



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.143.484 - SP
(2010/0108951-9)**

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
AGRAVANTE : MARIA ANUNCIATA DA SILVA LEME
ADVOGADO : ANDRÉA CARVALHO RATTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PARADIGMAS ORIUNDOS DA MESMA TURMA JULGADORA. DISCUSSÃO ACERCA DA APLICAÇÃO DE REGRA TÉCNICA RELATIVA AO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. ATOS QUE ATENTAM CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 168/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Não se presta a autorizar o processamento dos embargos de divergência acórdão proferido pela mesma Turma prolatora do acórdão recorrido" (EResp 1.250.916/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, DJe 20/4/12).
2. Não cabem embargos de divergência com a finalidade de discutir eventual equívoco quanto ao exame dos requisitos de admissibilidade de recurso especial, tais como aqueles referentes à deficiência de fundamentação, ausência de prequestionamento, ao reexame de provas.
3. No caso, o acórdão embargado negou provimento ao recurso especial ao fundamento de que o exame da irresignação da agravante no tocante à configuração do ato ímprobo e quanto ao alegado excesso das penas aplicadas demandariam o reexame de matéria fática, pelo que incabíveis os embargos de divergência.
4. A questão referente à necessidade de demonstração do elemento subjetivo para configuração do ato de improbidade, além de não ter sido suscitada nas razões do recurso especial, não foi apreciada na decisão embargada, pelo que ausente a necessária similitude fática entre os julgados tidos por divergentes.
5. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para o enquadramento das condutas previstas no art. 11 da Lei 8.429/92, não é necessária a demonstração de dano ao erário ou enriquecimento ilícito do agente. Incidência da Súmula 168/STJ.
6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, „ por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Francisco Falcão e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.143.484 - SP
(2010/0108951-9)**

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
AGRAVANTE : MARIA ANUNCIATA DA SILVA LEME
ADVOGADO : ANDRÉA CARVALHO RATTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de agravo regimental interposto por MARIA ANUNCIATA DA SILVA LEME contra decisão de fls. 933/935e, que negou seguimento aos embargos de divergência por: **(a)** não servirem como paradigmas acórdãos provenientes da mesma turma julgadora do acórdão embargado; **(b)** não serem cabíveis embargos de divergência com a finalidade de discutir eventual equívoco quanto aos requisitos de admissibilidade de recurso especial; **(c)** não ter sido apreciada no acórdão embargado a questão referente à necessidade de demonstração do elemento subjetivo para configuração do ato de improbidade administrativa; e **(d)** estar o acórdão embargado em harmonia com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante à desnecessidade de caracterização do dano ao erário e do enriquecimento ilícito para o enquadramento nas condutas previstas no art. 11 da Lei 8.429/92.

A agravante sustenta, em síntese, que "o principal fundamento dos embargos de divergência é o de que, para a caracterização do ato de improbidade administrativa, deve haver dano ao erário público e enriquecimento ilícito do agente" (fl. 943e), o que não teria sido demonstrado no caso dos autos.

Afirma que, para configuração do ato de improbidade, também é necessária a demonstração do elemento subjetivo, de modo que caracterizada a divergência jurisprudencial.

Aduz que, "independentemente do reexame de matéria fático-probatória, o excesso na aplicação das penas da Lei de Improbidade Administrativa viola o artigo 12 parágrafo único da Lei n.º 8.429/92" (fl. 943e), pelo que o acórdão embargado, ao não conhecer do recurso especial com fundamento na Súmula 7/STJ, é "contrário ao próprio entendimento adotado pela 2ª Turma quando do julgamento dos REsp 300.184-SP e n.º 534.575-PR" (fl. 943e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.143.484 - SP
(2010/0108951-9)**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PARADIGMAS ORIUNDOS DA MESMA TURMA JULGADORA. DISCUSSÃO ACERCA DA APLICAÇÃO DE REGRA TÉCNICA RELATIVA AO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. ATOS QUE ATENTAM CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 168/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Não se presta a autorizar o processamento dos embargos de divergência acórdão proferido pela mesma Turma prolatora do acórdão recorrido" (EREsp 1.250.916/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, DJe 20/4/12).
2. Não cabem embargos de divergência com a finalidade de discutir eventual equívoco quanto ao exame dos requisitos de admissibilidade de recurso especial, tais como aqueles referentes à deficiência de fundamentação, ausência de prequestionamento, ao reexame de provas.
3. No caso, o acórdão embargado negou provimento ao recurso especial ao fundamento de que o exame da irresignação da agravante no tocante à configuração do ato ímprobo e quanto ao alegado excesso das penas aplicadas demandariam o reexame de matéria fática, pelo que incabíveis os embargos de divergência.
4. A questão referente à necessidade de demonstração do elemento subjetivo para configuração do ato de improbidade, além de não ter sido suscitada nas razões do recurso especial, não foi apreciada na decisão embargada, pelo que ausente a necessária similitude fática entre os julgados tidos por divergentes.
5. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para o enquadramento das condutas previstas no art. 11 da Lei 8.429/92, não é necessária a demonstração de dano ao erário ou enriquecimento ilícito do agente. Incidência da Súmula 168/STJ.
6. Agravo regimental não provido.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

A decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, foi assim concebida (fls. 933/935e):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trata-se de embargos de divergência em recurso especial interpostos por MARIA ANUNCIATA DA SILVA LEME, em que se insurge contra acórdão da Segunda Turma, Rel. Min. MAURO CAMPPELL MARQUES, assim ementado (fls. 763/764e):

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. REVISÃO DE PREMISSAS FÁTICAS COLOCADAS PELA ORIGEM A FIM DE DESCARACTERIZAR O ATO COMO ÍMPROBO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. CONFIGURAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO PARA FINS DE ENQUADRAMENTO DE CONDUTA NO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. DESNECESSIDADE. SANÇÕES APLICADAS PELA ORIGEM QUE NÃO SÃO MANIFESTAMENTE DESPROPORCIONAIS. REVISÃO DA QUANTIDADE DE SANÇÕES IMPOSTAS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão cuja ementa é a seguinte: "Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa - Anulação de Concurso Público - Alegação de Cerceamento ao direito de defesa afastada - Possibilidade de a Administração rever seus atos em casos de ilegalidade - Validade da conclusão do trabalho técnico - Irregularidades que não determinam a anulação - Alteração da multa civil - Preliminar rejeitada e apelo provido em parte".

2. Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou o disposto nos arts. 11 e 12, p. ún., da Lei n. 8.429/92, ao argumento de que "devido à natureza e à gravidade dos vícios apresentados no procedimento administrativo, a Recorrente não teve outra alternativa senão a de cancelar o concurso". Alega, ainda, que não houve dano ao erário ou enriquecimento ilícito de sua parte. Por fim, requer a revisão das sanções aplicadas, por suposto malferimento do princípio da razoabilidade.

3. Em primeiro lugar, com relação ao argumento de que foram a gravidade e a natureza dos vícios que levaram à anulação do concurso público, saliente-se que o acórdão combatido foi proferido com fundamento no fato de que a anulação do concurso decorreria de desvio de finalidade.

4. A recorrente pretende, na verdade, reverter, em sede de recurso especial, tal premissa fática, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte Superior.

5. Em segundo lugar, no que concerne à inexistência de dano ao erário e à ausência de enriquecimento ilícito por parte da recorrente, pacífico no Superior Tribunal de Justiça entendimento segundo o qual, para o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei n. 8.429/92, é despicienda a caracterização do dano ao erário e do enriquecimento ilícito.

6. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1.119.657/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30.9.2009, e REsp 799.094/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.9.2008.

7. Por fim, e em terceiro lugar, impossível, em sede de especial, discutir a proporcionalidade das sanções aplicadas à recorrente, porque tal pretensão também esbarra no óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - notadamente porque, na espécie, as sanções impostas não são manifestamente desarrazoadas. Neste termos, veja-se o seguinte julgado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REsp 785.232/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 2.2.2010.

8. Agravo regimental não provido.

No acórdão embargado, foi negado provimento ao recurso especial interposto pela embargante, ex-prefeita do Município de Barra do Chapéu/SP, contra acórdão que, por sua vez, julgou procedente o pedido em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, consistente na anulação do concurso público regido pelo edital 2/97, promovido pelo anterior prefeito.

A embargante sustenta, em síntese, que o acórdão embargado divergiu dos seguintes precedentes:

a) REsp 997.564/SP, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; REsp 534.575/PR, Segunda Turma, Rel. Min. ELIANDA CALMON; e REsp 714.935/PR, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, segundo os quais para a caracterização do ato de improbidade administrativa deve haver dano ao erário, enriquecimento ilícito do agente e comprovação do dolo; e

b) REsp 664.856/PR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX; REsp 291.747/SP, Primeira Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS; REsp 213.994/MG, Primeira Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA; e REsp 300.184/SP, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETO, segundo os quais é permitido ao Superior Tribunal de Justiça apreciar a questão referente ao excesso na aplicação das penas previstas na Lei 8.429/92.

Na decisão de fls. 901/902e os embargos de divergência foram admitidos.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL apresentou impugnação aos embargos (fls. 908/916e).

Decido.

De início, com relação aos acórdãos paradigmas oriundos da Segunda Turma, cumpre salientar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "Acórdão proveniente da mesma Turma julgadora do acórdão embargado não se presta para demonstrar o dissenso jurisprudencial que enseja a admissão dos embargos de divergência" (AgRg nos EREsp 1.204.112/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Corte Especial, DJe 26/9/11).

Quanto aos demais precedentes colacionados pela embargante, a Corte Especial firmou compreensão segundo a qual não cabem embargos de divergência com a finalidade de discutir eventual equívoco quanto ao exame dos requisitos de admissibilidade de recurso especial, tais como aqueles referentes à deficiência de fundamentação, ausência de prequestionamento, ao reexame de provas, à comprovação do dissídio jurisprudencial. Nesse sentido: AgRg nos EREsp 693.786/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, DJ de 11/12/06; AgRg nos EREsp 616.325/BA, Rel. Min. GILSON DIPP, Corte Especial, DJ de 1º/8/06.

No caso, o acórdão embargado negou provimento ao recurso especial ao fundamento de que o exame da irresignação da embargante no tocante à configuração do ato ímprobo e quanto ao alegado excesso das penas aplicadas demandariam o reexame de matéria fática, pelo que incabíveis os embargos de divergência.

Ademais, no que se refere à necessidade de demonstração do elemento subjetivo (dolo ou culpa) para configuração do ato de improbidade, verifico que a questão, além de não ter sido suscitada nas razões do recurso especial, não foi apreciada no acórdão embargado, pelo que ausente a necessária similitude fática entre os julgados tidos por divergentes. Nesse sentido: AgRg



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos EAg 1.183.633/SP, de minha relatoria, Corte Especial, DJe 1º/7/11; AgRg nos EREsp 547.429/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Seção, DJ 3/12/07.

Por fim, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "para o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei n. 8.429/92, é despicienda a caracterização do dano ao erário ou do enriquecimento ilícito" (AgRg no AG 1.327.182/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 10/8/11). Nesse sentido: REsp 1.245.765/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 3/8/11; REsp 1.130.000/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 30/8/10.

Assim, é o caso de incidência da Súmula 168/STJ, *verbis*: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** aos embargos de divergência.

Intimem-se.

De início, cumpre salientar que os paradigmas oriundos da Segunda Turma não são hábeis a demonstrar a divergência suscitada, tendo em vista ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "não se presta a autorizar o processamento dos embargos de divergência acórdão proferido pela mesma Turma prolatora do acórdão recorrido" (EResp 1.250.916/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, DJe 20/4/12).

Assim, não se conhece da alegada divergência com relação aos seguintes precedentes indicados pela agravante: REsp 534.575/PR, Segunda Turma, Rel. Min. ELIANDA CALMON; REsp 714.935/PR, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA; e REsp 300.184/SP, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETO.

Além disso, conforme salientado na decisão agravada, não cabem embargos de divergência com a finalidade de discutir eventual equívoco quanto ao exame dos requisitos de admissibilidade de recurso especial, tais como aqueles referentes à deficiência de fundamentação, ausência de prequestionamento, ao reexame de provas. Nesse sentido: EREsp 604.673/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 29/5/12; AgRg nos EREsp 1.104.244/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Corte Especial, DJe 18/5/12.

No caso, o acórdão embargado assim decidiu a causa (fls. 760/761e):

Em primeiro lugar, com relação ao argumento de que foram a gravidade e a natureza dos vícios que levaram à anulação do concurso público, saliente-se que o acórdão combatido foi proferido com fundamento no fato de que a anulação do concurso decorreria de desvio de finalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A recorrente pretende, na verdade, reverter, em sede de recurso especial, tal premissa fática, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte Superior.

.....
Por fim, e em terceiro lugar, impossível, em sede de especial, discutir a proporcionalidade das sanções aplicadas à recorrente, porque tal pretensão também esbarra no óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - notadamente porque, na espécie, as sanções impostas não são manifestamente desarrazoadas. Neste termos, veja-se o seguinte julgado: REsp 785.232/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 2.2.2010.

Desta forma, inviável o conhecimento da divergência no tocante à configuração do ato ímprobo e quanto ao alegado excesso das penas aplicada, pois demandariam o exame quanto à correção da aplicação da Súmula 7/STJ ao caso.

Com relação à divergência jurisprudencial quanto à necessidade de demonstração do elemento subjetivo, cumpre salientar que a agravante, em seu recurso especial (fls. 583/594e), aduziu apenas ofensa ao art. 11 da Lei 8.429/92, por não haver enriquecimento ilícito do agente público ou dano ao erário, e ao art. 12, parágrafo único, da Lei 8.429/92, por entender excessivas as penas aplicadas. Em nenhum momento do recurso especial a agravante alegou a necessidade de demonstração do elemento subjetivo para fins de configuração do ato de improbidade.

Nesse contexto, a questão referente à necessidade de demonstração de dolo ou culpa do agente, além de não ter sido suscitada nas razões de recurso especial, não foi analisada no acórdão embargado.

Assim, não há falar em similitude fática entre os julgados tidos por divergentes.

Por fim, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "para o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei n. 8.429/92, é despicienda a caracterização do dano ao erário ou do enriquecimento ilícito" (AgRg no AG 1.327.182/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 10/8/11). Nesse sentido: REsp 1.245.765/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 3/8/11; REsp 1.130.000/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 30/8/10.

Desta forma, quanto a esse último ponto, é o caso de incidência da Súmula 168/STJ, *verbis*: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0108951-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EREsp 1.143.484 / SP**

Números Origem: 200802391005 200901804243 3845095 38450953 3845095300
3845095501 3845095702 97402 9742002

PAUTA: 22/08/2012

JULGADO: 22/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MARIA ANUNCIATA DA SILVA LEME
ADVOGADOS : ANDRÉA CARVALHO RATTI E OUTRO(S)
GILDASIO PEDROSA DE LIMA E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARIA ANUNCIATA DA SILVA LEME
ADVOGADO : ANDRÉA CARVALHO RATTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Francisco Falcão e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.