RECURSO ESPECIAL Nº 1.818.127 - SE (2019/0156896-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
RECORRIDO	:	GENILSON GALINDO CHAVES
RECORRIDO	:	JOSE MILTON GALINDO RAMOS
ADVOGADOS	:	PAULO ERNANI DE MENEZES - SE001686
		CARILANE DA SILVA LARANJEIRA - SE004126
RECORRIDO	:	GENIVALDO CHAVES GALINDO JUNIOR
RECORRIDO	:	CARLOS ROBERTO DAMACENO
RECORRIDO	:	GENIVALDO GALINDO DA SILVA
ADVOGADOS	:	SCHWARZENBECK BRITO DA COSTA - SE003091
		GARDÊNIO NUNES DE CARVALHO - SE004301

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, assim ementado:

> "APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - FRAUDE À LICITAÇÃO (LICITAÇÃO MONTADA) - PAGAMENTO DE SERVIÇOS NÃO REALIZADOS - SUPERFATURAMENTO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO - ART. 11, DA LEI Nº 8.429/92 - AUSÊNCIA DE PROVAS DA PRÁTICA DA CONDUTA IMPUTADA AOS RÉUS - ART. 333, I, DO CPC VIGENTE À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - ALEGAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS DE CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO - INOVAÇÃO RECURSAL IMPOSSIBILIDADE - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.
>
> I - Carente de provas a alegada 'licitação montada', uma vez que ambas as testemunhas ouvidas disseram não ter conhecimento ou não lembrar acerca da participação de sua empresa em processos licitatórios abertos pelo Município de Canindé de São Francisco, afirmando apenas que, de fato, foram alugadas máquinas para o referido ente público; assim como realizados serviços de terraplanagem, tendo sido paga a devida contra prestação correspondente;
>
> II - Do mesmo modo a alegação de que os serviços objeto do contrato de n° 044/99 não foram realizados, gerando prejuízo ao erário, não foi comprovada nos autos. Em sentido totalmente inverso,

> o documento de fl. 65, acostado pelo próprio Ministério Público, dá conta de que 'o material foi fornecido, a obra executada e o serviço prestado';
> III - Restou igualmente pendente de demonstração a afirmação no sentido de que o referido contrato fora superfaturado, sendo a diferença dos valores devidos repassada para os recorridos pelos representantes da empresa contratada através de endosso dos cheques de terceiros utilizados pelo Município como forma de pagamento;
> IV - Recurso conhecido e improvido" (fls. 1.038/1.040e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, **a,** da Constituição Federal, a parte ora recorrente aponta violação aos arts. 11 e 12 da Lei 8.429/92**,** sustentando ter comprovado os fatos alegados na inicial, ressaltando que "a contratação verbal pelo Poder Público, se a prévia realização de processo licitatório, também configura ato de improbidade administrativa" (fl. 1.062e).

Por fim, requer o provimento do recurso.

Contrarrazões a fls. 1.079/1.093e.

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 1.096/1.100e).

A irresignação não merece conhecimento.

Quanto à controvérsia trazida aos autos, o acórdão recorrido assentou não ter ocorrido a configuração de ato de improbidade administrativa, sob os seguintes fundamentos:

> "No caso dos autos, todavia, tal prova não restou satisfatoriamente produzida, seja de forma documental ou testemunhai.
> As duas testemunhas ouvidas em Juízo, arroladas pelo próprio Órgão Ministerial, nada afirmaram que pudesse ensejar a conclusão no sentido do quanto alegado pelo Apelante (termos de depoimento de fl. 503/504 e 510/511).
> Sobre a realização da mencionada 'licitação montada', ambas as testemunhas disseram não ter conhecimento ou não lembrar acerca da participação de sua empresa em processos licitatórios abertos pelo Município de Canindé de São Francisco, afirmando apenas que, de fato, foram alugadas máquinas para o referido ente público; assim como realizados serviços de terraplanagem, tendo sido paga a devida contra prestação correspondente.
> De tal maneira, carente de provas a alegação de ocorrência de fraude no que atine à licitação na modalidade convite de n° 056/99.
> Do mesmo modo a alegação de que os serviços objeto do contrato de

> n° 044/99 não foram realizados, gerando prejuízo ao erário, não foi comprovada nos autos.
>
> Em sentido totalmente inverso, o documento de fl. 65, acostado pelo próprio Ministério Público, dá conta de que 'o material foi fornecido, a obra executada e o serviço prestado'.
>
> A mera alegação ministerial em sentido diverso não pode desmerecer a prova documental existente, mesmo se levado em consideração que tal declaração foi feita por um dos réus/apelados. Neste aspecto, em sendo ele, à época, secretário municipal de obras, tinham os atos por ele praticados, presunção de legitimidade, até que se fosse provado o contrário, o que, todavia, não ocorreu.
>
> Por último, restou igualmente pendente de demonstração a afirmação no sentido de que o referido contrato fora superfaturado, sendo a diferença dos valores devidos repassada para os recorridos pelos representantes da empresa contratada através de endosso dos cheques de terceiros utilizados pelo Município como forma de pagamento.
>
> (...)
>
> De tal modo, não restou comprovada nos prática, pelos apelados, da conduta narrada na consistente na fraude ao procedimento licitatório e na geração de prejuízo ao erário público.
>
> Já quanto à conduta repetidamente mencionada nas razões recursais, atinente à contratação pelo ente público, de forma verbal e sem a prévia realização de processo licitatório, tal imputação não consta na narrativa factual constante da Exordial, não podendo servir de circunstância propulsora da revisão do comando sentencial de improcedência.
>
> Por conseguinte, não comprovada a prática da conduta imputada pelo apelante aos apelados, despicienda a sua subsunção ao tipo previsto pelo mencionado dispositivo legal' (fls. 1.047/1.050e).

Nesse contexto, a alteração do entendimento do Tribunal de origem – no sentido de que não restou configurado o ato de improbidade administrativa, inclusive o elemento subjetivo de dolo e má-fé –, ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

A propósito:

> "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

SÚMULA 211/STJ. AGENTE POLÍTICO. PREFEITO. SUBMISSÃO ÀS NORMAS DA LEI 8429/92. PRECEDENTES DO STJ. **ART. 10 DA LEI 8429/92. ELEMENTO SUBJETIVO. CONFIGURAÇÃO DE CULPA. LESÃO AO ERÁRIO. CIRCUNSTÂNCIA EXPRESSAMENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.** DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça não é competente para analisar, em sede de recurso especial, eventual violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido da aplicabilidade das normas da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, haja vista que ela não se mostra incompatível com o Decreto-Lei 201/67.

4. **A revisão do entendimento adotado no acórdão recorrido de que houve malversação dos recursos públicos, caracterizando a lesão ao Erário, demanda o reexame de matéria de fato, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ.**

5. **A análise da pretensão recursal no sentido de que sanções aplicadas não observaram os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com a consequente reversão do entendimento manifestado pelo Tribunal de origem, exige o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.**

6. Os recorrentes não cumpriram os requisitos recursais que comprovassem o dissídio jurisprudencial nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, pois há a necessidade do cotejo analítico entre os acórdãos considerados paradigmas e a decisão impugnada, sendo imprescindível a exposição das similitudes fáticas entre os julgados.

7. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.513.451/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2015).

"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ATO ÍMPROBO. **ELEMENTO SUBJETIVO DOLO GENÉRICO. CARACTERIZADO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 12 DA LEI N. 8.429/92. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ANÁLISE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.** DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. Não é possível, em recurso especial, apreciar pedido de antecipação de tutela com a finalidade de atribuir efeito suspensivo ao próprio recurso, pois a análise dos requisitos previstos no art. 273, incisos I e II, do CPC, implica, em regra, o reexame de matéria de fato e de prova, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ, sendo a medida cautelar, prevista no art. 288 do RISTJ, a sede adequada para pleitear a tutela antecipada com o objetivo de conferir efeito suspensivo ao recurso especial.

2. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou, motivadamente, os temas abordados no recurso de apelação, ora tidos por omitidos e contraditório.

3. **No caso dos autos, ficou comprovada a improbidade administrativa, bem como o elemento subjetivo dolo na conduta do recorrente, ao omitir-se na regularização da situação jurídica da concessão de transporte público, qual seja, a prorrogação do contrato sem licitação pública, bem como, autorizando ilegal aumento de tarifa.**

4. **As considerações feitas pelo Tribunal de origem NÃO afastam a prática do ato de improbidade administrativa por violação de princípios da administração pública (II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício), uma vez que foi constatado o elemento subjetivo dolo na conduta do agente, mesmo na modalidade genérica, o que permite o reconhecimento de ato de improbidade administrativa.**

> 5. **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, nas quais, da leitura do acórdão exsurgir a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso vertente.**
> 6. **Afastar o entendimento de que ficou caracterizado o dolo na conduta do recorrente demandaria, necessariamente, reexame de matéria fático-probatória, vedado pela Súmula 7/STJ.**
> 7. Quanto à interposição pela alínea 'c', este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, 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.
> Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 597.359/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/04/2015).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, **não conheço** do Recurso Especial.

Não obstante o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), deixo de majorar os honorários advocatícios, tendo em vista que, na origem, não houve prévia fixação de honorários sucumbenciais.

I.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora