



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.496.528 - PB (2019/0124074-9)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : JOSÉ IVALDO DE MORAIS
ADVOGADOS : JOHN JOHNSON GONÇALVES DANTAS DE ABRANTES -
PB001663
RAFAEL SANTIAGO ALVES E OUTRO(S) - PB015975
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, **CAPUT**, DA LEI 8.429/92. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS. TESE FIRMADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 976.566/PA). TEMA 576. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO, PELA CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E PELA PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES APLICADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE CONDENAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, o Ministério Público do Estado da Paraíba ajuizou Ação Civil Pública, postulando a condenação de José Ivaldo de Moraes, ora agravante, pela prática de ato de improbidade administrativa. Nos termos da inicial, o ato ímprobo consistiria na inequívoca intenção de burlar as normas dispostas nos arts. 37, II e IX, da Constituição Federal e 2º da Lei municipal 006/2012, e, assim, evitar a via normal de acesso aos cargos e funções públicas, admitindo, de forma reiterada e sistemática, pessoal para exercer funções na Administração Pública Municipal, sob o pálio de supostas situações de necessidade temporária, de excepcional interesse público. O Tribunal **a quo** negou provimento à Apelação do réu, mantendo, integralmente, a sentença de parcial procedência da ação.

III. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema 576 da Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "o processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias" (STF, RE 976.566/PA, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 26/09/2019). Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ: REsp 1.689.763/PB, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 07/10/2019; AgInt no REsp 1.803.107/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/09/2019; AgInt no REsp 1.777.597/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/09/2019; AgInt no REsp 1.777.934/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; EREsp 1.344.725/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/04/2019; AgInt no AREsp 625.949/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/11/2018; AgInt no REsp 1.719.459/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/09/2018.

IV. O Tribunal de origem, com base no conjunto probatório dos autos, concluiu pela configuração do ato ímprobo, previsto no art. 11, **caput**, da Lei 8.429/92, tendo pormenorizado, amplamente, o elemento subjetivo na conduta do agravante, considerando o acórdão que "a contratação direta apenas é autorizada de forma excepcional, desde que configurada uma hipótese para atender necessidade temporária de interesse público"; que "essa hipótese há de vir impreterivelmente regulamentada por lei, conforme previsão do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal"; que "tal consciência da ilicitude do ato de admissão revela o dolo genérico, aquele exigido para a condenação por improbidade administrativa, cuja natureza é essencialmente cível, não sendo necessária a análise de finalidade específica, normalmente atrelada ao ilícito penal". No entendimento do Tribunal **a quo**, "no caso específico do Município de Várzea, o regramento da contratação temporária, na época dos fatos (anos de 2010 e 2011), era dado pela Lei Municipal nº 009/2004, cujo regramento foi dissociado das regras constitucionais, inclusive o art. 1º, *caput* e incisos I a IV e art. 3º, da citada lei municipal foram declarados inconstitucionais, por ocasião do julgamento de ADI nº 999.2010.000561-3/001 (julgada em 18/01/2012)", e, "além do mais, embora vigente a referida legislação municipal na época das contratações temporárias, infere-se que foram realizadas prorrogações sucessivas nos contratos, sem qualquer processo seletivo e mesmo ausente a situação de excepcional interesse público, configurando-se nítida burla a norma constitucional de obrigatoriedade de concurso público para investidura em cargo ou emprego público". Ressaltou que "o recorrente não trouxe argumento capaz de justificar a excepcionalidade do interesse público nas contratações por ele perpetradas nos anos de 2010 e 2011, inclusive não há notícias de situação ou circunstância ocorrida no Ente Municipal, à época, capaz de tornar urgentes as contratações", e que, "desde 06 de março de 2008, foi assinado Termo de Ajustamento de Conduta junto ao Ministério Público do Trabalho, no qual ficou acertado que os contratos temporários deveriam ser rescindido até 06 de março de 2009 e, assim, ser realizado concurso público, contudo, o ex-gestor, mesmo ciente, continuou a realizar novas contratações fora da necessidade temporária de excepcional interesse público e com prazos superiores a 06 (seis) meses com renovações, vindo somente a deflagrar certame público no ano de 2011". Para a Corte de origem, "não se requer maiores esforços de interpretação para se enxergar, além da ilegalidade das contratações, a plena consciência do ilícito perpetrado. Isso porque em todas as admissões apontadas pelo *Parquet* inexistiu um processo simplificado sequer, sendo desrespeitados, em situações pontuais, o limite máximo de tempo e a renovação contratual". Por fim, observou que "a consciência da atitude contrária ao ordenamento e, especialmente à lei municipal que fundamentou as contratações, era de tal forma evidente que, independentemente da diversidade de áreas para as quais designados os contratados, não foi observada a instauração de um simples procedimento prévio. O dolo genérico, pois, exigido pelo art. 11 da Lei nº 8.429/1992 se encontra devidamente provado pelos elementos probatórios coligidos aos autos, subsumindo-se a conduta do recorrente -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estampada nas contratações apontadas pelo Ministério Público - em ato de improbidade Administrativa".

V. Nos termos em que a causa foi decidida, infirmar os fundamentos do acórdão recorrido – para acolher a pretensão do agravante e afastar sua condenação pela prática de ato de improbidade administrativa – demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 210.361/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2016; AgRg no AREsp 666.459/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015; AgRg no AREsp 535.720/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/04/2016.

VI. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **(a)** "o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico" (STJ, REsp 951.389/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/05/2011); e **(b)** "os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente" (STJ, AgInt no AREsp 271.755/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/03/2017).

VII. O óbice da Súmula 7/STJ também impede o acolhimento das alegações do agravante, no tocante à revisão da dosimetria das três sanções que lhe foram impostas. Com efeito, "a jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ações de improbidade administrativa implica o reexame do acervo fático-probatório, salvo se, da simples leitura do acórdão recorrido, verificar-se a desproporcionalidade entre os atos praticados e as medidas impostas (AgRg no AREsp 112.873/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 17/02/2016, e AgInt no REsp 1.576.604/RN, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/04/2016)" (STJ, AgInt no AREsp 1.111.038/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/09/2018), o que não ocorre, **in casu**.

VIII. Não tendo o acórdão hostilizado expandido qualquer juízo de valor sobre a tese de que a condenação com base no art. 11, **caput**, da Lei de Improbidade Administrativa, é genérica, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

IX. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 19 de novembro de 2019(data do julgamento).

MINISTRA ASSULETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.496.528 - PB (2019/0124074-9)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por JOSÉ IVALDO DE MORAIS, em 03/02/2019, contra decisão de minha lavra, publicada em 01/02/2019, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto por JOSÉ IVALDO DE MORAIS, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Paraíba, que inadmitiu o Recurso Especial, manejado em face de acórdão assim ementado:

'APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR. INAPLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS. NÃO ACOLHIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 2º DA LEI Nº 8.429/92. MÉRITO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA EM DESOBEDIÊNCIA À LEI MUNICIPAL. INOBSERVÂNCIA DA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO SIMPLIFICADO, EXTRAPOLAÇÃO DO PRAZO MÁXIMO DE DURAÇÃO CONTRATUAL E RENOVAÇÃO CONTRÁRIA À NORMA MUNICIPAL. CONDUTA IMPROBA PREVISTA NO ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESOBEDIÊNCIA À LEI MUNICIPAL. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO GENÉRICO NA CONDUTA DO EX-GESTOR. APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. IMPOSIÇÃO EM CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MINORAÇÃO OU AFASTAMENTO INDEVIDO. DESPROVIMENTO DO APELO.

- Ainda que os Prefeitos Municipais sejam agentes políticos, estão sujeitos aos regramentos da Lei de Improbidade Administrativa, de acordo com o que estabelece o art. 2º da Lei nº 8.429/92, e os arts. 15, V e 37, §4º, da Constituição Federal. Ademais, em decorrência do mesmo fato, estão sujeitos à ação penal por crime de responsabilidade, de acordo com o Decreto-Lei nº 201/67 - Nos termos da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, a contratação irregular de servidor público é ato administrativo ilegal, que pode tipificar a prática de improbidade administrativa, ainda que não demonstrada a ocorrência de dano para a Administração Pública.

- A mera contratação sem prévia aprovação em concurso público, e sem qualquer motivo plausível para a não realização do certame, já é apta a caracterizar o ato como improbo, uma vez que ao alcaide



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não é dado alegar o desconhecimento de regra constitucional basilar e vigente desde a promulgação da atual Carta Magna, mormente em face a sua experiência no trato da coisa pública.

- Afigurando-se perfeita a correlação entre a gravidade da conduta e a pena aplicada, em estrita consonância com a *mens legis* contida no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, não há que se cogitar em atenuação ou afastamento da condenação, a qual, a meu sentir, revela-se correta e devidamente fundamentada' (fls. 432/433e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, a parte ora agravante aponta a ofensa aos arts. 11, 12, parágrafo único, e 17, § 8º, da Lei 8.429/92, alegando (a) a inadequação da via eleita, pois 'a responsabilidade do agente político, quando a ele se imputa a acusação de improbidade, deve ser apurada pelo meio específico ideado pelo constituinte: a propositura de ação por crime de responsabilidade, prevista, *in casu*, pelo DECRETO-LEI Nº 201/67' (fl. 456e); (b) que, 'além de não ter havido enriquecimento ilícito ou dano ao erário, não fora comprovada a má-fé por parte do agente, não se podendo lançar mão da aplicação das penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa, bem como não houve atentado contra os princípios da Administração Pública' (fl. 475e); (c) 'nada justifica a manutenção das sanções desproporcionalmente aplicadas ao recorrente, razão que, não obstante, enseja a adequação da respectiva pena aplicada à gravidade dos atos ímprobos, equivocadamente, atribuídos ao apelante' (fl. 484e).

Contrarrazões a fls. 493/500e.

Inadmitido o Recurso Especial (fls. 504/506e), foi interposto o presente Agravo (fls. 514/537e).

Contraminuta a fls. 542/545e.

A irresignação não merece prosperar.

De acordo com os autos, o Ministério Público do Estado da Paraíba ajuizou a presente Ação Civil Pública, postulando a condenação do ora recorrente, pela prática de ato de improbidade administrativa, consubstanciado na irregularidade na contratação de servidores públicos.

O Tribunal de origem manteve a sentença que julgara parcialmente procedente os pedidos. Daí a interposição do presente Recurso Especial.

Quanto à alegada inadequação da via eleita, 'é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o conceito de agente público estabelecido no art. 2º da Lei n. 8.429/92 abrange os agentes políticos, como prefeitos e vereadores, não havendo bis in idem nem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incompatibilidade entre a responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei n. 201/67, com a responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa e respectivas sanções civis (art. 12, da LIA)' (STJ, REsp 1.693.167/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/12/2018).

Destarte, aplica-se, ao caso, entendimento consolidado na Súmula 568/STJ, **in verbis**: 'O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema'.

No acórdão recorrido, o Tribunal de origem, a partir das provas trazidas aos autos, asseverou estar caracterizado o ato de improbidade administrativa, firme nos seguintes fundamentos:

'Portanto, em se tratando da investidura em cargo ou emprego público, realização de certame prévio é procedimento obrigatório, somente podendo ser obviada na hipótese de nomeação para cargo em comissão ou contratação por tempo determinado para atender a excepcional interesse público.

Ademais, nos termos da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, a contratação irregular de servidor público é ato administrativo ilegal, que pode tipificar a prática de improbidade, ainda que não demonstrada a ocorrência de dano para a administração pública.

(...)

Pois bem, no que se refere ao dolo do réu, é cediço que, quando um gestor público admite pessoal sem a realização de concurso público, assim age sabendo, ou ao menos devendo saber, que sua conduta contraria o ordenamento jurídico. A contratação direta apenas é autorizada de forma excepcional, desde que configurada uma hipótese para atender necessidade temporária de interesse público. Essa hipótese há de vir impreterivelmente regulamentada por lei, conforme previsão do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal.

Tal consciência da ilicitude do ato de admissão revela o dolo genérico, aquele exigido para a condenação por improbidade administrativa, cuja natureza é essencialmente cível, não sendo necessária a análise de finalidade específica, normalmente atrelada ao ilícito penal.

No caso específico do Município de Várzea, o regramento da contratação temporária, na época dos fatos (anos de 2010 e 2011), era dado pela Lei Municipal nº 009/2004, cujo regramento foi dissociado das regras constitucionais, inclusive o art. 1º, caput e incisos I a IV e art. 3º, da citada lei municipal foram declarados inconstitucionais, por ocasião do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo de julgamento de ADI nº 999.2010.000561-3/001 (julgada em 18/01/2012).

Além do mais, embora vigente a referida legislação municipal na época das contratações temporárias, infere-se que foram realizadas prorrogações sucessivas nos contratos, sem qualquer processo seletivo e mesmo ausente a situação de excepcional interesse público, configurando-se nítida burla a norma constitucional de obrigatoriedade de concurso público para investidura em cargo ou emprego público.

Cabe consignar que o recorrente não trouxe argumento capaz de justificar a excepcionalidade do interesse público nas contratações por ele perpetradas nos anos de 2010 e 2011, inclusive não há notícias de situação ou circunstância ocorrida no Ente Municipal, à época, capaz de tornar urgentes as contratações.

Não é demais pontuar que, desde 06 de março de 2008, foi assinado Termo de Ajustamento de Conduta junto ao Ministério Público do Trabalho, no qual ficou acertado que os contratos temporários deveriam ser rescindidos até 06 de março de 2009 e, assim, ser realizado concurso público, contudo, o ex-gestor, mesmo ciente, continuou a realizar novas contratações fora da necessidade temporária de excepcional interesse público e com prazos superiores a 06 (seis) meses com renovações, vindo somente a deflagrar certame público no ano de 2011.

Pela lista contida na inicial, é possível verificar a contratação temporária de pessoal para a ocupação de cargos de professor, médico veterinário, psicólogo, médico, dentista, nutricionista e etc, o que demonstra que tais contratações não podem ser consideradas como sendo 'necessidade temporária de excepcional interesse público'.

Dito isso, não se requer maiores esforços de interpretação para se enxergar, além da ilegalidade das contratações, a plena consciência do ilícito perpetrado. Isso porque em todas as admissões apontadas pelo *Parquet* inexistiu um processo simplificado sequer, sendo desrespeitados, em situações pontuais, o limite máximo de tempo e a renovação contratual.

A consciência da atitude contrária ao ordenamento e, especialmente à lei municipal que fundamentou as contratações, era de tal forma evidente que, independentemente da diversidade de áreas para as quais designados os contratados, não foi observada a instauração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de um simples procedimento prévio.

O dolo genérico, pois, exigido pelo art. 11 da Lei nº 8.429/1992 se encontra devidamente provado pelos elementos probatórios coligidos aos autos, subsumindo-se a conduta do recorrente - estampada nas contratações apontadas pelo Ministério Público - em ato de improbidade Administrativa.

Por fim, no que toca à aplicação das sanções constantes na Lei nº 8.429/92 (art. 12), deve o julgador agir com prudência, avaliando a gravidade da conduta, a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente, se houverem, sempre em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Portanto, as sanções devem ser razoáveis e proporcionais (compatível, apropriada, pertinente com a gravidade e a extensão do dano - material e moral) ao ato de improbidade, podendo ser aplicadas cumulativamente, conforme entendimento do STJ.

(...)

No caso em testilha, infere-se que o juízo de primeiro grau condenou o réu: a) suspensão dos direitos políticos pelo período de 3 (três) anos; b) pagamento de multa civil que arbitro em 10 (dez) vezes o valor correspondente à última remuneração recebida pelo promovido quando prefeito do Município de Várzea/PB e c) 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 de três anos, com fulcro no disposto no inciso III, do artigo 12, da Lei n. 8.924/92.

O comportamento do promovido, consubstanciado na contratação/manutenção de inúmeros servidores sem a realização de concurso público, denota grave violação aos princípios da Administração Pública, notadamente a legalidade, impessoalidade e moralidade, merecendo reprimenda apta a atender ao princípio da proporcionalidade e aos fins sociais a que a Lei de Improbidade Administrativa se propõe.

Afigurou-se, portanto, perfeita a correlação entre a gravidade da conduta e a pena aplicada, em estrita consonância com a *mens legis* contida no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, não havendo que se cogitar sequer em atenuação da condenação, a qual, a meu sentir, revela-se correta e devidamente fundamentada' (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

440/446e).

Com efeito, o entendimento do acórdão recorrido não diverge da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para que seja configurado o ato de improbidade de que trata a Lei 8.429/99, 'é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10' (REsp 1.261.994/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/04/2012). Nesse sentido: AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe 28/09/2011.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que 'o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico' (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2011).

Registre-se que, 'quanto ao artigo 11 da Lei 8.429/1992, a jurisprudência do STJ, com relação ao resultado do ato, firmou-se no sentido de que se configura ato de improbidade a lesão a princípios administrativos, o que, em regra, independe da ocorrência de enriquecimento ilícito ou de dano ao Erário. Nesse sentido: REsp 1.320.315/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20.11.2013, AgRg no REsp 1.500.812/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.5.2015, REsp 1.275.469/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 09/03/2015, e AgRg no REsp 1.508.206/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5.8.2015.' (STJ, REsp REsp 1653638/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017).

Assim, alterar as conclusões do Tribunal de origem, no sentido de que estaria demonstrada a prática de ato de improbidade administrativa, acatando as alegações recursais, no sentido de que não estaria comprovado o dolo, ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

Por fim, é de se acrescentar, quanto à alegada contrariedade ao art. 12, parágrafo único, da Lei de Improbidade Administrativa, que '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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em hipóteses excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão recorrido, exsurge a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso vertente' (AgRg no AREsp 435.657/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 22/05/2014).

Na hipótese vertente, não há falar em inobservância dos princípios da razoabilidade e da desproporcionalidade, pois correspondente a pena aos fatos praticados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, II, b, do RISTJ, **conheço** do Agravo para **negar provimento** ao Recurso Especial" (fls. 560/565e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"II - DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL – DO DESRESPEITO AO ARTIGO 17, § 8º DA LEI 8.429/1992.

Data máxima vênua, INADEQUADA À VIA ELEITA PELO RECORRIDO.

O artigo 17, § 8º da Lei nº 8.429/1992, preconiza que, 'verbis':

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 8º - Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. (g.n.)

O Ministério Público Estadual pretende ver o recorrente condenado em sede de ação civil pública de improbidade administrativa face à suposta autoria de ilícito praticado na condição de agente político – Prefeito Constitucional de Várzea-PB.

Ocorre que, os agentes políticos não respondem por improbidade administrativa com base na Lei nº 8.429/92, mas sim por crimes de responsabilidade.

Com efeito, é característico do agente político a independência na sua atuação e a capacidade de tomar decisões que se remetem ao exercício da própria soberania do Estado. O exercício das atribuições dos agentes políticos não se confunde com as funções exercidas pelos demais servidores públicos, subordinados às limitações hierárquicas, não dotadas de autonomia funcional e sujeitos a um sistema comum de responsabilidade.

(...)

De modo que, em virtude da necessária liberdade funcional inerente ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desempenho das funções que a Constituição entrega aos agentes políticos, eles não devem estar sujeitos ao sistema de supervisão e repressão comum dos demais agentes públicos. Eles não podem estar sujeitos aos critérios e procedimentos de apuração de responsabilidade próprios do servidor administrativo.

Assim, a responsabilidade do agente político, quando a ele se imputa a acusação de improbidade, deve ser apurada pelo meio específico ideado pelo constituinte: a propositura de ação por crime de responsabilidade, prevista, *in casu*, pelo DECRETO-LEI Nº 201/67.

Daí não se poder processar o agente político com base na Lei nº 8.429/92. A responsabilidade desses agentes, mesmo que por ato capitulado como improbidade administrativa, deve ser vista, segundo o prisma constitucional, como subsumível à averiguação em sede de processo por crime de responsabilidade.

A própria Lei nº 8.429/92, no seu art. 14, §3º, menciona que, no momento administrativo da aplicação da lei, a representação contra o agente público 'em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da [L. 8.112/90] e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares'. Como os agentes políticos não se submetem a tal regência, fica reforçada a tese de que nem mesmo o legislador de 1992 quis abrangê-los no âmbito normativo da Lei de Improbidade.

O agente político pode responder por ato de improbidade administrativa; mas esses atos, no caso dos agentes políticos, são tratados como crimes de responsabilidade, a eles não se aplicando a Lei nº 8.429/92, mas o Decreto-Lei nº 201/67, que capitula hipótese de crime contra a probidade na administração, chegando a ser mais rigoroso do que a própria Lei de Improbidade.

Com efeito, admitir-se que o agente político seja processado tanto pela Lei nº 8.429/92 como pelo Decreto-Lei nº 201/67, é tolerar um verdadeiro 'bis in idem'.

E a solução para prevenir o 'bis in idem' há de ser o critério da especialidade.

Sendo a lei de improbidade dirigida genericamente a todo agente público, e sendo a lei dos crimes de responsabilidade orientada para punir os agentes políticos, a lei específica exclui a incidência da lei geral. Aplicável ao caso, douto relator, o sistema de responsabilização especial expressamente desejado pelo constituinte e por ele instituído, apartando-se do princípio da máxima efetividade que se deve buscar para as normas constitucionais.

(...)

A questão ora suscitada é de extrema importância. Tanto isso é verdade que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do Recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Extraordinário com Agravo nº 683.235/PA, da relatoria do Ministro Cezar Peluso (relator p/ o acórdão o Ministro Gilmar Mendes – art. 38, IV, b, do RISTF), já convertido em Recurso Extraordinário pelo atual relator, Ministro Teori Zavascki (cf. decisão publicada no DJE de 19/12/2013), reconheceu a existência de repercussão geral do tema relativo à observância da Lei nº 8.429/92 quanto aos prefeitos municipais. Do acórdão respectivo se extrai:

(...)

Portanto, restou cabalmente demonstrado no acórdão vergastado a ofensa ao art. 17 § 8º da Lei nº 8.429/1992, ante a inadequação da via eleita pelo recorrido, pelas razões já exaustivamente expostas. Noutra banda, conforme transcrição acima, a matéria já esta devidamente prequestionada pelo Tribunal *a quo*, o que por si só enseja o reconhecimento do presente recurso.

Aliás, o Colendo STF tem sobrestado processos que tratam sobre a questão jurídica ora posta, até que julgado o referido RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 683.235/PA, considerada justamente a REPERCUSSÃO GERAL da matéria.

Ante o exposto, requer-se o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 683.235/PA, e, sucessivamente, o acolhimento do presente recurso, para reformar a decisão ora guerreada, haja vista a inadequação da via eleita pelo Parquet Estadual, ora recorrido.

III - DA OFENSA AO ARTIGO 11 DA LEI Nº 8.429/92 – DA AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO, OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DE DOLO NA CONDUTA DO RECORRENTE.

No presente caso, é patente a impossibilidade de responsabilização do recorrente nas graves condutas previstas pelo artigo 11 'CAPUT' da Lei nº 8.429/92, eis que ausente qualquer espécie de dano ao erário, ofensa aos princípios da administração pública, ou a existência de dolo exigido pelo referidos dispositivo legal, devendo, data máxima vênia, ser reformado o r. acórdão recorrido.

Narra a exordial que o recorrente, à época dos fatos prefeito constitucional do município de Várzea-PB, teria agido com dolo, admitindo servidores públicos contra expressa disposição de lei, sem obediência a exigência de certame público.

É fato notório nos presentes autos que as contratações discutidas tomaram por base Lei Municipal, que somente foi declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba em 18 de janeiro de 2012, conforme reconhecido pelo próprio juízo singular em sua sentença as fls. 333, ou seja até o momento da declaração de inconstitucionalidade, a referida legislação produzia seus efeitos legais, além disso logo que houve a decretação, o então gestor e recorrente encaminhou para a Câmara Municipal, projeto de Lei adequando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legislação, o que, portanto, afasta a prática de ato de improbidade administrativa.

Além disso, a municipalidade realizou concurso público, ainda em 2011, o qual, por motivos alheios a vontade do gestor e sim referentes a falhas de procedimentos da empresa contratada, foi homologado em dezembro de 2012, sendo nomeados os concursados e exonerados os contratados referidos na presente ação.

Outro fato que possui importância nos presentes autos e que não foi apreciado pelo juízo *a quo*, na sentença aqui combatida, é que, conforme se extrai dos autos foi firmado perante o próprio *Parquet*, promovente um Termo de Ajustamento de Conduta, no qual o gestor ficou autorizado a manter as ditas contratações, até que fosse finalizado o concurso público que encontrava-se em andamento, o que ocorreu, repita-se, em dezembro de 2012, não havendo qualquer irregularidade a ser apurada nos presentes autos, vez que as contratações estavam amparadas em lei municipal e em TAC, conforme já evidenciado.

Ressalte-se, também, por oportuno, que a referida Lei Municipal nº 009/2004, só veio a ser declarada inconstitucional, pelo Tribunal de Justiça da Paraíba, nos autos do processo nº 999.2010.000561-3/001, em janeiro de 2012. Assim, enquanto utilizada pela gestão municipal, nos anos de 2010 e 2011, a referida legislação ainda vigorava plenamente.

Esse entendimento, de que a contratação de servidores com base em lei municipal afasta o ato de improbidade (ainda mais como no caso dos presentes autos, em que houve assinatura de TAC perante o *Parquet*, o que repita-se não foi apreciado pelo juízo sentenciante), é forte na jurisprudência pátria:

(...)

E os servidores mencionados como contratados nos presentes autos exerceram serviços relevantes, sempre visando o interesse público e a premente necessidade do município de Várzea/PB, de pequeno porte e encravado no sertão paraibano, aonde a mão de obra é escassa e, muitas vezes, precária.

Portanto, as contratações se deram com base em lei municipal, não havendo que se falar em conduta ímproba por parte do recorrente. Ademais, resta consignar, que eram contratados profissionais competentes e qualificados e que efetivamente prestaram os serviços a edibilidade.

Além disso, é fato incontroverso nos autos de que todos os serviços foram devidamente prestados pelos profissionais contratados à época dos fatos na sua integralidade, o que lhes assegurou o direito ao pagamento pelos serviços prestados, não havendo que se falar em enriquecimento indevido ou dano ao erário municipal.

(...)

O recorrente, priorizando os serviços essenciais, saúde, educação e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assistência social, que tem grande relevância na nossa Carta Magna, e vendo a grande necessidade da municipalidade, teve que contratar os profissionais com o caráter emergencial, e, até que o concurso público fosse concluído, conforme TAC firmado com o próprio Ministério Público promovente, evitando assim, causar ainda mais transtornos e prejuízos a população local. Desta forma, não houve efetivo prejuízo ao patrimônio público como já exaustivamente narrado, o que impede que o recorrente seja condenado por improbidade administrativa.

Portanto, o *Parquet* sequer se desincumbiu do seu ônus probatório. Este relata contratações irregulares por parte do recorrente, mas ao menos sequer indica quais seriam esses servidores contratados, os períodos de contratação, os valores cobrados, bem como, não apresentou cópia dos referidos contratos o que seria fundamental ao deslinde da causa, o que importa inclusive ofensa ao contraditório e a ampla defesa do recorrente, já que dificulta o seu direito de defesa.

A mera contratação irregular de pessoal, ainda que sem concurso público, não denota culpa ou dolo por parte do agente, ou mesmo a má-fé que revele um comportamento desonesto, não se podendo afirmar que a contratação se deu com objetivo político, não havendo a comprovação desse elemento subjetivo, da ocorrência de enriquecimento ilícito ou mesmo de prejuízos ao erário, tendo a municipalidade se beneficiado com a contratação, através dos serviços que lhe foram prestados, mediante contraprestação salarial, tudo para dar suporte a toda a população da municipalidade.

Merece reforma a decisão vergastada quando sustenta:

Além do mais, embora vigente a referida legislação municipal na época das contratações temporárias, infere-se que foram realizadas prorrogações sucessivas nos contratos, sem qualquer processo seletivo e mesmo ausente a situação de excepcional interesse público, configurando-se nítida burla a norma constitucional de obrigatoriedade de concurso público para investidura em cargo ou emprego público.

Verifica-se em simples análise perfunctória da decisão objurgada, que em nenhum momento esta demonstrou o dolo na conduta do recorrente, sendo totalmente omissa quanto a este ponto, já que o fato isolado de ter havido contratação sem concurso público não gera de forma automática a caracterização de conduta ímproba, já que existia lei municipal para contratação por excepcional interesse público, bem como, não restou demonstrado o intuito deliberado do recorrente em burlar a lei.

(...)

Corroborando o entendimento supra, não existe no bojo do processo qualquer documento demonstrando lesão ao erário público, enriquecimento ilícito ou dolo na conduta do agente.

Nesse diapasão, além da ausência do dano ao erário municipal e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enriquecimento ilícito, tem-se, ainda, a falta de elemento subjetivo, o que, também, implica atipicidade da conduta do promovido. Ou seja, uma vez atendido o interesse público, como no caso dos presentes autos processuais, não há que se falar em conduta dolosa.

Necessária, portanto, a inclinação do agente para o cometimento de ato ímprobo, o que não se observa na conduta do promovido, pelo menos com base no que se pode aferir a partir do conjunto probatório acostado aos autos.

A decisão atacada sequer fez menção à lei de contratação de excepcional interesse público que existia na edilidade, bem como, não levou em consideração as medidas adotadas pelo recorrente no decorrer da sua gestão, como exemplo, a realização de concurso público beneficiando toda a comunidade local e regional.

Não pode, nobre julgador, uma condenação nas pesadas sanções previstas pela lei de improbidade ser proferida com base, exclusivamente, em suposições, como pretende o Ministério Público Estadual, ora recorrido.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, nas hipóteses dos artigos 9º e 11 da Lei nº 8.429/92, imprescindível que a conduta do agente esteja revestida do elemento subjetivo dolo. Nesse sentido, vejamos as recentes decisões a seguir:

(...)

Ora, é sabido, como defende a doutrina, que a improbidade administrativa é uma espécie do gênero imoralidade administrativa, qualificada pela desonestidade de conduta do agente público, mediante a qual este se enriquece ilicitamente, obtém vantagem indevida para si ou para outrem ou causa prejuízo ao erário. Como bem lembra o mestre José Afonso da Silva, em sua obra 'Curso de Direito Constitucional Positivo', 19ª edição, Malheiros editora, o 'ímprobo administrador é o devasso da Administração Pública'.

Destarte, as infrações constantes dos dispositivos da lei de improbidade envolvem um elemento material de resultado, consistente na efetiva ocorrência de dolo do agente e de lesão ao erário público, sem a qual não há ilicitude.

Além do mais, não existe nos autos, diante da impossibilidade, comprovação alguma de que o agente político tenha se enriquecido ilicitamente, causado dano ao erário, ou sequer deixado de cumprir os princípios da administração pública, como exige a lei, não podendo uma possível condenação tomar por base apenas suposições e/ou incertezas, como pretende o 'Parquet', sob pena de afrontar a legislação pátria aplicável à espécie.

Impossível, então, a condenação do recorrente nas graves sanções previstas pela Lei de Improbidade Administrativa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, é sabido, como defende a doutrina, que a improbidade administrativa é uma espécie do gênero imoralidade administrativa, qualificada pela desonestidade de conduta do agente público, mediante a qual este se enriquece ilicitamente, obtém vantagem indevida para si ou para outrem ou causa prejuízo ao erário. Como bem lembra o mestre José Afonso da Silva, em sua obra 'Curso de Direito Constitucional Positivo', 19ª edição, Malheiros editora, o 'ímprobo administrador é o devasso da Administração Pública'.

Destarte, as infrações constantes dos dispositivos da Lei de Improbidade envolvem um elemento material de resultado, consistente na efetiva ocorrência de dolo do agente e de lesão ao erário público, sem a qual não há ilicitude.

Assim, não há respaldo legal para dar prosseguimento à referida ação em face da inoccorrência de atos de improbidade administrativa, uma vez ausentes o dano ao erário local ou o enriquecimento ilícito por parte do recorrente.

Outrossim, além de não ter havido enriquecimento ilícito ou dano ao erário, não fora comprovada a má-fé por parte do agente, não se podendo lançar mão da aplicação das penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa, bem como não houve atentado contra os princípios da Administração Pública.

(...)

Logo, deve-se perquirir a intenção do agente para verificar se houve dolo ou culpa, uma vez que, de outro modo, não restará caracterizado o ilícito previsto na Lei.

Sendo assim, afiguram-se descabidas as acusações relativas à prática de atos de improbidade, tendo em vista que não houve dolo, nem culpa grave, na atuação do promovido, e, tampouco, constatou-se prejuízo efetivo aos cofres públicos.

Vale ressaltar que a improbidade não se confunde com a mera irregularidade administrativa pela simples não observação dos ditames legais, sendo necessário um nível de gravidade maior, pois, se assim não fosse, a quase totalidade das irregularidades administrativas implicariam na prática de ato de improbidade administrativa.

Dessa forma, conforme jurisprudência consolidada do STJ, a Lei n. 8.429/92, que regula a improbidade administrativa, visa a resguardar os princípios da administração pública sob o prisma do combate à corrupção, da imoralidade qualificada e da grave desonestidade funcional, não se coadunando com a punição de meras irregularidades administrativas ou transgressões disciplinares, as quais possuem foro disciplinar adequado para processo e julgamento. (REsp 1089911/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJ 17.11.2009).

Mesmo algum ato ilegal sendo praticado, que não é o caso em questão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observe-se que não há dolo, não se vê a existência de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto ou uma conduta ímproba.

(...)

Não se verificou, portanto, a existência do dolo, consistente na vontade livre e consciente de causar dano ao erário, ou enriquecimento ilícito de quem quer que seja, e nem tampouco aos princípios que regem a Administração, motivo pelo qual não se verifica ato de improbidade no caso aqui relatado.

É forçoso concluir, portanto, que esta ação de improbidade administrativa é inadequada pelo simples fato de ser necessária a má-fé e a desonestidade como fatores preponderantes do tipo contido na lei, e este é o cerne da questão posta à apreciação desse e. Poder Judiciário. Sem a figura do dolo, é virtualmente impossível a caracterização de improbidade em ato algum de autoridade.

O elemento subjetivo dos tipos contidos da LIA é o dolo e apenas o dolo, decorrente da vontade do agente público em locupletar-se às custas do erário, enriquecendo-se em detrimento do Poder Público.

(...)

E, por outro lado, se esse e. Poder Judiciário entender que houve inabilidade do promovido, mesmo assim, não há que se falar em ato de improbidade administrativa, porque o apenas inábil não é ímprobo, mas o é, sim e apenas, o desonesto, conforme a vasta jurisprudência do e. STJ. Sendo assim, afiguram-se descabidas as acusações relativas à prática de atos de improbidade, tendo em vista que não houve dolo, nem culpa grave, na atuação do ex- prefeito do município de Várzea-PB, e, tampouco, foram acrescidas, ao seu patrimônio, verbas provenientes dos cofres públicos, portanto a presente ação mostra-se claramente improcedente, merecendo reforma o acórdão atacado.

IV – DA IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DO RECORRENTE NO ART. 11 'CAPUT' DA LEI Nº 8429/92 – NECESSIDADE DE ENQUADRAMENTO DA CONDUTA DO RECORRENTE EM ALGUM DOS INCISOS DO REFERIDO ARTIGO.

Por fim, resta consignar, que a decisão objurgada sequer enquadrou a conduta do recorrente em alguma das condutas ímprobas elencadas no art. 11 da Lei nº 8429/92, sendo, portanto, totalmente genérica, o que não é permitido no ordenamento jurídico brasileiro, já que alega de forma ampla que houve ofensa aos princípios da administração pública, merecendo com toda vênia, reforma.

(...)

Portanto, quanto ao art. 11 'caput' da Lei 8.429/92 resulta insuficiente, para o reconhecimento do ato ímprobo, a genérica menção à violação aos princípios regentes da função administrativa, sendo indispensável, para tanto, o complemento do tipo mediante a junção dos princípios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mencionados no 'caput' do dispositivo com alguma das condutas listadas nos seus sete incisos, o que não aconteceu no caso em discepção.

(...)

Desta, a presente demanda deve ser julgada totalmente improcedente, pelos motivos já suscitados alhures.

V- DA OFENSA AO ARTIGO 12 PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.429/92
- DA DESPROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO APLICADA AO RECORRENTE.

Preconiza o art. 12 parágrafo único da Lei nº 8.429/92, 'verbis':

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente. (g.n.)

Ora, verifica-se em simples análise perfunctória da decisão vergastada que não houve dolo na conduta do recorrente, muito menos fora demonstrado dano ao erário ou enriquecimento ilícito por parte do recorrente.

Portanto, mostra-se patente a desproporcionalidade das sanções mantidas pelo Tribunal *a quo* em desfavor do recorrente.

O Tribunal *a quo*, data máxima vênua, em nenhum momento fundamentou a decisão que manteve as pesadas sanções aplicadas pelo juízo de primeiro grau em desfavor do recorrente, já que sequer ficou constatado dano ao erário nos autos. De modo que foge à razoabilidade e proporcionalidade condenar o recorrente a tão pesadas penas.

Ademais, em simples análise perfunctória do acórdão vergastado, percebe-se que sequer o tribunal *a quo* demonstrou qualquer conduta dolosa do recorrente, muito menos demonstrou de forma hábil a 'extensão' do dano causado à edicidade, o que por si só comprova que as sanções impostas foram exacerbadas, merecendo melhor adequação por este douto tribunal, evitando assim, consequentemente, um enriquecimento indevido por parte do recorrido, sobre o tema vejamos os julgados.

(...)

Nesse sentido, nada justifica a manutenção das sanções desproporcionalmente aplicadas ao recorrente, razão que, não obstante, enseja a adequação da respectiva pena aplicada à gravidade dos atos ímprobos, equivocadamente, atribuídos ao apelante.

Ainda que se entenda configurados os atos de improbidade administrativa reconhecidos pelo juízo singular, o que, sinceramente, não se espera, a natureza de tais atos e as circunstâncias colhidas dos autos justificam a aplicação de apenas uma das sanções, de natureza branda, razoável e proporcional à gravidade dos fatos atribuídos ao recorrente" (fls. 577/608e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, requer "que o presente Recurso Especial seja admitido, conhecido e provido, para desta feita julgar totalmente improcedente a presente demanda, ante a não configuração de qualquer ato de improbidade administrativa, tendo em vista a falta do elemento subjetivo dolo e o efetivo dano ao erário, exigido pelo artigo 11 da Lei nº 8.429/92, devendo o recorrente outrossim, ser absolvido das sanções que lhe foram impostas pelo Tribunal *a quo*, e por fim, que seja o recorrido condenado ao pagamento das custas processuais e dos honorários de sucumbência, por ser medida da mais lúdima e impoluta Justiça" (fl. 608e).

Intimada (fl. 610e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação (fl. 614e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.496.528 - PB (2019/0124074-9)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste recurso não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, o Ministério Público do Estado da Paraíba ajuizou Ação Civil Pública, postulando a condenação de José Ivaldo de Moraes, ora agravante, pela prática de ato de improbidade administrativa. Nos termos da inicial, o ato ímprobo consistiria na inequívoca intenção de burlar as normas dispostas nos arts. 37, II e IX, da Constituição Federal e 2º da Lei municipal 006/2012, e, assim, evitar a via normal de acesso aos cargos e funções públicas, admitindo, de forma reiterada e sistemática, pessoal para exercer funções na Administração Pública municipal, sob o pálio de supostas situações de necessidade temporária, de excepcional interesse público.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, com base nos seguintes fundamentos:

"Versa o presente feito de AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA manejada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA em face de JOSÉ IVALDO DE MORAIS, igualmente identificado, aduzindo, em síntese, que o promovido no exercício do mandato de Prefeito Constitucional do Município de Várzea -PB, com a inequívoca intenção de burlar as normas dispostas no art. 37, incisos II e IX da Constituição Federal, art. 2º da Lei Municipal n. 006/2012 e, assim, evitar a via normal de acesso aos cargos e funções públicas, admitiu de forma reiterada, pessoal para exercer funções na Administração Pública Municipal, sob o pálio de supostas situações temporária de excepcional interesse público, fazendo-o de forma sistemática e reiteradamente, violando os princípios da legalidade, direitos difusos da coletividade, tendo desta forma cometido atos de improbidade administrativa, pelo que requereu a procedência dos pedidos e condenação da parte demandada nas sanções previstas no artigo 12, III, da Lei Federal n. 8.429/92.

(...)

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

Em sua defesa prévia, o requerido sustenta a inépcia da inicial - inadequação da via eleita - uma vez que o requerido não estaria sujeito às sanções previstas na Lei nº 8429/92, mas sim no disposto do Decreto-Lei nº 201/67, uma vez que tratando-se de agente político, não receberia o mesmo tratamento dos servidores públicos comuns. Invoca para tanto o disposto na Reclamação nº 2138/DF que foi julgada pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STF.

Sem razão.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, (AgRg no AREsp 149487/MS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 29 de junho de 2012) diz que a Lei de Improbidade Administrativa aplica-se a prefeito, máxime porque a Lei de Crimes de Responsabilidade (Lei 1.070/50) somente abrange as autoridades elencadas em seu artigo 2º, quais sejam: o Presidente da República, os Ministros de Estado, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República.

Tal entendimento tem base em outra decisão emanada do Supremo Tribunal Federal, na Reclamação 2.790/SC, Relator Ministro Albino Zavascki, DJe de 4 de março de 2010, onde se concluiu que excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (CF, artigo 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (CF, artigo 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no artigo 37, § 4º, da Constituição Federal e sujeitos às hipóteses traçadas na Lei 8.429/92.

(...)

Portanto, incabível a alegação de *bis in idem* ou antinomia de normas, bem como, de inadequação da via eleita, motivo pelo qual afasto a preliminar.

MÉRITO

Conforme é cediço, a Constituição Federal de 1988, com vistas a salvaguardar a moralidade administrativa, previu no § 4º do art. 37 o cabimento de sanções políticas e civis aos agentes que viessem a causar dano ao erário, na forma e gradação previstas em lei. Visando regular o referido dispositivo constitucional, foi editada a Lei n.º 8.429/92, que passou a prever os deles decorrentes.

A referida lei disciplinou os atos incursos em improbidade em três aspectos, quais sejam: atos que importam enriquecimento ilícito do agente público (art. 9º); atos que acarretam em prejuízo ao erário (art. 10º); e os atos que atentam contra os princípios que regem a Administração Pública (art. 11º da lei). Em seguida listou, em diverso incisos, exemplificativamente, hipóteses caracterizadoras da dita improbidade.

Não é demais lembrar que para que ocorram os atos de improbidade disciplinados pela legislação supracitada, é indispensável que o dolo ou a culpa nas condutas do administrador público.

Nesse passo, a configuração da improbidade administrativa pressupõe a identificação do elemento subjetivo da conduta do agente, ou seja, o ânimo de agir contra os princípios inerentes à Administração Pública, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violação a algum dos tipos previstos nos arts. 9º, 10 ou 11 da Lei n.º 8.429/92.

Infere-se dos autos que o Ministério Público ajuizou a presente Ação Civil Pública em face do promovido alegando que este teria praticado ato de improbidade administrativa, contratando servidores, sem concurso público, nomeados para exercer supostas 'funções Públicas', fora das hipóteses estabelecidas pelo artigo 37 da Constituição da República de 1988.

Busca com a presente demanda, a condenação do promovido - JOSÉ IVALDO DE MORAIS - por ato de improbidade administrativa, com a aplicação das sanções previstas no artigo 12, III, da dita lei.

A Constituição da República de 1988 estabelece, como regra, que os quadros de pessoal da Administração Pública devem ser preenchidos por meio da realização de concurso público, no qual se assegura a necessária impessoalidade, igualdade e a fixação de critérios objetivos para escolha do candidato mais qualificado para o cargo, sendo que, apenas excepcionalmente, será admitido servidor sem realização do certame.

No que se refere às contratações feitas em caráter excepcional e temporário, tais circunstâncias devem estar plenamente justificadas no ato do gestor público, sob pena de tornar-se irregular.

(...)

Além de ser presumida a lesividade, a responsabilidade do agente, não está associada à ocorrência de dano patrimonial, mas sim à violação aos princípios regentes da atividade estatal, sendo oportuno frisar que a má-fé deste será normalmente incontestável, pois é inconcebível que alguém se habilite a desempenhar relevante atividade na hierarquia administrativa sem ter pleno conhecimento das normas que legitimam e disciplinam sua função.

Constatada a má-fé, ter-se-á aperfeiçoado, de forma irrefutável, o dolo exigido para as figuras previstas no art. 11 da Lei nº 8.429/92. Somente em situações excepcionais e devidamente fundamentadas, seria possível a demonstração de que o agente agira com boa-fé, sendo o ilícito motivado por erro escusável.

Analisando os autos, verifico que o Ministério Público imputa ao requerido ilegalidades consistente em inúmeras contratações de pessoal, sem concurso público, nos anos de 2010 e 2011, as quais estão listadas às fls. 03, 04, 06 e 07.

Saliento que nenhuma dessas contratações foram feitas na vigência da Lei Municipal n. 006/2012, a qual não pode ser aplicada à hipótese dos autos. É que, todas as contratações realizadas foram feitas na vigência da Lei Municipal n. 009/2004, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qual teve o art. 1º CAPUT e incisos I e IV e art. 3º, declarados inconstitucional pelo Tribunal Pleno do TJPB, em julgamento da AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 999.2010.000561-3/001, julgado no dia 18 de janeiro de 2012, tendo os efeitos modulados para 180 dias, após a comunicação ao município.

É bem verdade que as contratações foram realizadas quando da vigência da Lei Municipal n. 009/2004. No entanto não restou provado nos autos qualquer justificativa da necessidade imperiosa dessas contratações realizadas, no período das contratações, ademais que a legislação municipal vigente à época estabeleceu essas hipóteses de contratações de madeira dissociada dos mandamentos constitucionais, tanto é que parte dos Tribunal Pleno do TJPB que as dispositivos foram declarados inconstitucionais pelo nos autos da AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE n. 999.2010.000561-3/001.

Todavia, nada obstante as alegações do promovido de contratações excepcionais seriam consideradas regulares, conquanto efetuadas com amparo em Lei Municipal, impende consignar a ocorrência de prorrogações sucessivas, sem qualquer processo seletivo, e a ausência de situação excepcional de interesse público apta a justificar, efetivamente, a contratação e permanência de servidores contratados, sem a realização de concurso público, demonstrando, assim, a burla ao comando normativo constitucional.

A bem da verdade, o promovido não apresentou qualquer argumento acerca da excepcionalidade do interesse público das contratações por ele operadas, inexistindo, ainda, notícia que, qualquer situação ou circunstância ocorrida no Município de Várzea tenha tornado urgente tais contratações.

Ora, se não havia extrema necessidade para realização imediata de concurso público, que dirá para as contratações temporárias realizadas, que possui como requisito, a urgência em sua realização, buscando suprir interregno temporal que antecede às providências para a realização de certame, oportunidade em que os contratados precariamente serão dispensados para o preenchimento de vagas pelos servidores concursados.

Lembre-se, ainda, que, a fixação de prazo máximo para duração do contrato temporário visa a impedir que o mesmo perca sua característica de provisoriedade e venha a se tornar indeterminado no tempo, como forma de burlar a exigência constitucional de realização de concurso público. E mais, a fixação de prazo não impede à Administração Pública, e mesmo ao Poder Judiciário, que analise, antes mesmo de seu final, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade de rescindir o contrato, caso venha a faltar à necessidade temporária de excepcional interesse público que lhe justificava.

Assim, sendo as normas previstas nos incisos II e III do art. 37 da CR/88 aquelas que estabelecem a necessidade de realização de concurso público para a investidura em cargo ou emprego público, deve-se ressaltar que, se não é dado a qualquer cidadão alegar o desconhecimento da lei para justificar seu descumprimento, que se dirá do administrador público, em relação às normas constitucionais que regem sua atividade.

Portanto, clara está a desídia e má-fé do promovido, que foi negligente para com o interesse público, esquivando-se da exigência de concurso para nomeação e contratação de pessoal, e buscando estender, irregular e inconstitucionalmente, exceção à regra de sua exigibilidade para casos não amparados pelo ordenamento jurídico.

Assim, não é ponderável permitir que o administrador público desrespeite os princípios básicos de gestão da coisa pública e, posteriormente, retifique seus atos para que seja isentado de qualquer punição. Não é este o espírito da lei.

Com isso, sem qualquer dúvida, houve afronta, consciente e dolosa, por parte do promovido aos princípios que regem a Administração Pública, legalidade, impessoalidade, moralidade e da publicidade, não tendo sido observado, assim, o interesse público e o bem-estar social, lembrando que, conforme já mencionado, os atos ilegais do administrador público não são apenas aqueles que importam em enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário, mas, também, os que atentam contra o princípios da Administração Pública.

(...)

Nesse passo, por disposição expressa do artigo 4º da Lei 8.429/92 (Improbidade Administrativa), é dever de todos os agentes públicos, de qualquer nível e esfera hierárquica, exercer suas funções com observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, tendo em vista sempre o interesse público social.

Descreve a aludida lei como atos de improbidade administrativa não somente aqueles que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º) e prejuízo ao erário (art. 10), como também aqueles que atentam contra os princípios da Administração Pública, nos termos do art. 11, *in verbis*:

(...)

Assim, tem-se que o promovido, em verdade, desrespeitou a obrigatoriedade de realização de prévio certame público para a admissão de servidores, violando, de maneira clara e inequívoca, os princípios da legalidade, moralidade, igualdade e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impessoalidade que regem a Administração Pública.

Ressalte-se que não há que se falar em ausência de dolo ou má-fé na hipótese, porquanto, para fins de enquadramento da conduta do promovido às previsões do art. 11 da LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, o elemento subjetivo necessário é o dolo eventual ou genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da administração Pública, não se exigindo a presença de intenção específica para caracterizar o ato como ímprobo.

(...)

O entendimento ora esposado é corroborado pelo fato de o comportamento do promovido não ter sido de forma isolada, mas sim, reiterada, de forma consciente e espontânea. Ou seja, verifica-se, sem maior esforço, o proceder voluntário voltado à prática do ilícito, revelando a presença do elemento subjetivo, isto é, o dolo do agente, que desconsiderou os princípios da Administração Pública estatuídos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, notadamente os da legalidade, moralidade e impessoalidade.

Portanto, as contratações realizadas, bem como, a manutenção de servidores, sem prévia aprovação em concurso público, e sem qualquer motivo plausível para a não realização do certame, já é apta a caracterizar o ato como ímprobo, vez que ao alcaide não é dado alegar o desconhecimento de regra constitucional basilar e vigente desde a promulgação da atual Carta Magna mormente em face a sua experiência no trato da coisa pública.

Assim, considerando a reprovabilidade da conduta do requerido, resta caracterizado o ato de improbidade administrativa, tipificado no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, o que atrai a aplicação das penalidades estabelecidas no artigo 12 da mesma lei.

ANTE O EXPOSTO, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, JULGO PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos para CONDENAR o ex-prefeito de Várzea/PB - JOSÉ IVALDO DE MORAIS -, já qualificado, nas sanções do art. 12, III, da Lei 8.129/1992, tendo em consideração os princípios da razoabilidade, proporcionalidade a extensão do dano causado da seguinte forma:

- 1 - Suspensão dos direitos políticos pelo período de 3 (três anos);
- 2 - Pagamento de multa civil que arbitro em 10 (dez) valor correspondente à última remuneração recebida pelo promovido quando prefeito do Município de Várzea/PB;
- 3 - Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios indiretamente, ainda ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

majoritário, pelo prazo de três anos, contados do trânsito em julgado da presente sentença.

(...) (fls. 348/361).

Interposta Apelação, foi ela improvida, em acórdão assim fundamentado:

"Da preliminar: inadequação da via eleita por impossibilidade de ajuizamento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra agentes públicos:

Aduz o promovido, ainda, em suas razões recursais, que os agentes políticos não estão sujeitos à ação de improbidade administrativa, mas apenas o julgamento por crime de responsabilidade, consoante entendimento da Suprema Corte.

O art. 2º da Lei n. 8.429/92 não deixa dúvidas quanto à extensão do conceito de agente público, sendo 'todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior'.

Ademais, embora o STF, por ocasião do julgamento da Reclamação nº 2.138, tenha entendido que os agentes políticos, por serem regidos por normas especiais de responsabilidade, não responderiam por improbidade administrativa com base na Lei 8.429/92, mas, apenas, por crime de responsabilidade em ação que somente pode ser proposta perante a Corte, nos termos do art. 102, I, 'c', da Carta Magna, tal decisão não possui efeito vinculante nem *erga omnes*, ou seja, não se estende a quem não foi parte naquele processo, uma vez que não tem os mesmos efeitos de ações constitucionais de controle concentrado de constitucionalidade.

Dessa forma, mesmo que os Prefeitos Municipais sejam agentes políticos, estão sujeitos aos regramentos da Lei de Improbidade Administrativa, de acordo com o que estabelece o art. 2º da citada norma acima transcrita, e os arts. 15, V e 37, §4º, da Constituição Federal. Ainda, em decorrência do mesmo fato, estão sujeitos à ação penal por crime de responsabilidade, de acordo com o Decreto-Lei nº 201/67.

(...)

Por isso, conforme entendimento pacificado na jurisprudência, é possível a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos atos praticados por prefeitos, tendo em vista que os regimes de responsabilidade dos agentes políticos previstos no Decreto-Lei 201/67 e na LIA não são excludentes, mas sim; independentes, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sorte que rejeito a questão prévia suscitada pelo demandado.

- Do Mérito:

Ultrapassada a questão prefacial, cumpre analisar os fatos ímprobos imputados ao réu, bem como o acervo documental, para apreciar as alegações do apelo em julgamento.

Como relatado, o *Parquet* ajuizou a presente demanda, narrando que o promovido, então Prefeito do Município de Várzea, realizou condutas sistemáticas para contratação de pessoal sem realização de concurso público, procurando travestir de legalidade os atos de admissão, sob o fundamento de contratação temporária de excepcional interesse público.

Destacou que as contratações burlaram o art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal e a Lei Municipal, tendo sido admitidos vários prestadores de serviços, sem sequer um processo seletivo simplificado, ofendendo o prazo máximo previsto na lei municipal e recontratando diversos outros.

Conforme é cediço, a Constituição Federal de 1988, com vistas a salvaguardar a moralidade administrativa, previu no § 4º do art. 37 o cabimento de sanções políticas e civis aos agentes que viessem a causar dano ao erário, na forma e gradação previstas em lei. Visando regular o referido dispositivo constitucional, foi editada a Lei n.º 8.429/92, que passou a prever os atos de improbidade administrativa e as penalidades deles decorrentes.

A referida lei disciplinou os atos incursos em improbidade em três aspectos, quais sejam: atos que importam enriquecimento ilícito do agente público (art. 9º); atos que acarretam em prejuízo ao erário (art. 10º); e os atos que atentam contra os princípios que regem a Administração Pública (art. 11º da lei). Em seguida listou, em diversos incisos, exemplificativamente, hipóteses caracterizadoras da dita improbidade.

Não é demais lembrar que para que ocorram os atos de improbidade disciplinados pela legislação supracitada, é indispensável que reste demonstrado O dolo ou a culpa nas condutas do administrador público. Nesse passo, a configuração da improbidade administrativa pressupõe a identificação do elemento subjetivo da conduta do agente, ou seja, o ânimo de agir contra os princípios inerentes à Administração Pública, em violação a algum dos tipos previstos nos arts. 9º, 10 ou 11 da Lei n.º 8.429/92.

No entendimento firme da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é necessária a existência do elemento subjetivo dolo para caracterização da improbidade administrativa para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 e, ao menos a culpa, para a hipótese do artigo 10, vejamos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS PÚBLICOS. ANÁLISE DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO ATO DE IMPROBIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ

1. A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa, o mesmo não ocorrendo com os tipos previstos nos arts. 9º e 11 da mesma Lei (enriquecimento ilícito e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública), os quais se prendem ao elemento volitivo do agente (critério subjetivo), exigindo-se o dolo.

2. Rever as conclusões do Tribunal de origem sobre a existência de dolo na conduta do agente, bem como os elementos que ensejaram os atos de improbidade implica o reexame dos elementos fático-probatórios, o que não é possível pela via eleita (Súmula 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.' (AgRg no AREsp 666.459/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015).

Pois bem, há de se analisar se os atos levados a cabo pelo réu se consubstanciam em ilícitos revestidos da qualificadora da improbidade administrativa.

Conforme é cediço, a Constituição Federal possui norma cogente impondo ao Administrador Público, de qualquer dos entes federados, a obrigatoriedade de realizar concurso público para a admissão de pessoal, estabelecendo, inclusive, as duas únicas hipóteses de exceção, senão vejamos:

(...)

Portanto, em se tratando da investidura em cargo ou emprego público, realização de certame prévio é procedimento obrigatório, somente podendo ser obviada na hipótese de nomeação para cargo em comissão ou contratação por tempo determinado para atender a excepcional interesse público.

Ademais, nos termos da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, a contratação irregular de servidor público é ato administrativo ilegal, que pode tipificar a prática de improbidade, ainda que não demonstrada a ocorrência de dano



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a administração pública.

Nesse sentido, a ementa do seguinte julgado:

'ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM 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 gire 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.

5. Recurso especial não provido.' (STJ, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 27/04/2011, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO) (grifo nosso).

Muito embora seja dispensável a verificação de dano ao erário com as contratações irregulares, exige-se a comprovação do dolo, ao menos genérico, para que haja condenação fulcrada no art. 11 da Lei nº 8.429/1991:

'CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÕES SEM CONCURSO PÚBLICO. OFENSA À EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. RECONHECIMENTO DE DOLO GENÉRICO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público estadual contra o ora recorrente, objetivando a condenação pela prática de ato ímprobo, consistente na contratação de servidores sem concurso público.

2. O entendimento do STJ é no sentido de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10.

3. Com efeito, a contratação irregular sem a realização de concurso público pode se caracterizar como ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, mas, para tanto, é imprescindível a demonstração de dolo, ao menos genérico, do agente.

4. Na hipótese em exame, a Corte de origem, embora tenha consignado que era prescindível a demonstração de dolo ou culpa do agente, reconheceu expressamente que 'a atividade do Réu manifesta-se em dissonância da Legalidade, visto que agiu em desobediência aos princípios norteadores do direito administrativo, em desacordo com o interesse público, tão-somente favorecendo os servidores contratados ilegalmente' (fl. 1.087, e- STJ), razão por que não há falar na ausência do elemento doloso.

5. Recurso Especial não provido'.

(STJ, REsp 1512085/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/10/2016). (grifo nosso).

'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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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)" (STJ, 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'.

(STJ, AgRg no REsp 1395625/PE, Rel. Ministro OLINDO MENEZES DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF P REGIÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016).

Pois bem, no que se refere ao dolo do réu, é cediço que, quando um gestor público admite pessoal sem a realização de concurso público, assim age sabendo, ou ao menos devendo saber, que sua conduta contraria o ordenamento jurídico. A contratação direta apenas é autorizada de forma excepcional, desde que configurada uma hipótese para atender necessidade temporária de interesse público. Essa hipótese há de vir impreterivelmente regulamentada por lei, conforme previsão do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal.

Tal consciência da ilicitude do ato de admissão revela o dolo genérico, aquele exigido para a condenação por improbidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativa, cuja natureza é essencialmente cível, não sendo necessária a análise de finalidade específica, normalmente atrelada ao ilícito penal.

No caso específico do Município de Várzea, o regramento da contratação temporária, na época dos fatos (anos de 2010 e 2011), era dado pela Lei Municipal nº 009/2004, cujo regramento foi dissociado das regras constitucionais, inclusive o art. 1º, *caput* e incisos I a IV e art. 3º, da citada lei municipal foram declarados inconstitucionais, por ocasião do julgamento de ADI nº 999.2010.000561-3/001 (julgada em 18/01/2012).

Além do mais, embora vigente a referida legislação municipal na época das contratações temporárias, infere-se que foram realizadas prorrogações sucessivas nos contratos, sem qualquer processo seletivo e mesmo ausente a situação de excepcional interesse público, configurando-se nítida burila a norma constitucional de obrigatoriedade de concurso público para investidura em cargo ou emprego público.

Cabe consignar que o recorrente não trouxe argumento capaz de justificar a excepcionalidade do interesse público nas contratações por ele perpetradas nos anos de 2010 e 2011, inclusive não há notícias de situação ou circunstância ocorrida no Ente Municipal, à época, capaz de tornar urgentes as contratações.

Não é demasia pontuar que, desde 06 de março de 2008, foi assinado Termo de Ajustamento de Conduta junto ao Ministério Público do Trabalho, no qual ficou acertado que os contratos temporários deveriam ser rescindido até 06 de março de 2009 e, assim, ser realizado concurso público, contudo, o ex-gestor, mesmo ciente, continuou a realizar novas contratações fora da necessidade temporária de excepcional interesse público e com prazos superiores a 06 (seis) meses com renovações, vindo somente a deflagrar certame público no ano de 2011.

Pela lista contida na inicial, é possível verificar a contratação temporária de pessoal para a ocupação de cargos de professor, médico veterinário, psicólogo, médico, dentista, nutricionista e etc, o que demonstra que tais contratações não podem ser considerado como sendo 'necessidade temporária de excepcional interesse público'.

Dito isso, não se requer maiores esforços de interpretação para se enxergar, além da ilegalidade das contratações, a plena consciência do ilícito perpetrado. Isso porque em todas as admissões apontadas pelo *Parquet* inexistiu um processo simplificado sequer, sendo desrespeitados, em situações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pontuais, o limite máximo de tempo e a renovação contratual.

A consciência da atitude contrária ao ordenamento e, especialmente à lei municipal que fundamentou as contratações, era de tal forma evidente que, independentemente da diversidade de áreas para as quais designados os contratados, não foi observada a instauração de um simples procedimento prévio.

O dolo genérico, pois, exigido pelo art. 11 da Lei nº 8.429/1992 se encontra devidamente provado pelos elementos probatórios coligidos aos autos, subsumindo-se a conduta do recorrente - estampada nas contratações apontadas pelo Ministério Público - em ato de improbidade Administrativa.

Por fim, no que toca à aplicação das sanções constantes na Lei nº 8.429/92 (art. 12), deve o julgador agir com prudência, avaliando a gravidade da conduta, a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente, se houverem, sempre em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Portanto, as sanções devem ser razoáveis e proporcionais (compatível, apropriada, pertinente com a gravidade e a extensão do dano - material e moral) ao ato de improbidade, podendo ser aplicadas cumulativamente, conforme entendimento do STJ. Vejamos:

(...)

As penas para os atos de improbidade estão claramente previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, nos seguintes termos:

'Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e 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 de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de até duas vezes o valor do dano e 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 de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e 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 de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

No caso em testilha, infere-se que o juízo de primeiro grau condenou o réu: a) suspensão dos direitos políticos pelo período de 3 (três) anos; b) pagamento de multa civil que arbitro em 10 (dez) vezes o valor correspondente à última remuneração recebida pelo promovido quando prefeito do Município de Várzea/PB e c) 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 de três anos, com fulcro no disposto no inciso III, do artigo 12, da Lei n. 8.924/92.

O comportamento do promovido, consubstanciado na contratação/manutenção de inúmeros servidores sem a realização de concurso público, denota grave violação aos princípios da Administração Pública, notadamente a legalidade, impessoalidade e moralidade, merecendo reprimenda apta a atender ao princípio da proporcionalidade e aos fins sociais a que a Lei de Improbidade Administrativa se propõe.

Afigurou-se, portanto, perfeita a correlação entre a gravidade da conduta e a pena aplicada, em estrita consonância com a *mens legis* contida no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, não havendo que se cogitar sequer em atenuação da condenação, a qual, a meu sentir, revela-se correta e devidamente fundamentada.

- Conclusão

Por tudo o que foi exposto, REJEITO A QUESTÃO PREAMBULAR e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo-se na íntegra a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença" (fls. 435/446e).

Sustenta a parte agravante, nas razões de seu Recurso Especial, ofensa aos arts. 11, 12, parágrafo único, e 17, § 8º, da Lei 8.429/92, afirmando que "a responsabilidade do agente político, quando a ele se imputa a acusação de improbidade, deve ser apurada pelo meio específico ideado pelo constituinte: a propositura de ação por crime de responsabilidade, prevista, *in casu*, pelo Decreto-Lei nº 201/67" (fl. 456e); que "o Colendo STF tem sobrestado processos que tratam sobre a questão jurídica ora posta, até que julgado o referido Recurso Extraordinário nº 683.235/PA considerada justamente a Repercussão Geral da matéria" (fl. 459e); que "as contratações discutidas tomaram por base Lei Municipal, que somente foi declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba em 18 de janeiro de 2012, conforme reconhecido pelo próprio juízo Singular em sentença as fls. 333 ou seja até o momento da declaração de inconstitucionalidade, a referida legislação produzia seus efeitos legais, além disso logo que houve a decretação, o então gestor e recorrente encaminhou para a Câmara Municipal, projeto de Lei adequando a legislação, o que, portanto, afasta a prática de ato de improbidade administrativa"; que "é fato incontroverso nos autos de que todos os serviços foram devidamente prestados pelos profissionais contratados à época dos fatos na sua integralidade, o une lhes assegurou o direito ao pagamento pelos serviços prestados, não havendo que se falar em enriquecimento indevido ou dano ao erário municipal" (fl. 466e); que "a mera contratação irregular de pessoal, ainda que sem concurso público, não denota culpa ou dolo, por parte do agente, ou mesmo a má-fé que revele um comportamento desonesto, não se podendo afirmar que a contratação se deu com objetivo político, não havendo a comprovação desse elemento subjetivo, da ocorrência de enriquecimento ilícito ou mesmo de prejuízos ao erário, tendo a municipalidade se beneficiado com a contratação, através dos serviços que lhe foram prestados. mediante contraprestação salarial, tudo para dar suporte a toda a população da municipalidade" (fl. 467e); que "além de não ter havido enriquecimento ilícito ou dano ao erário, não fora comprovada a má-fé por parte do agente, não se podendo lançar mão da aplicação das penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa, bem como não houve atentado contra os princípios da Administração Pública" (fl. 475e); que "a decisão objurgada sequer enquadrou a conduta do recorrente em alguma das condutas ímprobas elencadas no art. 11 da Lei nº 8429/92 sendo, portanto, totalmente genérica, o que não é permitido no ordenamento jurídico brasileiro, já que alega de forma ampla que houve ofensa aos princípios da administração pública, merecendo com toda vênias, reforma" (fl. 479e); que "nada justifica a manutenção das sanções desproporcionalmente aplicadas ao recorrente, razão que, não obstante, enseja a adequação da respectiva pena aplicada à gravidade dos atos ímprobos, equivocadamente, atribuídos ao apelante" (fl. 484e).

Sem razão, contudo.

Inicialmente, vale destacar que o Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento, em regime de repercussão geral, do RE 976.566/PA, de relatoria do Ministro ALEXANDRE DE MORAES, tema 576, em acórdão publicado em 26/09/2019, fixou a tese no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido de que "o processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias". O acórdão recebeu a seguinte ementa:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AUTONOMIA DE INSTÂNCIAS. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL E POLÍTICA ADMINISTRATIVA (DL 201/1967) SIMULTÂNEA À POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, DEVIDAMENTE TIPIFICADO NA LEI 8.429/92. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*.

1. 'Fazem muito mal à República os políticos corruptos, pois não apenas se impregnam de vícios eles mesmos, mas os infundem na sociedade, e não apenas a prejudicam por se corromperem, mas também porque a corrompem, e são mais nocivos pelo exemplo do que pelo crime' (MARCO TÚLIO CÍCERO. Manual do candidato às eleições. As leis, III, XIV, 32).

2. A norma constitucional prevista no § 4º do art. 37 exigiu tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral (civis, penais e político-administrativos) e os atos de improbidade administrativa, com determinação expressa ao Congresso Nacional para edição de lei específica (Lei 8.429/1992), que não punisse a mera ilegalidade, mas sim a conduta ilegal ou imoral do agente público voltada para a corrupção, e a de todo aquele que o auxilie, no intuito de prevenir a corrosão da máquina burocrática do Estado e de evitar o perigo de uma administração corrupta caracterizada pelo descrédito e pela ineficiência.

3. A Constituição Federal inovou no campo civil para punir mais severamente o agente público corrupto, que se utiliza do cargo ou de funções públicas para enriquecer ou causar prejuízo ao erário, desrespeitando a legalidade e moralidade administrativas, independentemente das já existentes responsabilidades penal e políticoadministrativa de Prefeitos e Vereadores.

4. Consagração da autonomia de instâncias. Independentemente de as condutas dos Prefeitos e Vereadores serem tipificadas como infração penal (artigo 1º) ou infração político-administrativa (artigo 4º), previstas no DL 201/67, a responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa é autônoma e deve ser apurada em instância diversa.

5. NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário. TESE DE REPERCUSÃO GERAL: 'O processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias'" (STF, RE 976.566/PA, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 26/09/2019).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.429/1992 A AGENTES POLÍTICOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. PREFEITO MUNICIPAL. NOMEAÇÃO DE SEUS FILHOS PARA O EXERCÍCIO DO CARGO DE ASSESSOR JURÍDICO. AUSÊNCIA DE DESEMPENHO DAS FUNÇÕES. ACÓRDÃO QUE CONSIGNA A PRESENÇA DE DOLO, ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E DANO AO ERÁRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. APLICAÇÃO. SANÇÃO DE PERDA DO CARGO. DESPROPORCIONALIDADE NO CASO DOS AUTOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A existência de repercussão geral, reconhecida pelo STF, em relação à aplicação da Lei 8.429/1992 aos prefeitos não enseja o sobrestamento do feito, consoante firme orientação deste tribunal.

III - É sólido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o conceito de agente público estabelecido no art. 2º da Lei n. 8.429/1992 abrange os agentes políticos, como prefeitos e vereadores, não havendo *bis in idem* nem incompatibilidade entre a responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei n. 201/1967, com a responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa e respectivas sanções civis (art. 12 da LIA).

IV - *In casu*, acolher a pretensão recursal, a fim de afirmar ter ocorrido a inversão do ônus probatório, fica obstado a esta Corte em sede de recurso especial, porquanto ensejaria o reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

V - Rever o entendimento do tribunal de origem, que consignou restar comprovado o dolo na conduta dos réus, bem como a existência de enriquecimento ilícito e de dano ao erário, caracterizando ato ímprobo, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI - Segundo a jurisprudência desta Corte, é possível a revisão da dosimetria das penas quando se constatar a desproporcionalidade entre os atos praticados e as sanções impostas pelo tribunal de origem. No presente caso, mostra-se excessiva a aplicação da reprimenda de perda do cargo.

VII - Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido" (STJ, REsp 1.689.763/PB, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 07/10/2019).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1.022, PARÁGRAFO ÚNICO, II, 489, §1º, IV E 1.013, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, E AOS ARTIGOS 10, 11 E 12 DA LEI N. 8.429/92. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 489, § 1º, IV, 1.013 E 1.022, PARÁGRAFO ÚNICO, II, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTENTE. PRELIMINARES ARGUIDAS EXAMINADAS PELO JUÍZO *A QUO*. COMETIMENTO DE ATOS ÍMPROBOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO ADMINISTRATIVO DA MORALIDADE. TODOS OS ARGUMENTOS CAPAZES DE INFLUIR NA CONCLUSÃO DO JULGADOR APRECIADOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. **APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS.** DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

I - Na origem, trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o Prefeito Municipal de Avaré, em exercício durante o período de 2011. Na sentença, julgaram-se parcialmente procedentes os pedidos a fim de condenar o Prefeito do Município de Avaré na suspensão dos seus direitos políticos por 3 anos, o pagamento de multa civil equivalente a 10 vezes o valor da última remuneração percebida no cargo de Prefeito Municipal, naquele exercício de 2011, atualizada monetariamente desde então e até a data do efetivo pagamento e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, também pelo prazo de 3 anos. No Tribunal *a quo*, a sentença foi mantida.

II - Alegou o recorrente ofensa aos artigos 1.022, parágrafo único, II, 489, §1º, IV e 1.013, todos do Código de Processo Civil, e aos artigos 10, 11 e 12 da Lei n. 8.429/92.

III - No tocante à violação aos artigos 489, § 1º, IV, 1.013 e 1.022, parágrafo único, II, todos do Código de Processo Civil, a argumentação não merece acolhida. O acórdão recorrido não se ressentiu de omissão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obscuridade ou contradição. O Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia de maneira completa e fundamentada, como lhe foi apresentada, não obstante tenha decidido contrariamente à pretensão do recorrente.

IV - Da análise da decisão recorrida, é possível perceber que o Tribunal *a quo* examinou todas as preliminares arguidas - ilegitimidade de parte ativa em razão da incompetência da justiça estadual, ilegitimidade de parte passiva, conexão com ação civil pública anteriormente ajuizada, falta de interesse processual, cerceamento de defesa nos autos do inquérito civil público e (in)aplicabilidade da Lei 8.429/92 aos agentes políticos - e, no tocante ao mérito da causa, após a apreciação das alegações recursais e das provas, constatou que o ex-prefeito executou, recorrentemente e de maneira consciente e articulada, despesas acima da capacidade arrecadatória do município. Concluiu, então, pelo cometimento de atos ímprobos diante do déficit orçamentário, da ordem de mais de 14 (quatorze) milhões de reais, destituindo o Município de liquidez frente aos seus compromissos de curto prazo, e aprovando créditos adicionais da ordem de mais de 7 (sete) milhões de reais, em clara violação ao princípio administrativo da moralidade, justificando a condenação imposta com fundamento no artigo 12, inciso III, da Lei Federal nº 8.429, de 02/06/1.992" (fl. 1.193).

V - Todos os argumentos capazes de - em tese - influir na conclusão do julgador foram expressamente apreciados. Embora de forma sucinta, a decisão recorrida apreendeu os elementos de fato deduzidos na petição de apelação, considerou as alegações de defesa e concluiu que efetivamente se achava configurado o ato ímprobo, avalizando a sanção aplicada.

VI - Conforme entendimento pacífico desta Corte, 'o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida' (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Diva Malerbi (desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016).

VII - Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demandaria incontestemente reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de violação da Súmula n. 7 do STJ. Afinal de contas, não é função desta Corte atuar como uma terceira instância na análise dos fatos e das provas. Cabe a ela dar interpretação uniforme à legislação federal a partir do desenho de fato já traçado pela instância recorrida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VIII - Acerca da alegação de ofensa aos artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/92, a razão não lhe assiste. Além de insistir nos mesmos argumentos já analisados na decisão recorrida, o enfrentamento das alegações atinentes à efetiva caracterização ou não de atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 10 e 11 da Lei 8.429/1992, sob as perspectivas objetiva - de existência ou não de lesão ao erário, de enriquecimento ilícito e de violação ou não de princípios da administração pública - e subjetiva - consubstanciada pela existência ou não de elemento anímico -, demandariam incontestemente revolvimento fático-probatório.

IX - O Tribunal de origem, soberano na análise das provas, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendeu pela configuração de ato ímprobo ante a existência de dano ao erário e de violação aos princípios da administração pública.

X - O conhecimento da argumentação do recorrente a fim de alcançar entendimento diverso não supera o óbice do verbete sumular 7 do Superior Tribunal de Justiça, não sendo possível o conhecimento do recurso sobre essa questão. Não é outro o entendimento sufragado por esta Corte, como ilustram as ementas a seguir: AgInt no AREsp 1264005/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018; REsp 1718937/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018.

XI - Também implica em revolvimento fático-probatório, hipótese inadmitida pelo referido verbete sumular, a apreciação da questão da dosimetria de sanções impostas em ação de improbidade administrativa.

XII - Oportuno salientar que não se está diante de situação de manifesta desproporcionalidade da sanção, situação essa que, caso presente, autorizaria a reanálise excepcional da dosimetria da pena. A propósito do tema, vejam-se os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 120.393/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 29/11/2016; AgRg no AREsp 173.860/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/05/2016.

XIII - **Ao contrário do que sustentou o recorrente, é pacífico nesta Corte o entendimento de que a Lei de Improbidade Administrativa aplica-se, também, aos agentes políticos.** À propósito: AgInt no REsp 1315863/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018; AgRg no AREsp 151.048/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/12/2017.

XIV - No tocante à tese de divergência jurisprudencial, constato que o recorrente inobservou a obrigação formal sobre a qual dispõem os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigos 1.029, §1º, do Código de Processo Civil e 255 do RISTJ.

XV - Conforme previsão dos artigos mencionados, é indispensável a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo aquele que recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração.

(...)

XVIII - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no REsp 1.803.107/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/09/2019).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 AOS AGENTES POLÍTICOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL A RESPEITO DA MATÉRIA (TEMA 576).** SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO. SÚMULA 7/STJ. FRACIONAMENTO INDEVIDO DO OBJETO DA LICITAÇÃO. DANO NA CONTRATAÇÃO DIRETA. ATO ÍMPROBO CARACTERIZADO. PRECEDENTES DO STJ HISTÓRICO DA DEMANDA.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra Francisco Gilson Mendes Luiz, Prefeito do Município de Nazarezinho/PB, ante a nomeação de vários familiares para o exercício de cargos comissionados no executivo municipal.

2. A sentença de improcedência foi reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

APLICAÇÃO A AGENTES POLÍTICOS

3. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que os agentes políticos se submetem aos ditames da Lei de Improbidade Administrativa, sem prejuízo da responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei 201/1967 e na Lei 1.079/1950.**

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO

4. A existência de repercussão geral reconhecida pelo STF acerca da questão da aplicabilidade, ou não, da Lei 8.429/1992 aos prefeitos (Tema 576) não enseja o sobrestamento do presente feito, já que o Relator na Suprema Corte não determinou a suspensão dos demais processos (AgRg no AREsp 151.048/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 5/12/2017; EDcl no REsp 1.512.085/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3/3/2017, e AgInt no AREsp 804.074/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1º/2/2017).

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 182/STF

5. Não se pode conhecer da irresignação contra o argumento de que se trata de cargos de natureza política, o que afastaria a improbidade, pois a tese legal apontada não foi analisada pelo acórdão hostilizado. Ausente, portanto, o requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Acrescento que o recorrente não opôs Embargos de Declaração a fim de sanar possível omissão no julgado.

6. Ademais, verifica-se que, além das nomeações de dois familiares do ex-Prefeito para os cargos de Secretário do Município, houve ainda a designação para os seguintes cargos de natureza administrativa: um de Coordenador, dois de Diretor, um de agente administrativo e três de Subsecretário.

NEPOTISMO. ATO CONDENÁVEL POR PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULA VINCULANTE 13/2008 DETERMINOU CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA

7. A Súmula Vinculante 13, aprovada em 2008 pelo STF, determinou critérios objetivos para caracterizar nepotismo, mas tal prática já é condenada desde a vigência de nossa Constituição Federal, de 1988, que erigiu os princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade.

8. A nomeação de parentes para ocupar cargos em comissão constitui ato de improbidade administrativa e é condenada também em previsão na Lei 8.429/1992, em seu art. 11.

9. Assim, ainda que ocorrido antes da edição da Súmula Vinculante 13 do Supremo Tribunal Federal, o fato constitui ato de improbidade administrativa, que atenta contra os princípios da Administração Pública. Precedentes: REsp 1.447.561/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/9/2016, AgRg no REsp 1.362.789/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/5/2015.

PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO

10. O posicionamento do STJ é deque, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. É pacífico no STJ que o ato de improbidade administrativa descrita no art. 11 da Lei 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011). Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imprescindível, além da subsunção do fato à norma, estar caracterizada a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé. Precedentes: AgRg no REsp 1.500.812/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/5/2015; REsp 1.512.047/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2015; AgRg no REsp 1.397.590/CE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 5/3/2015; AgRg no AREsp 532.421/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/8/2014.

11. O Tribunal *a quo* assim apreciou a presença do elemento subjetivo do agente político em relação aos fatos apurados: 'Exsurge dos autos que o apelado, agindo de maneira livre e consciente, portanto, com vontade, deliberou pela nomeação de seus parentes, cômico de que os interesses a serem atingidos seriam os seus, e não os coletivos. Assim, o agente político atuou de forma dolosa, empregando os meios necessários a alcançar seu propósito, sua conveniência, seu desiderato'.

12. Valeu-se o Tribunal *a quo* do quadrante fático que emerge do caso concreto para concluir presente o dolo do agente político na realização das nomeações de parentes para os referidos cargos junto à Prefeitura, razão pela qual inviável a reanálise do Acórdão pelo STJ, sob pena de ofensa à Súmula 7/STJ. A propósito: AgInt no REsp 1.652.655/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 9/4/2018; AgInt no AREsp 943.769/PB, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/12/2018; AgInt no AREsp 1.184.699/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/9/2018.

REVISÃO DA DOSIMETRIA DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ

13. A jurisprudência do STJ é de que, como regra geral, alterar o alcance da sanção aplicada pela instância de origem enseja reapreciação dos fatos e da prova, obstada nesta instância especial.

14. Quanto à adequação das sanções impostas ao ora agravante, a Corte local consignou: 'Dada a quantidade de parentes nomeados no Executivo de Nazarézinho/PB, cidade de pequena extensão, entendo que a conduta revela-se de maior gravidade, notadamente em razão de eles ocuparem cargos de extrema importância no desenvolvimento dos vetores políticos. Acomodando sua família, o recorrido comprometeu a alta cúpula da Administração, o que, sem sombra de dúvida, prejudicou sobremaneira o desenvolvimento da Cidade, já tão pobre. Dessa forma, entendo que a pena mínima é incapaz de proceder à devida censura. Nessa perspectiva fática e hermenêutica, dou provimento ao recurso apelatório para, modificando, por inteiro a sentença, julgar procedente o pedido exordial, a fim de CONDENAR o réu, Sr. Francisco Gilson Mendes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Luiz, por ato de improbidade administrativa, por violação a princípio constitucional, nos termos do art. 11 da Lei 8.429/92, impondo-lhe as seguintes penas: - suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de 05 (cinco) anos; - pagamento de multa civil, correspondente a 10 (dez) vezes o valor da última remuneração percebida pelo agente, na condição de Prefeito do Município de Nazarezinho/PB; - 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 de 03 (três) anos'.

15. Eventual reforma do julgado, na perspectiva da avaliação da proporcionalidade da sanção determinada na origem, por demandar reexame do conjunto fático-probatório dos autos, não tem sido admitida, ante o óbice da Súmula 7/STJ, afastados os casos excepcionais.

CONCLUSÃO 16. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.777.597/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/09/2019).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 AOS AGENTES POLÍTICOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL A RESPEITO DA MATÉRIA (TEMA 576).** SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO. SÚMULA 7/STJ. FRACIONAMENTO INDEVIDO DO OBJETO DA LICITAÇÃO. DANO NA CONTRATAÇÃO DIRETA. ATO ÍMPROBO CARACTERIZADO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto contra decisum que conheceu em parte do Recurso Especial para, nessa parte, negar-lhe provimento.
2. O Agravo Interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão.

HISTÓRICO DA DEMANDA

3. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública para apuração de atos de improbidade administrativa atribuídos a ex-Prefeito do Município de Guaíba/RS que, ao longo dos anos de 2001 e 2002, não realizou procedimento licitatório para a aquisição de cestas básicas e outros itens, entre os quais gêneros alimentícios, produtos de higiene e limpeza, totalizando R\$ 83.582,20 (oitenta e três mil, quinhentos e oitenta e dois reais, vinte centavos), cuja com empresa contratada que tinha como sócio o Vice-Prefeito da referida municipalidade.
4. A sentença condenou a parte recorrente com a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos; ao pagamento de multa civil em 10



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(dez) vezes o valor da remuneração recebida na gestão de 2001-2004, devidamente corrigida pelo IGP-M; 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 de 5 (cinco) anos, o que foi mantido pelo Tribunal de origem.

APLICAÇÃO A AGENTES POLÍTICOS

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que os agentes políticos se submetem aos ditames da Lei de Improbidade Administrativa, sem prejuízo da responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei 201/1967 e na Lei 1.079/1950.

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO

6. A existência de repercussão geral reconhecida pelo STF acerca da questão da aplicabilidade, ou não, da Lei 8.429/1992 aos prefeitos (Tema 576) não enseja o sobrestamento do presente feito, já que o Relator na Suprema Corte não determinou a suspensão dos demais processos (AgRg no AREsp 151.048/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 5/12/2017; EDcl no REsp 1.512.085/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3/3/2017, e AgInt no AREsp 804.074/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º/2/2017).

PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO

7. O posicionamento do STJ é que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos prescritos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. É pacífico no STJ que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011). Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, estar caracterizada a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé. Precedentes: AgRg no REsp 1.500.812/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/5/2015; REsp 1.512.047/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2015; AgRg no REsp 1.397.590/CE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 5/3/2015; AgRg no AREsp 532.421/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/8/2014.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. O Tribunal *a quo* assim apreciou a presença do elemento subjetivo do agente político em relação aos fatos apurados. Observa-se que a condenação pela prática de ato de improbidade administrativa encontra-se fundamentada em condenação criminal e no fato de o ex-Prefeito ter autorizado o fracionamento da compra de gêneros alimentícios e materiais de limpeza de empresa que figurava o Vice-Prefeito como sócio, afirmando o acórdão recorrido que o recorrente 'Manuel Ernesto Stringhini é empresário e percebia, em maio de 2004, cerca de R\$ 11.000,00, portanto, empresário bem sucedido na vida. Indubitavelmente o réu Manoel não era ignorante e ingênuo a ponto de desconhecer o fato de que não é dado fracionar despesas, efetuar compras desordenadamente e sem sequer atentar para o teto exigível à licitação, mormente se as compras são efetivadas em um mesmo estabelecimento onde casualmente um deles figura como sócio-gerente'.

9. Valeu-se o Tribunal *a quo* do quadrante fático que emerge do caso concreto para concluir presente o dolo do agente político na realização de compra de bens de consumo sem a prévia realização do procedimento licitatório, fracionando as aquisições, razão pela qual inviável a reanálise do acórdão pelo STJ, sob pena de ofensa à Súmula 7/STJ. A propósito: AgInt no REsp 1.652.655/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 9/4/2018; AgInt no AREsp 943.769/PB, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/12/2018; AgInt no AREsp 1.184.699/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/9/2018.

DANO NA CONTRATAÇÃO DIRETA

10. Nas hipóteses em que se discute a regularidade de procedimento licitatório, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a contratação direta de empresa, quando não caracterizada situação de inexigibilidade ou dispensa de licitação, gera lesão ao erário, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano *in re ipsa*, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado, descabendo exigir do autor da Ação Civil Pública prova a respeito do tema. Citam-se precedentes: AgInt no REsp 1.604.421/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 2/8/2018; AgInt no REsp 1.584.362/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 22/6/2018.

11. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.777.934/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA A EX-PREFEITO, POR VIOLAÇÃO À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DO ELEMENTO SUBJETIVO. IMPRESCINDIBILIDADE DE REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICO-PROBATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. VERIFICAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1. A Lei de Improbidade Administrativa é aplicável a ilícitos praticados por agentes políticos, ainda que por violação a atos de gestão fiscal, excetuando-se, apenas, aqueles agentes que, por força de disposição constitucional, possuem foro por prerrogativa de função em razão da prática de crimes de responsabilidade. Precedentes.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é consolidada no sentido de exigir a prova de dolo para imputação de atos de improbidade administrativa ao agente. A aferição da presença de referido elemento subjetivo neste Tribunal encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes.

3. A revisão das sanções impostas ao agente somente será possível caso explicitamente violados critérios de razoabilidade e proporcionalidade pelo acórdão originário. Do contrário, incidente o óbice da Súmula 7 /STJ. 4. Embargos de divergência a que se nega provimento" (STJ, EREsp 1.344.725/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/04/2019).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EX-PREFEITO. APLICAÇÃO DA LIA. IMPROBIDADE. NEPOTISMO. ATO CONFIGURADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Plenário do STJ decidiu 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).

2. De acordo com a jurisprudência do STJ, a Lei n. 8.429/1992 é aplicável aos agentes políticos.

3. Conforme pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo, sendo 'indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou, pelo menos, eivada de culpa grave nas do artigo 10' (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011).

4. Hipótese em que, em face das premissas fáticas assentadas no acórdão objurgado, no sentido da caracterização do ato de improbidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativa, consubstanciada na prática de nepotismo - nomeação de servidores, parentes do Prefeito Municipal, Vice-Prefeito Municipal e Secretários Municipais, no âmbito do Poder Executivo do Município de Limeira do Oeste, com a indicação expressa do elemento subjetivo - a revisão do julgado demandaria, indubitavelmente, o reexame de todo material cognitivo produzido nos autos, desiderato incompatível com a via especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

5. O fato de a conduta ímproba haver sido praticada antes da edição da Súmula Vinculante n. 13 do STF (que rechaça o nepotismo), afigura-se desinfluyente à configuração do ato ímprobo, eis que a vedação de tal prática decorreu da dicção do art. 37 da Carta Magna/1988, ao instituir os princípios da isonomia, impessoalidade e moralidade, não servindo o aludido verbete sumular como marco inicial da prática já vedada pela Constituição.

6. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt no AREsp 625.949/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/11/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE. OMISSÃO NA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Trata-se, na origem, de agravo de instrumento interposto contra decisão que admitiu a ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, que versa sobre omissão, na condição de Prefeito Municipal de Niterói, no dever de abrigo de idoso, conforme determinação judicial no processo n. 011047-43.2012.8.19.0002, o qual veio a óbito em 3/9/2012.

II - Sustenta-se, em síntese, ofensa a princípios fundamentais da Constituição Federal, especificamente ao direito à ampla defesa, pelo fato de a peça de contestação ter sido ignorada, aparentemente de modo involuntário pelo juízo prolator do decisum impugnado, considerando a manifestação escrita inexistente. Mesmo instada a corrigir o erro por meio de embargos de declaração, a magistrada não corrigiu a omissão, considerando o referido embargo como via inadequada para refutar a decisão.

III - Alega, ainda, que a sentença absolutória proferida na jurisdição penal, transitada em julgado em 10 de junho de 2015, que deveria ser considerada para a absolvição também na seara cível e administrativa, foi completamente ignorada pela magistrada.

IV - No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu-se provimento ao agravo de instrumento para indeferir-se o recebimento da inicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V - Cinge-se a insurgência recursal à tese de aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, bem como ao juízo de admissibilidade com relação à ação de improbidade administrativa, nos termos do art. 17, §8º da Lei n. 8.429/92.

VI - Oportuno salientar que prevaleceu o entendimento no Tribunal de origem que é inaplicável a Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, sob o fundamento de que haveria bis in idem com relação ao crime de responsabilidade previsto na Lei n. 1.079/50. Assim constou no decisor de fls. 53-54: '[&] Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a petição inicial só será rejeitada quando constatada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita, nos termos da Lei 8.429/92 - art. 17, § 8º, sendo suficiente a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria, para que se determine o processamento da ação, em obediência ao princípio do *in dubio pro societate*. Por sua vez, venho me posicionando no sentido de que os agentes políticos não possuem legitimidade para figurar no polo passivo de ação de improbidade administrativa, em razão ao princípio da vedação ao bis in idem. Isso porque não seria razoável admitir a incidência de dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos, de modo que estes devem responder por crime de responsabilidade, nos moldes da Lei nº 1.079/50. [...]'

VII - O fundamento jurídico adotado pelo Tribunal a quo, de inaplicabilidade da Lei n. 8.429/92 aos agentes políticos ante o princípio da vedação ao bis in idem, encontra-se equivocado.

VIII - Inicialmente, convém destacar que a Lei n. 1.079/50 sequer se aplica aos Prefeitos, cujos crimes de responsabilidade estão previstos no DL n. 201/67.

IX - A Lei 8.429/92, em seu art. 2º, é expressa ao dispor que 'reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior'.

X - Plenamente aplicável, assim, aos agentes políticos, as disposições moralizantes da Lei de Improbidade Administrativa. Nesse sentido: AgInt no AREsp 804.074/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017).

XI - Não se pode olvidar que nessa fase inaugural do processamento de ação civil pública por improbidade administrativa vige o princípio do *in dubio pro societate*. Significa dizer que, caso haja apenas indícios da prática de ato de improbidade administrativa, ainda assim se impõe a apreciação de fatos apontados como ímprobos. Nesse sentido: AgInt no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REsp 1614538/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 23/02/2017).

XII - Impõe-se, por isso, a reforma do acórdão proferido pela Corte *a quo*, com a consequente apuração de todos os fatos descritos na petição inicial.

XIII - Assim, correta a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial para determinar o prosseguimento da ação civil pública proposta em face da parte, ora agravante.

XIV - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no REsp 1.719.459/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/09/2018).

No que diz respeito ao mérito, para a caracterização do ato ímprobo, indispensável 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, eivada de culpa grave, nas descritas no art. 10, caso dos autos.

No caso dos autos, o réu foi condenado com fundamento no art. 11, **caput**, da Lei 8.429/92, tendo sido amplamente pormenorizado o elemento subjetivo na conduta do agravante, considerando o acórdão que **"a contratação direta apenas é autorizada de forma excepcional, desde que configurada uma hipótese para atender necessidade temporária de interesse público"**; que **"essa hipótese há de vir impreterivelmente regulamentada por lei**, conforme previsão do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal"; que **"tal consciência da ilicitude do ato de admissão revela o dolo genérico, aquele exigido para a condenação por improbidade administrativa, cuja natureza é essencialmente cível, não sendo necessária a análise de finalidade específica, normalmente atrelada ao ilícito penal"**. No entendimento do Tribunal *a quo*, **"no caso específico do Município de Várzea, o regramento da contratação temporária, na época dos fatos (anos de 2010 e 2011), era dado pela Lei Municipal nº 009/2004, cujo regramento foi dissociado das regras constitucionais, inclusive o art. 1º, caput e incisos I a IV e art. 3º, da citada lei municipal foram declarados inconstitucionais, por ocasião do julgamento de ADI nº 999.2010.000561-3/001 (julgada em 18/01/2012)"**, e, **"além do mais, embora vigente a referida legislação municipal na época das contratações temporárias, infere-se que foram realizadas prorrogações sucessivas nos contratos, sem qualquer processo seletivo e mesmo ausente a situação de excepcional interesse público, configurando-se nítida burla a norma constitucional de obrigatoriedade de concurso público para investidura em cargo ou emprego público"**. Ressaltou que **"o recorrente não trouxe argumento capaz de justificar a excepcionalidade do interesse público nas contratações por ele perpetradas nos anos de 2010 e 2011, inclusive não há notícias de situação ou circunstância ocorrida no Ente Municipal, à época, capaz de tornar urgentes as contratações"**, e que, **"desde 06 de março de 2008, foi assinado Termo de Ajustamento de Conduta junto ao Ministério Público do Trabalho, no qual ficou**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acertado que os contratos temporários deveriam ser rescindido até 06 de março de 2009 e, assim, ser realizado concurso público, contudo, o ex-gestor, mesmo ciente, continuou a realizar novas contratações fora da necessidade temporária de excepcional interesse público e com prazos superiores a 06 (seis) meses com renovações, vindo somente a deflagrar certame público no ano de 2011". Para a Corte a quo, "não se requer maiores esforços de interpretação para se enxergar, além da ilegalidade das contratações, a plena consciência do ilícito perpetrado. Isso porque em todas as admissões apontadas pelo *Parquet* inexistiu um processo simplificado sequer, sendo desrespeitados, em situações pontuais, o limite máximo de tempo e a renovação contratual". Por fim, observou que "a consciência da atitude contrária ao ordenamento e, especialmente à lei municipal que fundamentou as contratações, era de tal forma evidente que, independentemente da diversidade de áreas para as quais designados os contratados, não foi observada a instauração de um simples procedimento prévio. O dolo genérico, pois, exigido pelo art. 11 da Lei nº 8.429/1992 se encontra devidamente provado pelos elementos probatórios coligidos aos autos, subsumindo-se a conduta do recorrente - estampada nas contratações apontadas pelo Ministério Público - em ato de improbidade Administrativa" (fls. 443/444e).

Assim, nos termos em que a causa fora decidida, infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, no tocante à configuração do ato ímprobo, com o reconhecimento da conduta dolosa, praticada pelo agravante, demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO ENTRE UNIÃO E MUNICÍPIO. VALOR REPASSADO E SEM PRESTAÇÃO DE CONTAS. VERBAS PÚBLICAS DESVIADAS. CONDUTA DO ART. 10 DA LIA. ELEMENTO SUBJETIVO. CULPA OU DOLO. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa contra ex-Prefeita e Secretário de Obras e Serviços Públicos de Olinda (PE), por falta de prestação de contas referentes a parte das verbas recebidas do convênio celebrado com a União para a 'construção de quebra-mar semissubmerso e execução de obras de pavimentação e de drenagem urbana'.

2. O Tribunal *a quo* condenou a ora agravante pela prática de improbidade administrativa prevista nos arts. 10, XI, e 11, I, da LIA, aplicando as seguintes sanções: a) ressarcimento integral do dano no valor de R\$ 717.617,41 (setecentos e dezessete mil, seiscentos e dezessete reais e quarenta e um centavos); b) perda da função pública; c) suspensão dos direitos políticos por seis anos, decisão tomada por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maioria de votos, vencido nessa parte o Relator, que fixava o dito prazo em oito anos; d) pagamento de multa civil no patamar de R\$6.000,00 (seis mil reais), esta por já ter sido fixada pelo Tribunal de Contas; e) 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 de cinco anos.

3. Não se verifica a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

4. 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.

5. Sobre o elemento subjetivo, o acórdão recorrido apontou que 'os recursos obtidos com a assinatura de Convênio não foram aplicados para o fim a que se comprometeu a municipalidade'; que a então Prefeita, ora agravante, 'firmou o Convênio. 142/98, celebrado entre o Município de Olinda e a União, no valor de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais)'; que 'conforme restou apurado em perícia, o valor não chegou a ser aplicado em sua totalidade para o fim a que se destinava, tendo sido desviado R\$ 717.617,41 (setecentos e dezessete mil, seiscentos e dezessete reais e quarenta e um centavos), no que tange a parte que tocava à União, sem se saber a destinação real'; que 'esses dados se fundam também em conclusão do Tribunal de Contas da União, em face da irregularidade de contas do referido convênio (TC nº 007.216/2002), tendo sido a ora Recorrente condenada a ressarcir aos cofres públicos os valores com finalidade não comprovada'; que 'não se pode indicar qualquer controvérsia que essa quantia em dinheiro destinada às obras previstas no Convênio não foi aplicada no seu real objetivo'; que a 'União sofreu um desfalque de seu patrimônio em dinheiro e terá de ser ressarcida'; que 'ainda resta uma dúvida atroz sobre a real aplicação do dinheiro em pagamento de servidores do Município'; que a 'a ré é a verdadeira subscritora do convênio, não podendo se furtar das responsabilidades inerentes ao ato'; que 'no caso de se admitir a responsabilidade dos subordinados, ainda persiste o elemento culpa por parte da ré'; que 'quanto à alegação de ausência de dolo nas condutas imputadas à denunciada, verifica-se, nas alegações da defesa na esfera administrativa (f. 168/141 do apenso 4) que a decisão de transferir o valor depositado na conta do convênio referente à contrapartida do Município foi tomada para atender, em suplementação, a folha de pagamento de pessoal, ou seja, tal argumento era de total



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento da Chefe do Executivo, tanto que apresentou em suas alegações defensivas, justificando o comportamento adotado, o que revela dolo na aplicação indevida de tais valores'.

6. Nesse aspecto, o acórdão descreve de forma suficiente o elemento subjetivo. Nesse contexto de limitação cognitiva, a alteração das conclusões firmadas pelas instâncias inferiores somente poderia ser alcançada com o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 210.361/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2016).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS PÚBLICOS. ANÁLISE DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO ATO DE IMPROBIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa, o mesmo não ocorrendo com os tipos previstos nos arts. 9º e 11 da mesma Lei (enriquecimento ilícito e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública), os quais se prendem ao elemento volitivo do agente (critério subjetivo), exigindo-se o dolo.

2. Rever as conclusões do Tribunal de origem sobre a existência de dolo na conduta do agente, bem como os elementos que ensejaram os atos de improbidade implica o reexame dos elementos fático-probatórios, o que não é possível pela via eleita (Súmula 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 666.459/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO. RECONHECIMENTO DO ELEMENTO SUBJETIVO. IMPRESCINDIBILIDADE DE REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICO-PROBATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A tipologia dos atos de improbidade se subdivide em: (a) atos que implicam enriquecimento ilícito (art. 9º da LIA); (b) atos que ensejam dano



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao erário (art. 10 da LIA); e (c) atos que vulneram princípios da administração (art. 11 da LIA), com seus respectivos elementos subjetivos (necessários à imputação da conduta ao tipo) divididos da seguinte maneira: exige-se dolo para que se configurem as hipóteses típicas dos arts. 9º e 11, ou pelo menos culpa, nas situações do art. 10.

2. Se o Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela existência do dolo na conduta praticada pelos recorrentes, na moldura delineada na legislação de regência, o acolhimento da pretensão recursal para modificar tal entendimento implicaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no AREsp 535.720/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/04/2016).

Ademais, conforme destacado na decisão agravada, o acórdão recorrido decidiu a causa em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que **(a)** "o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico" (STJ, REsp 951.389/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/05/2011); e **(b)** "os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente" (STJ, AgInt no AREsp 271.755/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/03/2017). Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROMOÇÃO PESSOAL. PROPAGANDA SUPOSTAMENTE INSTITUCIONAL. VINCULAÇÃO À IMAGEM DO PREFEITO. LESÃO AO ERÁRIO CARACTERIZADA. SÚMULA 7/STJ. DOLO GENÉRICO EVIDENCIADO. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese vertente, o Tribunal de origem afirmou expressamente que, não obstante a veiculação de propaganda institucional, na qual se buscava aparentemente informar e orientar a população municipal, o que se verifica é que houve exagerada menção à figura do Prefeito, com a clara intenção de vincular a sua pessoa a obras e serviços prestados no Município. Assim, considerando erário municipal foi utilizado com a finalidade de patrocinar a confecção de publicidade cujo escopo era, em verdade, realizar indevida promoção pessoal do réu, não há como se afastar a existência de lesão aos cofres públicos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Nesse contexto, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

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

4. 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida' (Súmula 83/STJ).

5. Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no AREsp 1.209.815/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ELEMENTO SUBJETIVO. MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Afasta-se a alegada violação do artigo 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

2. **No que diz respeito à ocorrência de ato de improbidade administrativa, esta Corte firmou entendimento segundo o qual o ato previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico. A propósito: REsp 1.660.398/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/06/2017; REsp 1.408.999/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 23/10/2013.**

3. A revisão da conclusão que chegou o Tribunal de origem sobre a ausência de comprovação da existência da má-fé - elemento caracterizador de ocorrência da improbidade - demanda o reexame dos fatos e provas constantes nos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial. Incide ao caso a Súmula 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.589.438/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 01/06/2018).

"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" (STJ, AgRg no AREsp 712.341/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/06/2016).

O óbice da Súmula 7/STJ também impede o acolhimento das alegações da parte agravante, no tocante à revisão da dosimetria das sanções que lhe foram impostas.

Com efeito, "a jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ações de improbidade administrativa implica o reexame do acervo fático-probatório, salvo se, da simples leitura do acórdão recorrido, verificar-se a desproporcionalidade entre os atos praticados e as medidas impostas (AgRg no AREsp 112.873/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 17/02/2016, e AgInt no REsp 1.576.604/RN, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/04/2016)" (STJ, AgInt no AREsp 1.111.038/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/09/2018), o que não ocorre, **in casu**.

Em igual sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. 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 casos excepcionais, nos quais da leitura do acórdão exsurgir a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso dos autos. Precedentes: AgRg no AREsp 194312/RN, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 17/03/2015, AgRg no AREsp 597359 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 22/04/2015.

2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.452.792/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/06/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO ÍMPROBO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ELEMENTO SUBJETIVO DOLO GENÉRICO. CARACTERIZADO. PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ANÁLISE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do art. 10.

2. Como se vê, as considerações feitas pelo Tribunal de origem não afastam a prática do ato de improbidade administrativa, uma vez que foi constatado o elemento subjetivo dolo genérico na conduta do agente, independente da constatação de dano ao erário, o que caracteriza o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92. Incidência da Súmula n. 83/STJ.

3. Desconstituir as premissas do aresto quanto à observância da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razoabilidade e proporcionalidade da penalidade aplicada requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 533.862/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2014).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE ERECHIM. AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS PELA PREFEITURA MUNICIPAL. EXPROPRIAÇÃO AMIGÁVEL. APROPRIAÇÃO ILEGAL DE PARTE DO VALOR POR SERVIDOR PÚBLICO E TERCEIRO. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 1º E 3º DA LEI 8.429/92. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. DOSIMETRIA. ART. 12 DA LIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

(...)

2. Os arts. 1º e 3º da Lei 8.429/92 são expressos ao prever a responsabilização de todos, agentes públicos ou não, que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta.

3. Diante do óbice da Súmula 7/STJ, a verificação da proporcionalidade e da razoabilidade da sanção aplicada pelo Tribunal de origem não pode ser feita em recurso especial.

4. Não havendo violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem, no caso concreto, enseja reapreciação dos fatos e provas, obstado nesta instância especial (Súmula 7/STJ).

5. Recursos especiais conhecidos em parte e não providos" (STJ, REsp 1.203.149/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/02/2014).

Registre-se, por fim, que o acórdão recorrido não expendeu qualquer juízo de valor sobre a alegação de que "a decisão objurgada sequer enquadrava a conduta do recorrente em alguma das condutas ímprobas elencadas no art. 11 da Lei nº 8429/92 sendo, portanto, totalmente genérica, o que não é permitido no ordenamento jurídico brasileiro, já que alega de forma ampla que houve ofensa aos princípios da administração pública, merecendo com toda vênua, reforma" (fl. 479e), tal como invocado na petição do Recurso Especial.

De fato, por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão, percebe-se que a tese recursal, vinculada aos citados dispositivos legais, tidos como violados, não foi apreciada, no voto condutor, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem, nem opôs a parte ora agravante os devidos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embargos de Declaração, para suprir eventual omissão do julgado.

Diante desse contexto, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

Para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, em suas razões recursais. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto. A propósito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL DO SERVIDOR. HERDEIROS DE EX-PENSIONISTAS. **PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE RECURSAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. CORRETA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL.**

1. A tese jurídica debatida no recurso especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inexistindo esta circunstância, desmerece ser conhecida por ausência de prequestionamento. Súmula 282 do STF (AgRg no REsp 1374369/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 26/6/2013).

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 447.352/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (...) ART. 192 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO CREDOR. AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. A tese da prescrição com base no art. 192 do Código Civil não comporta conhecimento, por falta de prequestionamento, visto que o acórdão abordou a questão prescricional com base nos arts. 174 do CTN e 40 da Lei n. 6.830/80, o que atrai a incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF ao ponto.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.461.155/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, "a exigência do prequestionamento, impende salientar, não é mero rigorismo formal, que pode ser afastado pelo julgador a que pretexto for. Ele consubstancia a necessidade de obediência aos limites impostos ao julgamento das questões submetidas ao E. Superior Tribunal de Justiça, cuja competência fora outorgada pela Constituição Federal, em seu art. 105. (...) A competência para a apreciação originária de pleitos no C. STJ está exhaustivamente arrolada no mencionado dispositivo constitucional, não podendo sofrer ampliação" (STJ, REsp 1.033.844/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/05/2009).

De outro lado, publicado o acórdão ora recorrido já na vigência do CPC/2015, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 1.025 do CPC/2015, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Infere-se, assim, da lei de regência, que, para a adoção do denominado prequestionamento ficto – segundo o qual a oposição dos Embargos de Declaração seria suficiente ao suprimento do requisito do prequestionamento –, faz-se necessário, além da invocação da questão, por ocasião dos Embargos de Declaração, opostos contra o acórdão do Tribunal de origem, que a Corte Superior considere a existência de erro, omissão, contradição ou obscuridade no referido **decisum**, em razão da alegação de contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, nas razões do Recurso Especial.

Sobre o tema, confira-se o seguinte precedente do STJ:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. - LIQUIDAÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS PROPORCIONAIS ÀS COTAS INVENTARIADAS - HERDEIROS SÓCIOS EM CONDOMÍNIO - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO DO DIREITO - NÃO OCORRÊNCIA.

01. Inviável o recurso especial na parte em que a insurgência recursal não estiver calcada em violação a dispositivo de lei, ou em dissídio jurisprudencial.

02. Avaliar o alcance da quitação dada pelos recorridos e o que se apurou a título de patrimônio líquido da empresa, são matérias insuscetíveis de apreciação na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

03. Inviável a análise de violação de dispositivos de lei não prequestionados na origem, apesar da interposição de embargos de declaração.

04. A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

facultada pelo dispositivo de lei.

05. O pedido de abertura de inventário interrompe o curso do prazo prescricional para todas as pendengas entre meeiro, herdeiros e/ou legatários que exijam a definição de titularidade sobre parte do patrimônio inventariado.

06. Recurso especial não provido" (STJ, REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/04/2017).

No entanto, consoante enfatizado na decisão agravada, não foram opostos Embargos de Declaração, em 2º Grau, além de, no presente Recurso Especial, não se alegar violação ao art. 1.022 do CPC/2015, razão pela qual não restaram observados os requisitos, previstos no art. 1.025 do CPC/2015, para fins de consideração do prequestionamento ficto.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0124074-9

AgInt no
AREsp 1.496.528 /
PB

Números Origem: 00003958320158150321 3958320158150321

PAUTA: 19/11/2019

JULGADO: 19/11/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOSÉ IVALDO DE MORAIS
ADVOGADOS : JOHN JOHNSON GONÇALVES DANTAS DE ABRANTES - PB001663
RAFAEL SANTIAGO ALVES E OUTRO(S) - PB015975
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : JOSÉ IVALDO DE MORAIS
ADVOGADOS : JOHN JOHNSON GONÇALVES DANTAS DE ABRANTES - PB001663
RAFAEL SANTIAGO ALVES E OUTRO(S) - PB015975
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.