



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 341.206 - RS (2013/0142199-4)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : MAURO DARTORA
AGRAVANTE : VALDIR ANTÔNIO DARTORA
ADVOGADOS : GUILHERME BOHRER REMONTI
NOELI MANINI REMONTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : GEMIRO CASON
INTERES. : ANA MARIA SANTOS CASON

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS NOS AGRAVOS EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONFIGURAÇÃO DE ATO ÍMPROBO. PRESENÇA DE DOLO E PREJUÍZO AO ERÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Com base no conjunto fático probatório dos autos, o Tribunal de Origem entendeu pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, I, da lei 8.429/92, diante da presença do elemento subjetivo (dolo), bem como do efetivo dano ao erário, caracterizando o ato ímprobo do art 10, II, da LIA. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. O alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico.

3. Agravo regimental não provido.

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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina (Presidente), Regina Helena Costa e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0142199-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 341.206 / RS**

Números Origem: 129014000033200621 129014000103200560 200771140003793 262706 28206
400582000063 417442000065 4512005 50007146920104047114 RS-200771140003793
RS-50007146920104047114 TRF4-200704000240923

EM MESA

JULGADO: 03/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MAURO DARTORA
AGRAVANTE : VALDIR ANTÔNIO DARTORA
ADVOGADO : GUILHERME BOHRER REMONTI
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : GEMIRO CASON
INTERES. : ANA MARIA SANTOS CASON

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MAURO DARTORA
AGRAVANTE : VALDIR ANTÔNIO DARTORA
ADVOGADOS : GUILHERME BOHRER REMONTI
NOELI MANINI REMONTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : GEMIRO CASON
INTERES. : ANA MARIA SANTOS CASON

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0142199-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 341.206 / RS**

Números Origem: 129014000033200621 129014000103200560 200771140003793 262706 28206
400582000063 417442000065 4512005 50007146920104047114 RS-200771140003793
RS-50007146920104047114 TRF4-200704000240923

EM MESA

JULGADO: 15/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MAURO DARTORA
AGRAVANTE : VALDIR ANTÔNIO DARTORA
ADVOGADO : GUILHERME BOHRER REMONTI
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : GEMIRO CASON
INTERES. : ANA MARIA SANTOS CASON

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MAURO DARTORA
AGRAVANTE : VALDIR ANTÔNIO DARTORA
ADVOGADOS : GUILHERME BOHRER REMONTI
NOELI MANINI REMONTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : GEMIRO CASON
INTERES. : ANA MARIA SANTOS CASON

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0142199-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 341.206 / RS**

Números Origem: 129014000033200621 129014000103200560 200771140003793 262706 28206
400582000063 417442000065 4512005 50007146920104047114 RS-200771140003793
RS-50007146920104047114 TRF4-200704000240923

EM MESA

JULGADO: 17/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DARCY SANTANA VITO BELLO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MAURO DARTORA
AGRAVANTE : VALDIR ANTÔNIO DARTORA
ADVOGADO : GUILHERME BOHRER REMONTI
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : GEMIRO CASON
INTERES. : ANA MARIA SANTOS CASON

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MAURO DARTORA
AGRAVANTE : VALDIR ANTÔNIO DARTORA
ADVOGADOS : GUILHERME BOHRER REMONTI
NOELI MANINI REMONTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : GEMIRO CASON
INTERES. : ANA MARIA SANTOS CASON

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0142199-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 341.206 / RS**

Números Origem: 129014000033200621 129014000103200560 200771140003793 262706 28206
400582000063 417442000065 4512005 50007146920104047114 RS-200771140003793
RS-50007146920104047114 TRF4-200704000240923

EM MESA

JULGADO: 02/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MAURO DARTORA
AGRAVANTE : VALDIR ANTÔNIO DARTORA
ADVOGADO : GUILHERME BOHRER REMONTI
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : GEMIRO CASON
INTERES. : ANA MARIA SANTOS CASON

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MAURO DARTORA
AGRAVANTE : VALDIR ANTÔNIO DARTORA
ADVOGADOS : GUILHERME BOHRER REMONTI
NOELI MANINI REMONTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : GEMIRO CASON
INTERES. : ANA MARIA SANTOS CASON

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 341.206 - RS (2013/0142199-4)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **MAURO DARTORA**
AGRAVANTE : **VALDIR ANTÔNIO DARTORA**
ADVOGADOS : **GUILHERME BOHRER REMONTI**
: **NOELI MANINI REMONTI E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
INTERES. : **GEMIRO CASON**
INTERES. : **ANA MARIA SANTOS CASON**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator):

Trata-se de agravos regimentais interpostos por Mauro Dartora e Valdir Antônio Dartora contra decisão proferida em agravo em recurso especial, cuja ementa possui o seguinte teor (fl. 3285):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVOS EM RECURSOS ESPECIAIS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONFIGURAÇÃO DE ATO ÍMPROBO. PRESENÇA DE DOLO E PREJUÍZO AO ERÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

Em suas razões, as quais possuem idêntico teor, os agravantes sustentam que não incide à espécie dos autos o teor da Súmula 7/STJ, sendo necessária a reavaliação do acervo fático probatório e não o seu revolvimento, esclarecendo que a decisão violou os arts. 10, II e 11, I, da Lei n. 8.429/92.

Assevera que realizou o devido cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas indicados.

Ao final, pleiteia a reconsideração da decisão agravada ou, se mantida, seja o agravo levado a julgamento na Primeira Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 341.206 - RS (2013/0142199-4)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS NOS AGRAVOS EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONFIGURAÇÃO DE ATO ÍMPROBO. PRESENÇA DE DOLO E PREJUÍZO AO ERÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Com base no conjunto fático probatório dos autos, o Tribunal de Origem entendeu pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, I, da lei 8.429/92, diante da presença do elemento subjetivo (dolo), bem como do efetivo dano ao erário, caracterizando o ato ímprobo do art 10, II, da LIA. Incidência da Súmula 7/STJ.
2. O alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico.
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que dos argumentos apresentados no agravo interno não se vislumbram razões para reformar a decisão agravada, a qual, portanto, deve ser mantida por seus próprios fundamentos, quais sejam (fl. 3285/3302.):

Trata-se de agravos interpostos por MAURO DARTORA e VALDIR ANTÔNIO DARTORA contra decisão que inadmitiu os seus recursos especiais, com fundamento no óbice da Súmula 7/STJ e ausência de cotejo analítico.

Os apelos nobres obstados enfrentam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fls. 2362/2373) :

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL CEDIDO À MUNICIPALIDADE COM ÔNUS FINANCEIRO IMPUTADO AO ÓRGÃO ESTADUAL DE ORIGEM - CARGA HORÁRIA DE 40 HORAS/SEMANAIS - CONTRATAÇÃO DO MESMO SERVIDOR PELA MUNICIPALIDADE A MODO DIRETO, SEM OBSERVÂNCIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, À REALIZAÇÃO DE TRABALHO NO MESMO HORÁRIO DA CEDÊNCIA E COM PERCEPÇÃO DE REMUNERAÇÃO DISTINTA DAQUELA CONCEDIDA PELO ÓRGÃO ESTADUAL DE ORIGEM - REALIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA LEI 8.429/92. PRELIMINARES. SANÇÕES E DOSIMETRIA.

1. Inicialmente, aponto à aplicabilidade da Lei da Improbidade Administrativa aos agentes políticos municipais, tendo em vista que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constituição Federal não prevê foro por prerrogativa de função para o julgamento de ações de natureza cível. Nesse sentido, colaciono julgamento desta Corte de minha Relatoria -

DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI Nº 8.429/92. LEI DE IMPROBIDADE. CONDENAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS AO ERÁRIO PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS PREVISTO NO ART. 23, II, DA LEI 8.429/92. APLICABILIDADE DO ARTE 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: NÃO SE SUBMETE AO PRAZO PRESCRICIONAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI AOS AGENTES POLÍTICOS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO FAZ QUALQUER DISTINÇÃO ENTRE AGENTES POLÍTICOS E AGENTES PÚBLICOS (COMUNS).

(...)

Quanto à alegação da inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, tal distinção não existe em lei. O art. 37, § 4º, da Constituição Federal não elabora nenhuma distinção entre agentes políticos e agentes públicos, vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Da mesma forma, o art. 102, I, alínea 'b' e 'c' da Constituição Federal, não estabelece qualquer prerrogativa de função aos agentes para serem julgados no Supremo Tribunal Federal.

Apenas existe prerrogativa de função para os casos de crimes comuns e de crimes de responsabilidade (Lei nº 1.079/50), sendo que nada foi referido quanto aos atos de improbidade administrativa, com fulcro no art. 37, § 4º, da Constituição Federal. Tendo isto em vista, inexistente qualquer inaplicabilidade da lei de improbidade aos agentes políticos.

2. Improvimento do agravo de instrumento.

- AI N.º 2006.04.00.012092-5/RS, 3ª Turma, D.J.U. 30/08/2006

Quanto ao entendimento lançado na Reclamação nº 2.138-DF pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte já firmou posição no sentido de que o referido julgamento possui eficácia relativa apenas às partes ali envolvidas. Logo, não se tratando de decisão oriunda do exercício do controle concentrado de constitucionalidade, não há falar em extensão de seus efeitos erga omnes. Confira-se:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

- Na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Ex-prefeito não se enquadra dentre aquelas autoridades que estão submetidas à Lei nº 1.070/1950, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade, podendo responder por seus atos na via da ação civil pública de improbidade administrativa (Resp nº 764.836/SP).

- Ademais, o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Reclamação n.º 2.138/DF possui eficácia relativa apenas às partes ali envolvidas. Logo, não se tratando de decisão oriunda do exercício do controle concentrado de constitucionalidade, não há falar em extensão de seus efeitos erga omnes.

- TRF4, AG 2008.04.00.006340-9, Quarta Turma, Relatar Edgard Antônio Lippmann Júnior, D.E. 05/05/2008

Nesse sentido, também já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* -

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.429/92 E DO DECRETO N. 201/67 DE FORMA CONCOMITANTE. ATO IMPROBO QUE TAMBÉM PODE CONFIGURAR CRIME FUNCIONAL. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. JUÍZO SINGULAR CÍVEL E TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DO PRECEDENTE DO STF (RECLAMAÇÃO N. 2.138/RJ) IN CASU. 1. Os cognominados crimes de responsabilidade ou, com designação mais apropriada, as infrações político-administrativas, são aqueles previstos no art. 4º do Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967, e sujeitam o chefe do executivo municipal a julgamento pela Câmara de Vereadores, com sanção de cassação do mandato, *litteris*: 'São infrações político-administrativas dos prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato' [...]. 2. Deveras, as condutas tipificadas nos incisos do art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67 versam os crimes funcionais ou crimes de responsabilidade impróprios praticados por prefeitos, cuja instauração de processo criminal independente de autorização do Legislativo Municipal e ocorre no âmbito do Tribunal de Justiça, *ex vi* do inciso X do art. 29 da Constituição Federal. Ainda nesse sentido, o art 2º dispõe que os crimes previstos no dispositivo anterior são regidos pelo Código de Processo Penal, com algumas alterações: 'O processo dos crimes definidos no artigo anterior é o comum do juízo singular, estabelecido pelo Código de Processo Penal, com as seguintes modificações' [...] (Precedentes: HC 69.850/RS, Relator Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ de 27 de maio de 1994 e HC 70.671/PI, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 19 de maio de 1995). 3. A responsabilidade do prefeito pode ser repartida em quatro esferas: civil, administrativa, política e penal. O código Penal define sua responsabilidade penal funcional de agente público. Enquanto que o Decreto-Lei n. 201/67 versa sua responsabilidade por delitos funcionais (art. 1º) e por infrações político-administrativas (art. 4º). Já a Lei n. 8.429/92 prevê sanções civis e políticas para os atos ímprobos. Sucede que, invariavelmente, algumas condutas encaixar-se-ão em mais de um dos diplomas citados, ou até mesmo nos três, e invadirão mais de uma espécie de responsabilização do prefeito, conforme for o caso. 4. A Lei n. 8.429/92, em seu art. 12, estabelece que 'Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito' [...] a penas como suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade de bens e obrigação de ressarcir o erário e denota que o ato ímprobo pode adentrar na seara criminal a resultar reprimenda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dessa natureza. 5. O bis in idem não está configurado, pois a sanção criminal, subjacente ao art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67, não repercute na órbita das sanções civis e políticas relativas à Lei de Improbidade Administrativa, de modo que são independentes entre si e demandam o ajuizamento de ações cuja competência é distinta, seja em decorrência da matéria (criminal e civil), seja por conta do grau de hierarquia (Tribunal de Justiça e juízo singular). 6. O precedente do egrégio STF, relativo à Rcl n. 2.138/RJ, cujo relator para acórdão foi o culto Ministro Gilmar Mendes (acórdão publicado no DJ de 18 de abril de 2008), no sentido de que 'Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, 'c', da Constituição', não incide no caso em foco em razão das diferenças amazônicas entre eles. 7. Deveras, o julgado do STF em comento trata da responsabilidade especial de agentes políticos, definida na Lei n. 1.079/50, mas faz referência exclusiva aos Ministros de Estado e a competência para processá-los pela prática de crimes de responsabilidade. Ademais, prefeito não está elencado no rol das autoridades que o referido diploma designa como agentes políticos (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 884.083/PR, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ de 26 de março de 2009; REsp 1.103.011/ES, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 20 de maio de 2009; REsp 895.530/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 04 de fevereiro de 2009; e REsp 764.836/SP, Relator Ministro José Delgado, relator para acórdão ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 10 de março de 2008). 8. O STF, no bojo da Rcl n. 2.138/RJ, asseverou que 'A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, 'c', (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950)' e delineou que aqueles agentes políticos submetidos ao regime especial de responsabilização da Lei 1.079/50 não podem ser processados por crimes de responsabilidade pelo regime da Lei de Improbidade Administrativa, sob pena da usurpação de sua competência e principalmente pelo fato de que ambos diplomas, a LIA e a Lei 1.079/1950, preveem sanções de ordem política, como, v. g., infere-se do art. 2º da Lei n. 1.079/50 e do art. 12 da Lei n. 8.429/92. E, nesse caso sim, haveria possibilidade de bis in idem, caso houvesse dupla punição política por um ato tipificado nas duas leis em foco. 9. No caso sub examinem, o sentido é oposto, pois o Decreto n. 201/67, como anteriormente demonstrado, dispõe sobre crimes funcionais ou de responsabilidade impróprios (art. 1º) e também a respeito de infrações político-administrativas ou crimes de responsabilidade próprios (art. 4º); estes submetidos a julgamento pela Câmara dos Vereadores e com imposição de sanção de natureza política e aqueles com julgamento na Justiça Estadual e com aplicação de penas restritivas de liberdade. E, tendo em conta que o Tribunal a quo enquadrou a conduta do recorrido nos incisos I e II do art. 1º do diploma supra ('apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio' e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos'), ou seja, crime funcional, ressoa evidente que a eventual sanção penal não se sobreporá à eventual pena imposta no bojo da ação de improbidade administrativa. Dessa forma, não se cogita bis in idem. 10. Recurso especial conhecido e provido.

- REsp nº 1066772/MS, processo nº 2008/0129806-1, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgamento 25/08/2009, DJe 03/09/2009

(sublinhei)

Assim, pela fundamentação acima transcrita, forçoso é o reconhecimento da aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos municipais, razão pela qual rejeito a preliminar arguida na apelação de Gemirol Cason e Outro.

2. À análise do caderno processual, verifica-se que os procedimentos administrativos instaurados tanto no âmbito do Ministério Público Federal (Procedimento nº 1.29.014.000033/2006-21 - fls. 01 a 366 dos autos) quanto no âmbito da Controladoria-Geral da União (Relatório de Fiscalização nº 451/2005 - doc. 02 a 108 do apenso) serviram de supedâneo para o ajuizamento da presente ação. E a parte ré, alegando a inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa em tais procedimentos administrativos, inquina a própria ação civil pública.

A alegação não está a merecer acolhida. Confiro.

A norma do artigo 5.º, inciso LV, da Constituição Federal destina-se aos processos judiciais e àqueles procedimentos administrativos com aptidão para produzir a modo direto na esfera jurídica do administrado, com restrição de direitos. Os procedimentos administrativos que servem de supedâneo à presente ação civil pública, rigorosamente, ostentam natureza investigatória (inquisitória) - não produzem restrição de direitos a modo direto -, razão pela qual não se submetem à estrita observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa tal qual ocorre com o inquérito policial.

Nesse sentido, colaciono o precedente que segue -

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROCEDER À INVESTIGAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. PODER INVESTIGATÓRIO INERENTE À TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INQUISITORIAL. INAPLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PARTICIPAÇÃO DO MEMBRO DO PARQUET NA FASE INVESTIGATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. SÚMULA 234/STJ. ORDEM DENEGADA.

1. Satisfazendo a peça acusatória os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, a elucidação dos fatos, em tese delituosos, descritos na vestibular acusatória, depende da regular instrução criminal, com o contraditório e a ampla defesa, uma vez que o trancamento da ação penal pela via do habeas corpus somente é possível quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de mínimos indícios de autoria e prova da materialidade.

2. 'Na esteira de precedentes desta Corte, malgrado seja defeso ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministério Público presidir o inquérito policial propriamente dito, não lhe é vedado, como titular da ação penal, proceder a investigações. A ordem jurídica, aliás, confere explicitamente poderes de investigação ao Ministério Público - art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993' (Resp 665.997/GO, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 30/5/2005, p. 408), a fim de viabilizar o cumprimento de sua função de promover, privativamente, a ação penal pública.

3. O inquérito policial, por ser peça meramente informativa, decorrente de atividade administrativa inquisitorial, não é pressuposto para o oferecimento de denúncia, que pode estar fundada em outros elementos que demonstrem a existência de crime e indícios de autoria, inclusive colhidos pelo titular da ação penal pública.

4. Os princípios constitucionais que asseguram o contraditório e a ampla defesa não se aplicam ao procedimento administrativo inquisitorial, o qual constitui mera peça informativa.

5. 'A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia' (Súmula 234/STJ).

6. Ordem denegada. (STJ - HC n.º 55.100 - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - Data da Decisão: 09/05/2006)

(...)'

Em tal conformação, pois, rejeito a preliminar.

3. A prova dos autos é sobeja no sentido de demonstrar que a conduta perpetrada pelos corréus Mauro Dartora, Valdir Antonio Dartora, Gemiro Cason e Ana Maria Santos Cason realiza sim hipótese de incidência da Lei n. 8.429/92.

Com efeito, à execução do Programa Saúde da Família (PSF), a Prefeitura Municipal de Putinga/RS, no período de 30/05/2003 a 28/12/2004 - período esse inserto na gestão do Prefeito Gemiro Cason e da Secretária Municipal de Saúde e Assistência Social Ana Maria Santos Cason, que perdurou de 01/01/2004 a 31/12/2004 -, contratou a Clínica Médica e Odontológica CMV Ltda. à prestação de serviços na área médica e odontológica. Os referidos serviços deveriam ser prestados pelos corréus Mauro Dartora, médico, e Valdir Antonio Dartora, odontólogo - ambos sócios da nominada clínica - numa carga horária individual de 40h/semanais. E, a título de contraprestação pecuniária pelos 'serviços prestados', a Prefeitura de Putinga/RS alcançou aos nominados corréus a importância de R\$ 146.349,41 (cento e quarenta e seis mil e trezentos e quarenta e nove reais e quarenta e um centavos).

A ilicitude da conduta perpetrada pelos corréus estriba-se nos seguintes fatos -

A) a contratação da Clínica Médica e Odontológica CMV Ltda. pela Prefeitura de Putinga/RS deu-se com dispensa de licitação, ausente hipótese legal a tanto;

B) os atos constitutivos da indigitada Clínica ressentem-se de registro na pertinente Junta Comercial, fato esse indispensável à sua existência a modo regular e à possibilidade de sua contratação pelo Poder Público;

C) os dois sócios da Clínica Médica e Odontológica CMV Ltda - corréus Mauro Dartora e Valdir Antonio Dartora -, à época da sua contratação para a execução do Programa Saúde da Família (PSF) junto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à Prefeitura de Putinga/RS, eram servidores públicos do Estado do Rio Grande do Sul - cujos cargos exigiam o cumprimento de carga horária de trabalho na ordem de 40h/semanais - e encontravam-se cedidos ao Município de Putinga/RS, com ônus financeiro ao órgão de origem;

D) a prestação de serviços devida pelos corréus Mauro Dartora e Valdir Antonio Dartora à Prefeitura de Putinga/RS - na condição de servidores públicos estaduais cedidos e na condição de sócios da empresa Clínica Médica e Odontológica CMV Ltda. - somou uma carga horária individual de 80h/semanais. E a prova dos autos, notadamente a testemunhal, é contundente no sentido de atestar o não cumprimento dessa carga pelos nominados;

E) independentemente do efetivo cumprimento da carga horária individual de trabalho devida, à razão de 80h/semanais, os corréus perceberam remuneração tanto dos cofres do Estado do Rio Grande do Sul - na condição de servidores públicos estaduais cedidos com ônus financeiro ao órgão de origem - quanto da Prefeitura Municipal de Putinga/RS - na condição de sócios da Clínica Médica e Odontológica CMV Ltda.

A equação fática retratada nos autos realiza a hipótese de incidência da Lei n.º 8.429/92 tanto em face dos corréus Gemiho Cason e Ana Maria Santos Cason - agentes políticos que detinham a modo conjunto o poder de contratar e de ordenar despesas na área da saúde em nome do Município de Putinga/RS e que procederam à contratação de empresa irregularmente constituída; com dispensa de licitação, ausente hipótese legal a tanto; sem verificação da incompatibilidade de horário assumido pelos seus sócios, que já prestavam serviços profissionais à municipalidade - quanto em face dos corréus Mauro Dartora e Valdir Antonio Dartora - que perceberam remuneração dos cofres públicos por carga horária de trabalho efetivamente não cumprida.

A excludente de ilicitude invocada pela defesa de Mauro Dartora e Valdir Antonio Dartora - realização de trabalho junto ao PSF em horário extraordinário - ressoante-se de comprovação nos autos, certo que o trabalho em tais condições que se logrou demonstrar é ínfimo perto da carga horária total de trabalho devida no período.

Também, não há falar que o *quantum* pago pelo PSF aos corréus Mauro Dartora e Valdir Antonio Dartora - R\$ 146.349,41 (cento e quarenta e seis mil e trezentos e quarenta e nove reais e quarenta e um centavos) - corresponda a uma 'equiparação salarial' desses com os demais profissionais da área da saúde vinculados ao Município de Putinga/RS. Assim o é porque tal remuneração assenta-se em contrato entabulado entre a Municipalidade e a pessoa jurídica 'Clínica Médica e Odontológica CMV Ltda' e não se indigita nos autos a existência de qualquer termo aditivo ao contrato originário assinado pelas partes com tal desiderato.

Nesse sentido, também o é a manifestação do *Parquet* no autuado (evento 06), que literaliza -

'(...)

Deveras, há elementos bastantes no caderno processual na direção de que Gemiho e Ana Maria, na qualidade, respectivamente, de Prefeito e Secretária Municipal de Saúde de Putinga, contrataram, à míngua de licitação - e sequer de justificativa formal para sua inexigibilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(evento 03 dos autos originários, fls. 35-36 e 37 do arquivo .pdf OUT3) -, sociedade limitada integrada por Mauro e Valdir, servidores públicos do Estado do Rio Grande do Sul (evento 03 dos autos originários, fls. 27 e 28 do arquivo .pdf OUT3) cedidos àquela Municipalidade (Termo de Cessão das fls. 73-76 do arquivo .pdf OUT, evento 03 dos autos originários), para prestar, no âmbito do PSF, serviços médicos e odontológicos à população. Sucede que, além de a avença ter sido engendrada sem a devida atenção aos reclamos da Lei 8.666/93, os profissionais envolvidos já estavam submetidos à jornada de 40 horas semanais (evento 03 dos autos originários, fls. 42 e 64-65 do arquivo .pdf OUT4) - decorrentes do vínculo laboral com a Administração Pública gaúcha -, à qual se somaram outras 40 horas em que deveriam atender junto ao PSF. Com isso, acresceram aos vencimentos que ordinariamente recebiam do Rio Grande do Sul (que podem ser visualizados, em relação a Mauro, nas fls. 133-140 do arquivo .pdf ANEXO159 e, em relação a Valdir, nas fls. 33-41 do arquivo .pdf ANEXO160, ambos encartados no evento 03 dos autos originários), montantes pagos pelo Município, originários do Ministério da Saúde, pela prestação de serviços no âmbito do PSF.

Tal conjuntura perdurou de maio de 2003 a dezembro de 2004 e resultou, segundo apurado pela CGU, em pagamentos que ultrapassaram, em valores históricos, R\$ 146.000,00 (vejam-se as notas de empenho, ordens de pagamento e recibos juntados nas fls. 63-78 e 81-112 do arquivo .pdf OUT3, evento 03 dos autos originários), sendo que o valor mensal estipulado foi o de R\$ 7.660,00.

As irregularidades residem justamente (1) na inidoneidade da inexigibilidade licitatória engendrada, pois carente da devida e necessária justificativa para a contratação direta, e (2) na inviabilidade de serem respeitadas, concomitantemente, as obrigações havidas pelos servidores junto ao Governo do Estado em sua cedência ao Município de Putinga e junto ao PSF (ou seja, na manifesta impossibilidade de que viesse atendida a jornada laboral de 16 horas diárias).

No que tange ao primeiro aspecto, sabe-se inexigível a licitação quando inviável a competição; igualmente, a própria norma de regência reclama seja essa situação 'necessariamente justificada' (artigos 25 e 26 da Lei 8.666/93). Essa justificação não foi oportunamente lançada nos documentos pertinentes, o que já constitui irregularidade. Como ficou consignado na sentença recorrida e consoante se explanará na sequência, a burla a essa formalidade estava insitamente ligada à própria contratação irregular de profissionais para o desempenho de jornadas de trabalho temporalmente sobrepostas àquelas para as quais já eram remunerados pelos cofres do Estado do Rio Grande do Sul. Os motivos por que se teria procedido dessa maneira, apresentados em juízo inclusive como razões da pactuação com esses indivíduos, não convencem, como também se viu no excerto sentencial transcrito e como se enfatizará nos próximos parágrafos.

Analizando-se a segunda das irregularidades acima mencionadas, o decisório objurgado conferiu ao feito adequada solução, não estando a demandar reparos. Ficam de se examinar, destarte, as razões de reforma brandidas pela parte ré.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, destacam os recorrentes que o médico e o odontólogo estavam sempre à disposição e de sobreaviso para as necessidades do Plano de Saúde da Família, o que demonstraria o cumprimento das duas jornadas de trabalho.

Essa conjuntura, contudo, ainda que efetivamente correspondesse à realidade, pouco importaria na pretendida descaracterização da atuação ímproba. É que de qualquer forma existiu a prestação de serviços em desacordo aos vínculos laborativos que o médico e odontólogo deveriam respeitar, na medida em que, mesmo reputando possível a cumulação, sendo-lhes reclamada a prestação de serviços por 80 horas semanais, longe ficaram de demonstrar houvessem verdadeiramente acatado essa carga de trabalho. Veja-se que do depoimento de Mauro Dartora colhem-se estes dizeres (fl. 24 do arquivo .pdf CARTAPR125, evento 03 dos autos originários):

Juiz: *Concomitantemente à jornada de trabalho no município o senhor também trabalhava para o Estado na condição de médico?*

Requerido: *Eu acho que não houve concomitância porque o Sistema Único de Saúde, houve a junção na Constituição, houve a junção dos esforços dos municípios, dos Estados e da União que faziam separadamente. Isso trouxe a descentralização e a municipalização da saúde.*

Juiz: *Eu refiro concomitantemente não no mesmo horário, mas no mesmo espaço de tempo.*

Requerido: *É que como isso tava unificado...*

Juiz: *Como o senhor fazia as jornadas de um e de outro?*

Requerido: *A jornada era a mesma, só foram ampliados os serviços, as tarefas.*

Inexistem no caderno processual elementos bastantes de prova no sentido de que Mauro e Valdir dedicassem, cada qual, 40 horas de sua semana às atribuições do cargo público que ocupavam e outras 40 horas ao mister com o qual se comprometeram via ajuste administrativo. Realce-se que, sendo contraprova àquela veiculada pelo autor da ação, esse ônus recaía sobre a parte ré.

De mais a mais, e a despeito de prova testemunhal afirmando a prestação de serviço extrajornada corriqueiramente - vejam-se, a propósito, os depoimentos de Nira Lúcia Da Cás Draghetti e de Claudiomiro Angelo Cenci, na época, respectivamente, Secretária Municipal de Administração e Vice-Prefeito (fls. 82 et seq do arquivo .pdf CARTAPR125, evento 03 dos autos originários) -, há, como se viu na sentença supratranscrita, testigos afirmando a esporadicidade dessa prestação - a exemplo daquele prestado pela técnica de enfermagem Irma Badin, que revelou que as visitas ao interior do Município aconteciam em horário comercial e que raramente esse horário vinha extrapolado: 'mas de ficar na comunidade [do interior], de trabalhar fora do horário era muito difícil' (fls. 51-53 do arquivo .pdf CARTAPR125, evento 03 dos autos originários). Nada está a macular, como se quer no apelo de Gemirol e de Ana Maria, os testemunhos eleitos pelo juízo a quo como norteadores de sua compreensão a respeito dos eventos levados a juízo. Estes, antes de mais nada, compatibilizam-se às demais provas encartadas, ainda que em certos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pontos se vejam dissonantes àquilo que veio enunciado por outras pessoas inquiridas em juízo. De qualquer modo, foi exatamente a partir do cotejo entre os vários elementos apresentados à apreciação - inclusive aqueles depoimentos que reputam a si favoráveis os réus - que se formou a convicção judicial, sendo certo que a essa se reclama unicamente venha motivada, e não a vinculação a tal ou qual prova produzida.

Nesse panorama, não é de somenos relevância que os recibos das fls. 87, 89, 91, 93, 97, 98, 101, 104, 107, 109 e 112 do arquivo .pdf OUT3 (evento 03 dos autos originários) dão conta de cobrança apartada por plantões médicos realizados em março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2004, sendo que para cada qual se adimpliram R\$ 750,00. Inquirido, Mauro afirmou que inexistia plantão no hospital local, sendo que cumpria, unicamente, sobreaviso (fl. 24 do arquivo .pdf CARTAPR125, evento 03 dos autos originários). A conclusão inevitável é a de que era ordinariamente observada a prestação diária de 08 horas; eventualmente, vinham realizados plantões (remunerados em separado); por fim, mesmo que ora se aceitasse como realmente comprovada (o que não ocorreu, destaque-se) e como perene a atuação em sobreaviso, essa era incapaz de substituir as 40 horas semanais faltantes, na medida em que em lugar algum dos instrumentos pertinentes a cada um dos vínculos de labuta em tela - quer naquele estatutário, quer naquele contratual - estava autorizada o cumprimento de serviço nesses moldes. Ou seja, restaria, pelo menos, a ilegalidade no agir, o que per se já configura a improbidade.

Tampouco auxiliam nas afirmações dos apelantes as folhas de ponto coligidas aos autos (fls. 146-168 e 179-187 do arquivo .pdf OUT3 e 01-07 do arquivo .pdf OUT4 - evento 03 dos autos originários), nas quais anotada jornada de labor de 08 horas diárias (Valdir formalmente trabalhava das 07h30min às 12h e das 13h às 16h30min ou das 07h às 12h e das 13h às 16h; Mauro, das 08h às 11h e das 13h às 18h).

Não se duvida que esses registros não guardem exata correspondência à realidade e que, eventual ou mesmo regularmente, o horário de trabalho pré-estabelecido vinha extrapolado, mesmo em razão de visitas a comunidades rurais localizadas em locais distantes da sede do Município e/ou de difícil acesso ou da realização de palestras e conferências no turno da noite. Tampouco se questiona a plausibilidade da alegação de que eram realizados atendimentos mesmo às noites e em sábados, domingos e feriados, talvez até com certa frequência.

No entanto, evidentemente essas atividades extrajornada não alcançavam as 40 horas semanais sobejantes àquelas 40 horas comumente implementadas. Além de o cumprimento de outras 40 horas, repise-se, não estar comprovado em parte alguma do caderno processual, é curial trazer a lume o quanto afirmado por Paulo Sérgio Lima dos Santos, o qual, atuando no mesmo período em função análoga à de Mauro - médico de equipe do PSF -, contou que, a despeito de ser impossível dizer com exatidão, laborava, além do horário normal, cerca de 10 a 15 horas adicionais por mês (fl. 36 do arquivo .pdf CARTAPR125, evento 03 dos autos originários); ou seja,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se por um lado existem indicativos de que a jornada estabelecida era às vezes ultrapassada, há, por outro, elementos bastantes na direção de que o tempo sobranete de maneira alguma chegava a outras 40 horas semanais.

O mesmo se diga em relação ao alegado 'salto de qualidade' experimentado pela saúde municipal e à economia que teria sido feita pelo Município (que assim não precisou contratar outros profissionais pagando somas equivalentes àquelas destinadas a profissionais então vinculados ao PSF). Ainda que Putinga tenha alcançado efetivas melhorias no fornecimento de prestações de saúde à sua população sem despendar mais recursos do que gastaria caso chamasse a seus quadros terceiros, o que é inarredável é que, nesse percurso, pagou em duplicidade profissionais para o cumprimento simultâneo de jornadas de trabalho inviáveis e incompatíveis. Ou seja, se por um lado há notícia de que o trabalho desempenhado pelas equipes do PSF tenha granjeado resultados satisfatórios, quiçá exemplares, inclusive, talvez, sem ter acarretado custos exacerbados aos cofres públicos, é necessário perceber que, por outro, isso não sucedeu de maneira escoreita, manifestamente vindo acompanhado de prejuízos outros: além de desrespeitados interesses caros à própria normativa de licitações (a qual, ao lado de buscar a melhor proposta à Administração, também se presta a proporcionar, aos administrados, a possibilidade de concorrerem isonomicamente na contratação com o Poder Público), manifestamente resultaram danos ao atendimento de algum ou de ambos os vínculos laborais havidos por Mauro e Valdir, na medida em que, sendo certo que atuaram no PSF durante o período em questão (isso é incontroverso), ou sacrificaram inteiramente a jornada que deveriam dedicar ao liame estatutário, ou a comprometeram parcialmente, caso em que também desrespeitadas obrigações tidas em face do Programa de Saúde da Família.

E essa atuação, sublinhe-se, não se justifica pela aventada dificuldade de atrair médicos para o Município devido a este ser de pequeno porte, oferecer remuneração amiúde reputada exígua para aludida categoria e disponibilizar poucas possibilidades de crescimento na carreira. Essas dificuldades, com efeito, ainda que, dependendo do caso concreto, eventualmente pudessem ser tecidas - não sem a necessidade de uma muito bem fundamentada descrição da conjuntura devidamente amparada em elementos probatórios - para fins de caracterizar a inexigibilidade de licitação conquanto o fossem no momento oportuno, são inaptas a conferir licitude a uma situação claramente ilegal. Em outras palavras: a destinação de montantes para que médico e odontólogo cumprissem jornada sobreposta àquela a que obrigados é injustificável mesmo diante de celeumas como as apontadas pelos recorrentes. Era claramente de se exigir postura diversa dos administradores e dos contratados.

Salientam Mauro e Valdir que o negócio entabulado entre si e a Prefeitura Municipal extrapolava a mera assistência médica e odontológica, inclusive abarcando outras especialidades, como a psicologia e a enfermagem.

Em recibos firmados pela Clínica por eles capitaneada (fls. 64, 66, 68, 70, 73, 75, 81 e 83 do arquivo .pdf OUT3, evento 03 dos autos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

originários) e no próprio contrato administrativo (fls. 79-80 do arquivo .pdf OUT3, evento 03 dos autos originários), aliás, há a descrição da prestação de serviços de enfermagem, inclusive constando do último o dever de a Clínica disponibilizar, além de um clínico geral e de um profissional na área odontológica, uma enfermeira (cláusula segunda). De acordo com os recibos que constam das fls. 87, 89, 91, 93, 98, 101, 104, 107, 109 e 112 do arquivo .pdf OUT3 (evento 03 dos autos originários), porém, relativos ao ano de 2004, nesse período não houve a disponibilização de enfermeira. Isso vem corroborado pelo documento juntado nas fls. 147-148 do arquivo .pdf ANEXO159 (evento 03 dos autos originários) - Relação de Faturamento da Clínica CMV -, firmado por técnico contábil, em que discriminada a divisão de ganhos entre Mauro, Valdir e a enfermeira Vanise Maria Henz tão somente entre junho de 2003 e dezembro de 2003. A partir de então, Vanise não mais consta da relação.

Também nesse documento se verifica que de janeiro a maio de 2004 os ganhos foram divididos apenas entre Mauro e Valdir. A partir de junho daquele ano ingressou, recebendo R\$ 1.200,00 por mês - que foram adicionados aos lucros habituais, e não retirados do quanto até ali percebido pelos sócios -, a psicóloga Keila Rossana Zandoná. Essa informação é corroborada pelos recibos emitidos em junho e em julho de 2004, que dão conta da cobrança, em separado, da Prefeitura, por serviços psicológicos (fls. 96 e 98 do arquivo .pdf OUT3 - evento 03 dos autos originários). Estes somente vieram a ser cobrados conjuntamente aos demais serviços - médico e odontológico - em setembro, outubro, novembro e dezembro de 2004 (fls. 104, 107, 109 e 112 do arquivo .pdf OUT3 - evento 03 dos autos originários), mas, mesmo assim, consistiram em montantes que extrapolavam aqueles inicialmente destinados a Mauro ou Valdir, dado que estes, consoante se observa na Relação de Faturamento da Clínica acima mencionada, já a partir de julho tiveram incremento nas quantias que vinham recebendo; ou seja, os serviços psicológicos em questão foram custeados pelo Município, não traduzindo redimensionamento dos ganhos recebidos pela Clínica a todos que prestavam serviços por intermédio dela.

Pelo que se verifica, consequentemente, até houve a prestação de serviços diversos àqueles médicos e odontológicos. Mas esta, além de em relação a certo período ter sido cobrada em separado, não se revestiu de perenidade em todo o interregno pactuado. Não fosse isso, não tem o condão de afastar a ilegalidade na destinação de recursos a quem já vinha sendo remunerado para carga horária que, como se viu, acabou sendo realizada em confusão com a que se adicionou.

O que é incontroverso nos autos é que as quantias repassadas para a Clínica detinham, na realidade, o intuito de equiparar a remuneração dos profissionais envolvidos, paga pelo Estado, àquela dos integrantes do Plano de Saúde da Família. Sustentam Valdir e Mauro que isso cumpriria princípios constitucionais mais elevados, mormente o da isonomia.

Sucedee, entretanto, que ao administrador não compete agir fora dos lindes da legalidade, sobretudo quando se cuida de gerenciar os recursos públicos. Nessa esteira, é-lhe vedado, mesmo que à guisa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

promoção de princípios insculpidos na Carta Política, dispor livremente de quantias afetas ao Erário.

No caso em apreço há, em adição, outro problema: a ilegalidade da sobreposição temporal dos vínculos, dada a incompatibilidade de horários, era patente. Portanto, qualquer argumentação no sentido de se estar promovendo a equiparação salarial entre médicos e dentistas do PSF esbarraria no (evidente) óbice da cumulação indevida de cargos - que, além de inviável na teoria, acabou mostrando-se inócua na prática. No mais, é incogitável a equiparação de vínculos que são totalmente diferentes.

Nesse panorama, verifica-se facilmente que Gemi e Ana Maria promoveram a contratação ilegítima de Mauro e Valdir, dispondo irregularmente de recursos que, afetos à coletividade, devem ter seu dispêndio ancorado nos ditames legais e de boa administração. É manifesta a hipótese de condutas alheias aos anseios de probidade administrativa, o que repercute na imperiosidade com que venham aplicadas as sanções correspondentes. Repita-se, nesse ponto, trecho da sentença que bem delimita o que aconteceu e as correspondentes consequências jurídicas:

Assim, verifica-se a implementação de todos os requisitos necessários para a subsunção dos fatos aos tipos insculpidos no art. 10 e no art. 11, eis que houve ação e omissão dos réus, consistentes na aplicação/utilização irregular de verbas federais - pagamento de profissionais da saúde que já recebiam remuneração pelo Estado do Rio Grande do Sul, sendo por este cedidos, inclusive sem licitação ou justificação de sua inexigibilidade. De igual, tem-se que os réus agiram de maneira livre e consciente, posto que tinham conhecimento de que os profissionais da saúde já possuíam vínculo estatutário com o RS (o que inclusive admitem em seus depoimentos - fls. 778/781, 782/784, 785/788 e 789/791), que não havia compatibilidade de horários, bem assim, diante destas circunstâncias, não poderiam receber dupla remuneração com dinheiro público; não houve, ainda, qualquer busca de informações por parte dos réus sobre o possível emprego dos valores repassados pela União no adimplemento dos profissionais do Estado-Membro. Finalmente, tais condutas violaram os deveres de honestidade (pagamento de servidores estaduais com verbas federais em duplicidade), imparcialidade (os profissionais foram escolhidos ao talante do Prefeito Municipal e da Secretária de Saúde), legalidade (não houve licitação comprovada ou razões de sua inexigibilidade), bem como causaram efetiva lesão ao erário, à monta de R\$ 146.349,41 (cento e quarenta e seis mil, trezentos e quarenta e nove reais e um centavo).

(...)

Aos fundamentos acima transcritos faço remissão, tomando-os por integrados neste voto.

4. Dosimetria das sanções:

A) Ressarcimento integral do dano - a v. sentença recorrida condenou os réus ao ressarcimento do valor de R\$ 146.349,41 (cento e quarenta e seis mil e trezentos e quarenta e nove reais e quarenta e um centavos) a modo proporcional e igualitário.

Perfilho o entendimento de que a condenação ao ressarcimento integral



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do dano, em caso de pluralidade subjetiva passiva, deve ocorrer a modo solidário. Nesse sentido, transcrevo a lição de Carlos Frederico Brito dos Santos (*in Improbidade administrativa: reflexões sobre a Lei nº 8.429/92*. Rio de Janeiro: Forense, 2002), que literaliza -

'(...)

Finalmente, esclarecemos que, por tratar-se o ressarcimento integral do dano ao erário de consequência da prática de ato ímprobo, e, portanto, decorrente de obrigação pela prática de ato ilícito, sem havendo a participação de mais de um agente público para o cometimento do ato de improbidade do qual resulte lesão ao erário ou enriquecimento ilícito, ou de um agente e de um terceiro (como indutor, concorrente ou beneficiário), aplica-se subsidiariamente o artigo 159, combinado com o artigo 1.518, caput e parágrafo único, todos do Código Civil, que prevê a responsabilidade solidária passiva (arts. 904/915 do Código Civil) de todos os envolvidos, podendo, portanto, qualquer um dos partícipes ser demandado no tocante ao ressarcimento dos danos causados, ...

(...)'

In casu, contudo, atento ao fato de inexistir nos autos recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal à fixação da solidariedade entre os réus quanto à condenação ao ressarcimento integral do dano e em observância ao princípio do *ne reformatio in pejus*, mantenho incólume a v. sentença no tópico.

B) Multa civil - a condenação atinente ao pagamento de multa civil à razão de R\$ 18.293,67 (dezoito mil duzentos e noventa e três reais e sessenta e sete centavos) para cada um dos réus, com os consectários legais de aí decorrentes, afigura-se incensurável. Mantida a v. sentença no tópico.

C) Suspensão dos direitos políticos - aponto à exclusão da condenação ditada pela v. sentença recorrida em face dos corréus Mauro Dartora e Valdir Antonio Dartora no tocante à suspensão de seus direitos políticos. A tanto, valho-me da lição de Adriane Battisti (*in Curso Modular de Direito Administrativo*. Paulo Afonso Brum Vaz; Ricardo Teixeira do Valle Pereira; Romeu Bacellar Filho (organizadores) - Florianópolis: Conceito Editorial, 2009), que literaliza -

'(...)

No tocante à suspensão dos direitos políticos, trata-se de sanção severa, que deve ser aplicada para casos graves, em que a conduta ímproba esteja relacionada ao exercício de poder no âmbito político. Deve haver um mínimo de ligação entre a conduta indevida e os direitos políticos - como por exemplo, desvio de verbas públicas por prefeito, que a elas teve acesso em virtude de eleição -, sob pena de restar desarrazoada a sanção imposta.

Com efeito, na tarefa de aplicação das sanções relacionadas aos atos de improbidade administrativa, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade vêm sendo amplamente utilizados pela jurisprudência pátria. Doutrinariamente, fala-se em princípio tridimensional da proporcionalidade, no qual está contida a regra de proibição do excesso, considerados os vértices da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

(...)'



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, considerando que a conduta ímproba praticada por Mauro Dartora e Valdir Antonio Dartora não se deu com a utilização de poder político, rigorosamente, impõe-se a modificação da v. sentença recorrida à exclusão da pena de suspensão dos direitos políticos dos nominados corréus.

Quanto à condenação ditada aos corréus Gemiro Cason e Ana Maria Santos Cason à suspensão dos seus direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses a contar do trânsito em julgado, anoto que a v. sentença recorrida afigura-se incensurável.

D) 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 sócios majoritários - mantém-se a condenação ditada pela v. sentença no tópico a todos os corréus à minguagem de vigoroso combate aos fundamentos decisórios.

E) Perda da função pública - ausentando-se no autuado apelação interposta pelo Ministério Público Federal, forçosa é a manutenção da v. sentença no tópico sob pena de ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus*.

5. Preliminares rejeitadas.

6. Apelações de Mauro Dartora e Valdir Antonio Dartora parcialmente providas.

7. Apelação de Gemiro Cason e Ana Maria dos Santos Cason improvida.

Os embargos de declaração então opostos pelos ora recorrentes foram rejeitados (fls. 2419).

Em suas razões (fls. 2600/2617), o recorrente MAURO DARTORA sustenta violação aos artigos 10, II, e 11, I, ambos da Lei nº 8.429/92, alegando que sua contratação teria sido legal, porquanto os montantes recebidos tratar-se-iam de mera complementação a título de isonomia de tratamento salarial com outros profissionais de saúde que exerciam idêntica atividade, tendo sido recebidos, portanto, de boa fé. Aponta dissídio jurisprudencial.

O recurso especial interposto por VALDIR ANTÔNIO DARTORA (fls. 2701/2719), por sua vez, possui idêntico teor.

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal pugnou pelo desprovimento dos recursos especiais (fls. 3224/3226 e 3227/3229).

Decisão de inadmissibilidade dos recursos especiais pela Corte de origem às fls. 3049/3058 e 3060/3069, sendo interpostos agravos em recurso especial (fls. 3111/3130 e 3132/3151).

Nesta sede, o Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às fls. 3280/3283, opinou pelo desprovimento do agravo, cuja ementa segue transcrita:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

I – SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 10, II, E 11, I, DA LEI Nº 8.429/92. O RECURSO ESPECIAL NÃO SERVE À PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS, À LUZ DO ENTENDIMENTO DA SÚMULA 7 DO STJ.

II – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

III – PARECER PELO DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

É o relatório. Decido.

Na origem, trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em face de em face de **GEMIRO CASON**, ex-Prefeito Municipal de Putinga/RS, **ANA MARIA SANTOS CASON**, ex-Secretária Municipal de Saúde de Putinga/RS, **MAURO DARTORA**, médico, e **VALDIR ANTÔNIO DARTORA**, odontólogo, pela prática dos atos de improbidade administrativa descritos no art. 10, inciso II, combinado com o art. 11, inciso I, ambos da Lei nº 8.429/92, em razão da contratação sem licitação de profissionais de saúde pelo Município, sendo que já eram servidores públicos estaduais e vinham sendo remunerados pelo Governo Estadual para execução da mesma carga horária, totalizando 80 horas semanais e acarretando pagamento em duplicidade.

Os recursos especiais possuem idênticos pedidos, no sentido do reconhecimento da ausência de comprovação de prejuízo ao erário, bem como de ausência do elemento subjetivo (dolo), a ensejar o afastamento da condenação com base nos arts. 10, II e 11, I, ambos da LIA, merecendo análise conjunta.

O Tribunal *a quo* entendeu pela configuração do ato ímprobo, restando caracterizado o dolo na conduta dos Recorrentes, bem como o efetivo prejuízo ao erário, manifestando-se nos seguintes termos:

A equação fática retratada nos autos realiza a hipótese de incidência da Lei n.º 8.429/92 tanto em face dos corréus Gemiro Cason e Ana Maria Santos Cason - agentes políticos que detinham a modo conjunto o poder de contratar e de ordenar despesas na área da saúde em nome do Município de Putinga/RS e que procederam à contratação de empresa irregularmente constituída; com dispensa de licitação, ausente hipótese legal a tanto; sem verificação da incompatibilidade de horário assumido pelos seus sócios, que já prestavam serviços profissionais à municipalidade - quanto em face dos corréus Mauro Dartora e Valdir Antonio Dartora - que perceberam remuneração dos cofres públicos por carga horária de trabalho efetivamente não cumprida.

(...)

Inicialmente, destacam os recorrentes que o médico e o odontólogo estavam sempre à disposição e de sobreaviso para as necessidades do Plano de Saúde da Família, o que demonstraria o cumprimento das duas jornadas de trabalho.

Essa conjuntura, contudo, ainda que efetivamente correspondesse à realidade, pouco importaria na pretendida descaracterização da atuação ímproba. É que de qualquer forma existiu a prestação de serviços em desacordo aos vínculos laborativos que o médico e odontólogo deveriam respeitar, na medida em que, mesmo reputando possível a cumulação, sendo-lhes reclamada a prestação de serviços por 80 horas semanais, longe ficaram de demonstrar houvessem verdadeiramente acatado essa carga de trabalho. Veja-se que do depoimento de Mauro Dartora colhem-se estes dizeres (fl. 24 do arquivo .pdf CARTAPR125, evento 03 dos autos originários):

Juiz: *Concomitantemente à jornada de trabalho no município o senhor também trabalhava para o Estado na condição de médico?*

Requerido: *Eu acho que não houve concomitância porque o Sistema Único de Saúde, houve a junção na Constituição, houve a junção dos esforços dos municípios, dos Estados e da União que faziam separadamente. Isso trouxe a descentralização e a municipalização da saúde.*

Juiz: *Eu refiro concomitantemente não no mesmo horário, mas no*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesmo espaço de tempo.

Requerido: *É que como isso tava unificado...*

Juiz: *Como o senhor fazia as jornadas de um e de outro?*

Requerido: *A jornada era a mesma, só foram ampliados os serviços, as tarefas.*

Inexistem no caderno processual elementos bastantes de prova no sentido de que Mauro e Valdir dedicassem, cada qual, 40 horas de sua semana às atribuições do cargo público que ocupavam e outras 40 horas ao mister com o qual se comprometeram via ajuste administrativo. Realce-se que, sendo contraprova àquela veiculada pelo autor da ação, esse ônus recaía sobre a parte ré.

De mais a mais, e a despeito de prova testemunhal afirmando a prestação de serviço extrajornada corriqueiramente - vejam-se, a propósito, os depoimentos de Nira Lúcia Da Cás Draghetti e de Claudiomiro Angelo Cenci, na época, respectivamente, Secretária Municipal de Administração e Vice-Prefeito (fls. 82 et seq do arquivo .pdf CARTAPR125, evento 03 dos autos originários) -, há, como se viu na sentença supratranscrita, testigos afirmando a esporadicidade dessa prestação - a exemplo daquele prestado pela técnica de enfermagem Irma Badin, que revelou que as visitas ao interior do Município aconteciam em horário comercial e que raramente esse horário vinha extrapolado: 'mas de ficar na comunidade [do interior], de trabalhar fora do horário era muito difícil' (fls. 51-53 do arquivo .pdf CARTAPR125, evento 03 dos autos originários). Nada está a macular, como se quer no apelo de Gemiro e de Ana Maria, os testemunhos eleitos pelo juízo a quo como norteadores de sua compreensão a respeito dos eventos levados a juízo. Estes, antes de mais nada, compatibilizam-se às demais provas encartadas, ainda que em certos pontos se vejam dissonantes àquilo que veio enunciado por outras pessoas inquiridas em juízo. De qualquer modo, foi exatamente a partir do cotejo entre os vários elementos apresentados à apreciação - inclusive aqueles depoimentos que reputam a si favoráveis os réus - que se formou a convicção judicial, sendo certo que a essa se reclama unicamente venha motivada, e não a vinculação a tal ou qual prova produzida.

Nesse panorama, não é de somenos relevância que os recibos das fls. 87, 89, 91, 93, 97, 98, 101, 104, 107, 109 e 112 do arquivo .pdf OUT3 (evento 03 dos autos originários) dão conta de cobrança apartada por plantões médicos realizados em março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2004, sendo que para cada qual se adimpliram R\$ 750,00. Inquirido, Mauro afirmou que inexistia plantão no hospital local, sendo que cumpria, unicamente, sobreaviso (fl. 24 do arquivo .pdf CARTAPR125, evento 03 dos autos originários). A conclusão inevitável é a de que era ordinariamente observada a prestação diária de 08 horas; eventualmente, vinham realizados plantões (remunerados em separado); por fim, mesmo que ora se aceitasse como realmente comprovada (o que não ocorreu, destaque-se) e como perene a atuação em sobreaviso, essa era incapaz de substituir as 40 horas semanais faltantes, na medida em que em lugar algum dos instrumentos pertinentes a cada um dos vínculos de labuta em tela - quer naquele estatutário, quer naquele contratual - estava autorizada o cumprimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de serviço nesses moldes. Ou seja, restaria, pelo menos, a ilegalidade no agir, o que per se já configura a improbidade.

Tampouco auxiliam nas afirmações dos apelantes as folhas de ponto coligidas aos autos (fls. 146-168 e 179-187 do arquivo .pdf OUT3 e 01-07 do arquivo .pdf OUT4 - evento 03 dos autos originários), nas quais anotada jornada de labor de 08 horas diárias (Valdir formalmente trabalhava das 07h30min às 12h e das 13h às 16h30min ou das 07h às 12h e das 13h às 16h; Mauro, das 08h às 11h e das 13h às 18h).

Não se duvida que esses registros não guardem exata correspondência à realidade e que, eventual ou mesmo regularmente, o horário de trabalho pré-estabelecido vinha extrapolado, mesmo em razão de visitas a comunidades rurais localizadas em locais distantes da sede do Município e/ou de difícil acesso ou da realização de palestras e conferências no turno da noite. Tampouco se questiona a plausibilidade da alegação de que eram realizados atendimentos mesmo às noites e em sábados, domingos e feriados, talvez até com certa frequência.

No entanto, evidentemente essas atividades extrajornada não alcançavam as 40 horas semanais sobejantes àquelas 40 horas comumente implementadas. Além de o cumprimento de outras 40 horas, repise-se, não estar comprovado em parte alguma do caderno processual, é curial trazer a lume o quanto afirmado por Paulo Sérgio Lima dos Santos, o qual, atuando no mesmo período em função análoga à de Mauro - médico de equipe do PSF -, contou que, a despeito de ser impossível dizer com exatidão, laborava, além do horário normal, cerca de 10 a 15 horas adicionais por mês (fl. 36 do arquivo .pdf CARTAPR125, evento 03 dos autos originários); ou seja, se por um lado existem indicativos de que a jornada estabelecida era às vezes ultrapassada, há, por outro, elementos bastantes na direção de que o tempo sobranete de maneira alguma chegava a outras 40 horas semanais.

O mesmo se diga em relação ao alegado 'salto de qualidade' experimentado pela saúde municipal e à economia que teria sido feita pelo Município (que assim não precisou contratar outros profissionais pagando somas equivalentes àquelas destinadas a profissionais então vinculados ao PSF). Ainda que Putinga tenha alcançado efetivas melhorias no fornecimento de prestações de saúde à sua população sem despendar mais recursos do que gastaria caso chamasse a seus quadros terceiros, o que é inarredável é que, nesse percurso, pagou em duplicidade profissionais para o cumprimento simultâneo de jornadas de trabalho inviáveis e incompatíveis. Ou seja, se por um lado há notícia de que o trabalho desempenhado pelas equipes do PSF tenha granjeado resultados satisfatórios, quiçá exemplares, inclusive, talvez, sem ter acarretado custos exacerbados aos cofres públicos, é necessário perceber que, por outro, isso não sucedeu de maneira escorreita, manifestamente vindo acompanhado de prejuízos outros: além de desrespeitados interesses caros à própria normativa de licitações (a qual, ao lado de buscar a melhor proposta à Administração, também se presta a proporcionar, aos administrados, a possibilidade de concorrerem isonomicamente na contratação com o Poder Público), manifestamente resultaram danos ao atendimento de algum ou de ambos os vínculos laborais havidos por Mauro e Valdir, na medida em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, sendo certo que atuaram no PSF durante o período em questão (isso é incontroverso), ou sacrificaram inteiramente a jornada que deveriam dedicar ao liame estatutário, ou a comprometeram parcialmente, caso em que também desrespeitadas obrigações tidas em face do Programa de Saúde da Família.

E essa atuação, sublinhe-se, não se justifica pela aventada dificuldade de atrair médicos para o Município devido a este ser de pequeno porte, oferecer remuneração amiúde reputada exígua para aludida categoria e disponibilizar poucas possibilidades de crescimento na carreira. Essas dificuldades, com efeito, ainda que, dependendo do caso concreto, eventualmente pudessem ser tecidas - não sem a necessidade de uma muito bem fundamentada descrição da conjuntura devidamente amparada em elementos probatórios - para fins de caracterizar a inexigibilidade de licitação conquanto o fossem no momento oportuno, são inaptas a conferir licitude a uma situação claramente ilegal. Em outras palavras: a destinação de montantes para que médico e odontólogo cumprissem jornada sobreposta àquela a que obrigados é injustificável mesmo diante de celeumas como as apontadas pelos recorrentes. Era claramente de se exigir postura diversa dos administradores e dos contratados.

Salientam Mauro e Valdir que o negócio entabulado entre si e a Prefeitura Municipal extrapolava a mera assistência médica e odontológica, inclusive abarcando outras especialidades, como a psicologia e a enfermagem.

Em recibos firmados pela Clínica por eles capitaneada (fls. 64, 66, 68, 70, 73, 75, 81 e 83 do arquivo .pdf OUT3, evento 03 dos autos originários) e no próprio contrato administrativo (fls. 79-80 do arquivo .pdf OUT3, evento 03 dos autos originários), aliás, há a descrição da prestação de serviços de enfermagem, inclusive constando do último o dever de a Clínica disponibilizar, além de um clínico geral e de um profissional na área odontológica, uma enfermeira (cláusula segunda). De acordo com os recibos que constam das fl. 87, 89, 91, 93, 98, 101, 104, 107, 109 e 112 do arquivo .pdf OUT3 (evento 03 dos autos originários), porém, relativos ao ano de 2004, nesse período não houve a disponibilização de enfermeira. Isso vem corroborado pelo documento juntado nas fls. 147-148 do arquivo .pdf ANEXO159 (evento 03 dos autos originários) - Relação de Faturamento da Clínica CMV -, firmado por técnico contábil, em que discriminada a divisão de ganhos entre Mauro, Valdir e a enfermeira Vanise Maria Henz tão somente entre junho de 2003 e dezembro de 2003. A partir de então, Vanise não mais consta da relação.

Também nesse documento se verifica que de janeiro a maio de 2004 os ganhos foram divididos apenas entre Mauro e Valdir. A partir de junho daquele ano ingressou, recebendo R\$ 1.200,00 por mês - que foram adicionados aos lucros habituais, e não retirados do quanto até ali percebido pelos sócios -, a psicóloga Keila Rossana Zandoná. Essa informação é corroborada pelos recibos emitidos em junho e em julho de 2004, que dão conta da cobrança, em separado, da Prefeitura, por serviços psicológicos (fls. 96 e 98 do arquivo .pdf OUT3 - evento 03 dos autos originários). Estes somente vieram a ser cobrados conjuntamente aos demais serviços - médico e odontológico - em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

setembro, outubro, novembro e dezembro de 2004 (fls. 104, 107, 109 e 112 do arquivo .pdf OUT3 - evento 03 dos autos originários), mas, mesmo assim, consistiram em montantes que extrapolavam aqueles inicialmente destinados a Mauro ou Valdir, dado que estes, consoante se observa na Relação de Faturamento da Clínica acima mencionada, já a partir de julho tiveram incremento nas quantias que vinham recebendo; ou seja, os serviços psicológicos em questão foram custeados pelo Município, não traduzindo redimensionamento dos ganhos recebidos pela Clínica a todos que prestavam serviços por intermédio dela.

Pelo que se verifica, conseqüentemente, até houve a prestação de serviços diversos àqueles médicos e odontológicos. Mas esta, além de em relação a certo período ter sido cobrada em separado, não se revestiu de perenidade em todo o interregno pactuado. Não fosse isso, não tem o condão de afastar a ilegalidade na destinação de recursos a quem já vinha sendo remunerado para carga horária que, como se viu, acabou sendo realizada em confusão com a que se adicionou.

O que é incontroverso nos autos é que as quantias repassadas para a Clínica detinham, na realidade, o intuito de equiparar a remuneração dos profissionais envolvidos, paga pelo Estado, àquela dos integrantes do Plano de Saúde da Família. Sustentam Valdir e Mauro que isso cumpriria princípios constitucionais mais elevados, mormente o da isonomia.

Sucedee, entretanto, que ao administrador não compete agir fora dos lindes da legalidade, sobretudo quando se cuida de gerenciar os recursos públicos. Nessa esteira, é-lhe vedado, mesmo que à guisa de promoção de princípios insculpidos na Carta Política, dispor livremente de quantias afetas ao Erário.

No caso em apreço há, em adição, outro problema: a ilegalidade da sobreposição temporal dos vínculos, dada a incompatibilidade de horários, era patente. Portanto, qualquer argumentação no sentido de se estar promovendo a equiparação salarial entre médicos e dentistas do PSF esbarraria no (evidente) óbice da cumulação indevida de cargos - que, além de inviável na teoria, acabou mostrando-se incorrente na prática. No mais, é incogitável a equiparação de vínculos que são totalmente diferentes.

Nesse panorama, verifica-se facilmente que Gemiro e Ana Maria promoveram a contratação ilegítima de Mauro e Valdir, dispondo irregularmente de recursos que, afetos à coletividade, devem ter seu dispêndio ancorado nos ditames legais e de boa administração. É manifesta a hipótese de condutas alheias aos anseios de probidade administrativa, o que repercute na imperiosidade com que venham aplicadas as sanções correspondentes. Repita-se, nesse ponto, trecho da sentença que bem delimita o que aconteceu e as correspondentes conseqüências jurídicas:

Assim, verifica-se a implementação de todos os requisitos necessários para a subsunção dos fatos aos tipos insculpidos no art. 10 e no art. 11, eis que houve ação e omissão dos réus, consistentes na aplicação/utilização irregular de verbas federais - pagamento de profissionais da saúde que já recebiam remuneração pelo Estado do Rio Grande do Sul, sendo por este cedidos, inclusive sem licitação ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificação de sua inexigibilidade. De igual, tem-se que os réus agiram de maneira livre e consciente, posto que tinham conhecimento de que os profissionais da saúde já possuíam vínculo estatutário com o RS (o que inclusive admitem em seus depoimentos - fls. 778/781, 782/784, 785/788 e 789/791), que não havia compatibilidade de horários, bem assim, diante destas circunstâncias, não poderiam receber dupla remuneração com dinheiro público; não houve, ainda, qualquer busca de informações por parte dos réus sobre o possível emprego dos valores repassados pela União no adimplemento dos profissionais do Estado-Membro. Finalmente, tais condutas violaram os deveres de honestidade (pagamento de servidores estaduais com verbas federais em duplicidade), imparcialidade (os profissionais foram escolhidos ao talante do Prefeito Municipal e da Secretária de Saúde), legalidade (não houve licitação comprovada ou razões de sua inexigibilidade), bem como causaram efetiva lesão ao erário, à monta de R\$ 146.349,41 (cento e quarenta e seis mil, trezentos e quarenta e nove reais e um centavo). (...)'

Aos fundamentos acima transcritos faço remissão, tomando-os por integrados neste voto. (grifos meus).

Com efeito, com base no conjunto fático probatório dos autos, o Tribunal de Origem entendeu pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, I, da lei 8.429/92, diante da presença do elemento subjetivo (dolo), bem como do efetivo dano ao erário, caracterizando o ato ímprobo do art 10, II, da LIA. Assim, a reversão do entendimento exarado no acórdão exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS. ATO ÍMPROBO. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. DOLO NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

[...]

2. A análise acerca da existência do dolo na espécie exigiria, inevitavelmente, o exame do acervo probatório da causa, o que é vedado no âmbito do recurso especial pela Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 630605 / MG, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 19/06/2015, **grifo nosso**).

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI Nº 8.429/1992. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. "FRENTE ALTERNATIVA DE TRABALHO". VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONFIGURAÇÃO DE DOLO GENÉRICO. PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO.

COMINAÇÃO DAS SANÇÕES. REDIMENSIONAMENTO.

1. Segundo o arcabouço fático delineado no acórdão, sobre o qual não há controvérsia, restou demonstrado o dolo, no mínimo genérico, na irregular contratação de pessoal pela Administração sem a prévia realização de concurso público. Tal conduta, atentatória aos princípios da legalidade e da moralidade, nos termos da jurisprudência desta Corte,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é suficiente para configurar o ato de improbidade capitulado no art. 11, I, da Lei nº 8.429/92.

2. Redimensionamento das sanções aplicadas, em atenção aos vetores da proporcionalidade e da razoabilidade.

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, unicamente para se decotar as penalidades impostas.

(REsp 1230352/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 05/11/2013)

Por fim, o alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico, com a demonstração clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, inciso II, alínea *a*, do Código de Processo Civil, **nego provimento aos agravos em recurso especial** (art. 544, § 4º, II, *a*, do CPC).

Intimem-se.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 341.206 - RS (2013/0142199-4)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : MAURO DARTORA
AGRAVANTE : VALDIR ANTÔNIO DARTORA
ADVOGADOS : GUILHERME BOHRER REMONTI
NOELI MANINI REMONTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : GEMIRO CASON
INTERES. : ANA MARIA SANTOS CASON

VOTO-VENCIDO (MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Presidente, a palavra de V. Exa. me fez refletir um pouco mais demoradamente sobre esse assunto.

2. Permito-me afirmar que a Súmula 7 do STJ adquiriu uma magnitude que projeta sobre o julgamento uma sombra que escurece a nossa vista. Temos utilizado a Súmula 7 em matéria sancionadora – com todo respeito e equilíbrio, digo isso – com uma prodigalidade preocupante, para mim, porque, em muitas situações, a decisão do Tribunal *a quo*, confirmando a presença de um ato ímprobo, ou negando-a, torna-se inapreciável aqui. Praticamente, se estabelece a instância conclusiva no Tribunal Regional ou no Tribunal de Justiça. Penso que a Súmula 7 é uma das mais antigas do Tribunal, uma das primeiras súmulas do Tribunal, e, talvez, não tenha tido, ao ser elaborada pelos seus ilustres pensadores, a intenção de criar esse verdadeiro impedimento.

3. Senhor Presidente, em matéria sancionadora, tenho a impressão, como bem disse V. Exa., que talvez não seja prudente fechar as portas à cognição para essas alegações. Não se trata de examinar se houve ou não o fato. Sim, houve o fato. É este, o fato, mas isso é improbidade? O Tribunal de origem diz que sim. Nós aqui podemos entender que não. Por exemplo, no caso da OSCIP, não saberemos se houve ou não o contrato, porque caracterizaria reexame de prova. Houve o contrato da Prefeitura com a OSCIP? Houve. Isso é improbidade? O Tribunal de origem disse que sim, nós aqui também afirmaríamos o mesmo? Podemos examinar e afirmar que sim,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou podemos examinar e dizer que não é improbidade, mas o que não podemos é não examinar.

4. Senhor Presidente, ficarei vencido, com todo respeito ao Senhor Ministro BENEDITO GONÇALVES, a quem tenho o maior carinho, admiração e apreço. Entendo as razões de S. Exa., mas, em matéria sancionadora, quando não se trata de verificar se o fato aconteceu ou não, mas saber se aquele fato havido tem ou não tem essa categorização sancionadora, isso não pode esbarrar na Súmula 7, pois, do contrário, não podemos rever as decisões condenatórias nem as absolutórias. Não podemos fazer mais nada em matéria sancionadora. Aqui há dolo; aqui não há. E não podemos reexaminar. Então, é colocar uma pedra gigantesca e brilhante sobre essa matéria e não pronunciar palavra sobre ela. Nem sim, nem não. Essa é a minha preocupação.

5. Penso que temos feito aqui diariamente revisão do conceito do ato. Não é saber se houve ou não o ato. Houve o ato. O contrato com a OSCIP houve, sem dúvida. Está provado documentalmente. Mas isso é improbidade? O Tribunal de origem diz que sim. Eu tenho que dizer sim também? Talvez. Dizer que não? Talvez. Não posso é deixar de examinar para ver se é improbidade, a meu ver. Eventualmente pode chegar ao STJ uma questão, um recurso do Ministério Público contra uma absolvição, afirmando que aquele ato é improbidade. O Tribunal discorda, ou, por exemplo, diz que não precisa bloquear os bens. Digamos que precisa, mas examinando o quê? A situação factual, avaliando o contexto, não é vendo se aquele contexto existiu. O contexto existiu, sem dúvida. É saber se ele tem o significado que o Tribunal lhe deu; se tem, é a chamada categorização jurídica, ímproba, que o Tribunal deu ou não ao ato. É assim que vejo, com todo respeito.

6. O Senhor Ministro BENEDITO GONÇALVES vai me perdoar por discordar do seu voto, mas acho que não pode ser assim em matéria sancionadora, *data venia*. Por isso, peço vênias ao Senhor Ministro BENEDITO GONÇALVES, a V. Exa., aos demais que o acompanharam, para ficar vencido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0142199-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 341.206 / RS**

Números Origem: 129014000033200621 129014000103200560 200771140003793 262706 28206
400582000063 417442000065 4512005 50007146920104047114 RS-200771140003793
RS-50007146920104047114 TRF4-200704000240923

EM MESA

JULGADO: 04/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MAURO DARTORA
AGRAVANTE : VALDIR ANTÔNIO DARTORA
ADVOGADO : GUILHERME BOHRER REMONTI
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : GEMIRO CASON
INTERES. : ANA MARIA SANTOS CASON

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MAURO DARTORA
AGRAVANTE : VALDIR ANTÔNIO DARTORA
ADVOGADOS : GUILHERME BOHRER REMONTI
NOELI MANINI REMONTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : GEMIRO CASON
INTERES. : ANA MARIA SANTOS CASON

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina (Presidente), Regina Helena Costa e Olindo Menezes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.