

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.580.979 - SP (2019/0270121-5)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : JAIR PADOVANI
ADVOGADO : NEUSA MARIA DORIGON - SP066298
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FRANCISCO DIAS JUNIOR
INTERES. : LAUDICEIA DA SILVA
INTERES. : CARLOS BONIFACIO
INTERES. : CIRENO PIMENTEL
INTERES. : VALTER DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : MONICA APARECIDA GARCIA - SP230390
INTERES. : WILSON VITORIO RALDI
INTERES. : CARLOS JOSE LACORTE
ADVOGADO : ROBERTO PEZZOTTI SCHEFER - SP118568
ADVOGADA : MARIA ANGÉLICA FONTES PEREIRA - SP083839
INTERES. : MUNICIPIO DE HORTOLANDIA
ADVOGADO : JOSÉ HUMBERTO ZANOTTI - SP069199

DECISÃO

Trata-se de Agravo, interposto por JAIR PADOVANI, contra decisão que inadmitiu Recurso Especial, manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL - Preliminares afastadas - 1) Ilegitimidade ativa não vislumbrada - A Carta Magna, no artigo 129, inciso III, conferiu ao MP a função de promover a ação civil pública para proteção do patrimônio público, ratificada pela Súmula nº 329/STJ 2) Cerceamento de defesa - Inocorrência - A Representação nº 43/2004 é peça investigativa na qual não vige o contraditório - Desnecessidade da notificação dos Réus para a defesa prévia - Entendimento consolidado pelo C. STJ - Ausência de prejuízo aos demandados - Além disso, o Juiz é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir sobre a pertinência da dilação probatória - Acervo documental que viabilizou o exaurimento da cognição judicial 3) Nulidade da sentença não detectada - Decisão escorada nos fatos expostos pelo Ministério Público e no exercício da livre convicção motivada do Magistrado. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE REPARAÇÃO DE DANOS POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - Contratação de servidores sob disfarce de preenchimento de cargos em comissão = Ocupantes de cargos comissionados que desempenhavam nítida

função de servidores de cargos de caráter efetivo - Ausência de realização de concurso público, a teor do que dispõe o artigo 37, II, da Carta Magna - Ilegalidade das contratações - Caracterizado o elemento subjetivo dolo do ex-prefeito Jair Padovani, que conscientemente agiu contra a probidade administrativa, de modo a violar os postulados de direito administrativo - Conduta, do agente político que se enquadra no art. 11, da Lei 8.429/92 - Por outro lado, descaracterizado o dolo da conduta perpetrada pelos sete agentes comissionados - Afastamento da ocorrência de improbidade administrativa em relação a Wilson Vitório, Carlos José, Laudicéia da Silva, Carlos Bonifácio, Francisco Dias, Cireno Pimentel e Valter da Silva e das penalidades a eles impostas - Dosimetria da pena aplicada ao Réu Jair que se faz necessária em razão da prestação do trabalho pelos agentes comissionados e diante da notícia das exonerações dos servidores - Afastamento da condenação à suspensão dos direitos políticos e da 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 que se mostram exageradas — Manutenção do pagamento de multa civil — R. Sentença reformada.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — Ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo — Condenação dos Réus, com exceção do Município, ao pagamento da verba honorária — Impossibilidade — Critério de simetria - Precedentes do. C. STJ — R. Sentença reformada.

Recursos parcialmente providos" (fls. 2.588/2.589e).

Nas razões do Apelo Especial, aponta-se a ofensa ao art. 11 da Lei 8.429/92, pois, "ao contrário do que foi imputado pelo Ministério Público Estadual não há nenhum elemento que indique a existência de dolo, culpa ou má-fé por parte do Recorrente, elementos estes que, são essenciais para caracterização da Improbidade" (fl. 2.637e). Requer, ao final, o provimento do Recurso Especial, para que seja decretada a improcedência da ação civil pública.

Contrarrazões às fls. 2.664/2.679e

O recurso foi inadmitido na origem (fl. 2.694e), o que ensejou a interposição do presente Agravo (fls. 2.718/2.733e).

A insurgência não merece prosperar.

Na análise da presente controvérsia, o Tribunal de origem assentou que há, nos autos, provas suficientes, capazes de demonstrar o ato de improbidade administrativa, decorrente da criação de cargos em comissão e funções de confiança de forma ilegal e

imoral, tendo consignado expressamente ser "evidente o dolo e a má-fé do ex-chefe do Poder Executivo de Hortolândia, JAIR PADOVANI, diante da consciência da conduta ilícita e prejudicial à Administração Pública, em razão da contratação de agentes comissionados para realização de funções típicas de cargos efetivos de provimento por concurso, público, em patente violação aos postulados da Carta Magna" (fl. 2.607e).

Concluiu, então, que "as nomeações efetuadas não foram meras ilegalidades, mas sim caracterizadoras de ato de improbidade administrativa cometido pelo Réu JAIR PADOVANI" (fl. 2.612e).

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).

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 elemento subjetivo, ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, II, **a**, do RISTJ, conheço do Agravo para não conhecer do Recurso Especial.

I.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora