



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 550.344 - SP (2014/0174244-6)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **JOSÉ CARLOS GOUVEIA LEITÃO FERREIRA**
ADVOGADOS : **MARINO PAZZAGLINI FILHO E OUTRO(S)** - SP175180
MARCELLA OLIVEIRA MELLONI DE FARIA E OUTRO(S) - SP238680
AGRAVADO : **UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
INTERES. : **OSCAR YAZBEK**
INTERES. : **ERNANI NEY DA SILVA**
ADVOGADO : **MARIA FERNANDA PESSATTI DE TOLEDO** - SP228078

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. 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. Inexiste violação do art. 535 do CPC/1973, porquanto o Tribunal de Justiça, com fundamentação clara e coerente, externou fundamentação adequada e suficiente à correta e completa solução da lide, sendo, por isso, desnecessária a integração pedida nos aclaratórios.

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, que reconheceu o enquadramento do recorrente nos atos de improbidade administrativa (art. 11 da Lei n. 8.429/1992), com a indicação expressa do elemento subjetivo (dolo), a modificação do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias demandaria indubitavelmente o reexame de todo o material cognitivo produzido nos autos, desiderato incompatível com a via especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

5. Esta Corte consolidou o entendimento de que é viável a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa quando, da leitura do acórdão recorrido, verificar-se a desproporcionalidade entre os atos praticados e as sanções impostas.

6. No presente caso, a imposição da multa civil no importe referente à última remuneração (de um total possível de 100 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente), a suspensão dos direitos políticos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por 3 (três) anos (patamar mínimo previsto no art. 12, III, da LIA) e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios por 3 (três) anos (prazo fixo estabelecido na Lei de Improbidade Administrativa) evidenciam que a pena foi fixada dentro de um juízo de proporcionalidade, o que inviabiliza qualquer reproche a ser realizado na via excepcional.

7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedida a Sra. Ministra Regina Helena Costa. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 11 de dezembro de 2018 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 550.344 - SP (2014/0174244-6)

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo interno manejado por JOSÉ CARLOS GOUVEIA LEITÃO FERREIRA para desafiar decisão de minha lavra, proferida às e-STJ fls. 2318/2322, em que conheci dos agravos para conhecer parcialmente dos recursos especiais, negando-lhes provimento na parte conhecida, com fulcro no art. 253, parágrafo único, II, "b", do RISTJ.

No presente agravo interno, o agravante sustenta, em síntese, que houve violação do art. 535 do CPC/1973, porque o Tribunal de origem não se desincumbiu de aclarar a questão alusiva ao maltrato doloso aos princípios da Administração Pública. Quanto à questão de fundo, impugna o recorrente a condenação pela prática de ato ímprobo, bem como a dosimetria da sanção fixada na origem.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* impugnado ou a sua submissão ao Órgão colegiado.

Impugnação às e-STJ fls. 2345/2347.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 550.344 - SP (2014/0174244-6)

VOTO

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

Inicialmente, cumpre destacar 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 do Plenário do STJ).

Considerado isso, observa-se que a decisão recorrida não merece reparos.

Inicialmente, observo que o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não há violação do art. 535 do CPC/1973, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão "adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta" (AgRg no REsp 1.340.652/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 13/11/2015).

Acerca do tema, conferir ainda: REsp 1.388.789/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 04/03/2016; e AgRg no REsp 1.545.862/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 18/11/2015.

No caso, o julgado recorrido decidiu de forma suficientemente fundamentada sobre o tema apontado como olvidado.

Quanto à questão de fundo, vale consignar que, consoante pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, 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 10º" (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011).

No caso concreto, extrai-se do acórdão recorrido os seguintes trechos, na parte que importa ao deslinde da questão (e-STJ fls. 2038/2041):

De outra parte, também andou bem o Juízo "a quo" ao reconhecer que, embora não comprovado que o corréu JOSÉ CARLOS tenha agido no sentido de desviar os recursos da área de saúde para outras finalidades, restou caracterizado que o então Secretário de Saúde do Município incorreu em omissão configuradora de improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei n. 8.429/92, por deixar, tendo ciência dos fatos, de tomar as medidas que lhe eram exigíveis para evitar a ilegal utilização dos recursos da pasta da saúde, cujos serviços encontravam-se deficientes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, confirmam-se os seguintes trechos da sentença:

"Com efeito, não há provas demonstrando que o corréu José Carlos geria de fato os serviços da área de saúde, sendo que, ao que parece, apenas atuava solicitando material e investimentos, bem como indicando as necessidades, sendo que as demais atividades de contratação e liberação de verbas eram feitas pelos outros órgãos acima descritos.

(...)

No entanto, de outro lado, há **omissão imputável** neste caso, tendo em vista que, **como Secretário de Saúde, cabia-lhe fiscalizar a aplicação dos recursos específicos do Fundo de Saúde**. Era, na verdade, o principal responsável por tal controle ao lado do prefeito.

Apesar disso, a testemunha RITA disse em seus dois depoimentos acima mencionados que o corréu **'tinha conhecimento do pagamento de despesas alheias à sua pasta com recursos do SUS'** (fl. 246), nada tendo sido por ele feito para evitar ou tentar fazer com que não fossem feitos os desvios dos recursos de sua pasta.

De fato, não há como deixar de reconhecer que o Secretário de Saúde, conforme atas de reuniões de fls. 1517-1600), tinha pleno conhecimento de que verbas da saúde foram utilizadas para despesas de outras áreas.

Diante de tais ilegalidades, tinha o então secretário o dever de comunicar os desvios às autoridades competentes, como corolário de sua obediência aos princípios da legalidade e da moralidade pública.

*Afinal, como responsável pela área da Saúde do município de Embu na época dos fatos narrados na inicial, deveria ser o primeiro a **evitar toda e qualquer má aplicação dos recursos da pasta**, cujos serviços à população, como visto, estavam 'sucateado'.*" (fls. 1738/1739 - destaques meus).

Com efeito, nos termos do arts. 9º, III; 15, II; e 18, I, da Lei n. 8.088/90, cabia a JOSÉ CARLOS, na condição de Secretário de Saúde, a direção municipal do SUS, competindo-lhe o planejamento, organização, controle e avaliação das ações e os serviços de saúde, bem com a gestão e execução dos serviços públicos de saúde, incluindo a administração dos recursos orçamentários e financeiros destinados à referida área.

Ademais, JOSÉ CARLOS também presidia, na época dos fatos, o Conselho Municipal de Saúde (fls. 1519 e 1546), órgão colegiado atuante na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde do Município, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros (Lei n. 8.142/90, art. 1º, § 2º).

Apesar de suas atribuições legais, JOSÉ CARLOS, não fez valer sua competência e, mesmo sabendo dos desvios dos recursos recebidos do Fundo de Saúde, para outras finalidades (cf. Atas de fls. 1519/1525, 1526/1534, 1535/1540), deixou de adotar as medidas que lhe eram exigíveis para evitar sua transferência ou utilização ilegal (arts. 4º e 2º, IV e parágrafo único, da Lei n. 8.142/90), assumindo o risco da ocorrência do evento danoso.

Ora, sendo característico da omissão a abstenção de ação determinada pela ordem jurídica, ao contrário do sustentado, há dolo e não culpa, quando o agente, como na espécie, consciente e voluntariamente se abstém do dever legal de agir na preservação de bem que pelo ordenamento jurídico tinha o dever de tutelar, causando-lhe dano ou assumindo o risco de sua ocorrência.

Por oportuno, colham-se da doutrina as seguintes lições (...)

Dessa forma, caracterizada, na espécie, omissão dolosa ou má-fé do então Secretário da Saúde, uma vez que, ainda que não quisesse provocar dano, tinha consciência que seu comportamento omissivo poderia resultar em prejuízo ao patrimônio econômico e aos serviços do SUS, sendo certo que os valores desviados foram recompostos ao Fundo de Saúde do Município somente em 2004 (fl. 268).

Nas referidas circunstâncias, a omissão intencional e consciente do corréu JOSÉ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CARLOS em tomar as medidas que lhe eram exigíveis contra o desvio para outras finalidades dos recursos destinados à saúde, cujos serviços, inclusive, encontravam-se deficientes, configura ato de improbidade administrativa por violação ao dever de lealdade institucional e aos princípios da legalidade e da moralidade, consoante previsão do art. 11, *caput*, da Lei n. 8.429/92.

Cumprir anotar a relevância da omissão de JOSÉ CARLOS, para que os corréus OSCAR e ERNANI utilizassem, ilegalmente, para outras finalidades, as verbas destinadas à saúde, bem assim para recomposição tardia dos recursos.

Nesse quadro, configurada a prática, pelos corréus, dos apontados atos de improbidade administrativa contra princípios da Administração Pública (art. 11, da Lei n. 8.429/92), ficam os mesmos sujeitos, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, às cominações previstas no inciso III do art. 12 da Lei n. 8.429/92, as quais podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato, considerando-se a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Destarte, em face das premissas fáticas assentadas no acórdão objurgado, que reconheceu o enquadramento do recorrente nos atos de improbidade administrativa (art. 11 da Lei n. 8.429/1992), com a indicação expressa do elemento subjetivo (dolo), a modificação do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias demandaria indubitavelmente o reexame de todo o material cognitivo produzido nos autos, desiderato incompatível com a via especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

Nessa linha de raciocínio, confirmam-se precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUBSUNÇÃO. AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, COM RECURSOS DO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR, NÃO PRECEDIDA DE PROCESSO LICITATÓRIO. ILEGALIDADE DA DISPENSA DA LICITAÇÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DANO IN RE IPSA CONFIGURADO, A AUTORIZAR A CONDENAÇÃO DO AGENTE PELA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO LESIVO AO ERÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 10, VIII, DA LEI N. 8.429/92. GESTÃO ILEGAL DE RECURSOS PÚBLICOS. NÃO CONFIGURADA. REVISÃO DA TIPIFICAÇÃO NESSE PONTO. SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

I - O Tribunal a quo reconheceu expressamente no acórdão recorrido a ilegalidade na dispensa da licitação, verbis: "(...) a falta de licitação contrariou os artigos 24, II, c/c art. 23, II, 'a', ambos da Lei 8.666/93, os quais estipulam o teto de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para dispensa de licitação e não R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), sendo certo que a verba destinada à compra dos gêneros alimentícios era da ordem de R\$ 57.434,00 (cinquenta e sete mil quatrocentos e trinta e quatro reais) (fl. 582).

II - Segundo entendimento consolidado nesta Corte de Justiça, para a caracterização de improbidade administrativa, por dispensa de licitação, tipificada no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/92, o dano apresenta-se presumido, ou seja, trata-se de dano in re ipsa. Configurado, portanto, o ato ímprobo.

III - Pretensão de reversão do entendimento firmado quanto à conduta de gestão ilegal de recursos públicos, com o escopo de reconhecer o ato ímprobo. A apreciação, nesse ponto, demanda incontestemente revolvimento fático-probatório. Incidência Súmula n. 7/STJ.

IV - Recurso especial parcialmente provido, a fim de remeter os autos à origem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a fixação das sanções previstas no art. 12, II, da Lei n. 8.429/92. (REsp 1581426/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 12/03/2018) (Grifos acrescidos).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. ELEMENTO ANÍMICO NÃO COMPROVADO. ATO ÍMPROBO NÃO CARACTERIZADO. SÚMULA 7/STJ.

1. 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 04/05/2011).

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, não obstante o reconhecimento da existência de irregularidades administrativas, julgou improcedente a ação civil pública por entender que, de acordo com o conjunto probatório dos autos, o elemento anímico da conduta dos réus não se fez presente.

3. Nesse contexto, tem-se que, para reconhecer a presença do elemento anímico doloso, ainda que na modalidade genérica, seria necessário novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg no AREsp 409.591/PB, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/11/2017.

4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1317193/RR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 09/03/2018) (Grifos acrescidos).

Com relação à sanção imposta, verifico que 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).

No presente caso, a imposição da multa civil no importe referente à última remuneração, de um total possível de 100 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente, a suspensão dos direitos políticos por 3 (três) anos - patamar mínimo previsto no art. 12, III, da LIA - e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios por 3 (três) anos (prazo fixo) evidenciam que a pena foi fixada dentro de um juízo de proporcionalidade, o que inviabiliza qualquer reproche a ser realizado na via excepcional.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 550.344 - SP (2014/0174244-6)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : JOSÉ CARLOS GOUVEIA LEITÃO FERREIRA
ADVOGADOS : MARINO PAZZAGLINI FILHO E OUTRO(S) - SP175180
MARCELLA OLIVEIRA MELLONI DE FARIA E OUTRO(S) -
SP238680
AGRAVADO : UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : OSCAR YAZBEK
INTERES. : ERNANI NEY DA SILVA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA PESSATTI DE TOLEDO - SP228078

VOTO-VENCIDO

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM ARESP. ACP POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA MOVIDA PELO MPF EM DESFAVOR DO ENTÃO PREFEITO DO MUNICÍPIO DE EMBU DAS ARTES/SP E DO SECRETÁRIO DE SAÚDE DA URBE, SOB A ACUSAÇÃO DE QUE OS GESTORES MUNICIPAIS VERTERAM RECURSOS ADVENIENTES DO FUNDO NACIONAL DE SAÚDE EM DESPESAS QUE, EMBORA PÚBLICAS, ERAM ALHEIAS AOS SUS. PROPOSTA DO EMINENTE RELATOR, MINISTRO GURGEL DE FARIA, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, SOB A COMPREENSÃO DE QUE SERIA APLICÁVEL À ESPÉCIE O VERBETE 7 DA SÚMULA DO STJ. VOTO-VISTA EM DIVERGÊNCIA A ESSE DESFECHO PROPOSTO, PORQUANTO ESTA CORTE SUPERIOR SE LIMITARIA A RESPONDER A SEGUINTE PERGUNTA: APLICAR RECURSOS ORIGINALMENTE VINCULADOS AO SUS EM OUTRAS DESPESAS PÚBLICAS CONFIGURA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA? EMBORA SE RECONHEÇA QUE HOUE PRÁTICA ILEGAL – POIS OS RECURSOS DO FUNDO SÃO PREVISTOS EM LEI E TÊM SUA DESTINAÇÃO TIMBRADA –, NÃO SE PODE REPUTAR ÍMPROBA A CONDUTA, ESPECIALMENTE À FALTA DE LESÃO AOS COFRES PÚBLICOS E PROVEITO PESSOAL ILÍCITO. VOTO POR PROVER O AGRAVO INTERNO DO ENTÃO SECRETÁRIO DE EMBU DAS ARTES/SP, PARA DAR PROVIMENTO AO SEU RECURSO ESPECIAL, EM ORDEM A ABSOLVÊ-LO DA ACUSAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, ESTENDENDO A ABSOLVIÇÃO, POR EFEITO EXPANSIVO SUBJETIVO, AO ENTÃO PREFEITO QUE NÃO RECORREU, PROMOVENDO, AQUI, NESTA OPORTUNIDADE, A TÃO URGENTE DISTINÇÃO ENTRE ATOS SOMENTE ILEGAIS, SUSCEPTÍVEIS DE OCORRER COM TODO ADMINISTRADOR PÚBLICO, E ATOS MALEVOLENTES ÍMPROBOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O MPF ajuizou ação de improbidade em desfavor de OSCAR YAZBEK, então Prefeito do Município de Embu das Artes/SP, e de JOSÉ CARLOS GOUVEIA LEITÃO FERREIRA, então Secretário de Saúde da urbe bandeirante e ora Agravante, sob a acusação de que os Gestores Municipais verteram recursos advenientes do Fundo Nacional de Saúde em despesas que, embora públicas, eram alheias aos SUS, quais sejam: (i) desassoreamento de trechos do Rio Embu Mirim; (ii) levantamento e apuração da dívida ativa municipal; (iii) reforma geral de centro esportivo; e (iv) locação de caminhão para a Secretaria do Meio Ambiente.

2. A sentença e o acórdão do TRF da 3a. Região, ao reconhecerem a prática de conduta ímproba violadora de princípios administrativos, lançaram sobre o então Secretário, o único que moveu Agravo Interno a este Colegiado, as seguintes sanções: (a) suspensão dos direitos políticos por 3 anos; (b) proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios/ incentivos fiscais por 3 anos; (c) multa civil equivalente à última remuneração percebida na função pública de Secretário.

3. A proposta do eminente Ministro GURGEL DE FARIA é por manter a decisão monocrática por ele proferida para aplicar ao caso o enunciado 7 da Súmula/STJ.

4. Porém, penso não ser a hipótese de reexame de fatos e provas em sede especial. Na verdade, esta Corte Superior precisará responder à seguinte pergunta: *aplicar recursos originalmente vinculados ao SUS em outras despesas públicas configura improbidade administrativa?*

5. A meu sentir, essa pergunta deve ser respondida positivamente.

6. Em prosseguimento, valho-me das ricas lições do jurista estadunidense OLIVER WENDELL HOLMES JR, e do dinamarquês ALF ROSS, próceres do realismo jurídico, para dizer que *o direito é experiência*: experiência que vem dos fatos da vida e da experiência dos Julgadores.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. A tarefa de julgar, para eles, seria a missão de transplantar, para as causas que lhes chegam ao conhecimento, a impressão acerca do que ordinariamente acontece.

8. É nessa linha filosófica que se situa o art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, chamada Lei Anastasia, em que, *na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.*

9. Na espécie, identifica-se que o então Prefeito do Município de Embu das Artes/SP e seu Secretário de Saúde praticaram conduta nitidamente ilegal: de fato, os valores do SUS devem ser depositados em conta especial e não na conta-corrente do Município, consoante reconheceu o acórdão regional.

10. Ademais, os valores advenientes do Fundo Nacional de Saúde realmente têm a vocação para a saúde pública; são, evidentemente, vinculados. E os acionados reconhecem que houve emprego dos recursos financeiros em outras demandas municipais, consideradas por eles de igual premência.

11. Penso que esse reconhecimento não consubstancia confissão de que praticaram conduta ímproba. Isto porque não se pode identificar, no emprego dos valores, a *vontade maligna* de ofender a probidade e os princípios da Administração Pública.

12. Embora se reconheça que houve prática ilegal – *pois os recursos do Fundo são previstos em lei e têm sua destinação timbrada* –, não se pode reputar ímproba a conduta, especialmente à falta de lesão aos cofres públicos e proveito pessoal ilícito.

13. Ademais, saliente-se que não cabe ao Poder Judiciário desmerecer as escolhas dos Administradores Públicos para dizer que tal ou qual despesa era urgente/adiável, necessária/desnecessária, como fez o acórdão às fls. 2.038. Trata-se de aferição privativa do Administrador Público.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

14. Certo é que houve, pelos Gestores Públicos, prática de ato que afrontou as leis regentes ao uso dos recursos do SUS. Isso não se nega. Mas não há a evidenciação de má-fé, elemento que compõe o tipo da improbidade administrativa sob o rótulo do art. 11 da Lei 8.429/1992 (ofensa a princípios administrativos).

15. A condenação não pode ser lançada em bases teóricas, virtuais, genéricas, incrustadas em pautas de moralismo, até porque, como se sabe, sequer há um conceito legal de improbidade.

16. Por não detectar a prática de ilegalidade qualificada pelo dolo, voto por prover o Agravo Interno do então Secretário de Embu das Artes/SP, para dar provimento ao seu Recurso Especial, em ordem a absolvê-lo da acusação de improbidade administrativa, estendendo a absolvição, por efeito expansivo subjetivo, ao então Prefeito que não recorreu, promovendo, aqui, nesta oportunidade, a tão urgente distinção entre *atos somente ilegais*, susceptíveis de ocorrer com todo Administrador Público, e *atos malevolentes ímprobos*.

17. É como penso e é como voto, ousando dissentir da proposta do Ministro GURGEL DE FARIA em aplicar a Súmula 7/STJ como desfecho à demanda.

18. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0174244-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no AREsp 550.344 / SP**

Números Origem: 00202197220054036100 1645962 200561000202197 202197220054036100

PAUTA: 11/12/2018

JULGADO: 11/12/2018

Relator

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

Ministra Impedida

Exma. Sra. Ministra : **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : OSCAR YAZBEK
AGRAVANTE : ERNANI NEY DA SILVA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA PESSATTI DE TOLEDO - SP228078
AGRAVANTE : JOSÉ CARLOS GOUVEIA LEITÃO FERREIRA
ADVOGADOS : MARINO PAZZAGLINI FILHO E OUTRO(S) - SP175180
MARCELLA OLIVEIRA MELLONI DE FARIA E OUTRO(S) - SP238680
AGRAVADO : UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : JOSÉ CARLOS GOUVEIA LEITÃO FERREIRA
ADVOGADOS : MARINO PAZZAGLINI FILHO E OUTRO(S) - SP175180
MARCELLA OLIVEIRA MELLONI DE FARIA E OUTRO(S) - SP238680
AGRAVADO : UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : OSCAR YAZBEK
INTERES. : ERNANI NEY DA SILVA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA PESSATTI DE TOLEDO - SP228078

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.