

# Superior Tribunal de Justiça

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.511.053 - SP (2015/0008064-4)

**RELATOR** : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**  
**AGRAVANTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**AGRAVADO** : **LUIZ GONZAGA VIEIRA DE CAMARGO**  
**ADVOGADOS** : **MARINO PAZZAGLINI FILHO E OUTRO(S) - SP175180**  
 : **MARIA FERNANDA PESSATTI DE TOLEDO - SP228078**  
**INTERES.** : **ALEKSANDER CHAVES DOS SANTOS**  
**INTERES.** : **ALEXANDRE SCALISE PEREIRA**  
**INTERES.** : **AMILTON FERNANDES BATISTA LOURENÇO**  
**INTERES.** : **CARLOS ALBERTO GARCIA**  
**INTERES.** : **FABIO ANTONIO FIUZA**  
**INTERES.** : **JOSÉ CIRO VIEIRA**  
**INTERES.** : **JOSÉ SOARES DA SILVA**  
**INTERES.** : **LUIZ CARLOS SILVEIRA**  
**INTERES.** : **MARCELLO RIBEIRO DA SILVA**  
**INTERES.** : **MARIA MADALENA DE OLIVEIRA VIEIRA**  
**INTERES.** : **MAURO EDSON SOARES DE MORAES**  
**INTERES.** : **MÔNICA CRISTINA RODRIGUES DE PAULA**  
**INTERES.** : **TELMA CHRISTINA TOMITÃO DE OLIVEIRA**  
**INTERES.** : **VICENTE DINIZ DA SILVA**

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES COMISSIONADOS. FUNÇÕES DESEMPENHADAS CUJOS CARGOS DEVERIAM SER PROVIDOS POR REGULAR CONCURSO PÚBLICO. ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL A *QUO* COM ARRIMO NO CENÁRIO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, DIVERGINDO DO RELATOR, SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO.**

## VOTO-VISTA

**O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES:** Trata-se de agravo interno interposto pelo Ministério do Público do Estado de São Paulo contra decisão monocrática do senhor Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator deste feito.

O senhor relator propôs negar provimento ao agravo interno do *Parquet*, conforme a ementa adiante transcrita:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL.

IMPUTAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE PRÉVIA LEI MUNICIPAL AUTORIZADORA DA CONTRATAÇÃO E DO NÃO APONTAMENTO DO DOLO NA CONDUTA DO AGENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE. AGRAVO INTERNO DO MP/SP A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ exige a comprovação do dolo como elemento da conduta, para submeter legitimamente o infrator às iras do art. 11 da Lei 8.429/1992; precedentes: REsp. 1.478.274/MT, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 31.3.2015; AgRg no REsp. 1.191.261/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.11.2011; o dolo deve ser verificado na conduta, na maquinação, na maldade, na malícia do agente, sendo isso o que deve ser demonstrado e o que não foi, no caso em apreço.

2. Agravo Interno do MP/SP a que se nega provimento.

Anteriormente, o senhor relator conheceu o agravo para dar provimento ao recurso especial do ora agravado, com o fim julgar improcedente a ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Nesse sentido, Sua Excelência assentara a impossibilidade de "[...] identificar o elemento subjetivo de ofender o princípio do concurso público quando há lei municipal autorizativa de contratação de Servidores Públicos temporários" (e-STJ fl. 1.265).

Solicitei vista dos autos.

É o relatório.

Inicialmente, deve ser assentado que a questão controvertida gravita em torno da configuração, ou não, de ato de improbidade administrativa a promulgação de lei municipal que dispensa a realização de concurso público, objetivando a contratação de servidores para ocuparem cargos comissionados, os quais não ostentam, todavia, a característica de assessoramento.

O senhor relator consignou, em suma, que, a despeito de a condenação ter sido arimada no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, não se verifica a existência de dolo na conduta do ex-prefeito, ora agravado, ao contratar, diretamente, os servidores, na medida que tal proceder não atentou contra os princípios que norteiam a Administração Pública:

7. Na espécie, o réu foi condenado com incurso no art. 11 da LIA, já que o próprio acórdão recorrido afirma, expressamente, a não ocorrência de dano ao erário e enriquecimento ilícito (fls. 1.201). No que se refere ao art. 11 da LIA, não há registro no caderno processual, contudo, que o então Administrador Municipal tenha atuado com a intenção de praticar ofensa aos elevados princípios que regem a Administração Pública, como o caráter mássão ou a desonestidade em deixar realizar o procedimento licitatório.

# Superior Tribunal de Justiça

8. Assim, repita-se, não tendo sido associado à conduta do agente o elemento subjetivo doloso, qual seja, o propósito desonesto, não há que se falar em cometimento de ato de improbidade administrativa; mais uma vez, deixa-se assinalado que a constatação de ato ímprobo não dispensa a análise demonstrativa do seu elemento subjetivo (dolo, no caso do art. 11 da Lei 8.429/1992), pois se assim não fosse, terminaria a atividade sancionadora aplicando o mesmo tratamento repressivo aos atos ilegais e aos que revestissem a qualidade de maliciosos, de má-fé ou mesmo eivados de culpa grave; essa uniformidade já foi rejeitada por este STJ: [...]

Contudo, ousou divergir, *data venia*, do senhor relator. Inicialmente deve ser exposto que não se desconhece a tradicional jurisprudência desta Corte, a qual, em casos específicos e com previsão legal, legitima a contratação temporária de servidores públicos no afã de se evitar a paralisação de serviços públicos. Todavia, o caso em foco ostenta certa peculiaridade. Deveras, o ex-prefeito, ora agravado, com arrimo em diversas leis municipais, e promulgando a Lei Municipal n. 3.616/2005, promoveu a contratação de diversos servidores lotados em cargos comissionados. Sucede que tais servidores não executavam tarefas de assessoramento e nem desempenhavam funções de chefia ou direção; ao revés apenas exerciam cargos burocráticos, técnicos ou operacionais.

Esse cenário fático foi assentado pelo Tribunal de Justiça paulista com cognição plena e exauriente (e-STJ fls. 1198-1.199):

Como se percebe da descrição de cada uma das funções exercidas, e novamente detalhada nas razões do apelo, as funções desempenhadas eram burocráticas, técnicas ou operacionais que não pressupõe a existência do vínculo de confiança autorizador do regime de livre nomeação e exoneração. Exemplificando, temos que: (a) Aleksander Chaves dos Santos exerce o cargo técnico de engenheiro civil, perante a Secretaria de Obras e Infra Estrutura; (b) Carlos Alberfo Garcia não exerce função nos serviços de limpeza pública matadouro, mercado, feira, cemitérios, parques e jardins, conforme nomeado; (c) Fábio Antônio Fiúza exerce cargo que possui características técnicas típicas de cargos a serem preenchidos após regular aprovação em concurso público e formação superior em engenharia, o que não é o seu caso, já que possui apenas o ensino médio concluído; (d) José Ciro Vieira encontra-se em desvio de função, uma vez que as atividades por ele efetivamente exercidas não possuem qualquer relação com as de competência para o departamento junto ao qual foi nomeado; (e) José Soares da Silva realiza pesquisa externa, função com característica técnica e burocrática e assim por diante

Nessas condições, tem-se que o agravado nomeou servidores para o desempenho de funções comissionadas, os quais, na verdade, exerciam atividades cujos cargos deveriam ser providos por meio de regular concurso público. Portanto, ao assim proceder, o agravado empreendeu verdadeira burla à regra esculpida no inciso II do art. 37 da Constituição Federal e

# Superior Tribunal de Justiça

consequentemente violou os princípios da Administração Pública, previstos no art. 11 da Lei n. 8.429/1992.

Ademais, alterar a conclusões da Corte de origem, sentido de que houve desvirtuamento na contratação de servidores comissionados, demanda nova incursão no arcabouço fático-probatório deduzido nos autos, providência essa vedada ao STJ por força do óbice contido no Enunciado n. 7 das suas Súmulas.

Isso posto, **dou provimento** ao agravo interno do *Parquet* paulista, a fim de **negar provimento** ao recurso especial de Luiz Gonzaga Vieira de Camargo, divergindo, *data venia*, do voto do relator, senhor Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

É como voto.

