores.

4. *In casu, observa-se que o ex-Prefeito do Município de Três Fronteiras/SP foi condenado por ato de improbidade (art. 11, II e V da LIA) por ter contratado temporariamente pessoal para prover cargos da Administração Pública, sem restar comprovada excepcional e urgente situação de interesse público. Ademais, apontou o Tribunal de origem irregularidades no certame (todos os candidatos que compareceram para a realização das provas foram aprovados; as provas foram idênticas, aplicadas em dias distintos e para cargos que exigiam escolaridades diversas; os Avisos de Seleção não foram afixados no pórtico da Prefeitura Municipal nem publicados na imprensa oficial).*

5. *O Tribunal a quo, contudo, não analisou o elemento volitivo da conduta do Agente, restringindo-se a sustentar que a alegação de ausência de dolo é indiferente para a configuração do ato ímprobo, sendo suficiente, para tanto, apenas a comprovação da ofensa aos princípios norteadores da Administração Pública, no caso do art. 11 da LIA.*

6. *O entendimento esposado pelo TJSP encontra-se em flagrante dissonância com a jurisprudência sedimentada nesta Instância Especial, que afirma ser imprescindível a comprovação do dolo para a tipificação da conduta do Agente Público nos modelos do art. 11 da Lei de Improbidade, sob pena de implantação da responsabilidade infracional objetiva: REsp. 1.036.229/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 02.02.2010; AgRg no AREsp. 287.679/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 28.08.2013; AgRg no AREsp. 44.773/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 15.08.2013.*

7. *Ressalta-se, nessa linha, que a mera apuração de irregularidades em processo seletivo, por si só, não é elemento suficiente para a configuração de ato de improbidade, se não demonstrada a ofensividade ou a lesividade derivadas da conduta; sem embargo, poderá haver responsabilidade administrativa.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. *Recurso Especial provido, apesar de o parecer emitido pelo membro do Parquet opinar pelo seu desprovimento.*

1. Inicialmente, no tocante à alegada nulidade absoluta da Sentença, decorrente da publicação da Lei 10.628/02 (que estabeleceu foro por prerrogativa de função aos Prefeitos nas Ações de Improbidade), destaca-se que a mesma foi declarada inconstitucional pelo STF, no julgamento da ADI 2.797, não servindo seus dispositivos de parâmetro para interposição de Recurso Especial, pois o reconhecimento de sua nulidade, em controle concentrado de constitucionalidade, afasta a existência da Lei do ordenamento jurídico, com efeitos *ex tunc*.

2. Igualmente, quanto à afirmação de que o julgamento antecipado da lide implicou *cerceamento de defesa* do recorrente, observa-se que o ex-Prefeito não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parág. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles, tendo se limitado a transcrever julgado deste Superior Tribunal de Justiça. Destaca-se, ademais, que um dos acórdãos paradigmas trazidos à baila - prolatado pelo próprio TJSP - sequer pode servir como parâmetro para fundamentar o dissídio pretoriano, uma vez que a divergência na interpretação da *quaestio iuris* deve ocorrer entre órgãos fracionários vinculados a Tribunais diversos. Incide à espécie, dessa maneira, o óbice da Súmula 284 do STF.

3. Em relação à ofensa ao art. 17, § 7o. da Lei 8.429/92, atinente à preliminar de nulidade absoluta do processo, devido à ausência de notificação do acusado para apresentar manifestação prévia ao recebimento da petição inicial, algumas considerações merecem ser tecidas.

4. Com efeito, destaca-se que as ações judiciais calcadas em dispositivos legais insertos no domínio do Direito Sancionador, ramo do Direito Público que formula os princípios, as normas e as regras de aplicação na atividade estatal punitiva de crimes e outros delitos, devem observar um rito que lhe é peculiar, como é o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso da Ação de Improbidade Administrativa, que deve seguir rito próprio, previsto na Lei 8.429/92, que a sujeita a condições específicas que não se exigem para os demais processos cíveis.

5. Observa-se, nesse aspecto, que a Lei de Improbidade Administrativa impõe a necessidade de prévia oitiva do acionado para que apresente manifestação por escrito antes de o Juiz decidir pelo recebimento ou não da petição inicial (art. 17, § 7o.), marcando o encerramento da fase preliminar; e assim é porque, nesta fase, o órgão julgador deve proferir um *juízo provisório de admissibilidade - positivo ou negativo* - a depender de restar convencido (ou não) da razoabilidade da referida iniciativa processual; a citada análise destina-se a averiguar, eminentemente, as condições da ação, correspondentes à legitimidade das partes, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido.

6. As Ações Cíveis Públicas de Improbidade Administrativa, por possuírem o peculiar caráter sancionador estatal, assemelham-se às ações penais e exigem, dessa maneira, um *quarto elemento* para a o preenchimento das condições da ação - e consequente viabilidade da pretensão do autor: a *justa causa*, correspondente a um lastro mínimo de provas que comprovem a prática da conduta ímproba e indícios de autoria do acusado.

7. Nesse ponto, bem destaca o eminente Ministro Cesar Asfor Rocha o conceito da *justa causa* nas ações sancionatórias:

Devo referir que alguns autores entendem, mas sem razão, ao meu ver, que a justa causa estaria encampada pela possibilidade jurídica, ou pelo interesse, de sorte que, mesmo respeitando essa posição (...), sigo a orientação que afirma que a justa causa - nas ações sancionatórias - constitui um requisito autônomo e distinto daqueles outros três, ou seja, nas ações sancionatórias há um quarto elemento circunstanciador da sua promoção.

(...)

Pois essa exigência (a da justa causa) e esse cortejo de efeitos também se fazem presentes na análise da inicial da ação por ato de improbidade administrativa (e de todas as ações sancionadoras), que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deverá trazer no seu contexto a demonstração da seriedade e da consistência da promoção, mostrando - não apenas com esforço narrativo, mas com elementos materiais seguros e confiáveis - a materialidade do ilícito que se aponta e indicando, também com dados suficientes, seguros e sérios, quem seja o seu praticante; pode-se afirmar que sem essa demonstração objetiva, não estará satisfeita a exigência da justa causa (Breves Reflexões Críticas Sobre a Ação de Improbidade Administrativa, Ribeirão Preto: Migalhas, 2012, p. 28).

8. A imprescindibilidade da comprovação da *justa causa* decorre da possível utilização do direito de ação de forma temerária, que, conforme sustenta o jurista MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS, *sem provas ou elementos de convicção para o julgador, deve ser rejeitada* (O Limite da Improbidade Administrativa: Comentários à Lei 8.429/92, Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 552).

9. Em face do exposto, percebe-se a importância da observância do devido processo previsto em lei: a garantia da tutela dos direitos subjetivos ou individuais das partes, mormente quando o procedimento jurisdicional almeja à imposição de penalidades limitadoras de direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

10. No caso específico dos autos, que o § 7º. do art. 17 da LIA determina a notificação prévia do ex-Prefeito antes do recebimento da petição inicial; assevera-se que o seu desatendimento fulmina-lhe, ainda, o direito ao duplo grau de jurisdição, já que, de acordo com o art. 17, § 10 da Lei 8.429/92, *da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento*; referida garantia processual encontra-se prevista, inclusive, na Convenção Interamericana de Direitos Humanos (art. 8º., 2º g), ratificada pelo Brasil em 1992, não podendo ser ignorada para a defesa de interesses do Estado; entendimento contrário configuraria evidente inversão de valores, levando em consideração que a essência das garantias processuais é, originariamente, a defesa do indivíduo frente ao Poder Estatal, que, ao longo da História Social, mais frequente e duramente tem investido contra os direitos e as liberdades individuais.

11. A inobservância da notificação prévia do recorrente para apresentação de manifestação em momento anterior ao recebimento da petição inicial, portanto, configura expressa violação à ampla defesa, pois neste momento lhes é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assegurado o direito subjetivo de apresentar documentos e fundamentos que impeçam o início da ação de improbidade em seu desfavor.

12. Nesse ponto, pontua MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS a importância da notificação prevista no § 7o. do art. 17 da LIA nos seguintes termos:

Essa inserção é de suma importância, pois o requerido, ao tomar conhecimento da ação de improbidade administrativa, poderá, de plano, demonstrar ao magistrado que não cometeu ato tipificado na lei em voga; se não desincumbir-se de tal obrigação, o requerido passa a ostentar a condição de réu da ação, sendo citado para contestá-la.

O prévio juízo de admissibilidade da ação regularmente instruída segue o ritual do contraditório, no melhor estilo democrático processual (...).

Caso seja descumprida a presente determinação legal estatuída pelo § 7o. do art. 17 da Lei 8.429/92, não resta dúvida que será violado o devido processo legal, estabelecido no art. 5o., LV, da CF.

(...)

A notificação prévia dos requeridos, como condição que antecede à citação, é necessária, e a sua inobservância gera nulidade (ob. cit., p.558/560).

13. Contudo, por ser mais benéfico ao recorrente, passa-se ao exame da alegada *ausência de dolo*, pois, neste caso, o dissídio é notório e, por isso, merece ser analisado.

14. Pois bem.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desperdiçada em movimentos processuais improdutivos.

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

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

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

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

20. A aplicação cega e surda desse dispositivo (art. 11 da Lei 8.429/92,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caput) leva, sem dúvida alguma, à conclusão judicial (e mesmo quase à certeza ou à convicção judicial) de que toda ilegalidade é ímproba e, portanto, o seu autor (da ilegalidade) sujeita-se às sanções previstas para essa conduta.

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

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

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

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

25. Quando não se faz a distinção (necessária distinção) conceitual entre ilegalidade e improbidade, ocorre a aproximação (perigosa aproximação) da sempre temível responsabilidade objetiva por infrações, embora às vezes alguém nem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se dê conta disso; a jurisprudência do STJ, na esteira das lições dos doutrinadores, assenta essa distinção: AIA 30/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28.09.2011; REsp. 1.103.633/MG, Rel. Min. Luiz Fuz, DJe 03.08.2010; EDcl no REsp. 1.322.353/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 11.12.2012; REsp. 1.075.882/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 12.11.2010; REsp. 414.697/RO, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 16.09.2010; REsp. 1.036.229/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 02.02.2010.

26. Feitas tais considerações, passa-se ao exame do Raro Apelo.

27. Da análise dos autos, observa-se que o Ministério Público ajuizou Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa contra o ora recorrente (fls. 3/19), imputando-lhe a conduta de ter contratado irregularmente pessoal para prestação de serviços em caráter temporário, quando exercia o mandato de Prefeito no Município de Três Fronteiras/SP (1997/2000). Nessa linha, enumerou os Processos Seletivos tidos por irregulares, os cargos providos, a motivação e o período de duração do contrato às fls. 4/6.

28. Na exordial, o recorrido relata que as irregularidades foram apuradas na Sindicância Administrativa 01/2001, indicando que não houve comprovação satisfatória da situação de *urgência* e *necessidade* para as contratações; apontou, ainda, que as contratações serviram ao *interesse do ex-Prefeito, que se viu com liberdade para escolher as pessoas que seriam empregadas na Prefeitura Municipal* (fls. 7) em ano eleitoral, provendo *cargos municipais já existentes e que se encontravam vagos*, cujo provimento dependiam de realização de concurso público. Assevera que houve simulação dos processos seletivos, pois os contratados já tinham prévio conhecimento das questões das provas aplicadas.

29. Observa que as irregularidades ensejaram, inclusive, a demissão de todos os servidores contratados, mediante Decreto Municipal.

30. Amolda a conduta do Agente ao tipo previsto no art. 11, I e V da LIA e, conseqüentemente, pugna pela sua condenação, nos termos do art. 12, II da citada Lei Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

31. A Sentença de fls. 544/551 destacou o seguinte: (a) as contratações carecem da devida fundamentação, pois foram justificadas genericamente para o melhor desenvolvimento da atividade dos respectivos departamentos da Municipalidade (dar continuidade às atividades dos departamentos, substituição de servidores efetivos em gozo de férias, etc.); (b) os departamentos que requisitaram as contratações não informaram o número de servidores que já estavam à sua disposição e nem esclareceram as circunstâncias que justificariam a contratação temporária; (c) o réu não solicitava novos informes sobre a real necessidade da contratação; houve afastamento indevido da regra do concurso público, o que implica ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, I e V da Lei 8.429/92.

32. Em face do exposto, o juízo sentenciante condenou o recorrente nos termos do art. 12, III da LIA, mas lhe impôs apenas a sanção de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 anos.

33. Ao analisar a Apelação, o Tribunal *a quo* manteve a condenação do ex-Prefeito. Assim, além de repetir os fundamentos da Sentença, no tocante às irregularidades (mormente à ausência de necessidade temporária de excepcional interesse público), acrescentou que: (a) os Avisos de Seleção dos Processos 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09 e 10/000-CMSP não foram afixados no *hall* da Prefeitura Municipal nem publicados na imprensa local, o que permitiu a escolha, pela Administração, dos candidatos; (b) houve ofensa aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência da Administração Pública; (c) *não exime o apelante o fato de o artigo 3o. da Lei Municipal 579/89 permitir a contratação de servidores públicos sem a realização de processo seletivo simplificado*, pois ausentes os requisitos constitucionais para a contratação temporária; (d) *a alegada ausência de dolo e de dano ao erário também não excluem a improbidade administrativa* (fls. 660).

34. Percebe-se, dest'arte, que o acórdão impugnado *deixou* de analisar *elementos indispensáveis* para a configuração do ato ímprobo ora em exame, especificamente quanto ao *dolo* do Agente, admitindo sua condenação tão-somente por averiguar ofensa a Princípios da Administração Pública, como se sua responsabilidade, neste caso, fosse de natureza *objetiva*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

35. Todavia, ao contrário do que sustenta o Tribunal de origem, para a configuração do ato de improbidade, há necessidade de haver o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) conduta *ilícita*; (b) improbidade do ato, configurada pela *tipicidade* do comportamento, ajustado a algum dos arts. 9o., 10 ou 11 da LIA; (c) elemento volitivo, consubstanciado no *dolo específico* de cometer a ilicitude e causar prejuízo ao Erário – admitindo-se, excepcionalmente, a modalidade *culposa* no art. 10; (d) *enriquecimento ilícito* do Agente (art. 9o. da Lei 8.429/92) ou *dano* efetivo ao ente estatal (art. 10 da LIA), sendo ambos dispensados de comprovação, caso a conduta seja enquadrada no art. 11 da Lei mencionada, que exige tão somente ofensa aos princípios da Administração Pública.

36. Não discorreu, dessa maneira, sobre o *elemento volitivo* do recorrente, arguindo apenas ser *despicienda a comprovação de dolo*, em flagrante dissonância com o entendimento sedimentado nesta Instância Especial, que já pacificou a jurisprudência quanto à *indispensabilidade de comprovação do dolo* para a tipificação da conduta do Agente Público nos moldes do art. 11 da Lei de Improbidade, conforme atestam os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO. CONDUTA DOLOSA. NÃO COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. O recurso especial fundado na divergência jurisprudencial exige a observância do contido nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1o., a, e § 2o., do RISTJ, sob pena de não conhecimento do recurso.

2. Inexiste violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes.

3. Na hipótese dos autos, o Ministério Público do Estado do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Paraná ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra o ora recorrente (ex-prefeito de Município do Estado do Paraná), em face da não inclusão na proposta de orçamento financeiro seguinte de valor necessário ao pagamento de crédito trabalhista decorrente de decisão da Justiça do Trabalho. Por ocasião da sentença (fls. 77/85), o pedido foi julgado procedente a fim de condenar o réu ao pagamento de multa civil e à suspensão dos direitos políticos, a qual foi mantida em sede de apelação.

4. A Corte a quo concluiu que a conduta do recorrente tipificou ato de improbidade administrativa por violação dos princípios da Administração Pública, em razão do descumprimento de ordem judicial. Também reconheceu a possibilidade de a modalidade culposa configurar a referida conduta ímproba, não obstante a ausência de dano ao erário, independentemente da existência ou não de conduta dolosa, a qual seria "uma discussão irrelevante".

5. Efetivamente, a configuração do ato de improbidade administrativa por lesão aos princípios da Administração Pública não exige prejuízo ao erário, nos termos do art. 21 da Lei 8.429/92. Entretanto, é indispensável a presença de conduta dolosa do agente público ao praticar o suposto ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, elemento que não foi reconhecido pela Corte a quo no caso concreto.

6. Tais considerações, ainda que se trate de ilegalidade ou mera irregularidade, afastam a configuração de ato de improbidade administrativa, pois não foi demonstrado o indispensável elemento subjetivo, ou seja, a prática dolosa da conduta de atentado aos princípios da Administração Pública, nos termos do art. 11 da Lei 8.429/92. É importante ressaltar que a forma culposa somente é admitida no ato de improbidade administrativa relacionado a lesão ao erário (art. 10 da LIA), não sendo aplicável aos demais tipos (arts. 9o. e 11 da LIA).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (REsp. 1.036.229/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 02.02.2010).



ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REJEIÇÃO DA INICIAL. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE ATOS DE IMPROBIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública (art. 11 da Lei 8.249/1992) exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico. Ausente o elemento subjetivo, inviável a condenação na hipótese.

2. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp. 287.679/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 28.08.2013).



ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PAGAMENTO DE DESPESAS PESSOAIS COM VERBA PÚBLICA. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10" (AIA 30/AM, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, DJe 28/9/11).

2. Infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, no sentido de que houve dolo do agravante no uso de verba pública para o pagamento de despesas pessoais, demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp. 44.773/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 15.08.2013).

37. Destaca-se, por oportuno, que a mera constatação de irregularidades em processo seletivo, por si só, não são suficientes para a configuração do ato de improbidade, sendo indispensável, conforme afirmado anteriormente, a comprovação do elemento subjetivo da conduta, consubstanciado no *dolo* do Agente, sob pena de haver responsabilidade objetiva do recorrente, o que não é aceito pela jurisprudência deste douto Superior Tribunal de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

38. Em face da ausência de comprovação do *dolo* na conduta do recorrente, bo provimento do presente recurso é medida que se impõe.

39. Ante o exposto, *dá-se provimento* ao Recurso Especial, para absolver o recorrente da conduta ímproba que lhe é imputada, por inexistir comprovação do *dolo* em sua conduta.

40. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.259.829 - SP (2011/0065325-9)

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
RECORRENTE : APARECIDO DONIZETI CARRASCO
ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI CARRASCO (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRERROGATIVA DE FORO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRELIMINAR DO ART. 17, § 7º, DA LEI N. 8.429/1992. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO, NULIDADE QUE NÃO SE DECLARA.

1. "A ação de improbidade administrativa deve ser processada e julgada nas instâncias ordinárias, ainda que proposta contra agente político que tenha foro privilegiado no âmbito penal e nos crimes de responsabilidade" (AgRg na Rcl 12514/MT, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 26/09/2013).

2. A falta de notificação do réu, em ação civil pública na qual se apura a prática de atos de improbidade administrativa (art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/1992), por si só, não gera nulidade processual, caso não resulte comprovado prejuízo. A respeito: STJ, AgRg no REsp 1134408/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/04/2013; EDcl no REsp 1194009/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30/05/2012; AgRg no REsp 1127400/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 18/02/2011; REsp 1184973/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21/10/2010; AgRg no Ag 1379397/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 07/12/2011; REsp 1233629/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14/09/2011. STF, HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie; RHC N. 115.983-RJ, Rel. MIN. Ricardo Lewandowski; RHC N. 116.173-RS, Rel. Min. Cármen Lúcia.

3. Recurso especial não provido.

VOTO-VENCEDOR

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: De início, deve-se mencionar que é pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal que não há prerrogativa de foro nas ações de improbidade. Nesse sentido, a Corte Especial do STJ já decidiu:

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

A ação de improbidade administrativa deve ser processada e julgada nas instâncias ordinárias, ainda que proposta contra agente político que tenha foro privilegiado no âmbito penal e nos crimes de responsabilidade.

Agravo regimental desprovido (AgRg na Rcl 12514/MT, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 26/09/2013).

No mesmo sentido, o STF: RE 540712 AgR-AgR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe-244; AI 556727 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe-081; AI 678927



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe-020.

De outro lado, deve-se anotar que não se conhece do recurso especial interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional, quando a divergência não é demonstrada nos termos em que exigido pela legislação processual de regência (art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c art. 255 do RISTJ). A mera transcrição de ementas não serve à demonstração do dissídio, sendo necessário o cotejo analítico entre os acórdãos recorrido e paradigma, com a demonstração da identidade ou semelhança entre as peculiaridades dos casos confrontados. E que, ademais, não se admite a alegação de dissídio quando os acórdão confrontados são proferidos pelo mesmo Tribunal.

Por último, importa chamar atenção para o fato de a falta de notificação do réu, em ação civil pública na qual se apura a prática de atos de improbidade administrativa (art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/1992), por si só, não gerar nulidade processual, caso não resultar comprovado prejuízo. A respeito: STJ, AgRg no REsp 1134408/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/04/2013; EDcl no REsp 1194009/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30/05/2012; AgRg no REsp 1127400/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 18/02/2011; REsp 1184973/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21/10/2010; AgRg no Ag 1379397/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 07/12/2011; REsp 1233629/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14/09/2011. STF, HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie; RHC N. 115.983-RJ, Rel. MIN. Ricardo Lewandowski; RHC N. 116.173-RS, Rel. Min. Cármen Lúcia. E, no caso, não se verifica qualquer prejuízo do recorrente.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.259.829 - SP (2011/0065325-9)

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Sr. Presidente peço vênias a V.Exa. e também acompanho a divergência, negando provimento ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0065325-9 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.259.829 / SP**

Números Origem: 1343601 34529057 5410120020013180

PAUTA: 15/10/2013

JULGADO: 22/10/2013

Relator

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

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITOBELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : APARECIDO DONIZETI CARRASCO
ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI CARRASCO (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

CERTIDÃO

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

A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Benedito Gonçalves os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima.