



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 712.341 - MS (2015/0114817-3)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **RUITER CUNHA DE OLIVEIRA**
ADVOGADO : **VLADIMIR ROSSI LOURENÇO**
AGRAVANTE : **CARLOS ADALBERTO PEREIRA PORTO**
ADVOGADO : **VLADIMIR ROSSI LOURENÇO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
INTERES. : **ARISTIDES BENITEZ MONTEIRO**
ADVOGADO : **CASSANDRA ARAUJO DELGADO GONZALEZ ABBATE**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. DOLO GENÉRICO. REEXAME DO ELEMENTO SUBJETIVO. SÚMULA 7 DO STJ. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DESNECESSIDADE.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. A jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser imprescindível à configuração do ato de improbidade tipificado no art. 11 da Lei n. 8.429/1992 a existência de dolo, ainda que genérico.

3. Hipótese em que, assentado pelo Tribunal de origem que a conduta de contratar servidor sem concurso público foi praticada dolosamente, mostra-se inviável o reexame do elemento subjetivo no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ. Precedentes.

4. É pacífico o entendimento desta Corte de que os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública dispensam a demonstração de prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

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 unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília, 02 de junho de 2016 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2015/0114817-3 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 712.341 / MS

Números Origem: 00123535820118120008 0012353582011812000850002 123535820118120008
12353582011812000850002

PAUTA: 24/05/2016

JULGADO: 24/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RUITER CUNHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENÇO
AGRAVANTE : CARLOS ADALBERTO PEREIRA PORTO
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENÇO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
INTERES. : ARISTIDES BENITEZ MONTEIRO
ADVOGADO : CASSANDRA ARAUJO DELGADO GONZALEZ ABBATE

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RUITER CUNHA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : CARLOS ADALBERTO PEREIRA PORTO
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENÇO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
INTERES. : ARISTIDES BENITEZ MONTEIRO
ADVOGADO : CASSANDRA ARAUJO DELGADO GONZALEZ ABBATE

CERTIDÃO

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

Adiado para a próxima sessão por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 712.341 - MS (2015/0114817-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por RUITER CUNHA DE OLIVEIRA e CARLOS ADALBERTO PEREIRA PORTO contra decisão de e-STJ fls. 712/716, que negou provimento ao agravo em recurso especial nos termos do art. 544, § 4º, II, "a", do CPC/1973, ao entendimento de que a revisão do julgado impugnado demanda reexame de provas, bem como de que é desnecessária a existência de danos ao erário para a configuração dos atos de improbidade capitulados no art. 11 da Lei n. 8.429/1992.

Na presente irresignação, além de divergência jurisprudencial, alega-se que: a) "o afastamento do óbice erigido pela súmula 07 do STJ é medida que se impõe – até porque a matéria de fato é incontroversa" (e-STJ fl. 723); b) a contratação de apenas um funcionário, inclusive por meio de ato ao qual foi dado publicidade, não constitui fraude ao Poder Público nem lhe causa danos; c) "a conduta meramente irregular não enseja punição ante a ausência do dolo/má-fé" (e-STJ fl. 724).

Requer a reconsideração da decisão ou a sua submissão ao Órgão colegiado para que seja dado provimento ao recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 712.341 - MS (2015/0114817-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Inicialmente, cumpre registrar que, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

Cuida-se, na origem, de ação civil pública ajuizada pelo *Parquet* estadual que, em razão da prática de ato de improbidade contido no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, resultou na condenação dos agravantes (prefeito e secretário municipal) às sanções de proibição de contratar com o poder público por três anos e pagamento de multa civil consistente no valor de duas remunerações percebidas quando ocupavam seus respectivos cargos (e-STJ fl. 434) – excluídas as penas de ressarcimento e suspensão de direitos políticos pelo Tribunal *a quo*, conforme fl. 549 (e-STJ).

Feitas essas considerações, verifico que a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com efeito, a jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser imprescindível à configuração do ato de improbidade tipificado no art. 11 da Lei n. 8.429/1992 a existência de elemento subjetivo doloso, ainda que genérico.

Na espécie, quanto ao tema, o voto condutor do julgado impugnado assentou os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 547/548):

No caso, **é inegável que Aristides foi contratado diretamente**, sem concurso público, no dia 16/08/2008 (Decreto "P" no 846/2008) **para exercer o cargo em comissão de Assessor III, na Governadoria Municipal** – [...].

A referida contratação jamais foi negada, contudo, **comprovou-se que ele não prestava serviços de assessoria, direção ou chefia, mas, sim de garçom**. [...]

A contratação não se enquadra como excepcional, nem temporária, visto não constar essa circunstância no Decreto (f. 100) e **o serviço poderia ser prestado por outro servidor da municipalidade**, pois não se tratava de função de direção, chefia ou assessoramento, **violando, assim, os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, previstos no caput do art. 37 da Constituição Federal**.

Consoante afirmado pelo juiz (f. 427):

Conclui-se, claramente, que os requeridos agiram de forma manifestamente contrária à lei e em total descompasso com os princípios norteadores da Administração Pública, visto que Ruiter e Carlos Porto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

envidaram os meios de contratação sem concurso público sem a via excepcional e temporária, e o requerido Aristides, mesmo sabedor da irregularidade de sua contratação, permaneceu no cargo que ocupava, usufruindo dos benefícios financeiros.

[...]

Destarte, verifica-se que **houve o desvirtuamento do instituto do concurso público** ao contratar servidor como se fosse para cargo comissionado (dispensando a realização de certame), para desempenho de outro tipo de serviço.

De outro lado, **não há dúvida quanto ao dolo ou má-fé dos agentes públicos que contrataram um prestador de serviço para garçom e expediram portaria nomeando-o como cargo em comissão, de modo a fazer parecer que não haveria necessidade de concurso público.** De outro lado, o contratado estava beni ciente do serviço a ser prestado, [...]. (Grifos acrescidos).

Como se vê, ao contrário dos precedentes citados como divergentes pelos agravantes, o Tribunal *a quo* consignou não haver "dúvida quanto ao dolo ou má-fé dos agentes públicos", circunstâncias que afastam o dissenso jurisprudencial aventado, tanto no agravo regimental quanto no recurso especial, por ausência de similitude entre as hipóteses confrontadas.

Além disso, forçoso convir que a Corte de origem decidiu a questão ora ventilada com base no suporte fático-probatório, cujo reexame – da existência de dolo na contratação de servidor sem concurso público – é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

A propósito, vejamos os seguintes precedentes exarados em casos análogos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO NEM AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. DOLO GENÉRICO CARACTERIZADO. SANÇÃO APLICADA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CONFIGURADA. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

I – A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual o elemento subjetivo é essencial à configuração da improbidade, exigindo-se dolo para que se configurem as hipóteses típicas dos arts. 9º e 11, ou pelo menos culpa, nas hipóteses do art. 10, todos da Lei 8.429/92.

II – A jurisprudência desta Corte entende ser necessária, sob pena de nulidade, a indicação das razões para a aplicação de cada uma das sanções previstas no art. 12 da Lei 8.492/92, levando em consideração a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade.

III – O Tribunal de origem concluiu, com base nas provas constantes dos autos, pela conduta dolosa e a prática de ato de improbidade administrativa pelo agente, impondo-lhe, de forma fundamentada e proporcional, as sanções legalmente previstas.

III – Inviável a revisão do acórdão recorrido, por suposta ofensa ao disposto nos arts. 11 e 12 da Lei n. 8.429/92, dada a necessidade, na espécie, de reexame do conjunto fático-probatório, defeso a esta Corte, em sede de recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Incidência da Súmula 7/STJ.

III – O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV – Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 112.873/PR, relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 17/02/2016). (Grifos acrescidos).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **CONTRATAÇÃO DE PESSOAL SEM CONCURSO PÚBLICO**. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO ACÓRDÃO A *QUO* NÃO IMPUGNADO POR RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. ARTIGO 11 DA LEI 8429/92. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ELEMENTO SUBJETIVO DO ATO ÍMPROBO EXPRESSAMENTE RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia relacionada à contratação de pessoal sem concurso público, caracterizando ato de improbidade administrativa, fundou o seu entendimento em preceitos de natureza constitucional e infraconstitucional autônomos. Entretanto, em relação à fundamentação constitucional, não houve a interposição de recurso extraordinário, o que atrai a incidência da Súmula 126/STJ.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal local consignou expressamente estar "presente o dolo genérico da apelante na conduta de contratar/manter servidores, sem concurso público, durante todo o mandato, mesmo sabendo da exigência constitucional de tal restrição, tanto que realizou dois concursos públicos na sua Administração Municipal". **Deste modo, a reversão de tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.**

3. A análise da pretensão recursal, no sentido de rediscutir a razoabilidade ou proporcionalidade das sanções aplicadas, com a consequente reversão do entendimento exposto pela Corte *a quo*, exigiria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 788.735/SE, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 14/12/2015). (Grifos acrescidos).

No que tange à alegação de que não houve danos ao erário, impende assinalar que é pacífico o entendimento desta Corte de que os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (como no caso) dispensam a demonstração de prejuízo ou enriquecimento ilícito.

Nesse sentido, no que aqui interessa:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS. AUSÊNCIA DE ATAQUE A FUNDAMENTO ESSENCIAL DO ARESTO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO À LEI Nº 8.429/92. ARGUMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. CONDENAÇÃO COM BASE NO ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO OU DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO AGENTE. DOSIMETRIA DAS PENAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO QUE APRESENTA ARGUMENTO NÃO VEICULADO NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

4. O entendimento consolidado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça assevera que os atos de improbidade administrativa descritos no art. 11 da Lei nº 8.429/92, embora dependam da presença de dolo ao menos genérico, dispensam a demonstração da ocorrência de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito do agente.

5. Não atende ao requisito do prequestionamento a abordagem, apenas no voto vencido, do tema objeto do recurso especial, como dispõe a Súmula 320/STJ.

6. A jurisprudência do STJ é orientada no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ações de improbidade administrativa implica, de ordinário, em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ, ressalvadas situações excepcionais em que desponte a desproporcionalidade entre o ato praticado e as penas impostas, o que não se verifica no caso dos autos.

7. A inexistência de similitude fático-jurídica entre os acórdãos recorrido e paradigma impede a análise da alegada divergência jurisprudencial.

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1.294.470/MG, relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 02/12/2015).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. SUPOSTA PRÁTICA DE ATO VIOLADOR DE PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ARTIGO 11 DA LEI 8429/92. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO EXIGIDO PARA A QUALIFICAÇÃO DA CONDUTA ENQUANTO ATO DE IMPROBIDADE. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA A EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 7/STJ E 280/STF.

[...]

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Assim, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92 é indispensável, para a caracterização de improbidade, que o agente tenha agido dolosamente e, ao menos, culposamente, nas hipóteses do artigo 10.

4. Os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8429/92 dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.

[...]

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp n. 1.348.175/MG, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28/09/2015). (Grifos acrescidos).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2015/0114817-3 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 712.341 / MS

Números Origem: 00123535820118120008 0012353582011812000850002 123535820118120008
12353582011812000850002

PAUTA: 24/05/2016

JULGADO: 02/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **RONALDO MEIRA DE VASCONCELLOS ALBO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RUITER CUNHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENÇO
AGRAVANTE : CARLOS ADALBERTO PEREIRA PORTO
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENÇO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
INTERES. : ARISTIDES BENITEZ MONTEIRO
ADVOGADO : CASSANDRA ARAUJO DELGADO GONZALEZ ABBATE

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RUITER CUNHA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : CARLOS ADALBERTO PEREIRA PORTO
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENÇO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
INTERES. : ARISTIDES BENITEZ MONTEIRO
ADVOGADO : CASSANDRA ARAUJO DELGADO GONZALEZ ABBATE

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.