



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2132569 - RJ (2022/0150479-8)

RELATOR : **MINISTRO AFRÂNIO VILELA**
AGRAVANTE : ROBERTO RIBEIRO DIAS
ADVOGADO : NILSOMARO DE SOUZA RODRIGUES - RJ053310
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORES : ROGÉRIO CARVALHO GUIMARÃES - RJ102472
MIGUEL COSTA VAN HOMBEECK - RJ120303

DECISÃO

Em análise, agravo em recurso especial interposto por ROBERTO RIBEIRO DIAS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS INCOMPATÍVEIS. HORÁRIOS DE EXPEDIENTE NOS DOIS CARGOS QUE SE SOBREPUNHAM INTEGRALMENTE. JORNADA DE TRABALHO DO RÉU QUE PERFAZIA MAIS DE 60 HORAS SEMANAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

A carga horária da função de Diretor da Vigilância Sanitária de Duque de Caxias deveria ser cumprida no horário de 9h às 17h, de segunda a sexta-feira, 40 (quarenta) horas semanais, e já a carga horária de Farmacêutico no Hospital da Polícia Civil deveria ser cumprido no horário de 8h às 17h, de segunda a sexta-feira, 24 (vinte e quatro) horas semanais. A incompatibilidade é flagrante, tendo em vista que os horários para o desenvolvimento das duas funções eram quase que completamente sobrepostos, em desconformidade com o que dispõe o art. 37, XVI, da CF/88.

Para tentar demonstrar a compatibilidade de horários entre os cargos que ocupava, a parte ré alega que os horários constantes nas folhas de ponto do Hospital da Polícia Civil correspondem ao trabalho efetivamente cumprido, mas que na Vigilância Sanitária de Duque de Caxias ele assinava o ponto com horário diverso daquele que trabalhava. Contudo, apesar de os depoimentos darem conta de que o réu acumulava as duas funções sem prejudicar nenhum dos dois entes públicos para os quais trabalhava, tais declarações são evasivas, desprovidas de especificidade sobre a situação do réu no período em que durou o ato de improbidade. Assim, tais depoimentos não têm o

condão de corroborar as alegações autorais. Ademais, a prova de compatibilidade dos horários dos cargos que o réu ocupava era muito fácil de produzir, bastava que ele trouxesse aos autos algum documento que comprovasse uma escala de plantão no Hospital da Polícia Civil, bem como que trouxesse aos autos alguns Autos de Infração lavrados pelo réu fora do horário do expediente como Diretor da Vigilância Sanitária do Município de Duque de Caxias, o que não fez.

Existe ainda a questão sobre a jornada total de trabalho do réu. É entendimento pacífico do STJ, que as cargas horárias dos cargos públicos acumulados, mesmo que compatíveis, não podem exceder 60 horas, todavia, o réu acumulava 64 horas semanais de jornada de trabalho. Assim, mesmo que o réu tivesse desempenhado suas funções nos dois entes públicos sem ter prejudicado nenhum deles, de acordo com o entendimento do STJ, é impossível a acumulação dos dois cargos, pela carga horária somada.

No que se refere ao dolo do réu, este está comprovado claramente pelos fatos de ele ter assumido dois cargos evidentemente incompatíveis entre si e de não ter pedido afastamento do cargo que lhe oferecia menor salário. Impossível se crer que o réu conseguiu conciliar as duas funções, pelo simples fato de as jornadas de trabalho se sobreporem quase que completamente. Inverossímil, também, a narrativa sobre o trabalho fora do expediente comercial, pois o réu era Diretor da Vigilância Sanitária e não mero fiscal, sendo assim, além de diligências fora da repartição pública, ele tinha, certamente, tarefas administrativas que deveriam, imprescindivelmente, ser cumpridas no horário de expediente comercial.

Quanto ao prejuízo ao erário público, este está explícito, tendo em vista que o réu assinava os pontos do Hospital da Polícia Civil e da Vigilância Sanitária do Município de Duque de Caxias como se estivesse nos dois lugares ao mesmo tempo. Sendo assim, evidente está, com base no conjunto probatório, que o réu somente comparecia regularmente ao cargo exercido no Município de Duque de Caxias, tendo, assim, causado prejuízo ao erário do Estado do Rio de Janeiro. **Dessa forma, se pode verificar a ocorrência de ato de improbidade administrativa consubstanciado em cumulação indevida de cargos, o qual se amolda à conduta prevista no artigo 11, inciso I, da Lei n.º 8.249/1992.**

Assim, o ressarcimento integral do dano se impõe, no valor histórico de R\$ 87.969,87, com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês sobre cada salário recebido indevidamente, a partir da data do desembolso do valor pelo Estado do Rio de Janeiro. Precedentes do STJ.

No que toca a sanção de perda do cargo público, apesar de o réu não ocupar mais o cargo de Diretor da Vigilância Sanitária do Município de Duque de Caxias, é totalmente proporcional e razoável a condenação do réu a perda do cargo de Farmacêutico do Hospital da Polícia Civil. Isso porque o ato de improbidade cometido pelo réu importou em grande prejuízo do erário público, causado mês a mês pelo recebimento de salário sem a proporcional contraprestação em serviços para o Estado do Rio de Janeiro. Além do mais, por três anos o réu fraudou o ponto do Hospital da Polícia Civil para conseguir se apropriar

INDEVIDAMENTE da sua remuneração como farmacêutico daquele ente público, o que constitui falta gravíssima e atenta contra os deveres do servidor público do Estado do Rio de Janeiro, estabelecidos no art. 285, da Lei nº 2.479/79. Sendo assim, a gravidade do ato de improbidade do réu é imensa e justifica plenamente a perda de seu cargo como Farmacêutico do Hospital da Polícia Civil.

Quanto à penalidade de suspensão dos direitos políticos, tendo em conta a gravidade do ato do réu, a suspensão dos seus direitos políticos por quatro anos se mostra adequada ao caso. No que se refere à multa civil, é imprescindível aplicar a multa no valor de dez vezes o valor do salário do réu referente ao mês de dezembro de 2012 – último mês em que o réu esteve no cargo de Diretor da Vigilância Sanitária do Município de Duque de Caxias – no cargo de Farmacêutico do Hospital da Polícia Civil, que era de R\$ 2.026,19 (dois mil e vinte e seis reais e dezenove centavos), acrescido de juros legais de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária a contar do início do ato de improbidade administrativa, qual seja 01/01/2009. Precedentes do STJ. Isso porque o valor total da multa perfaz R\$20.261,90, cerca de 20% do valor do ressarcimento devido pelo réu ao erário público, quantia que se adequa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como atende ao caráter pedagógico da reprimenda, sem implicar em enriquecimento ilícito da fazenda pública.

No que concerne a penalidade de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos, levando em consideração a gravidade do ato de improbidade cometido pelo réu, é perfeitamente adequada a aplicação dessa pena. Além do mais, depois de ser condenado por um ato de improbidade administrativa que foi cometido de modo continuado por 3 anos, não é compatível que se permita, tão cedo, que o réu contrate com a administração pública, mesmo que por intermédio de pessoa jurídica.

Extração de peças para apuração de possível prática de crime, em tese.
RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

Os embargos de declaração foram rejeitados nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Embargos opostos contra acórdão que, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao recurso interposto pela parte autora para reconhecer a prática de ato de improbidade administrativa praticado, consubstanciado em cumulação indevida de cargos públicos. Embargante que alega obscuridade no acórdão recorrido ao impor ao embargante o dever de provar a inexistência do ato ímprobo lhe imputado e ao valorar inadequadamente a prova testemunhal, além de omissão quanto à inexistência de prova de incompatibilidade de jornadas e quanto à tese de flexibilização ínsita ao cargo comissionado ocupado pelo Embargante que supostamente possibilitaria a compatibilidade e exercício das duas jornadas. O acórdão embargado

não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, tendo a referida decisão apreciado todas as questões suscitadas nas peças recursais. Demonstração de flagrante incompatibilidade de jornadas dos cargos ocupados. Carga horária dos cargos públicos acumulados que excede 60 horas semanais. Impossibilidade, segundo entendimento pacífico do STJ. Provas testemunhais que não corroboram as alegações autorais pela imprecisão e contradição dos depoimentos. Pretensão das partes de rediscussão da matéria adentrando em questões fático probatórias, o que se mostra totalmente inviável através dos presentes Embargos. EMBARGOS REJEITADOS.

Em suas razões recursais, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, a parte recorrente alega violação aos arts. 373, I, 489, III, § 1º, IV e 1.022 do CPC/2015.

Foi determinada a intimação das partes para manifestarem sobre o impacto da Lei 14.230/2021 neste caso.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do agravo, para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, pelo não provimento.

É o relatório. Decido.

A pretensão merece acolhida, em parte.

De início, não se reconhece a violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem dirimiu as questões necessárias à solução da lide de forma suficientemente fundamentada. Destaque-se que "não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional" (STJ, AgInt no REsp 2.072.333/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 07/12/2023).

No entanto, apesar de não vislumbrar a alegada violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, o acórdão recorrido merece ser revisto quanto à condenação do ora recorrente ao ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, *caput*, I, da Lei 8.429/1992.

De acordo com os autos, o Ministério Público do Rio de Janeiro ajuizou ação civil pública, postulando a condenação do Estado do Rio de Janeiro e do ora recorrente, farmacêutico, pela prática de atos de improbidade administrativa,

consubstanciados cumulação de dois cargos incompatíveis.

A sentença, julgou improcedente o pedido, concluindo que “seja em razão da ausência de demonstração da incompatibilidade de horários, seja em função da efetiva prestação do serviço público, ou mesmo da aparente boa-fé do servidor demandado, é forçoso afastar a configuração de ato de improbidade administrativa ou dano ao erário passível de ressarcimento”.

Interposta apelação, foi parcialmente provida pelo Tribunal de origem, em acórdão que recebeu a seguinte fundamentação:

No que se refere ao dolo do réu, este está comprovado claramente pelo fato de ele ter assumido dois cargos evidentemente incompatíveis entre si, e pelo fato de o réu não ter pedido afastamento do cargo que lhe oferecia menor salário. Impossível crer que o réu conseguiu conciliar as duas funções, pelo simples fato de as jornadas de trabalho se sobreporem quase que completamente. Inverossímil também a narrativa sobre o trabalho fora do expediente comercial, em e -doc. 303, pois o réu era Diretor da Vigilância Sanitária e não mero fiscal, sendo assim, além de diligências fora da repartição pública, ele tinha, certamente, tarefas administrativas que deveriam, imprescindivelmente, ser cumpridas no horário de expediente comercial.

Desse modo, tem -se que o réu incorreu em improbidade administrativa, no período de 1º de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2012 (conforme relatado pelo próprio réu em sua defesa prévia de e -doc. 303), por cumular dois cargos públicos com horários incompatíveis e que perfaziam mais de 60 (sessenta) horas semanais de jornada de trabalho.

Quanto ao prejuízo ao erário público, este está explícito, tendo em vista que o réu assinava os pontos do Hospital da Polícia Civil e da Vigilância Sanitária do Município de Duque de Caxias se referindo ao mesmo período, ou seja, como se estivesse nos dois lugares ao mesmo tempo, sendo que foi denunciado por não comparecer ao cargo exercido no hospital.

Sendo assim, evidente está que o réu somente comparecia regularmente ao cargo exercido no Município de Duque de Caxias, tendo, dessa maneira, causado prejuízo ao erário do Estado do Rio de Janeiro.

Dessa forma, do conjunto fático e probatório constante dos autos, se pode verificar a ocorrência de ato de improbidade administrativa consubstanciado em cumulação indevida de cargos, o qual se amolda à conduta prevista no artigo 11, inciso I, da Lei n.º 8.249/1992, [...]

Importante salientar que, de acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, para a configuração do ato de improbidade administrativa contido no art. 11 da Lei nº 8.249/1992 é necessário apenas o dolo do agente, não sendo necessária a comprovação do dano ao erário público, embora tenha havido na presente hipótese:

[...]

Ocorre que, após a publicação da Lei 14.230/2021, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 843.989/PR, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, concluiu o julgamento do Tema 1.199 da Repercussão Geral, tendo fixado as seguintes teses:

- 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;
- 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;
- 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;
- 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

Mais precisamente, em relação às condenações não transitadas em julgado com fulcro nos demais dispositivos alterados pela Lei n. 14.230/2021, vem se manifestando o Supremo Tribunal Federal:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ADVENTO DA LEI 14.231/2021. INTELIGÊNCIA DO ARE 843989 (TEMA 1.199). INCIDÊNCIA IMEDIATA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 11 DA LEI 8.429/1992 AOS PROCESSOS EM CURSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO.

1. A Lei 14.231/2021 alterou profundamente o regime jurídico dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (Lei 8.249/1992, art. 11), promovendo, dentre outros, a abolição da hipótese de responsabilização por violação genérica aos princípios discriminados no caput do art. 11 da Lei 8.249/1992 e passando a prever a tipificação taxativa dos atos de improbidade administrativa por ofensa aos princípios da administração pública, discriminada exaustivamente nos incisos do referido dispositivo

legal.

2. No julgamento do ARE 843989 (Tema 1.199), o Supremo Tribunal Federal assentou a irretroatividade das alterações da introduzidas pela Lei 14.231/2021 para fins de incidência em face da coisa julgada ou durante o processo de execução das penas e seus incidentes, mas ressalvou exceção de retroatividade para casos como o presente, em que ainda não houve o trânsito em julgado da condenação por ato de improbidade.

3. As alterações promovidas pela Lei 14.231/2021 ao art. 11 da Lei 8.249/1992 aplicam-se aos atos de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado.

4. Tendo em vista que (i) o Tribunal de origem condenou o recorrente por conduta subsumida exclusivamente ao disposto no inciso I do do art. 11 da Lei 8.429/1992 e que (ii) a Lei 14.231/2021 revogou o referido dispositivo e a hipótese típica até então nele prevista ao mesmo tempo em que (iii) passou a prever a tipificação taxativa dos atos de improbidade administrativa por ofensa aos princípios da administração pública, imperiosa a reforma do acórdão recorrido para considerar improcedente a pretensão autoral no tocante ao recorrente.

5. Impossível, no caso concreto, eventual reenquadramento do ato apontado como ilícito nas previsões contidas no art. 9º ou 10º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.249/1992), pois o autor da demanda, na peça inicial, não requereu a condenação do recorrente como incurso no art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa e o próprio acórdão recorrido, mantido pelo Superior Tribunal de Justiça, afastou a possibilidade de condenação do recorrente pelo art. 10, sem que houvesse qualquer impugnação do titular da ação civil pública quanto ao ponto.

6. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para, reformando o acórdão embargado, dar provimento aos embargos de divergência, ao agravo regimental e ao recurso extraordinário com agravo, a fim de extinguir a presente ação civil pública por improbidade administrativa no tocante ao recorrente. (STF - ARE: 803568 SP, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 22/08/2023, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 05-09-2023 PUBLIC 06-09-2023).

A situação posta neste recurso reclama solução idêntica ao julgado mencionado, haja vista versar sobre condenação exclusiva do agente pela prática do ato previsto nos artigos 11, *caput*, da Lei n. 8.429/92, estando a ação em curso quando da fixação do tema de repercussão geral, já mencionado.

Isso posto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, conheço do agravo para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, para, reformando o acórdão recorrido, reconhecer a extinção da punibilidade da parte

ora recorrente.

Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

MINISTRO AFRÂNIO VILELA
Relator