



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.376.523 - RO (2012/0097112-3)

RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

RECORRENTE : ARLEI CARLOS BERKEMBROK
ADVOGADO : CHRYSTIANE LESLIE MUNIZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
RECORRIDO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : EVANIR ANTÔNIO DE BORBA E OUTRO(S)
INTERES. : SEBASTIÃO MARCELO DE OLIVEIRA
INTERES. : FRANCISCO DE ARAÚJO CHAVES
INTERES. : CARLOS CÉSAR NOVAIS DE ABREU
INTERES. : ATACADISTA MILÃO LTDA
INTERES. : NORTE SUL DISTRIBUIDORA LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCESSO DE LICITAÇÃO FORJADO. QUEBRA DE RITO PROCESSUAL. FUNDAMENTO ESPECÍFICO NÃO ATACADO PELO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO NOS FATOS. REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALEGAÇÃO SEM COTEJO ANALÍTICO. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. O acórdão recorrido enfrentou os pontos da apelação de forma destacada, sobretudo no que tange à tese do suposto descumprimento do rito da lei de improbidade administrativa, ao fundamento de que, ao tempo da citação (2000), não previa a norma a intimação para defesa-prévia, somente introduzida por meio de Medida Provisória, a partir de 2001.
2. Pretender a reforma desse fundamento importaria ao recurso especial o ônus do seu enfrentamento explícito, não sendo suficiente repisar a tese genérica de quebra da ordem processual, circunstância que implica a aplicação, por analogia, da Súmula 284 do STF.
3. Atrai ainda a aplicação da Súmula 284 - STF a alegação de que o Ministério Público Federal não teria legitimidade para o ajuizamento da demanda, veiculada por mera alegação, sem indicação do dispositivo de lei federal que teria sido violado pelo acórdão recorrido.
4. A tese da falta de demonstração da participação do recorrente nos atos de improbidade importaria o (re) exame do conjunto fático-probatório dos autos, contrariamente ao disposto na súmula 07/STJ, sem falar que o acórdão destaca a participação do recorrente nos fatos a partir de depoimento prestado por corréu, responsável pela licitação.
5. O manejo do recurso especial com base em dissídio jurisprudencial implica o atendimento dos comandos do art. 541 do CPC e do art. 255, § 2º, do RISTJ, que exigem a demonstração explicativa dos pontos de dissonância entre o acórdão recorrido e os paradigmas citados. A alegação do dissídio pressupõe identidade de base fática que deve ser demonstrado pelo cotejo analítico dos arestos, hipótese não ocorrente.
6. Recurso especial desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de outubro de 2015 (Data do Julgamento).

MINISTRO OLINDO MENEZES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.376.523 - RO (2012/0097112-3)

RELATÓRIO

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO - Relator): — Arlei Carlos Berkembrok interpõe recurso especial (art. 105, III, alíneas *a* e *c* – CF), contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, que manteve sentença que o condenara por ato de improbidade administrativa, em acórdão assim ementado:

Ação civil pública. Improbidade administrativa. Simulação de licitação. Participação demonstrada.

Diante da comprovação de que terceiro participou de simulação de licitação em afronta aos princípios constitucionais mencionados na legislação regente dos casos de improbidade administrativa, impõe sua condenação ao cumprimento das penalidades correspondentes.

Sustenta o recorrente violação (i) ao art. 458 do CPC, considerando que o acórdão da apelação e o dos embargos de declaração não teriam examinado as matérias arguidas contra a sentença; (ii) ao art. 17 e §§ 7º, 8º e 9º da Lei 8.429/92, na medida em que não teria sido intimado para apresentar defesa-prévia, tampouco foi a ação admitida antecipadamente; (iii) e aos arts. 11 e 12 do mesmo normativo, pela ausência de demonstração de que tenha efetivamente praticado algum ato no processo de licitação. Sustenta, por fim, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

O órgão do Ministério Público Federal com atuação nesta Instância, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República José Flaubert Machado Araújo, opina pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.376.523 - RO (2012/0097112-3)

VOTO

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO - Relator): — Os pontos fundamentais de discussão do recurso especial são: suposta violação ao art. 458 do CPC; ilegitimidade ativa do Ministério Público; ilegitimidade passiva do recorrente; descumprimento do rito da ação de improbidade administrativa, consistente na ausência de intimação para a defesa prévia de que trata o art. 17 da LIA, o que ensejaria a nulidade do julgado, por deficiência do exercício do direito de defesa; e ausência de demonstração de que tenha praticado, de forma objetiva, ato de improbidade no processo de licitação que se aponta nulo.

No que tange à validade dos julgados (acórdãos da apelação e dos embargos de declaração), em face da suposta deficiência de fundamentação, a afirmativa não tem eco nos fatos do processo.

O acórdão recorrido enfrentou os pontos da apelação de forma destacada, sobretudo no que tange ao suposto descumprimento do rito da lei de improbidade administrativa, não acolhendo a alegação, em razão de, ao tempo da citação (2000), a LIA não prever a intimação para defesa prévia, rito somente introduzido por meio de Medida Provisória, a partir de 2001, fundamento específico contra o qual não se insurge o recurso especial, a impor a aplicação da Súmula 284 do STF (por analogia).

O mesmo se dá quanto à alegada deficiência na fundamentação de mérito, decorrente da tese de "intransferibilidade da pena" e da desproporcionalidade na aplicação das sanções, posto que enfrentadas de forma pontual pelo voto condutor do acórdão.

Outro ponto que enseja a aplicação da citada Súmula 284 - STF é a alegação de que o Ministério Público não teria legitimidade para o ajuizamento da demanda, pois a investida recursal não declina o dispositivo de lei federal que teria sido violado pelo acórdão recorrido, embora alegue tal violação.

No que diz respeito à discussão sobre a falta de demonstração da participação do recorrente nos atos de improbidade, em razão do que não estaria legitimado para responder pela demanda e, menos ainda, para suportar a condenação imposta, o (eventual) reconhecimento da validade da tese importaria o reexame da prova, sem falar que o acórdão destaca e afirma a participação do recorrente nos fatos a partir de depoimento prestado pelo corréu Sebastião Marcelo de Oliveira, então Secretário de Agricultura do Estado e responsável pelo processo licitatório.

A hipótese, portanto, é de incidência da Súmula 7 desta Corte, conforme aresto abaixo, entre outros:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, INC. VI, DA LEI N. 8.429/92. MERO ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE DOLO E MA-FÉ AFIRMADO PELA CORTE DE ORIGEM COM BASE NO CONJUNTO PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para a configuração do ato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de improbidade previsto no art. 11, inc. VI, da Lei n. 8.429/92, não basta o mero atraso na prestação de contas, sendo necessário demonstrar a má-fé ou o dolo genérico na prática de ato tipificado no aludido preceito normativo. Precedentes: REsp 1161215 / MG, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 12/12/2014, AgRg no REsp 1223106 / RN, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20/11/2014, AgRg no REsp 1382436 / RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/08/2013.

2. No caso dos autos, o acórdão *a quo* consignou que não houve má-fé no ato praticado pelo ex-prefeito. Sendo assim, a reforma do acórdão recorrido é inviável, por demandar o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula nº 7/STJ, bem como por estar em consonância ao entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto aos elementos necessários para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 11 da Lei 8.429/92. Precedentes: AgRg no REsp 1337757 / DF, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/05/2015, AgRg no AgRg no REsp 1484630 / PE, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/03/2015.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1420875/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015)

Quanto à alegação de desproporção na fixação das penas do art. 12 da LIA, fundamento no qual sustenta a violação deste dispositivo legal pelo acórdão, é de se destacar que *"embora seja cediço nesta Corte Superior que as sanções do art. 12 da Lei n. 8.429/92 não são necessariamente cumulativas e que cabe ao magistrado a sua dosimetria - conforme se depreende do parágrafo único do citado dispositivo -, também é certo que a pena fixada em juízo de proporcionalidade e com base em critérios como a extensão do dano e/ou o proveito patrimonial obtido pelo agente não pode ser revista por esta Corte em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ. Nesse sentido: REsp 1021851/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 713.537/GO, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 22.11.2007; e REsp 631.301/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJU 25.9.2006. (AgRg no AREsp 19.850/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 14/09/2011)*

Por fim, o alegado dissídio jurisprudencial carece de demonstração satisfatória da similitude fática, limitando-se a parte a transcrever a ementa dos acórdãos paradigmas, sem apontar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem as hipóteses confrontadas, procedimento que não se coaduna com art. 541 do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, que exigem o cotejo analítico dos arestos, conforme aresto abaixo:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DOSIMETRIA DAS PENAS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. O Tribunal de origem, no julgamento da apelação, afastou a condenação relativa à multa civil, sopesando a efetiva prestação dos serviços contratados e a ausência de prejuízo ao erário, na contratação de pedreiros e serventes de pedreiros, pelo prefeito municipal, sem o devido concurso público, mantendo as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguintes condenações: "suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 03 (três) anos e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente pelo prazo de 03 (três) anos, bem como ao pagamento das custas e despesas processuais".

2. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ações de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ, salvo em casos excepcionais, nos quais exsurgir a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso vertente.

3. Não pode ser conhecido o recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional quando o recorrente não realiza o necessário cotejo analítico, bem como não apresenta, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, não foram demonstradas as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

4. Ademais, ainda que a divergência fosse notória, esta Corte tem entendimento pacífico de que não há dispensa do cotejo analítico a fim de demonstrar a divergência entre os arestos confrontados.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1511055/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Tal o contexto, nego provimento ao recurso especial. Mantido o acórdão recorrido.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0097112-3

REsp 1.376.523 / RO

Números Origem: 00119990107966 01079667019998220001

PAUTA: 13/10/2015

JULGADO: 13/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: ARLEI CARLOS BERKEMBROK
ADVOGADO	: CHRYSTIANE LESLIE MUNIZ E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
RECORRIDO	: ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR	: EVANIR ANTÔNIO DE BORBA E OUTRO(S)
INTERES.	: SEBASTIÃO MARCELO DE OLIVEIRA
INTERES.	: FRANCISCO DE ARAÚJO CHAVES
INTERES.	: CARLOS CÉSAR NOVAIS DE ABREU
INTERES.	: ATACADISTA MILÃO LTDA
INTERES.	: NORTE SUL DISTRIBUIDORA LTDA

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

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.