

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 942747 - SP (2016/0168675-3)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : ANTONIO MARINO BRANDAO DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDISON REGINALDO BERALDO - SP126577
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : INDUSTRIA GRAFICA JAGUARI LTDA - ME
INTERES. : EVERALDO JOSÉ DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDISON REGINALDO BERALDO - SP126577
INTERES. : JOAO BATISTA COSTA
ADVOGADO : JOÃO EDUARDO VICENTE - SP112995
INTERES. : MUNICIPIO DE HOLAMBRA
ADVOGADO : FLÁVIA SCHONEBOOM RIETJENS - SP169666
INTERES. : DROGARIA SANTA HELENA DE HOLAMBRA LTDA.
- ME
ADVOGADO : FÁBIO VINICIUS POLIDORO - SP163433

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. DISPENSA DE LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DOLO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO- PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PREJUDICADA A DIVERGÊNCIA.

I - Na origem o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública pela prática de ato de improbidade em decorrência da dispensa indevida de licitação. Sustenta-se, em síntese, que, durante o exercício de 1999, o réu , então Prefeito do Município de Holambra/SP e juntamente com os chefes da Divisão de Compras da Prefeitura do Município de Holambra, dispensaram licitação de medicamentos, bem como confecção de impressos para diversos departamentos da prefeitura, fora das hipóteses legais. Despendeu R\$ 34.197,57 (trinta e quatro mil, cento e noventa e sete reais e cinquenta e sete centavos), com pagamento de confecção de impressos produzidos pela "Indústria Gráfica Jaguari Ltda. – ME" e, R\$ 44.118,17 (quarenta e quatro mil, cento e dezoito reais e dezessete centavos), com o pagamento de aquisição de medicamentos da "Drogaria Santa Helena de Holambra Ltda.".

II - Na sentença, julgou-se procedente o pedido para declarar a nulidade das transações e condenar os acusados. No Tribunal *a quo*, a sentença foi reformada para afastar a aplicação da pena às condenações de perda da função pública e de

pagamento de multa aplicadas ao ex-Prefeito do Município de Holambra, bem como para afastar a condenação ao ressarcimento do dano aplicada aos requeridos.

III - A questão ora posta em julgamento não se confunde com o debate que será travado na vindoura apreciação do RE n. 656.558/SP (Tema n. 309) com repercussão geral, em torno da caracterização de improbidade administrativa, ou não, na contratação de serviços de advocacia privada pelo ente público, com dispensa de licitação.

IV - Segundo o decidido no Tema n. 576/STF, "O processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias". Assim, o acórdão, objeto do recurso especial, está em conformidade com a jurisprudência da Corte, sendo desnecessário o sobrestamento. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 970.198/MG, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2020, DJe 4/5/2020.

V - Relativamente à inexistência de dolo, o acórdão, objeto do recurso especial, contém fundamentação que considerou as circunstâncias fáticas dos autos para definir pela existência de dolo e de lesão ao erário, conforme se confere dos seguintes excertos: "Há nos autos cópias das Portarias que se efetuou a nomeação [...] ao cargo de Chefe de divisão de compras (fls. 60/61). [...] Analisando as notas de empenho, podemos verificar que todas estão assinadas pelo requerido [...], Prefeito Municipal na época dos fatos. As solicitações de empenho foram assinadas pelos requeridos, chefes de divisão de compras: [...] , a propósito, confira documentos de fls. 54, 60, 75, 81, 87, 93, 98, 105, 116, 121, 126, 138 dentre tantas outras solicitações de empenho." (fl. 920) [...] Ainda que não tenha havido o propósito de burla, persiste o ato ímprobo. Ora, a recorrência da conduta e a quebra de confiança no Poder Executivo, de quem se espera zelo no dispêndio dos recursos públicos, se não são suficientes para caracterizar a má-fé, são, ao menos, caracterizadoras da culpa.

VI - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa, seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ, segundo o qual "a pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial".

VII - Também para alterar a dosimetria considerada pela Corte *a quo*, seria necessário o reexame fático-probatório, inviável no recurso especial diante da incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 1.461.389/PB, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 31/8/2020, DJe 4/9/2020.

VIII - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7, quanto à interposição pela alínea *a*, impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

IX - Ainda que assim não fosse, o dissídio jurisprudencial, viabilizador do recurso especial pela alínea *c* do permissivo constitucional, não foi demonstrado nos moldes legais, pois, além da ausência do cotejo analítico e de não ter apontado qual dispositivo legal recebeu tratamento diverso na jurisprudência pátria, não ficou evidenciada a similitude fática e jurídica entre os casos colacionados que teriam recebido interpretação divergente pela jurisprudência pátria.

X - Para a caracterização da divergência, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, exige-se, além da transcrição de acórdãos tidos por discordantes, a realização do cotejo analítico do dissídio jurisprudencial invocado, com a necessária demonstração de similitude fática entre o aresto impugnado e os acórdãos paradigmas, assim como a presença de soluções jurídicas diversas para a situação, sendo insuficiente, para tanto, a simples transcrição de ementas, como no caso. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 1.235.867/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 17/5/2018, DJe 24/5/2018; AgInt no AREsp n. 1.109.608/SP, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 13/3/2018, DJe 19/3/2018; REsp n. 1.717.512/AL, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/4/2018, DJe 23/5/2018.

XI - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 19 de outubro de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Francisco Falcão
Relator

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 942.747 - SP
(2016/0168675-3)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Na origem o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública em desfavor de Antônio Marino Brandão de Almeida, Antônio de Souza Franco, João Batista Costa e Everaldo José de Almeida, Indústria Gráfica Jaguari Ltda. – ME e Drogaria Santa Helena de Holambra Ltda., ambos qualificados na petição inicial.

Alega o autor, em síntese, que, durante o exercício de 1999, o réu Antônio, então Prefeito do Município de Holambra/SP, e João Batista Costa e Everaldo José de Almeida, chefes da Divisão de Compras da Prefeitura do Município de Holambra, dispensaram licitação de medicamentos, bem como confecção de impressos para diversos departamentos da prefeitura, fora das hipóteses legais. Despendeu R\$ 34.197,57 (trinta e quatro mil, cento e noventa e sete reais e cinquenta e sete centavos), com pagamento de confecção de impressos produzidos pela "Indústria Gráfica Jaguari Ltda. – ME" e, R\$ 44.118,17 (quarenta e quatro mil, cento e dezoito reais e dezessete centavos), com o pagamento de aquisição de medicamentos da "Drogaria Santa Helena de Holambra Ltda.".

Alega que os requeridos valeram-se do artifício de fracionar o valor do objeto contratual de modo que, se encarados mês a mês, o valor alçado não alcançaria o limite máximo que autoriza dispensa da licitação, sendo que o valor para licitação seria de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Na sentença julgou-se procedente o pedido para, além de declarar a nulidade das transações, condenar os réus nas seguintes sanções:

a) CONDENAR os réus ANTONIO MARINO BRANDÃO DE ALMEIRA, JOÃO BATISTA COSTA, EVERALDO JOSÉ DE ALMEIDA e INDÚSTRIA GRÁFICA JAGUARY, solidariamente, à reparação dos danos acima arbitrados, com correção monetária e juros de mora desde o ajuizamento da ação.

Superior Tribunal de Justiça

b) CONDENAR réu ANTONIO MARINO BRANDÃO DE ALMEIRA a pagar multa civil em valor equivalente ao 1/3 (um terço) t, do valor do dano atualizado; à suspensão dos seus direitos políticos pelo prazo de cinco anos; perda da função pública; e à proibição de 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 cinco anos;

No Tribunal *a quo*, a sentença foi reformada tão somente para afastar as condenações de perda da função pública e de pagamento de multa aplicadas ao ex-prefeito do Município de Holambra, bem como para afastar a condenação ao ressarcimento do dano aplicada aos requeridos Antônio Marino Brandão de Almeida, Everaldo José de Almeida e Indústria Gráfica Jaguary. Tal solução alcançou, também, o réu João Batista Costa. Eis a ementa do acórdão:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - Indevida dispensa de licitação - Fracionamento do objeto - Confecção de impressos - Parcial procedência pronunciada em Primeiro Grau, condenando o ex-prefeito às penas do art. 12, II, da Lei n.º 8.429/92 - Demais requeridos que foram condenados a ressarcir o dano ao erário, juntamente com o ex-prefeito - Decisório que merece apenas parcial reforma - Inocorrência de cerceamento de defesa - Fatos devidamente demonstrados pelos documentos constantes nos autos - Desnecessidade de realização de outras provas - Ilegitimidade passiva alegada por um dos requeridos que também não merece acolhida, vez que o demandado era chefe de divisão de compras - Ato investigado que, indubitavelmente, era ímprobo - Hipótese em que a realização de licitação era imprescindível - Compras que foram realizadas quase que mensalmente, o que mostra a habitualidade e afasta a alegação de imprevisibilidade - Dispensa de licitação que, de outro lado, não poderia ser realizada de forma tão singela, sem a adoção dos procedimentos que lhe são característicos - Penas aplicadas que, entretanto, não se amoldam à conduta dos requeridos - Apesar das compras terem sido realizadas com inobservância das regras de licitação, as mercadorias foram efetivamente adquiridas pela Administração Pública - A determinação de ressarcimento de todas as quantias pagas importaria, nesse passo, enriquecimento sem causa da Administração - Aplicação da pena de perda da função pública do Prefeito Municipal que se mostra deveras rigorosa para a hipótese - Necessária adequação com o fim de não se ferir o Princípio da Proporcionalidade - Recurso de apelação parcialmente provido.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - Indevida dispensa de licitação - Fracionamento do objeto - Confecção de impressos - Parcial procedência pronunciada em Primeiro Grau, condenando o ex-prefeito às penas do art. 12, II, da Lei n.º 8.429/92 - Demais requeridos que foram condenados a ressarcir o dano ao erário, juntamente com o ex-prefeito - Decisório que merece apenas parcial reforma - Inocorrência de cerceamento de defesa - Fatos devidamente demonstrados pelos documentos constantes nos autos - Desnecessidade de realização de outras provas - Ilegitimidade passiva alegada por um dos requeridos que também não merece acolhida, vez que o demandado era chefe de divisão de compras - Ato investigado que, indubitavelmente, era ímprobo - Hipótese em que a realização de licitação era imprescindível - Compras que foram realizadas quase que mensalmente, o que mostra a habitualidade e afasta a alegação de imprevisibilidade - Dispensa de licitação que, de outro lado, não poderia ser realizada de forma tão singela, sem a adoção dos procedimentos que lhe são característicos - Penas aplicadas que, entretanto, não se amoldam à conduta dos requeridos - Apesar das compras terem

Superior Tribunal de Justiça

sido realizadas com inobservância das regras de licitação, as mercadorias foram efetivamente adquiridas pela Administração Pública - A determinação de ressarcimento de todas as quantias pagas importaria, nesse passo, enriquecimento sem causa da Administração - Aplicação da pena de perda da função pública do Prefeito Municipal que se mostra deveras rigorosa para a hipótese - Necessária adequação com o fim de não se ferir o Princípio da Proporcionalidade - Recurso de apelação parcialmente provido.

No recurso especial, além de alegar divergência jurisprudencial, a parte recorrente sustenta violação dos art. 10, I e II, da Lei n. 8.429/1999, sob o fundamento de que:

Para a caracterização de improbidade administrativa por violação dos princípios norteadores da administração pública necessariamente haveria de restar comprovado o dolo do recorrente ou mesmo a ocorrência de dano ao erário.

Na origem, inadmitiu-se o recurso especial. Interposto agravo em recurso especial, foi conhecido para não conhecer do recurso especial, diante da incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ, e da inexistência de divergência jurisprudencial.

Interposto agravo interno, a parte agravante alega a necessidade de suspensão do processo para o fim de se aguardar o julgamento do Tema n. 576/STF. Sustenta também que não seria aplicável o enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

A parte agravada foi intimada para apresentar impugnação.

É o relatório.

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 942.747 - SP
(2016/0168675-3)**

AGRAVANTE : ANTONIO MARINO BRANDAO DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDISON REGINALDO BERALDO - SP126577
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : INDUSTRIA GRAFICA JAGUARI LTDA - ME
INTERES. : EVERALDO JOSÉ DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDISON REGINALDO BERALDO - SP126577
INTERES. : JOAO BATISTA COSTA
ADVOGADO : JOÃO EDUARDO VICENTE - SP112995
INTERES. : MUNICIPIO DE HOLAMBRA
ADVOGADO : FLÁVIA SCHONEBOOM RIETJENS - SP169666
INTERES. : DROGARIA SANTA HELENA DE HOLAMBRA LTDA. - ME
ADVOGADO : FÁBIO VINICIUS POLIDORO - SP163433

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. DISPENSA DE LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DOLO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PREJUDICADA A DIVERGÊNCIA.

I - Na origem o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública pela prática de ato de improbidade em decorrência da dispensa indevida de licitação. Sustenta-se, em síntese, que, durante o exercício de 1999, o réu, então Prefeito do Município de Holambra/SP e juntamente com os chefes da Divisão de Compras da Prefeitura do Município de Holambra, dispensaram licitação de medicamentos, bem como confecção de impressos para diversos departamentos da prefeitura, fora das hipóteses legais. Despendeu R\$ 34.197,57 (trinta e quatro mil, cento e noventa e sete reais e cinquenta e sete centavos), com pagamento de confecção de impressos produzidos pela "Indústria Gráfica Jaguari Ltda. – ME" e, R\$ 44.118,17 (quarenta e quatro mil, cento e dezoito reais e dezessete centavos), com o pagamento de aquisição de medicamentos da "Drogaria Santa Helena de Holambra Ltda.".

II - Na sentença, julgou-se procedente o pedido para declarar a nulidade das transações e condenar os acusados. No Tribunal *a quo*, a sentença foi reformada para afastar a aplicação da pena às condenações de perda da função pública e de pagamento de multa aplicadas ao ex-Prefeito do Município de Holambra, bem como para afastar a condenação ao ressarcimento do dano aplicada aos requeridos.

III - A questão ora posta em julgamento não se confunde com o debate que será travado na vindoura apreciação do RE n. 656.558/SP (Tema n. 309) com repercussão geral, em torno da caracterização de improbidade administrativa, ou não, na contratação

de serviços de advocacia privada pelo ente público, com dispensa de licitação.

IV - Segundo o decidido no Tema n. 576/STF, "O processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias". Assim, o acórdão, objeto do recurso especial, está em conformidade com a jurisprudência da Corte, sendo desnecessário o sobrestamento. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 970.198/MG, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2020, DJe 4/5/2020.

V - Relativamente à inexistência de dolo, o acórdão, objeto do recurso especial, contém fundamentação que considerou as circunstâncias fáticas dos autos para definir pela existência de dolo e de lesão ao erário, conforme se confere dos seguintes excertos: "Há nos autos cópias das Portarias que se efetuou a nomeação [...] ao cargo de Chefe de divisão de compras (fls. 60/61). [...] Analisando as notas de empenho, podemos verificar que todas estão assinadas pelo requerido [...], Prefeito Municipal na época dos fatos. As solicitações de empenho foram assinadas pelos requeridos, chefes de divisão de compras: [...], a propósito, confira documentos de fls. 54, 60, 75, 81, 87, 93, 98, 105, 116, 121, 126, 138 dentre tantas outras solicitações de empenho." (fl. 920) [...] Ainda que não tenha havido o propósito de burla, persiste o ato ímprobo. Ora, a recorrência da conduta e a quebra de confiança no Poder Executivo, de quem se espera zelo no dispêndio dos recursos públicos, se não são suficientes para caracterizar a má-fé, são, ao menos, caracterizadoras da culpa.

VI - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa, seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ, segundo o qual "a pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial".

VII - Também para alterar a dosimetria considerada pela Corte *a quo*, seria necessário o reexame fático-probatório, inviável no recurso especial diante da incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 1.461.389/PB, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 31/8/2020, DJe 4/9/2020.

VIII - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7, quanto à interposição pela alínea *a*, impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

IX - Ainda que assim não fosse, o dissídio jurisprudencial, viabilizador do recurso especial pela alínea *c* do permissivo constitucional, não foi demonstrado nos moldes legais, pois, além da ausência do cotejo analítico e de não ter apontado qual dispositivo

Superior Tribunal de Justiça

legal recebeu tratamento diverso na jurisprudência pátria, não ficou evidenciada a similitude fática e jurídica entre os casos colacionados que teriam recebido interpretação divergente pela jurisprudência pátria.

X - Para a caracterização da divergência, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, exige-se, além da transcrição de acórdãos tidos por discordantes, a realização do cotejo analítico do dissídio jurisprudencial invocado, com a necessária demonstração de similitude fática entre o aresto impugnado e os acórdãos paradigmas, assim como a presença de soluções jurídicas diversas para a situação, sendo insuficiente, para tanto, a simples transcrição de ementas, como no caso. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 1.235.867/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 17/5/2018, DJe 24/5/2018; AgInt no AREsp n. 1.109.608/SP, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 13/3/2018, DJe 19/3/2018; REsp n. 1.717.512/AL, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/4/2018, DJe 23/5/2018.

XI - Agravo interno improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

O recurso não merece provimento.

A questão ora posta em julgamento não se confunde com o debate que será travado na vindoura apreciação do RE n. 656.558/SP (Tema n. 309) com repercussão geral, em torno da caracterização de improbidade administrativa, ou não, na contratação de serviços de advocacia privada pelo ente público, com dispensa de licitação.

Segundo o decidido no Tema n. 576/STF "O processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-Lei n. 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias". Assim, o acórdão, objeto do recurso especial, está em conformidade com a jurisprudência da Corte, sendo desnecessário o sobrestamento. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO PARTICULAR PARA ATUAR NA DEFESA PESSOAL DO PREFEITO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADO. RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. INÉPCIA DA PETIÇÃO RECURSAL.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte, nos termos do art. 543-B do CPC/73, não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça.

2. Cumpre ressaltar que a questão ora posta em julgamento não se confunde com o debate que será travado na vindoura apreciação do RE 656.558/SP (Tema 309) com repercussão geral, em torno da caracterização de improbidade administrativa, ou não, na contratação de serviços de advocacia privada pelo ente público, com dispensa de licitação. A seu turno, o Supremo Tribunal Federal já promoveu o julgamento do RE 976.566/PA (Tema 576), concluindo que os Prefeitos efetivamente se submetem aos ditames da Lei 8.429/1992.

3. Tendo sido devidamente combatidas, no recurso especial, as razões que embasaram o julgamento dos embargos infringentes, resta afastada a alegação de inépcia do apelo especial.

4. A declaração da existência da prática de atos de improbidade, em casos como o presente, não reclama o reexame de fatos ou provas. Com efeito, o juízo que se impõe se restringe ao enquadramento jurídico, ou seja, à consequência que o Direito atribui aos fatos e às provas que, tal como delineados pelas instâncias

Superior Tribunal de Justiça

ordinárias, darão suporte (ou não) à condenação.

5. Infere-se do arcabouço fático delineado pelas instâncias ordinárias que foi contratado advogado particular para atuar na defesa do Prefeito Municipal em processos que visavam à apuração do crime de desobediência de ordem judicial e de dispensa ou inexigibilidade de licitação.

6. Configura uso ilícito da máquina pública a utilização de procurador público, ou a contratação de advogado particular, para a defesa de interesse pessoal do agente político.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 970.198/MG, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2020, DJe 4/5/2020.)

Relativamente à inexistência de dolo, o acórdão, objeto do recurso especial, contém fundamentação que considerou as circunstâncias fáticas dos autos para definir pela existência de dolo e de lesão ao erário, conforme se confere dos seguintes excertos:

Há nos autos cópias das Portarias que se efetuou a nomeação de Everaldo e João Batista ao cargo de Chefe de divisão de compras (fls. 60/61).

Analisando as notas de empenho, podemos verificar que todas estão assinadas pelo requerido Antonio Marino Brandão de Almeida, Prefeito Municipal na época dos fatos. As solicitações de empenho foram assinadas pelos requeridos, chefes de divisão de compras: João Batista Costa e de Everaldo José de Almeida, a propósito, confira documentos de fls. 54, 60, 75, 81, 87, 93, 98, 105, 116, 121, 126, 138 dentre tantas outras solicitações de empenho." (fl. 920)

[...]

Ainda que não tenha havido o propósito de burla, persiste o ato ímprobo. Ora, a recorrência da conduta e a quebra de confiança no Poder Executivo, de quem se espera zelo no dispêndio dos recursos públicos, se não são suficientes para caracterizar a má-fé são, ao menos, caracterizadoras da culpa.

A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa, seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ, segundo o qual "a pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial".

Também para alterar a dosimetria considerara pela Corte *a quo*, seria necessário o reexame fático probatório, inviável no recurso especial diante da incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 AOS PREFEITOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL A RESPEITO DA MATÉRIA (TEMA 576). SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECISÃO PARA SUSPENSÃO DOS PROCESSOS DO MESMO TEMA.

Superior Tribunal de Justiça

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO QUE CONSIGNA O ELEMENTO SUBJETIVO APTO A CARACTERIZAR O ATO ÍMPROBO VIOLADOR DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Esta Corte já decidiu pela "desnecessidade de suspensão do feito por ter sido reconhecida a repercussão geral, nos autos do ARE 683.235/PA (reautuado como RE 976.566), do tema relativo à possibilidade de processamento e julgamento de prefeitos, por atos de improbidade administrativa, com fundamento na Lei 8.429/1992 (Tema 576)" mormente porque, "até a presente data, o relator do referido Recurso Extraordinário não proferiu decisão determinando a suspensão de todos os processos que tratam do mesmo assunto, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015. Precedentes: AgInt no AREsp 1.224.206/PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/4/2019; AgRg no AREsp 1.510.48/MG, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 5/12/2017; EDcl no REsp 1.512.085/SP, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Tuma, DJe 3/3/2017.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que os Prefeitos Municipais, apesar do regime de responsabilidade político-administrativa previsto no Decreto-Lei 201/67, estão submetidos à Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992), em face da inexistência de incompatibilidade entre as referidas normas. Precedentes: AgRg no AREsp 369.518/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28/3/2017; AgRg no AREsp 447.251/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves Primeira Turma, DJe 20/2/2015; AgRg no REsp 1.425.191/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/3/2015.

3. Esta Corte Superior possui entendimento uníssono segundo o qual, para o enquadramento da conduta no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, é necessário demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo genérico, dispensando-se a ocorrência de dano para a Administração Pública ou o enriquecimento ilícito do agente.

3. Na hipótese, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático e probatório constante dos autos, atestou a prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/92, diante da presença do elemento subjetivo (dolo). 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.

4. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, encontrando óbice na Súmula 7/STJ, salvo se da leitura do acórdão recorrido exsurgir a desproporcionalidade na aplicação das sanções, o que não é a hipótese dos autos. Precedentes: AgRg no REsp 1.307.843/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 10/8/2016; REsp 1.445.348/CE, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/5/2016; AgInt no REsp 1.488.093/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/3/2017.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.461.389/PB, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 31/8/2020, DJe 4/9/2020.)

Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7, quanto à interposição pela alínea *a*, impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido:

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE AUDITORIA FINANCEIRA. AÇÃO MONITÓRIA. HONORÁRIOS AD EXITUM. PRODUÇÃO DE PROVAS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo jurisprudência do STJ, ao juiz, como destinatário da prova, cabe indeferir as que entender impertinentes, sem que tal implique cerceamento de defesa. Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. A incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame da divergência, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual o Tribunal de origem deu solução à causa.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.044.194/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.)

Ainda que assim não fosse, o dissídio jurisprudencial, viabilizador do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional, não foi demonstrado nos moldes legais, pois, além da ausência do cotejo analítico e de não ter apontado qual dispositivo legal recebeu tratamento diverso na jurisprudência pátria, não ficou evidenciada a similitude fática e jurídica entre os casos colacionados que teriam recebido interpretação divergente pela jurisprudência pátria.

Para a caracterização da divergência, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, exige-se, além da transcrição de acórdãos tidos por discordantes, a realização do cotejo analítico do dissídio jurisprudencial invocado, com a necessária demonstração de similitude fática entre o aresto impugnado e os acórdãos paradigmas, assim como a presença de soluções jurídicas diversas para a situação, sendo insuficiente, para tanto, a simples transcrição de ementas, como no caso. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 1.235.867/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 17/5/2018, DJe 24/5/2018; AgInt no AREsp n. 1.109.608/SP, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 13/3/2018, DJe 19/3/2018; REsp n. 1.717.512/AL, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/4/2018, DJe 23/5/2018.

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

Superior Tribunal de Justiça

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no AREsp 942.747 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2016/0168675-3

Número de Origem:

00139594620058260363 2143/2005 139594620058260363 21432005 3630120050139597

Sessão Virtual de 13/10/2020 a 19/10/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANTONIO MARINO BRANDAO DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDISON REGINALDO BERALDO - SP126577
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : INDUSTRIA GRAFICA JAGUARI LTDA - ME
INTERES. : EVERALDO JOSÉ DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDISON REGINALDO BERALDO - SP126577
INTERES. : JOAO BATISTA COSTA
ADVOGADO : JOÃO EDUARDO VICENTE - SP112995
INTERES. : MUNICIPIO DE HOLAMBRA
ADVOGADO : FLÁVIA SCHONEBOOM RIETJENS - SP169666
INTERES. : DROGARIA SANTA HELENA DE HOLAMBRA LTDA. - ME
ADVOGADO : FÁBIO VINICIUS POLIDORO - SP163433

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - ATOS ADMINISTRATIVOS - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ANTONIO MARINO BRANDAO DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDISON REGINALDO BERALDO - SP126577
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : INDUSTRIA GRAFICA JAGUARI LTDA - ME
INTERES. : EVERALDO JOSÉ DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDISON REGINALDO BERALDO - SP126577
INTERES. : JOAO BATISTA COSTA

ADVOGADO : JOÃO EDUARDO VICENTE - SP112995
INTERES. : MUNICIPIO DE HOLAMBRA
ADVOGADO : FLÁVIA SCHONEBOOM RIETJENS - SP169666
INTERES. : DROGARIA SANTA HELENA DE HOLAMBRA LTDA. - ME
ADVOGADO : FÁBIO VINICIUS POLIDORO - SP163433

TERMO

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 19 de outubro de 2020