AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1327081 - ES (2012/0116327-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO	:	VAGNER PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO	:	FLÁVIO CHEIM JORGE E OUTRO(S) - ES000262B
INTERES.	:	MUNICÍPIO DE GUAÇUÍ

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS TEMPORÁRIOS COM BASE EM LEI LOCAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ATO ÍMPROBO. AUSÊNCIA DE DOLO. TEMA 1.108/STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. Incidência da tese firmada no Tema 1.108 pela Primeira Seção desta Corte (Recurso Especial Repetitivo 1.926.832/TO): *"A contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, mas baseada em legislação local, por si só, não configura a improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo) necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública".*

2. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 19 de setembro de 2023.

Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Relator

Documento eletrônico VDA38451022 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 19/09/2023 17:30:19
Código de Controle do Documento: d9f294c7-6950-4f47-852c-e17ff8212fe1

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 1.327.081 / ES

Número Registro: 2012/0116327-7 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
02008001436620110124819 8 02008001436620110124 020080014366 200800467840 20080014366 200800143662011012481988 200800143662011012481988 200800143662011012481988

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1327081 - ES (2012/0116327-7)

RELATOR	:	**MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO	:	VAGNER PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO	:	FLÁVIO CHEIM JORGE E OUTRO(S) - ES000262B
INTERES.	:	MUNICÍPIO DE GUAÇUÍ

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS TEMPORÁRIOS COM BASE EM LEI LOCAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ATO ÍMPROBO. AUSÊNCIA DE DOLO. TEMA 1.108/STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. Incidência da tese firmada no Tema 1.108 pela Primeira Seção desta Corte (Recurso Especial Repetitivo 1.926.832/TO): *"A contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, mas baseada em legislação local, por si só, não configura a improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo) necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública".*

2. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO contra a decisão do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que deu provimento ao recurso especial, assim ementada:

> DIREITO SANCIONADOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MP/ES EM DESFAVOR DE EX-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GUAÇUÍ/ES, AO ARGUMENTO DE QUE O ENTÃO ALCAIDE PROMOVEU CONTRATAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO, MOTIVO PELO QUAL TERIA PRATICADO CONDUTA QUE SE AMOLDARIA AOS ARTS. 10, XI (DANO AO ERÁRIO POR LIBERAÇÃO DE VERBA PÚBLICA SEM A OBSERVÂNCIA DAS NORMAS PERTINENTES) E 11, V (OFENSA AOS MAIS CAROS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS PELA PRÁTICA DE ATO VISANDO A FIM PROIBIDO EM LEI) DA LEI 8.429/92. MANUTENÇÃO, PELO TJ/ES, DO DECRETO CONDENATÓRIO E DAS CORRELATAS SANÇÕES. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DO RÓTULO DE IMPROBIDADE À CONDUTA, EM VIRTUDE DO NÃO APONTAMENTO DO DOLO. DE FATO, HÁ ORIENTAÇÃO FIRME DESTA CORTE SUPERIOR,

Documento eletrônico VDA38451035 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 19/09/2023 17:31:45
Código de Controle do Documento: 96abefa6-5c76-42a6-9b2d-0a344cbc8e87

EXPRESSANDO QUE NÃO CARACTERIZA ATO DE IMPROBIDADE A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES SEM CONCURSO, QUANDO EXISTENTE LEI LOCAL COM TAL PREVISÃO: AGRG NO ARESP 747.468/MS, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 24.2.2016; RESP 1.231.150/MG, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 12.4.2012; AGRG NO AG 1.324.212/MG, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 13.10.2010. ADEMAIS, NÃO EVIDENCIADA A MALEFICÊNCIA NOS ATOS DO DEMANDADO, NÃO SE CONSUBSTANCIA A OFENSA A PRINCÍPIOS BASILARES ADMINISTRATIVOS E LESÃO AOS COFRES PÚBLICOS, AFASTANDO-SE AS SANÇÕES DA LEI 8.429/92. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO EX-ALCAIDE CONHECIDO E PROVIDO PARA, REFORMANDO O ARESTO A QUO, JULGAR IMPROCEDENTE A ACP, SEM CONDENAÇÃO DO AUTOR EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, CONTUDO (fl. 1.433).

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta que a conduta dos réus tipifica a improbidade prevista no artigo 11 da Lei 8.429/1992, tendo em vista a lesão aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa decorrente da contratação de servidor temporário, sem a realização de concurso público, para exercer função típica de cargo efetivo, sem atender às exceções constitucionais.

Aduz, ainda, que o réu, na condição de prefeito municipal de Guaçuí, no ano de 2008, contratou 251 servidores temporários para ocupação de diversos cargos (motorista, braçais, merendeiras e vigias), em manifesta afronta ao disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988, caracterizando ato de improbidade administrativa.

Ressalta que o demandado possuía plena consciência de que a contratação de servidores temporários deveria atender a situações restritas, tendo o Município firmado TAC com o Ministério Público do Trabalho se comprometendo a celebrar concurso público e a não realizar contratações ao arrepio dos ditames constitucionais.

Finaliza dizendo que as contratações ocorreram de maneira discricionária, para cargos e atividades estranhas àquelas normatizadas na Lei 8.745/93 e pede a reconsideração da decisão ora agravada ou a apresentação do feito à turma julgadora para que seja negado provimento ao recurso especial.

Apresentada impugnação às fls. 1.456/1.463.

É o relatório.

VOTO

A despeito das bem lançadas razões da parte agravante, a decisão deve ser

Documento eletrônico VDA38451035 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 19/09/2023 17:31:45
Código de Controle do Documento: 96abefa6-5c76-42a6-9b2d-0a344cbc8e87

mantida.

A discussão está em saber se a contratação de servidores públicos temporários sem a realização de concurso público, baseada em lei local, caracteriza ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992.

Sobre o assunto, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.926.832/TO, Tema 1.108, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, fixou a seguinte tese jurídica:

> A contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, mas baseada em legislação local, por si só, não configura a improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo) necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública.

O precedente firmado em sede de recursos repetitivos está assim ementado:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO. AUTORIZAÇÃO. LEI LOCAL. DOLO. AFASTAMENTO.
>
> 1. Em face dos princípios a que está submetida a administração pública (art. 37 da CF/1988) e tendo em vista a supremacia deles, sendo representantes daquela os agentes públicos passíveis de serem alcançados pela lei de improbidade, o legislador ordinário quis impedir o ajuizamento de ações temerárias, evitando, com isso, além de eventuais perseguições políticas e o descrédito social de atos ou decisões político-administrativos legítimos, a punição de administradores ou de agentes públicos inexperientes, inábeis ou que fizeram uma má opção política na gerência da coisa pública ou na prática de atos administrativos, sem má-fé ou intenção de lesar o erário ou de enriquecimento.
>
> 2. A questão central objeto deste recurso, submetido ao regime dos recursos repetitivos, é saber se a contratação de servidores temporários sem concurso público, baseada em legislação municipal, configura ato de improbidade administrativa, em razão de eventual dificuldade de identificar o elemento subjetivo necessário à caracterização do ilícito administrativo.
>
> 3. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, desde há muito, a contratação de servidores públicos temporários sem concurso público baseada em legislação local afasta a caracterização do dolo genérico para a configuração de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública.
>
> 4. O afastamento do elemento subjetivo de tal conduta dá-se em razão da dificuldade de identificar o dolo genérico, situação que foi alterada com a edição da Lei n. 14.230/2021, que conferiu tratamento mais rigoroso para o reconhecimento da improbidade, ao estabelecer não mais o dolo genérico, mas o dolo específico como requisito para a caracterização do ato de improbidade administrativa, ex vi do art. 1º, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.429/1992, em que é necessário aferir a especial intenção desonesta do agente de violar o bem jurídico tutelado.

Documento eletrônico VDA38451035 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 19/09/2023 17:31:45
Código de Controle do Documento: 96abefa6-5c76-42a6-9b2d-0a344cbc8e87

> 5. Para os fins do art. 1.039 do CPC/2015, firma-se a seguinte tese: "A contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, mas baseada em legislação local, por si só, não configura a improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo) necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública."
>
> 6. *In casu*, o Tribunal de origem manteve a sentença que condenou os demandados, mesmo levando em conta a existência de leis municipais que possibilitavam a contratação temporária dos servidores apontados nos autos, sem a prévia aprovação em concurso público, motivo pelo qual o acórdão deve ser reformado.
>
> 7. Recurso especial provido. (REsp 1.926.832/TO, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe de 24/5/2022.)

A jurisprudência desta Corte, assim como a jurisprudência do STF, há muito vem reconduzindo a interpretação das normas contidas na Lei 8.492/1992 ao leito constitucionalmente idealizado, o que acabou por ser arrematado pela Lei 14.230/2021.

Não quis a Constituição a punição de administradores ou agentes inaptos ou inexperientes, ou, ainda, que tenham, no afã de administrar, realizado más escolhas, ou seja, sem a intenção de lesar o erário ou beneficiar interesses privados.

Segundo Ricardo Marcondes Martins:

> Há, pois, um sentido implícito, extraído da própria linguagem comum, que se constitucionalizou com o uso da palavra "improbidade". Esse sentido foi parcialmente percebido por José Afonso da Silva, para quem a improbidade é uma "imoralidade qualificada". Aristides Junqueira Alvarenga deu um passo decisivo para a compreensão do tema: essa qualificação é justamente a "desonestidade" do agente. Dessarte: improbidade é uma imoralidade qualificada pela desonestidade do agente.
>
> (*in Lei de Improbidade Administrativa Reformada* - e-book: 2022, Augusto Neves Dal Pozzo e José Roberto Pimenta Oliveira, Ed. Revista dos Tribunais, Page RB-3.3)

Quando do julgamento do REsp 1.913.638/MA, o relator, Ministro Gurgel de Faria, ressaltou o pacífico posicionamento deste Superior Tribunal no sentido de que não se poderia *"confundir improbidade com simples ilegalidade, porquanto a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, sendo indispensável para sua caracterização o dolo, para a tipificação das práticas descritas nos arts. 9º e 11 da Lei n. 8.429/1992, ou que, pelo menos, seja essa conduta eivada de culpa grave (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011)"*.

A jurisprudência deste Tribunal mostrou-se bastante ciosa quanto às ilegalidades ou irregularidades sem fins torpes ou desonestos, porque *"uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público,*

Documento eletrônico VDA38451035 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 19/09/2023 17:31:45
Código de Controle do Documento: 96abefa6-5c76-42a6-9b2d-0a344cbc8e87

preservada a moralidade administrativa e, a fortiori, ir além do que o legislador pretendeu" (REsp n. 1.130.198/RR, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 2/12/2010, DJe de 15/12/2010.)

A propósito:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. MÁ-FÉ (DOLO). APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.
>
> 1. O caráter sancionador da Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições e notadamente:
>
> a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa.
>
> 2. A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve ser realizada *cum granu salis*, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, a fortiori, ir além do que o legislador pretendeu.
>
> 3. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade, quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública, coadjuvados pela má-intenção do administrador.
>
> 4. Destarte, o elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, à luz da natureza sancionatória da Lei de Improbidade Administrativa, o que afasta, dentro do nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade objetiva. Precedentes: REsp 654.721/MT, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 01/07/2009;
>
> (...)
>
> (REsp n. 1.130.198/RR, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 2/12/2010, DJe de 15/12/2010.)

Não deixo de considerar o fato, destacado nas razões do agravo e constante no acórdão prolatado na origem, no sentido de que o Município teria firmado Temo de Ajustamento de conduta com o Ministério Público do Trabalho, comprometendo-se a evitar as contratações temporárias, mas os fatos ocorreram aproximadamente dez anos após a celebração do TAC.

Sucederam-se, é verdade, desde lá, pretensos descumprimentos, levados a efeito também por anteriores administrações, razão por que em abril de 2008, o Ministério Público executou o termo de ajustamento e em junho do mesmo ano sobreveio o ajuizamento da presente ação de improbidade.

Documento eletrônico VDA38451035 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 19/09/2023 17:31:45
Código de Controle do Documento: 96abefa6-5c76-42a6-9b2d-0a344cbc8e87

O contexto fático-jurídico dos autos é bastante particular, impondo-se atentar para a narrativa realizada pelo réu, quando da sustentação oral realizada no julgamento da apelação, manifestação que se encontra transcrita no acórdão, no sentido de que a chefia do Poder Público Executivo Municipal de Guaçui, pequena cidade do interior do Espírito Santo, com pouco mais de 30.000 habitantes, foi assumida por força de um mandato tampão, tendo em vista a cassação do anterior Prefeito.

Este o histórico traçado à fl. 1.246:

> Quando assumiu o mandato em 2007, o que ele encontrou naquele Município de Guaçui, foi um quadro administrativo caótico, como acontece em Municípios onde tem exatamente situações como essa. Não havia condições institucionais, financeiras ou orçamentárias para a realização de concurso público. Isso em 2007.
>
> Em 2008, era o período eleitoral. Sabemos que no período eleitoral não podemos fazer contratação naqueles três (03) meses que antecedem as eleições até a época da diplomação. É o que consta da Lei das eleições.
>
> Dadas essas peculiaridades, o que o Sr. Vagner faz? Encaminha projetos de Lei à Câmara Municipal para autorizar a prorrogação das contratações temporárias. A Câmara Municipal autoriza e ele faz essa prorrogação.
>
> Vence as eleições em 2008 e em 2009, agora sim, já no segundo mandato, no primeiro ano já dá início a deflagração do procedimento para concurso público para o preenchimento desses cargos.
>
> (...)

Apesar do aumento relevante da quantidade de trabalhadores temporários no Município, 298 (duzentos e noventa e oito) quando da posse do novo Prefeito em 2007, e 549 (quinhentos e quarenta e nove) trabalhadores no ano de 2008, ano eleitoral, a situação mostrava-se bastante singular, e, pelo que se pode depreender, fora reparada quando do segundo mandato do recorrente, mediante a realização de concurso público.

Por outro lado, em que pese a declaração de inconstitucionalidade pelo juízo sentenciante das "leis municipais de contratação temporária" promulgadas de fevereiro de 2007 a maio de 2009, é fato que houve a autorização legislativa para as contratações, razão por que tenho por incidente a tese firmada quando do julgamento do Tema 1108, devendo ser mantida a decisão agravada, da lavra do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

Documento eletrônico VDA38451035 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 19/09/2023 17:31:45
Código de Controle do Documento: 96abefa6-5c76-42a6-9b2d-0a344cbc8e87

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0116327-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no REsp 1.327.081 / ES**

Números Origem: 020080014366 02008001436620110124 020080014366201101248198
20080014366 200800143662011012 4200800467840

PAUTA: 19/09/2023 JULGADO: 19/09/2023

Relator
Exmo. Sr. Ministro **PAULO SÉRGIO DOMINGUES**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MIECIO OSCAR UCHOA CAVALCANTI FILHO

Secretária
Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	VAGNER PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO	:	FLÁVIO CHEIM JORGE E OUTRO(S) - ES000262B
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INTERES.	:	MUNICÍPIO DE GUAÇUÍ

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO	:	VAGNER PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO	:	FLÁVIO CHEIM JORGE E OUTRO(S) - ES000262B
INTERES.	:	MUNICÍPIO DE GUAÇUÍ

CERTIDÃO

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

A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Documento eletrônico VDA38449165 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA, PRIMEIRA TURMA Assinado em: 19/09/2023 15:08:10
Código de Controle do Documento: 165CCA56-0F88-4FF2-9123-F84729F07451