



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.158.430 - ES (2009/0186379-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : JORGE HÉLIO LEAL

ADVOGADOS : FLÁVIO CHEIM JORGE

JOSÉ SARAIVA

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO EM QUE CONSISTE A VIOLAÇÃO AOS ARTS. 10, 11 E 12 DA LEI 8.429/92. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284 DO STF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 330 DO CPC. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. PEDIDOS SUCESSIVOS. INCORRE EM ERROR IN PROCEDENDO, NA MODALIDADE ULTRA PETITA, A DECISÃO QUE ACOLHE PRETENSÃO RECURSAL SUBSIDIÁRIA, QUANDO JÁ ACOLHIDO, ANTERIORMENTE, O PEDIDO PRINCIPAL. NÃO CABIMENTO DA MULTA PREVISTA NO § 2º. DO ART. 557 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inexiste ofensa ao art. 330 do CPC, uma vez que, ao verificar a necessidade de produção de prova pericial para comprovação de eventual dano ao erário, o Tribunal de origem afastou, acertadamente, a aplicação do aludido dispositivo.

2. O pedido de nulidade da Sentença, com o consequente retorno dos autos à instância de origem, para realização de perícia, limitou-se ao fundamento de necessidade de se comprovar eventual dano ao erário. A realização da perícia pretendida em nada alteraria a situação da parte recorrente, tendo em vista que o órgão ministerial sequer lhe atribuiu qualquer conduta que pudesse resultar de dano aos cofres públicos.

3. Em suas razões de apelação, pugnou o Parquet, de forma sucessiva: a) pela anulação da sentença, por *error in procedendo*; b) pela reforma da sentença para condenação do réu, ora recorrente. Sobre o pedido sucessivo, a posição da doutrina é que a pretensão subsidiária deduzida pelo autor somente é apreciada quando o Juiz não acolher o pedido principal.

4. Nos termos do art. 460 do CPC, é defeso ao Juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Dessa forma, incorreu o Tribunal *a quo* em erro de procedimento quando, além do pedido principal, acolheu a pretensão recursal subsidiária.

5. O Agravo Interno interposto não pode ser considerado manifestamente improcedente, na medida em que, para ter acesso às instâncias extraordinárias, se faz necessário o esgotamento das vias recursais ordinárias, razão pela qual se mostra incabível a condenação na multa prevista no § 2º. do art. 557 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPC. Precedentes STJ.

6. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília/DF, 06 de junho de 2013 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.158.430 - ES (2009/0186379-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : JORGE HÉLIO LEAL

ADVOGADOS : FLÁVIO CHEIM JORGE
JOSÉ SARAIVA

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão de minha lavra que, em juízo de retratação, reconsiderou a decisão de fls. 2.787/2.797, ementada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO CABIMENTO DA MULTA PREVISTA NO § 2º. DO ART. 557 DO CPC. PEDIDOS SUCESSIVOS. INCORRE EM ERROR IN PROCEDENDO, NA MODALIDADE ULTRA PETITA, A DECISÃO QUE ACOLHE PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUANDO JÁ ACOLHIDO, ANTERIORMENTE, O PEDIDO PRINCIPAL. RECURSO PROVIDO PARA RECONSIDERAR A DECISÃO AGRAVADA A FIM DE DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL (fls. 2.838).

2. Alega o ora agravante que a decisão agravada deve ser reformada, *uma vez que prematuro se configurou o julgamento antecipado da lide em relação ao réu JORGE HÉLIO LEAL.*

3. Sustenta que, *no tocante à suposta violação aos arts. 10, 11 e 12 da Lei 8.429/92 incidiria a Súmula 284 do STF, inexistindo ofensa a esses dispositivos porque o réu se defende dos fatos e não de sua capitulação.*

4. Ressalta, quanto ao art. 330, I do CPC, constatar-se a ausência de prequestionamento, e quanto aos arts. 458 e 535, II do CPC não se verificar a omissão e a obscuridade apontadas.

5. Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negar seguimento ao Recurso Especial ou a submissão do feito ao órgão colegiado competente.

6. É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.158.430 - ES (2009/0186379-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : JORGE HÉLIO LEAL

ADVOGADOS : FLÁVIO CHEIM JORGE
JOSÉ SARAIVA

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

VOTO

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO EM QUE CONSISTE A VIOLAÇÃO AOS ARTS. 10, 11 E 12 DA LEI 8.429/92. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284 DO STF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 330 DO CPC. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. PEDIDOS SUCESSIVOS. INCORRE EM ERROR IN PROCEDENDO, NA MODALIDADE ULTRA PETITA, A DECISÃO QUE ACOLHE PRETENSÃO RECURSAL SUBSIDIÁRIA, QUANDO JÁ ACOLHIDO, ANTERIORMENTE, O PEDIDO PRINCIPAL. NÃO CABIMENTO DA MULTA PREVISTA NO § 2º. DO ART. 557 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Inexiste ofensa ao art. 330 do CPC, uma vez que, ao verificar a necessidade de produção de prova pericial para comprovação de eventual dano ao erário, o Tribunal de origem afastou, acertadamente, a aplicação do aludido dispositivo.*

2. *O pedido de nulidade da Sentença, com o consequente retorno dos autos à instância de origem, para realização de perícia, limitou-se ao fundamento de necessidade de se comprovar eventual dano ao erário. A realização da perícia pretendida em nada alteraria a situação da parte recorrente, tendo em vista que o órgão ministerial sequer lhe atribuiu qualquer conduta que pudesse resultar de dano aos cofres públicos.*

3. *Em suas razões de apelação, pugnou o Parquet, de forma sucessiva: a) pela anulação da sentença, por error in procedendo; b) pela reforma da sentença para condenação do réu, ora recorrente. Sobre o pedido sucessivo, a posição da doutrina é que a pretensão subsidiária deduzida pelo autor somente é apreciada quando o Juiz não acolher o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pedido principal.

4. Nos termos do art. 460 do CPC, é defeso ao Juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Dessa forma, incorreu o Tribunal a quo em erro de procedimento quando, além do pedido principal, acolheu a pretensão recursal subsidiária.

5. O Agravo Interno interposto não pode ser considerado manifestamente improcedente, na medida em que, para ter acesso às instâncias extraordinárias, se faz necessário o esgotamento das vias recursais ordinárias, razão pela qual se mostra incabível a condenação na multa prevista no § 2o. do art. 557 do CPC. Precedentes STJ.

6. *Agravo Regimental desprovido.*

1. A despeito das razões lançadas pelo agravante, não merece êxito a insurgência, devendo a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Da análise dos autos, constata-se que, na origem, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO ajuizou Ação Civil Pública, por ato de improbidade administrativa, em face de JORGE HÉLIO LEAL e outros. Na referida ação, imputou-se ao recorrente a conduta descrita no art. 11, *caput* e inciso II da Lei de Improbidade Administrativa, afirmando que o ato ímprobo consistiria na realização de pagamentos à empresa contratada irregularmente, sem o devido procedimento licitatório.

3. Após o trâmite normal do processo, sobreveio a Sentença, por meio da qual o Magistrado singular, julgando antecipadamente a lide, entendeu improcedentes os pedidos formulados em desfavor do recorrente, sob o fundamento de que não se verificaria, na hipótese, qualquer ato de improbidade administrativa praticado pelo réu. Ressaltou o ilustre sentenciante, nos seguintes termos, que:

(...) as condutas praticadas pelo réu em exame observaram estritamente o disposto na Lei Estadual 7.059/2002 e no contrato administrativo firmado entre a Assembléia Legislativa e a Construtora Vivaterra, motivo pelo qual nada há de condenável em seu agir. Aliás, na condição de agente público, jungido ao princípio da legalidade, não poderia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se esperar outro comportamento por parte do mesmo (fls. 2.298/2.299).

4. No mesmo *decisum*, julgou-se improcedente o pedido de condenação dos requeridos ao ressarcimento ao erário, em razão de não ter restado comprovado o prejuízo aos cofres públicos.

5. O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO ESPÍRITO SANTO interpôs recurso de Apelação (fls. 2.325/2.343), suscitando a preliminar de nulidade da Sentença, por *error in procedendo*, sob o argumento de que não poderia ter o juízo a quo reconhecido a inexistência de prova pericial comprobatória do dano ao erário e, ao mesmo tempo, julgado antecipadamente a lide. Asseverou o Ministério Público Estadual que, por cuidar a ação de interesse público, e, portanto, indisponível, a iniciativa para produção de prova, apesar de, em princípio, constituir ônus das partes, não excluiria o poder instrutório do Juiz, em especial quando presentes razões de ordem social e coletiva. No mérito, aduziu que não se poderia entender ter o réu JORGE HÉLIO LEAL agido em consonância com o princípio da legalidade, uma vez que, ao executar o contrato, autorizando o pagamento de elevados valores, haveria direcionado seu agir para o fim de beneficiar interesse alheio, violando os princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e legalidade.

6. No julgamento da Apelação, o Relator, por meio de decisão monocrática (fls. 2570/2578), deu provimento ao recurso, acolhendo a preliminar suscitada para anular a Sentença recorrida, ao fundamento de que os interesses em questão seriam absolutamente indisponíveis, e, havendo necessidade de produção de prova pericial, não poderia ter o sentenciante julgado antecipadamente a lide.

7. Em seguida, JORGE HÉLIO LEAL interpôs Embargos de Declaração, asseverando omissão da aludida decisão monocrática, que, a seu ver, não haveria enfrentado a questão levantada, em sede de contrarrazões de Apelação, acerca da inexistência de *error in procedendo* em relação ao capítulo da Sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados em face do embargante, uma vez que tal capítulo haveria se apoiado no reconhecimento de que inexistiria qualquer ato de improbidade praticado pelo recorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. Ao julgar os Aclaratórios, o Relator, novamente por decisão monocrática, conheceu do recurso, a ele negando provimento, sob o fundamento de que *o cometimento ou não de ato de improbidade administrativa por parte do Embargante passa necessariamente pela produção da prova pericial determinada na decisão embargada* (fls. 2.627); e condenou o embargante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, com fulcro no art. 17, II e 18, ambos do CPC.

9. Contra a aludida decisão que julgou os Embargos de Declaração, JORGE HÉLIO LEAL interpôs Agravo Regimental, ressaltando que, ainda que restasse comprovado o dano ao erário, tal circunstância não alteraria o resultado do julgamento em relação ao agravante, porquanto entendeu-se, na respeitável Sentença, que não seria possível cogitar de ato de improbidade decorrente da simples autorização dos pagamentos, após a constatação da efetiva e regular prestação dos serviços pela empresa contratada, e que os atos praticados pelo agravante cingir-se-iam à estrita obediência ao comando legal e contratual. Sustentou a inexistência de litigância de má-fé, em razão de não haver intenção deliberada em alterar a verdade dos fatos.

10. No acórdão de fls. 2.675/2.698 conheceu-se parcialmente do Agravo Interno e negou-se-lhe provimento, condenando o agravante à multa prevista no art. 557, § 2o. do CPC, nos termos desta ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS DE AGRAVO INTERNO. PRELIMINAR DE OFÍCIO DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DA 1o. AGRAVANTE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. ACOLHIDA. RECURSO DO 2o. AGRAVANTE. DECISÃO AGRAVADA QUE DÁ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, ACOLHENDO A PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA POR ERROR IN PROCEDENDO EM RAZÃO DO JULGAMENTO ANTECIPADO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, APESAR DA EXPRESSA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL PARA COMPROVAÇÃO DA LESÃO AO ERÁRIO. EXISTÊNCIA DE INTERESSES INDISPONÍVEIS. PROVA CUJA REALIZAÇÃO DEVERIA TER SIDO DETERMINADA DE OFÍCIO PELO JUIZ. ANULAÇÃO QUE TAMBÉM ATINGE O CAPÍTULO DA SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PLEITO MINISTERIAL EM FACE DO 2o. AGRAVANTE, QUE ERA PRESIDENTE DO ÓRGÃO PÚBLICO RESPONSÁVEL PELA FISCALIZAÇÃO, MEDIÇÃO E PAGAMENTO DA OBRA PÚBLICA SOBRE A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUAL PESAM SÉRIOS INDÍCIOS DE SUPERFATURAMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS. INTENÇÃO DELIBERADA DE LUDIBRIAR O JULGADOR. RECURSO DA 1o. AGRAVANTE NÃO CONHECIDO E DO 2o. AGRAVANTE DESPROVIDO.

I. Não basta dizer genericamente que houve preclusão quanto à produção de provas; há que se insurgir contra a afirmação feita na decisão agravada de que não há preclusão em matéria probatória quando estão envolvidos interesses absolutamente indisponíveis e de que o próprio juiz deveria ter, de ofício, determinado a produção de provas, ainda que contra o requerimento açodadamente formulado pelo Órgão do Ministério Público de 1o. Grau para que houvesse o julgamento antecipado da lide.

II. Revela-se manifestamente inadmissível o Agravo Interno, quando seu único fundamento não ataca a premissa adotada na decisão agravada, em nítida violação do Princípio da Dialética. Recurso da 1.ª Agravante não conhecido. Aplicação da multa prevista no art. 557, § 2o., do CPC.

III. Em nenhum momento de seu Recurso, o 2o. Agravante combateu a premissa básica adotada tanto na Decisão agravada quanto na Decisão que julgou os Embargos Declaratórios de que "...há indícios de superfaturamento da obra realizada, em razão de esta ter tido exatamente o mesmo orçamento da obra originária (Aeroporto da Região Serrana), o qual, por sua vez, era do mesmo valor da integralidade do saldo do valor doado pela CST." Foi a partir dessa premissa que se concluiu na Decisão Agravada que o 2o. Agravante, por ter sido o responsável pela fiscalização da obra, medição e pagamento pode vir a ter responsabilidade por eventual dano ao Erário, se comprovado por prova pericial eventual superfaturamento da obra.

IV. Portanto, em termos de raciocínio lógico, o 2o. Agravante não tem sequer como convencer que a anulação da Sentença não deve ser aplicada ao capítulo desta que julgou improcedente o pleito ministerial em face dele.

Inclusive, quanto a este ponto, o Recurso do 2o. Apelante claramente padece de dialética, sendo manifestamente inadmissível.

V. O 2o. Agravante sustentou um fato grosseiramente inverídico, o qual era claramente uma das três causas de pedir recursal dos Embargos Declaratórios. Ainda que se tratasse de um mero "reforço das razões anteriormente expostas nos declaratórios" (fl. 2.431), isso não desnatura a inverdade tal como foi posta, ou seja, com o intuito de convencer, com base em falsa premissa, a prolatora da Decisão agravada a orientar-se no sentido desejado pelo 2.º Agravante. Houve, portanto, intenção deliberada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de desvirtuar a verdade, e não um mero exagero de argumentação, erro de fundamentação.

VI. Assim, consoante o STJ, "Caracterizada a litigância de má-fé do embargante, pela tentativa de alterar a verdade dos fatos, é de rigor sua condenação ao pagamento da multa de 1% sobre o valor da causa, prevista no art. 17, II, c/c 18, caput, do CPC." (EDcl no REsp 818.597/CE, Rel.Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27.03.2008, DJ 12.05.2008 p. 1). Recurso manifestamente infundado nesse particular.

VII. Recurso da 1a. Agravante não conhecido e do 2o Agravante conhecido em parte e desprovido (fls. 2.675/2.677).

11. Inconformado, insurgiu-se o Recorrente contra o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4a. Região, acima ementado, interpondo Recurso Especial, com fulcro no artigo 105, III, alínea a da Constituição Federal.

12. Em seu Apelo Nobre, sustentou o Recorrente violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC; 557, caput e § 2º do CPC; 128, 264 e 460 do CPC; 10, 11 e 12 da Lei 8.429/92; 330, I do CPC, aos seguintes argumentos: (a) o acórdão recorrido padece de omissão; (b) o acórdão recorrido padece de vício por ter inadmitido parcialmente o Agravo Interno, em razão da suposta ausência de dialeticidade, e por ter considerado manifestamente improcedente a pretensão de reforma no que tange à multa aplicada por litigância de má-fé; (c) seria incabível a aplicação da multa prevista no § 2o. do art. 557 do CPC, em razão de não haver manifesta improcedência do recurso; (d) o acórdão haveria considerado como causa de pedir fato que não foi apresentado na primeira instância de jurisdição, proferindo-se decisão flagrantemente *extra petita*; (e) o acórdão incorreu em erro ao fundamentar ser essencial a produção de prova pericial para imputar ao réu JORGE HÉLIO LEAL conduta de improbidade administrativa, sustentando que a responsabilidade por atos de improbidade seria subjetiva; e (f) encontra-se equivocado o juízo feito no acórdão recorrido acerca da impossibilidade de aplicação da norma processual que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

13. Na origem, o Apelo Nobre foi inadmitido, conforme decisão de fls. 2.747/2.754. No entanto, interpostos Embargos de Declaração, reconsiderou-se a decisão, admitindo-se o Recurso Especial, exclusivamente no que tange à suposta violação ao art. 557, § 2o. do CPC.

14. Na decisão monocrática de fls. 2.787/2.797, proferida pelo Ministro LUIZ FUX, negou-se seguimento ao presente Recurso Especial, ao fundamento de que (a) especificamente em relação à alegação de violação aos artigos 10, 11 e 12 da Lei 8.429/92, a Súmula 284 do STF obstaría seu conhecimento; (b) no que tange ao art. 330, I do Diploma Processual Civil, entendeu-se ausente o prequestionamento; (c) constatou-se, ainda, não ter havido violação aos arts. 458 e 535, II, ambos do CPC.

15. Insurgindo-se contra a respeitável decisão monocrática prolatada pelo então Relator Ministro LUIZ FUX, a parte requerida JORGE HÉLIO LEAL interpôs Agravo Regimental (fls. 2.802/2.824), pugnando pela reconsideração do referido *decisum*, para conhecer e prover o Recurso Especial interposto, sustentando, em apertada síntese (a) o art. 330, I do CPC estaria prequestionado, pois o acórdão, apesar de não mencionar expressamente o dispositivo, se manifestou sobre a matéria, afastando, na hipótese, a possibilidade de julgamento antecipado da lide, não havendo, portanto, incidência das Súmulas 282 e 356 do STF; (b) não incidência da Súmula 284 do STF ao caso em comento; (c) existência de decisão *extra petita*.

16. Inicialmente, no tocante aos arts. 535, II e 458, II, ambos do CPC, inexistente a violação apontada, visto que o Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que não está o órgão julgador obrigado a se manifestar, pormenorizadamente, sobre todos os pontos elencados pela parte, e o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

17. No que tange à alegada violação aos comandos normativos previstos nos arts. 10, 11 e 12 da Lei 8.429/92, constata-se que o Recorrente não demonstrou em que consiste a ofensa aos referidos dispositivos, tendo se limitado a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegar, de forma genérica, a existência de suposta ofensa às normas citadas, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o Julgador deveria ter se manifestado, inviabilizando a compreensão da controvérsia. Inafastável, portanto, a aplicação do óbice previsto na Súmula 284/STF.

18. Outrossim, verifica-se, ainda, que a pretensão do Recorrente fundamenta-se na alegação de que a anulação da sentença por *error in procedendo* não poderia abranger o capítulo da sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados pelo Ministério Público em seu desfavor; no entanto, tal alegação não guarda qualquer relação com dispositivos legais mencionados, aos quais se alega violação, evidenciando-se, dessa forma, deficiência de fundamentação da peça recursal, o que atrai a aplicação, por analogia, da vedação prescrita pela Súmula 284 do STF.

19. Em relação ao art. 330, I do CPC, ao contrário do que sustenta o *Parquet*, vislumbra-se estar devidamente prequestionado, uma vez que o Tribunal *a quo*, apesar de não ter mencionado expressamente o dispositivo, afastou a possibilidade de julgamento antecipado da lide, tendo reconhecido a necessidade de produção de prova pericial para demonstração de eventual dano ao erário; entendeu-se que, por se tratar de questão de interesse público, portanto, indisponível, caberia ao Magistrado, de ofício, determinar a realização da prova necessária, em homenagem à busca pela verdade real.

20. Todavia, não se vislumbra qualquer violação à referida norma, uma vez que, ao verificar a necessidade de produção de prova pericial para comprovação de eventual dano ao erário, o Tribunal Regional Federal da 4a. Região afastou, acertadamente, a aplicação do art. 330, I do CPC.

21. Por outro lado, quanto à apontada violação aos dispositivos 128, 264 e 460 do Diploma Processual Civil, a pretensão merece acolhimento.

22. Ao compulso dos autos, percebe-se que o Ministério Público, insurgindo-se contra a Sentença proferida em 1o. grau de jurisdição, limitou sua pretensão, em sede de Apelação, à declaração de nulidade da Sentença, por *error in procedendo*, a fim de que fosse realizada prova pericial, *com o único intuito de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*comprovar o dano ao erário causado pelos supostos atos de improbidade praticados pelos requeridos. Dessa forma, o pedido de nulidade da Sentença, com o consequente retorno dos autos à instância de origem, para realização de perícia, limitou-se ao fundamento de necessidade de comprovar eventual dano ao erário, do que se depreende ter o *Parquet* restringido seu pleito recursal ao capítulo da Sentença que julgou improcedente o pedido de ressarcimento ao erário. Nesse aspecto, confira-se trecho do recurso de Apelação, interposto pelo órgão ministerial:*

Por todo o exposto, e em virtude dos ditames do art. 130 do CPC, não poderia o magistrado antecipar o julgamento da lide, se entendia não comprovados a contento fatos extremamente relevantes para o deslinde da demanda, sobretudo quando julgou improcedente o pedido utilizando como fundamentação justamente a falta de prova, razão pela qual requer o Ministério Público seja reconhecido o error in procedendo, e, via de consequencia, declarada nula a r. sentença recorrida, para o fim de que seja determinada prova pericial nos autos, a estabelecer o concreto dano ao erário causado pelos atos ímprobos praticados pelos apelados. (fl. 2332)

23. Partindo-se da premissa de que o Ministério Público Estadual requereu a nulidade da Sentença tão somente para oportunizar a produção de prova pericial a fim de comprovar o dano ao erário, não poderia o órgão colegiado estender a finalidade da perícia requerida para apurar eventual erro nos pagamentos e medições da obra - conduta essa que sequer foi atribuída à parte recorrente na inicial.

24. Observa-se, ademais, da análise das razões do Apelo do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, que houve cumulação de pedidos, pugnando o *Parquet*, de forma sucessiva: (a) pela anulação da Sentença, devido ao *error in procedendo* e (b) a reforma do ilustre *decisum*, para que, em relação ao recorrente, julguem-se procedentes os pedidos, condenando-o ao pagamento de multa civil no valor correspondente a 80 vezes o valor da remuneração percebida ao tempo da prática do ato ímprobo, à perda dos direitos políticos por cinco anos, à proibição de contratar com o poder público por cinco anos e à proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de cinco anos (fls. 2342/2343).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustentou, para o pedido de condenação do recorrente, que este último não desconhecia a ilegalidade da norma estadual casuística, na qual fundamentou seus atos, não se podendo entender que o requerido tenha agido em consonância com o princípio da legalidade.

25. Sobre o pedido sucessivo, lecionam NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY:

O autor pode deduzir dois ou mais pedidos em ordem sucessiva. Pedido sucessivo é a pretensão subsidiária deduzida pelo autor, no sentido de que, não podendo o juiz acolher o pedido principal, passa a examinar o sucessivo. Por exemplo, pedido de nulidade ou anulação de casamento (principal) e subsidiário de separação judicial (sucessivo). O pedido sucessivo só é examinado pelo juiz se não puder ser deferido, no mérito, o pedido principal (Código de Processo Civil Comentado e Legislação extravagante, São Paulo, RT, 2010, p. 583).

26. Desse modo, havendo Tribunal *a quo* acolhido o pedido principal da Apelação, qual seja, a anulação da Sentença por *error in procedendo*, inviável a análise pelo órgão colegiado da pretensão recursal subsidiária.

27. Destaca-se, ainda, que a conduta imputada pelo *Parquet* à parte agravante é a seguinte:

Como reiteradamente acentuado pelo Ministério Público, o requerido JORGE HELIO LEAL, na condição de Diretor do Departamento de Estradas de Rodagem e profissional tecnicamente habilitado, tinha ciência não só da nulidade e ilegalidade do contrato que executou e ordenou o pagamento, mas também de que as obras não poderiam ser realizadas sem anuência do Município, sendo, portanto, flagrante o desvio de finalidade dos recursos públicos estaduais para atender a interesses pessoais do então Presidente da Assembléia Legislativa Estadual, o também requerido JOSÉ CARLOS GRATZ (fl. 2.339).

28. Nesse panorama, observa-se que a realização da perícia pretendida, com o fim de comprovar o dano ao erário, em nada alteraria a situação da parte recorrente, tendo em vista que o órgão ministerial sequer pleiteou a condenação do recorrente ao ressarcimento ao erário. E assim o fez, justamente, por não atribuir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer conduta ao recorrente que pudesse resultar de dano aos cofres públicos.

29. Conforme consignou o ilustre sentenciante:

Ainda que bastante vagas, tais alegações dão a entender que a conduta ímproba atribuída a JORGE HELIO LEAL reside no fato de que o mesmo teria realizado os pagamentos à empresa VIVATERRA sabendo que se tratava de uma contratação irregular, firmada sem o regular procedimento licitatório, motivo pelo qual teria concorrido para a consumação da ilegalidade.

Contudo, cotejando tais assertivas com a prova documental inserta nos autos, não verifico qualquer ato de improbidade praticado pelo réu ora analisado, como passo a demonstrar.

Conforme já consignei alhures, após toda uma sucessão de leis envolvendo a destinação dos recursos doados ao Estado- do Espírito Santo pela CST, sobreveio, enfim, a Lei estadual 7.059/2002 (fls.170), determinando àquela empresa que depositasse o valor remanescente da doação - R\$ 2,550.000,00 (dois milhões, quinhentos e cinquenta mil reais) - em conta corrente no BANESTES, a ser administrada pelo DERTES, na pessoa) do réu JORGE HELIO LEAL.

Via de consequência, no contrato firmado entre a ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e a CONSTRUTORA VIVATERRA (fls. 173/183), constou, na cláusula décima quinta, que incumbia ao DERTES realizar os pagamentos à empresa contratada, na medida em que fosse feitas as medições técnicas para verificação do avanço físico real das obras.

(...).

Não há dúvidas, portanto, que o DERTES interviu no contrato administrativo já referido tão-somente na condição de órgão fiscalizador, liberando os pagamentos após verificar que os serviços estavam sendo prestados a contento.

(...).

Nesse contexto, destaco, em princípio, ser absolutamente desarrazoado imputar a JORGE HÉLIO LEAL eventual culpa concorrente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no ato de dispensar irregularmente o procedimento licitatório para contratação da empresa VIVATERRA. Como é cediço, na fase interna da licitação, que ocorre no âmago do órgão público interessado em contratar com terceiros (no caso a ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO), a autoridade competente deve verificar se a avença necessita de ser precedida de procedimento licitatório, ou se incide alguma das hipóteses legais de contratação direta. Por isso que MARÇAL JUSTEN FILHO afirma que: "Essa etapa se conclui com a edição do ato convocatório da licitação ou com a contratação direta (desde que se verifique a presença dos pressupostos de dispensa ou inexigibilidade de licitação).

Portanto, decidindo-se pela contratação direta e formalizado o ajuste, encerrada está a fase de cogitação, em que há certa discricionariedade por parte da Administração Pública, de modo que a posterior interveniência do DERTES - na condição de órgão fiscalizador das obras - representa absoluto distanciamento desta autarquia com a decisão de realizar ou não o certame.

(...).

Por seu turno, também mostra-se incoerente alegar que JORGE HÉLIO LEAL foi conivente com o ato de improbidade, já que teria realizado as medições técnicas e os respectivos pagamentos sabendo que a obra não foi precedida de licitação.

Ora, as condutas praticadas pelo réu em exame observaram estritamente o disposto na Lei Estadual nº 7.059/2002 e no contrato administrativo, firmado entre a ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA e a CONSTRUTORA VIVATERRA, motivo pelo qual nada há de condenável em seu agir. Aliás, na condição de agente público, jungido ao princípio da legalidade, não poderia se esperar outro comportamento por parte do mesmo!

Segundo CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

"Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhes ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito Brasileiro."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como visto, não é lícito ao agente público deixar de aplicar uma lei porque não a considera justa. Enquanto uma determinada norma não for extirpada do ordenamento jurídico por parte do Poder Judiciário, todos aqueles envolvidos no trato da coisa pública a ela devem observância."

(...).

Por todos esses motivos, não vislumbro qualquer ato de improbidade administrativa por parte do réu JORGE HÉLIO LEAL, motivo pelo qual deixo de aplicar qualquer sanção em desfavor do mesmo (fls. 2.295/2.301).

30. Diante de tais circunstâncias, incorreu o Tribunal *a quo* em *error in procedendo*, pois, ao anular a respeitável Sentença em relação à JORGE HÉLIO LEAL, ora recorrente, foi além dos pedidos formulados em sede de Apelação, configurando julgamento *ultra petita*, já que tal recurso limitou-se a pleitear a anulação do julgamento no que tange à improcedência dos pedidos de ressarcimento ao erário.

31. Restou, portanto, configurada a violação aos arts. 128 e 460 do CPC, *in verbis*:

Art. 128 - O Juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460 - É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

32. Tratam as normas mencionadas sobre o *princípio da congruência*, pelo qual deve haver correlação lógica entre os pedidos e a decisão, sendo defeso ao Magistrado decidir aquém (*citra ou infra petita*), fora (*extra petita*) ou além (*ultra petita*) do que foi pedido. Frise-se, novamente, que o Tribunal *a quo*, ao decidir além do pedido recursal - que cingia-se à anulação da Sentença, por *error in procedendo*, em razão da necessidade de prova pericial para se comprovar o efetivo dano ao erário - incorreu em erro de procedimento, pois evidenciou-se que tal requerimento não poderia abranger o capítulo da Sentença que julgou improcedentes os pedidos em relação ao recorrente, já



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que este foi absolvido sob o fundamento de inexistir ato de improbidade que lhe possa ser imputado.

33. A respeito da alegada violação ao art. 557, *caput* e § 2o. do CPC, nota-se que aludidos dispositivos foram devidamente prequestionados, na medida em que o acórdão recorrido os menciona expressamente. Confira-se trecho da ementa:

(...).

II. No que diz respeito à alegação de violação do art. 557, caput e § 2o. do CPC, entendo que os aludidos dispositivos restaram devidamente prequestionados, havendo o Tribunal Regional Federal da 4a. Região se manifestado sobre a questão em análise, conforme trecho da ementa a seguir destacado: "Revela-se manifestamente inadmissível o Agravo Interno, quando seu único fundamento não ataca a premissa adotada na decisão agravada, em nítida violação ao Princípio da Dialética."

(...).

III. Em nenhum momento de seu Recurso, o 2o. Agravante combateu a premissa básica adotada tanto na Decisão agravada quanto na Decisão que julgou os Embargos de Declaratórios de que "... há indícios de superfaturamento da obra realizada, em razão de esta ter tido exatamente o mesmo orçamento da obra originária (Aeroporto da Região Serrana), o qual, por sua vez, era do mesmo valor da integralidade do saldo do valor doado pela CST. Foi a partir dessa premissa que se conclui na Decisão Agravada que o 2o. Agravante, por ter sido o responsável pela fiscalização da obra, medição e pagamento pode vir a ter responsabilidade por eventual dano ao Erário, se comprovado por prova pericial eventual superfaturamento da obra (fls. 2.676)

34. Da análise minuciosa da petição de Agravo Interno (fls. 2.635/2.665), interposto pelo ora recorrente contra a decisão monocrática que julgou os Embargos de Declaração, revela-se nítida observância ao princípio da dialética (o qual impõe à parte recorrente o dever de impugnar todos os fundamentos que justificariam a manutenção do *decisum* recorrido), porquanto o agravante impugnou a premissa básica da decisão, conforme se verifica do trecho do aludido recurso:

Como se vê, o mencionado decisum é claro em afirmar que o Ministério Público em momento algum alegou a existência de irregularidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nas medições que lastrearam os pagamentos, de modo que a ausência de prova pericial não foi empregada pelo MM. Juiz de piso para fundamentar a improcedência de nenhum pedido em relação ao agravante.

De fato, se a sentença assentou que a questão (irregularidade nas medições que lastrearam os pagamentos) não integrava o objeto da demanda, é evidente que o argumento ora transcrito foi empregado apenas para fortalecer as razões e corroborar a conclusão esposada pelo decisum, e não para fundamentar a improcedência de nenhuma pretensão; circunstância que torna inviável cogitar de nulidade da sentença, ainda que porventura se pretenda sustentar a necessidade de sua reforma. (fls. 2648/2649)

35. Além disso, constata-se que o julgamento da Apelação interposta pelo Ministério Público ocorreu, inicialmente, por decisão monocrática. Contra a mencionada decisão, insurgiu-se o recorrente, interpondo Embargos Aclaratórios, os quais restaram rejeitados, igualmente, por decisão monocrática.

36. Estabelece o art. 105, III da Constituição Federal caber ao STJ julgar em Recurso Especial *as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios*. Depreende-se da regra que somente os julgamentos proferidos por órgãos colegiados são passíveis de impugnação por Recurso Especial; portanto, decisões monocráticas proferidas pelo Relator, empregando os poderes conferidos no art. 557 do CPC, não ensejam Recurso Especial. Destarte, o Agravo Interno interposto por JORGE HÉLIO LEAL não pode ser considerado *manifestamente improcedente*, na medida em que, para acesso às instâncias extraordinárias, se faz necessário o esgotamento das vias recursais ordinárias, razão pela qual se mostra incabível a condenação na multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC.

37. Nesse sentido já se manifestou esta egrégia Corte Superior de Justiça, conforme precedente a seguir colacionado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TAXA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESGOTO. TARIFA COBRADA INDEVIDAMENTE. INEXISTÊNCIA DE REDE COLETORA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APELAÇÃO. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO INTERNO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 557, §2o., DO CPC. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 557, §2o. AFASTAMENTO DA MULTA.

1. *Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.*

2. *Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.*

3. *A jurisprudência do STJ já firmou posicionamento no que se refere à obrigatoriedade da restituição em dobro do valor indevidamente cobrado pela Cedae, uma vez que não configura engano justificável a cobrança de taxa de esgoto em local onde o serviço não é prestado.*

4. *Se a orientação constante do acórdão recorrido não difere do que é pacificado pelo STJ, incide a Súmula 83/STJ.*

5. *O STJ já se manifestou no sentido de ser descabida a imposição da multa prevista no art. 557, §2o., do CPC quando a parte vencida, irresignada com a decisão monocrática do Relator, manifesta agravo inominado a fim de possibilitar a interposição de possíveis recursos Extraordinário e Especial.*

6. *Agravo Regimental não provido (AgRg no AgRg no Ag 1324136/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/02/2011).*

38. No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os julgados: REsp 784.370/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 08.02.2010; REsp 969.650/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 21.10.2008; REsp 982.341/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 04.08.2008 e REsp 851.511/DF, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 04.12.2006.

39. Logo, a parte, para ter acesso à instância extrema (RE e REsp), deve esgotar as vias recursais ordinárias, daí porque incabível se falar em recurso manifestamente improcedente, restando configurada a violação ao art. 557, § 2o. do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPC, porquanto inaplicável, *in casu*, a aludida multa.

40. Diante do exposto, nega-se provimento ao Agravo Regimental. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0186379-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AgRg no REsp 1158430 / ES**

Números Origem: 100030029324 200300242696 35030155564

EM MESA

JULGADO: 06/06/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JORGE HÉLIO LEAL
ADVOGADOS : FLÁVIO CHEIM JORGE
 JOSÉ SARAIVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JORGE HÉLIO LEAL
ADVOGADOS : FLÁVIO CHEIM JORGE
 JOSÉ SARAIVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.