



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.171.721 - SP
(2013/0188754-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
EMBARGANTE : JOSÉ BERNARDO ORTIZ
ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S) -
DF002977
RODRIGO OTAVIO BARBOSA DE ALENCASTRO -
DF015101
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : CLIFACE - CLÍNICA DE CIRURGIA E TRAUMATOLOGIA
BUCO MAXILO FACIAL PROF. DR. EDUVALDO SILVINO DE
BRITO MARQUES
ADVOGADO : UMBERTO PASSARELLI FILHO E OUTRO(S) - SP018616
INTERES. : ANTÔNIO MÁRIO ORTIZ MATTOS
ADVOGADO : WALTER GASCH E OUTRO(S) - SP103072
INTERES. : MUNICÍPIO DE TAUBATÉ
ADVOGADO : SÉRGIO LUIZ DO NASCIMENTO - SP061366
INTERES. : EDUVALDO SILVINO DE BRITO MARQUES
ADVOGADOS : UMBERTO PASSARELLI FILHO E OUTRO(S) - SP018616
CAIRO ROBERTO BITTAR HAMÚ SILVA JÚNIOR E
OUTRO(S) - DF017042

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACP POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE FEZ INCIDIR A SÚMULA 7/STJ QUANTO À PRETENSÃO DE AFASTAR A OCORRÊNCIA DE CONDUTA ÍMPROBA DOLOSA. ACÓRDÃO PARADIGMA QUE, DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO, AFIRMOU A AUSÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO CONFIGURADOR DE ATO DE IMPROBIDADE. OS TEMAS TRATADOS NOS ARESTOS NÃO POSSUEM SIMILITUDE FÁTICA APTA AO PAREAMENTO DAS TESES JURÍDICAS ALEGADAMENTE DÍSPARES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DO PARTICULAR NÃO CONHECIDOS.

1. Em julgamentos passados, tive a oportunidade de assinalar que, na minha opinião, os critérios de admissão de Embargos de Divergência devem ser mais flexíveis, cabendo primazia à detecção da divergência em si mesma, ficando em segundo plano as sedes recursais ou processuais em que ela tenha aparecido; melhor explicando: penso que deveria ser cabível o procedimento da modalidade recursal divergencial entre feitos de classes distintas e até de matérias substantivas também diferentes, desde que fosse possível identificar o dissídio. Todavia, a Corte Especial e a Primeira Seção, em inúmeras oportunidades, já fizeram prevalecer o entendimento que torna a admissibilidade dos Embargos de Divergência muito restrita e específica, fazendo dessa espécie recursal, na verdade, algo excepcionalíssimo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Ainda que se pudesse conferir máxima amplitude principiológica à cognição de demandas que envolvem as ásperas reprimendas da Lei 8.429/1992, não se pode perder de vista que os acórdãos de confrontação devem ser apresentados em suas mais depuradas especificidades.

3. Na hipótese em apreço, o acórdão embargado assinalou que superar as conclusões do Tribunal de origem, quanto à ocorrência de atuação dolosa, esbarraria na Súmula 7/STJ. Lado outro, o acórdão paradigma afastou a existência de elemento subjetivo em razão das peculiaridades do caso concreto, afirmando, diante da dinâmica dos fatos ocorridos, não haver lastro probatório apto a configurar ato ímprobo.

4. Trata-se, sem dúvida alguma, de matéria de fato que, além de não ter sede de apreciação em Embargos de Divergência, resulta em constatação lógica de que, por ser a questão paradigma especialíssima e singular, se afasta obviamente a semelhança fática com o caso tratado no acórdão embargado.

5. Além disso, firmou-se orientação jurisprudencial nesta Corte Superior, amoldável à espécie, de que *não é servil à demonstração da divergência que enseja a interposição do Recurso Unificador a indicação de paradigma ou nas hipóteses em que o acórdão embargado tenha sido julgado pela Súmula 7/STJ* (EREsp. 1.381.152/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 22.8.2018).

6. Embargos de Divergência do PARTICULAR não conhecidos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, não conhecer dos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Herman Benjamin e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Og Fernandes e Sérgio Kukina.

Brasília/DF, 18 de fevereiro de 2020 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0188754-0 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.171.721 / SP

Números Origem: 19302001 200300477991 200802632689 200802664007
200902450146 3816615 514820

PAUTA: 13/03/2019

JULGADO: 27/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE	: JOSÉ BERNARDO ORTIZ
ADVOGADOS	: JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S) - DF002977 RODRIGO OTAVIO BARBOSA DE ALENCASTRO - DF015101
EMBARGADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	: CLIFACE - CLÍNICA DE CIRURGIA E TRAUMATOLOGIA BUCO MAXILO FACIAL PROF. DR. EDUVALDO SILVINO DE BRITO MARQUES
ADVOGADO	: UMBERTO PASSARELLI FILHO E OUTRO(S) - SP018616
INTERES.	: ANTÔNIO MÁRIO ORTIZ MATTOS
ADVOGADO	: WALTER GASCH E OUTRO(S) - SP103072
INTERES.	: MUNICÍPIO DE TAUBATÉ
ADVOGADO	: SÉRGIO LUIZ DO NASCIMENTO - SP061366
INTERES.	: EDUVALDO SILVINO DE BRITO MARQUES
ADVOGADOS	: UMBERTO PASSARELLI FILHO E OUTRO(S) - SP018616 CAIRO ROBERTO BITTAR HAMÚ SILVA JÚNIOR E OUTRO(S) - DF017042

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin, pelo embargante.

CERTIDÃO

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

"Após a sustentação oral proferida, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aguardam os Srs. Ministros Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Herman Benjamin."

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0188754-0 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.171.721 / SP

Números Origem: 19302001 200300477991 200802632689 200802664007
200902450146 3816615 514820

PAUTA: 28/08/2019

JULGADO: 28/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE	: JOSÉ BERNARDO ORTIZ
ADVOGADOS	: JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S) - DF002977 RODRIGO OTAVIO BARBOSA DE ALENCASTRO - DF015101
EMBARGADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	: CLIFACE - CLÍNICA DE CIRURGIA E TRAUMATOLOGIA BUCO MAXILO FACIAL PROF. DR. EDUVALDO SILVINO DE BRITO MARQUES
ADVOGADO	: UMBERTO PASSARELLI FILHO E OUTRO(S) - SP018616
INTERES.	: ANTÔNIO MÁRIO ORTIZ MATTOS
ADVOGADO	: WALTER GASCH E OUTRO(S) - SP103072
INTERES.	: MUNICÍPIO DE TAUBATÉ
ADVOGADO	: SÉRGIO LUIZ DO NASCIMENTO - SP061366
INTERES.	: EDUVALDO SILVINO DE BRITO MARQUES
ADVOGADOS	: UMBERTO PASSARELLI FILHO E OUTRO(S) - SP018616 CAIRO ROBERTO BITTAR HAMÚ SILVA JÚNIOR E OUTRO(S) - DF017042

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

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0188754-0 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.171.721 / SP

Números Origem: 19302001 200300477991 200802632689 200802664007
200902450146 3816615 514820

PAUTA: 25/09/2019

JULGADO: 25/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República
(AUSENTE)

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE	: JOSÉ BERNARDO ORTIZ
ADVOGADOS	: JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S) - DF002977 RODRIGO OTAVIO BARBOSA DE ALENCASTRO - DF015101
EMBARGADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	: CLIFACE - CLÍNICA DE CIRURGIA E TRAUMATOLOGIA BUCO MAXILO FACIAL PROF. DR. EDUVALDO SILVINO DE BRITO MARQUES
ADVOGADO	: UMBERTO PASSARELLI FILHO E OUTRO(S) - SP018616
INTERES.	: ANTÔNIO MÁRIO ORTIZ MATTOS
ADVOGADO	: WALTER GASCH E OUTRO(S) - SP103072
INTERES.	: MUNICÍPIO DE TAUBATÉ
ADVOGADO	: SÉRGIO LUIZ DO NASCIMENTO - SP061366
INTERES.	: EDUVALDO SILVINO DE BRITO MARQUES
ADVOGADOS	: UMBERTO PASSARELLI FILHO E OUTRO(S) - SP018616 CAIRO ROBERTO BITTAR HAMÚ SILVA JÚNIOR E OUTRO(S) - DF017042

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

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.171.721 - SP (2013/0188754-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

EMBARGANTE : JOSÉ BERNARDO ORTIZ

ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S) - DF002977

RODRIGO OTAVIO BARBOSA DE ALENCASTRO - DF015101

EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : CLIFACE - CLÍNICA DE CIRURGIA E TRAUMATOLOGIA BUCO
MAXILO FACIAL PROF. DR. EDUVALDO SILVINO DE BRITO
MARQUES

ADVOGADO : UMBERTO PASSARELLI FILHO E OUTRO(S) - SP018616

INTERES. : ANTÔNIO MÁRIO ORTIZ MATTOS

ADVOGADO : WALTER GASCH E OUTRO(S) - SP103072

INTERES. : MUNICÍPIO DE TAUBATÉ

ADVOGADO : SÉRGIO LUIZ DO NASCIMENTO - SP061366

INTERES. : EDUVALDO SILVINO DE BRITO MARQUES

ADVOGADOS : UMBERTO PASSARELLI FILHO E OUTRO(S) - SP018616

CAIRO ROBERTO BITTAR HAMÚ SILVA JÚNIOR E OUTRO(S) - DF017042

RELATÓRIO

1. Trata-se de Embargos de Divergência interpostos por JOSÉ BERNARDO ORTIZ contra acórdão da Segunda Turma, da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, que julgou Recurso Especial assim ementado:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS. MERA IRREGULARIDADE. FRAUDE À LICITAÇÃO. REVISÃO DAS JUSTIFICATIVAS DA DISPENSA DO CERTAME. ELEMENTO SUBJETIVO. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO DA DEMANDA. ART. 11 DA LIA. DISPENSA DE DANO. PREJUÍZOS DECORRENTES DA FRAUDE.

1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública contra prefeitos, um médico e uma pessoa jurídica, por improbidade administrativa decorrente de acumulação de cargos e da contratação de empresa em fraude à licitação. A sentença de procedência parcial foi reformada pelo Tribunal a quo, conduzindo à condenação de todos os réus. Os apelos de apenas dois deles foram admitidos.

2. Em relação a Eduvaldo Silvino de Brito Marques, contra quem foi imputado acúmulo de cargos, a pretensão merece acolhida. Ao asseverar ter ocorrido o vício na conduta do recorrente, o acórdão da apelação limitou-se a sustentar que a acumulação contraria dispositivos da Constituição Federal e Estadual. Contudo, se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consignada a efetiva prestação de serviço público e a boa-fé do contratado, deve-se afastar a violação do art. 11 da Lei n. 8.429/1992, sobretudo quando as premissas fáticas evidenciam mera irregularidade, sem elemento subjetivo convincente. Precedentes do STJ.

3. Quanto ao Recurso Especial de José Bernardo Ortiz, ex-prefeito que deu continuidade a contrato celebrado em regime de dispensa de licitação, o acórdão qualifica a atuação dolosa nos seguintes termos: "Agindo com total consciência de que autorizava a prorrogação de contrato fraudulento e flagrantemente contrário às disposições constitucionais e à legislação específica que regula a matéria, o administrador certamente não obrou com boa-fé, honestidade e eficiência, o que lhe era indispensável, sob pena de macular, como de fato fez, todos os princípios constitucionais que dizem respeito à Administração Pública". Superar tais conclusões para legitimar o ato de dispensa ou revisar o elemento subjetivo esbarra na Súmula 7/STJ.

4. A Ação Civil Pública para apurar a fraude à licitação foi proposta também com amparo no art. 11 da LIA, e tal dispositivo dispensa o dano (lesão ao Erário) como pressuposto da caracterização do ato ímprobo. Não fosse isso, mesmo se considerado o art. 10, VIII, da LIA, evidencia-se o dano in re ipsa, consoante o teor de julgados que bem se amoldam à espécie (REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma DJe 9.3.2012; REsp 1.190.189, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; STF, RE 160.381/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 12.8.1994).

5. Por fim, no que respeita ao conhecimento do Recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente - o que não ocorreu, especialmente se examinados os paradigmas citados. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Recurso Especial de Eduvaldo Silvino de Brito Marques provido para julgar improcedente o pedido contra ele deduzido. Recurso Especial de José Bernardo Ortiz parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (fls. 2.217/2.219).*

2. Segundo a parte embargante, o julgado guerreado estaria em conflito com o entendimento adotado pela Primeira Turma no REsp. 1.192.056/DF, Rel. p/ Acórdão Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 26.9.2012, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. CONTRATAÇÃO DIRETA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO. FORNECIMENTO DE LANCHES MATINAIS. DOLO NÃO CONFIGURADO. SUCESSIVA RENOVAÇÃO DO CONTRATO MOTIVADA EM FACE DAS PECULIARIDADES DO OBJETO LICITADO.

1. *O STJ ostenta entendimento uníssono segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões 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. Precedentes: AgRg no AREsp 20.747/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/11/2011 REsp 1.130.198/RR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2010; EREsp 479.812/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 27/9/2010; REsp 1.149.427/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 9/9/2010; EREsp 875.163/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 30/6/2010.*

2. *In casu, pretende-se a condenação dos réus, ora recorrentes, por suposto desrespeito aos princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei de improbidade Administrativa). Sucede que a Corte de apelação não indicou nenhum elemento de prova direto que evidenciasse o agir doloso do administrador, baseando-se o juízo de valor em presunção de dolo, de modo que é mister a reforma do acórdão recorrido.*

3. *Recursos especiais providos, divergindo do relator, Sr.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Teori Albino Zavaski.

3. Defende, em suas razões recursais, a aplicação do entendimento exarado no acórdão paradigma de que a prorrogação sucessiva de contrato irregular, diante das peculiaridades do objeto contratual do caso paradigmático, não traduzem o dolo necessário à configuração de ato de improbidade tipificado no art. 11 da LIA.

4. Em março de 2015, proferi decisão perfunctória de admissibilidade do processamento da Divergência (fls. 2.311).

5. A parte embargada apresentou impugnação (fls. 2.319/2.329).

6. Parecer de estilo do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo não conhecimento do Recurso Unificador (fls. 2.334/2.343).

7. Em síntese, é o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.171.721 - SP (2013/0188754-0)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
EMBARGANTE : JOSÉ BERNARDO ORTIZ
ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S) - DF002977
RODRIGO OTAVIO BARBOSA DE ALENCASTRO - DF015101
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : CLIFACE - CLÍNICA DE CIRURGIA E TRAUMATOLOGIA BUCO MAXILO FACIAL PROF. DR. EDUVALDO SILVINO DE BRITO MARQUES
ADVOGADO : UMBERTO PASSARELLI FILHO E OUTRO(S) - SP018616
INTERES. : ANTÔNIO MÁRIO ORTIZ MATTOS
ADVOGADO : WALTER GASCH E OUTRO(S) - SP103072
INTERES. : MUNICÍPIO DE TAUBATÉ
ADVOGADO : SÉRGIO LUIZ DO NASCIMENTO - SP061366
INTERES. : EDUVALDO SILVINO DE BRITO MARQUES
ADVOGADOS : UMBERTO PASSARELLI FILHO E OUTRO(S) - SP018616
CAIRO ROBERTO BITTAR HAMÚ SILVA JÚNIOR E OUTRO(S) - DF017042

VOTO

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACP POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE FEZ INCIDIR A SÚMULA 7/STJ QUANTO À PRETENSÃO DE QUE SE AFASTASSE A OCORRÊNCIA DE CONDUCTA ÍMPROBA DOLOSA. ACÓRDÃO PARADIGMA QUE, DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO, AFIRMOU A AUSÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO CONFIGURADOR DE ATO DE IMPROBIDADE. OS TEMAS TRATADOS NOS ARESTOS NÃO POSSUEM SIMILITUDE FÁTICA APTA AO PAREAMENTO DAS TESES JURÍDICAS ALEGADAMENTE DÍSPARES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DO PARTICULAR NÃO CONHECIDOS.

1. *Em julgamentos passados, tive a oportunidade de assinalar que, na minha opinião, os critérios de admissão de Embargos de Divergência devem ser mais flexíveis, cabendo primazia à detecção da divergência em si mesma, ficando em segundo plano as sedes recursais ou processuais em que ela tenha aparecido; melhor explicando: penso que deveria ser cabível o procedimento da modalidade recursal divergencial entre feitos de classes distintas e até de matérias substantivas também diferentes, desde que fosse possível identificar o dissídio. Todavia, a Corte Especial e a Primeira Seção, em inúmeras oportunidades, já fizeram prevalecer o entendimento que torna a admissibilidade dos*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embargos de Divergência muito restrita e específica, fazendo dessa espécie recursal, na verdade, algo excepcionalíssimo.

2. *Ainda que se pudesse conferir máxima amplitude principiológica à cognição de demandas que envolvem as ásperas reprimendas da Lei 8.429/1992, não se pode perder de vista que os acórdãos de confrontação devem ser apresentados em suas mais depuradas especificidades.*

3. *Na hipótese em apreço, o acórdão embargado assinalou que superar as conclusões do Tribunal de origem, quanto à ocorrência de atuação dolosa, esbarraria na Súmula 7/STJ. Lado outro, o acórdão paradigma afastou a existência de elemento subjetivo em razão das peculiaridades do caso concreto, afirmando, diante da dinâmica dos fatos ocorridos, não haver lastro probatório apto a configurar ato ímprobo.*

4. *Trata-se, sem dúvida alguma, de matéria de fato que, além de não ter sede de apreciação em Embargos de Divergência, resulta em constatação lógica de que, por ser a questão paradigma especialíssima e singular, se afasta obviamente a semelhança fática com o caso tratado no acórdão embargado.*

5. *Além disso, firmou-se orientação jurisprudencial nesta Corte Superior, amoldável à espécie, de que não é servil à demonstração da divergência que enseja a interposição do Recurso Unificador a indicação de paradigma ou nas hipóteses em que o acórdão embargado tenha sido julgado pela Súmula 7/STJ (EREsp. 1.381.152/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 22.8.2018).*

6. *Embargos de Divergência do Particular não conhecidos.*

1. Em que pese o juízo perfunctório de admissibilidade ter sido positivo, a análise mais profunda agora realizada encaminha o julgamento para sentido oposto.

2. Na espécie, trata-se de Embargos de Divergência opostos contra acórdão lavrado em sede de Recurso Especial improvido ao fundamento de que o acórdão qualifica a atuação dolosa nos seguintes termos: *Agindo com total consciência de que autorizava a prorrogação de contrato fraudulento e flagrantemente contrário às disposições constitucionais e à legislação específica*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que regula a matéria, o administrador certamente não obrou com boa-fé, honestidade e eficiência, o que lhe era indispensável, sob pena de macular, como de fato fez, todos os princípios constitucionais que dizem respeito à Administração Pública. Superar tais conclusões para legitimar o ato de dispensa ou revisar o elemento subjetivo esbarra na Súmula 7/STJ (fls. 2.217/2.218).

3. Lado outro, a parte embargante traz a lume acórdão que, ao afastar condenação proclamada pelo Tribunal de Justiça, assinalou a tese de que *as circunstâncias ponderadas, diversamente do assentado pelo acórdão recorrido, não permitem a indução acerca da existência do ato ímprobo, razão pela qual tais circunstâncias não podem ser consideradas como indícios a respaldar a condenação. Ressalte-se, mais uma vez, que essa conclusão não decorre de reexame dos fatos delineados pela Corte distrital, mas de análise quanto as consequências jurídicas deles resultantes* (fls. 2.279).

4. Em situações tais, não se pode, de modo algum, dizer que os presentes Embargos de Divergência ostentam admissibilidade, pois *o acórdão apontado como paradigma não tem envergadura para ser pareado com o recorrido*, dadas as situações fático-processuais não símiles, que resultaram em soluções, logicamente, distintas.

5. Ainda que se pudesse conferir máxima amplitude principiológica à cognição de demandas que envolvem as ásperas reprimendas da Lei 8.429/1992, não se pode perder de vista que os *acórdãos de confrontação* devem ser apresentados em suas mais depuradas especificidades.

6. Apesar de parecer rigorismo, a orientação jurisprudencial dominante no STJ é a de que a semelhança que se busca, nesses casos, não é uma semelhança meramente ideal, abstrata, mas sim uma semelhança que aproxime diretamente e factualmente os episódios judiciais postos em cotejo.

7. Na hipótese em apreço, o acórdão paradigma afastou a existência de elemento subjetivo em razão das *peculiaridades do objeto lícitado*,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afirmando, diante da dinâmica dos fatos ocorridos, não haver lastro probatório apto a configurar ato ímprobo.

8. Ocorre, contudo, que o tema discutido no julgado recorrido é dessemelhante, não tendo sido descrito o mesmo quadro fático marcado por diversos elementos concretos que afastassem por completo a ocorrência de ato de improbidade.

9. Em julgamentos passados, tive a oportunidade de assinalar que, na minha opinião, os critérios de admissão de Embargos de Divergência devem ser mais flexíveis, cabendo primazia à detecção da divergência em si mesma, ficando em segundo plano as sedes recursais ou processuais em que ela tenha aparecido; melhor explicando: penso que deveria ser cabível o procedimento da modalidade recursal divergencial entre feitos de classes distintas e até de matérias substantivas também diferentes, desde que fosse possível identificar o dissídio. Todavia, a Corte Especial e a Primeira Seção, em inúmeras oportunidades, já fizeram prevalecer o entendimento que torna a admissibilidade dos Embargos de Divergência muito restrita e específica, fazendo dessa espécie recursal, na verdade, algo excepcionalíssimo.

10. Na hipótese paradigmática, afirma-se a ocorrência de situação *peculiar*. Trata-se, sem dúvida alguma, de matéria de fato que, além de não ter sede de apreciação em Embargos de Divergência, resulta em constatação lógica de que, por ser a questão paradigma especialíssima e singular, afasta-se obviamente a semelhança fática com o caso tratado no acórdão embargado.

11. Além disso, firmou-se orientação jurisprudencial nesta Corte Superior amoldável à espécie de que *não é servil à demonstração da divergência que enseja a interposição do Recurso Unificador a indicação de paradigma ou nas hipóteses em que o acórdão embargado tenha sido julgado pela Súmula 7/STJ* (EREsp. 1.381.152/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 22.8.2018). No mesmo sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA 7/STJ. DISCUSSÃO ACERCA DE APLICAÇÃO DE REGRA TÉCNICA. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS EM CONFRONTO. ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA QUINTA TURMA. SÚMULA 168/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a comprovação da divergência, devem os acórdãos em confronto, partindo de quadro fático semelhante, ou assemelhado, adotar posicionamento dissonante quanto ao direito federal aplicável. Os embargos de divergência em recurso especial, ao tempo em que solucionam a lide, têm por finalidade possibilitar ao Superior Tribunal de Justiça que resolva a discordância existente entre seus órgãos fracionários na interpretação de lei federal, com objetivo de uniformização da jurisprudência interna corporis.

2. Consoante consignado na decisão agravada, a jurisprudência deste Tribunal consolidou no sentido de que são inadmissíveis os embargos de divergência quando discutem a aplicação de regra técnica de conhecimento de recurso especial, no caso em exame, a incidência da Súmula 7/STJ, além de afirmar que os julgados em confronto carecem de similitude fática apta a justificar o processamento dos presente embargos.

(...)

(AgRg nos EAREsp. 523.431/PR, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe 19.06.2018).

✧ ✧ ✧

Processo civil. Embargos de divergência em recurso especial. Acórdão embargado que não conhece do recurso especial por força da Súmula n.º 7/STJ. Acórdão paradigma que aprecia o mérito do recurso especial. Ausência de pressuposto à admissibilidade dos embargos de divergência.

- Não são cabíveis embargos de divergência entre acórdão que não conheceu do recurso especial por óbice da Súmula n.º 7/STJ e acórdão que julgou o mérito do recurso especial. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embargos de divergência não conhecidos (EREsp. 1.522.127/PE, Rel. p/ Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 27.05.2016).

12. Ante o exposto, não conheço dos Embargos de Divergência do Particular. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0188754-0 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.171.721 / SP

Números Origem: 19302001 200300477991 200802632689 200802664007
200902450146 3816615 514820

PAUTA: 12/02/2020

JULGADO: 18/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE	: JOSÉ BERNARDO ORTIZ
ADVOGADOS	: JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S) - DF002977 RODRIGO OTAVIO BARBOSA DE ALENCASTRO - DF015101
EMBARGADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	: CLIFACE - CLÍNICA DE CIRURGIA E TRAUMATOLOGIA BUCO MAXILO FACIAL PROF. DR. EDUVALDO SILVINO DE BRITO MARQUES
ADVOGADO	: UMBERTO PASSARELLI FILHO E OUTRO(S) - SP018616
INTERES.	: ANTÔNIO MÁRIO ORTIZ MATTOS
ADVOGADO	: WALTER GASCH E OUTRO(S) - SP103072
INTERES.	: MUNICÍPIO DE TAUBATÉ
ADVOGADO	: SÉRGIO LUIZ DO NASCIMENTO - SP061366
INTERES.	: EDUVALDO SILVINO DE BRITO MARQUES
ADVOGADOS	: UMBERTO PASSARELLI FILHO E OUTRO(S) - SP018616 CAIRO ROBERTO BITTAR HAMÚ SILVA JÚNIOR E OUTRO(S) - DF017042

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

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, não conheceu dos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Herman Benjamin e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Og Fernandes e Sérgio Kukina.