



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 666.459 - SP (2015/0040304-0)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : S K
ADVOGADO : PAULO GERSON HORSCHUTZ DE PALMA
AGRAVADO : UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS PÚBLICOS. ANÁLISE DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO ATO DE IMPROBIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa, o mesmo não ocorrendo com os tipos previstos nos arts. 9º e 11 da mesma Lei (enriquecimento ilícito e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública), os quais se prendem ao elemento volitivo do agente (critério subjetivo), exigindo-se o dolo.

2. Rever as conclusões do Tribunal de origem sobre a existência de dolo na conduta do agente, bem como os elementos que ensejaram os atos de improbidade implica o reexame dos elementos fático-probatórios, o que não é possível pela via eleita (Súmula 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de junho de 2015(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 666.459 - SP (2015/0040304-0)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo regimental interposto por S. K. contra decisão de e-STJ, fls. 1.078/1.084, que conheceu do agravo em recurso especial para negar-lhe provimento.

Nas razões do recurso, o agravante alega, em suma, que não se aplica o disposto na Súmula 7/STJ, por não haver necessidade de análise de matéria fático-probatória, mas sim de reavaliação de prova.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 666.459 - SP (2015/0040304-0)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator):): A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que a parte interessada não trouxe argumentos aptos à alteração do posicionamento firmado na decisão recorrida.

Verifica-se que o Tribunal local, referente à configuração do ato de improbidade e à aplicação da multa para ressarcimento ao erário, consignou que (e-STJ, fls. 889/901) :

As provas colhidas nos autos, reforçadas pela prova testemunhal produzida pela defesa, comprovam que o réu cumulou as funções, em contrariedade aos termos da alínea "c" do inciso do artigo 37, XVI, da Constituição Federal, pois de fato o cargo de médico do Programa Saúde da Família constituiu o terceiro vínculo público, exercido no período de novembro a maio de 2004, em conjunto com os cargos públicos de médico dos Municípios de Guaimbê e Getulina.

[...]

A formalização de enfocado Convênio não retira a matiz de novo emprego público ao mister ali desenvolvido, por aqueles anos a fio, presente a subordinação jurídica do demandado no âmbito de Programa Federal (assim a se amoldar o conceito do fato, em exame, a da norma insculpida pelo art. 3º da CLT), dotado de verba pública federal remuneratória (meramente repassada aos partícipes daquele acordo, Município e Maternidade) e, essencialmente, cujo escopo o atendimento a toda a população que a carecer de tão vital serviço público, o de Saúde.

Assim, confirma-se a sentença que condenou o réu a ressarcir à União, correspondente o proveito patrimonial, ante a caracterização do terceiro vínculo público.

[...]

Com relação à boa-fé, deve ser considerado o fato de que no período de novembro de 2001 a maio de 2004, o réu acumulou 5 (cinco) funções/cargo/empregos público: Diretor de Saúde de Guaimbê, Medido do Hospital Geral de Promissão, Vice-Prefeito de Guaimbê, Médico do Plantonista do Hospital Geral de Guaimbê e Médico do Programa Saúde da Família e ainda, além dos cargos públicos, o réu era médico chefe na "Naturi Vida"(afirmação colhida dos depoimentos de Ademir Souza e Silva Valenciano às fls. 152/4 e 155/7 do Inquérito Civil Público em anexo).

[...]

A conduta do réu, consistente na vontade de exercer apenas parcialmente a jornada de trabalho, em detrimento do erário federal e da própria população que se beneficiaria com o serviço médico, ciente de que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tratava de acumulação irregular de cargo público, importou em enriquecimento ilícito e violação dos deveres de moralidade, honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, subsumindo-se tanto no art. 9º *caput* quanto no art. 11 *caput* da Lei de Improbidade.

A presença do elemento dolo exigido para configuração do caráter ímprobo do ato pode ser extraída da finalidade da conduta praticada pelo réu, consistente no propósito de obter vantagem pecuniária, correspondente ao recebimento de vencimentos que não lhe podiam ser pagos em razão da cumulação proibida pela Constituição Federal art. 37, XVI, "c" bem como pelo exercício apenas parcial da jornada de trabalho, situação que não se coaduna com princípio da moralidade na administração pública, estabelecido no art. 37 da Constituição Federal.

[...]

Verificados os parâmetros do parágrafo único do artigo 12 da Lei de Improbidade, considerando que a configuração de ato ímprobo não implica, automaticamente, em perda da função pública, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não serão aplicadas as penas de suspensão de direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. Desta forma, confirmo a condenação do réu ao ressarcimento do dano à União, nos termos especificados na sentença e, cumulativamente, condeno o réu pelas práticas catalogadas no artigo 9º *caput* e artigo 11 *caput*, e conforme o art. 12, I e III, todos da Lei de Improbidade Administrativa, sanções previstas à perda da função pública pertinente ao Programa Médico da Família, caso tal vínculo ainda não tenha sido desconstituído, ao pagamento de multa civil em valor igual ao acréscimo indevido, fixado em R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), este apontado na inicial como estimado ao equivalente das remunerações recebidas.

Observa-se que a Corte local reconheceu que a conduta praticada pelo recorrente acarretou enriquecimento ilícito e configurou violação aos princípios da Administração Pública, nos termos do disposto nos arts. 9º, *caput*, e 11, *caput*, da Lei n. 8.429/92.

Dessa forma, analisar as premissas fáticas consignadas pelo aresto a respeito da existência do dolo demandaria o reexame do contexto fático-probatório da causa, o que é defeso na via eleita, conforme a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse ponto:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. CULPA. SÚMULA 83/STJ. ANÁLISE DOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO ATO DE IMPROBIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Não viola o art. 535 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adotou, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelo recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa, o mesmo não ocorrendo com os tipos previstos nos arts. 9º e 11 da mesma Lei (enriquecimento ilícito e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública), os quais se prendem ao elemento volitivo do agente (critério subjetivo), exigindo-se o dolo. 3. Rever as conclusões do Tribunal de origem sobre a existência de dolo na conduta do agente, bem como os elementos que ensejaram os atos de improbidade implica o reexame dos elementos fático-probatórios, o que não é possível pela via eleita (Súmula 7/STJ). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 374.913/BA, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/3/2014, DJe 11/4/2014)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGO 11 DA LIA. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PREFEITO MUNICIPAL. AUTOPROMOÇÃO. CONFIGURAÇÃO DO DOLO E DO DANO AO ERÁRIO. SÚMULA. 83/STJ. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não foi cumprido o necessário exame do artigo invocado pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da parte recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.
2. Imprescindível a alegação de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando da interposição do recurso especial com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, o recorrente entende persistir algum vício no acórdão impugnado, sob pena de incidir no óbice da ausência de prequestionamento.
3. O recurso especial se origina de ação civil pública na qual se apura ato de improbidade administrativa (art. 11 da Lei n. 8.429/1992) com ressarcimento do dano material, contra ato de autopromoção do então prefeito municipal.
4. O Tribunal *a quo*, mantendo a sentença, entendeu que houve dolo do agente ao praticar condutas de autopromoção, ferindo os princípios da moralidade e impessoalidade previstos na Carta Magna, e concluiu pela configuração de ato de improbidade administrativa, em vista do comportamento doloso do recorrente.
5. O entendimento do STJ é no sentido de que, "para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10." v.g: AgRg no AgREsp 21.135/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/04/2013.

6. A revisão do conjunto fático-probatório, para o fim de investigar a ausência do elemento subjetivo do réu, não é possível em recurso especial, conforme entendimento da Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.419.268/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2014, DJe 14/4/2014)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0040304-0

**AgRg no
AREsp 666.459 / SP**

Números Origem: 00002028320084036108 134003000097 1743012 200861080002020 2028320084036108

PAUTA: 23/06/2015

JULGADO: 23/06/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : S K
ADVOGADO : PAULO GERSON HORSCHUTZ DE PALMA
AGRAVADO : UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : S K
ADVOGADO : PAULO GERSON HORSCHUTZ DE PALMA
AGRAVADO : UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.