



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.205.617 - SP (2017/0289585-5)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : ROBERTO JOSE ULIAN
ADVOGADO : RENATO MACEDO ZEFERINO - SP137104
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : RAUL GARIB JUNIOR
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA E OUTRO(S) - SP197844
INTERES. : APARECIDO ESPANHA
ADVOGADO : ORESTES MAZIEIRO - SP090426

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. DESCONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA POR ANALOGIA DOS ENUNCIADOS N. 282 E 356 DA SÚMULA DO STF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DESCONHECIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE ART. 23 DA LEI N. 8.429/92. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA DO ART. 131 DO CPC/1973. COTEJO ANALÍTICO. AUSÊNCIA. INCIDÊNCIA POR ANALOGIA DO ENUNCIADO N. 291 DA SÚMULA DO STF.

I - Trata-se, na origem, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

II - Sustenta-se, em resumo, que o Município de Mococa, em 2002, contratou sem prévia licitação a empresa ré para a limpeza de piscinas públicas da cidade e que, mais tarde, para a continuidade dos serviços, utilizou a modalidade de licitação carta-convite para contratar a empresa novamente, favorecendo-a em detrimento das demais empresas interessadas em prestar o serviço. Afirma o *Parquet* estadual, ainda, que houve diversas prorrogações ilegais no contrato resultante do certame e que a empresa continuou a prestar os serviços de limpeza mesmo após o fim do contrato.

III - Por sentença (fls. 994-1.001), os réus foram condenados pela prática de ato ímprobo previsto no art. 12, II e III, da Lei n. 8.429/92. No Tribunal *a quo* a sentença foi parcialmente reformada.

IV - Quanto à violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, a argumentação revela-se improcedente. O acórdão recorrido não se ressentia de omissão, obscuridade ou contradição, porque apreciou a controvérsia com fundamentação suficiente, embora contrária aos interesses da recorrente. Além disso, está pacificado nesta Corte que o julgador não está obrigado a responder questionamentos ou teses das partes, nem mesmo ao prequestionamento numérico.

V - Não prospera a alegação de que deveria ser reconhecida a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipótese de ilegitimidade passiva do recorrente. A presente tese não merece ser conhecida, em razão do não cumprimento do pressuposto recursal objetivo – extrínseco – do prequestionamento.

VI - A ausência de discussão da temática pelo Tribunal *a quo* constitui óbice intransponível ao conhecimento do recurso, a teor do que dispõem as Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, aplicáveis analogicamente aos recursos especiais em questão.

VII - No tocante à violação do art. 23, I, da Lei n. 8.429/92, não merece prosperar. Não há dúvida de que a decisão do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte de Justiça, na medida em que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional, no caso de agente político detentor de mandato eletivo, ocorre com o fim do mandato, nos termos do art. 23, I, da Lei n. 8.429/92.

VIII - Oportuno destacar que as teses atinentes à atividade probatória desenvolvida na ação de improbidade e ao cerceamento de defesa não podem ser objeto de enfrentamento por este órgão jurisdicional de superposição, na medida em que seria necessário um revolvimento fático-probatório. Nessa toada, a análise dos critérios adotados pelo juízo de origem para a comprovação dos atos ímprobos, considerando os termos de gestão processual da prova, encontra óbice na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

IX - No presente caso, a questão foi decidida de maneira fundamentada e completa, mas não conforme objetivavam os recorrentes, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Nessa linha de raciocínio, o disposto no art. 131 do Código de Processo Civil de 1973: "Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

X - O enfrentamento das alegações atinentes à efetiva caracterização ou não de atos de improbidade administrativa, sob as perspectivas objetiva – de existência ou não de prejuízo ao erário, e subjetiva – consubstanciada pela existência ou não de elemento anímico –, demanda incontestemente revolvimento fático-probatório. Por consequência, o conhecimento das referidas argumentações fica prejudicado diante do Verbete Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

XI - A apreciação da questão da dosimetria de sanções impostas em ação de improbidade administrativa implica revolvimento fático-probatório, hipótese também inadmitida pelo Verbete Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. Oportuno salientar que não se está diante de situação de manifesta desproporcionalidade da sanção, situação essa que, caso presente, autorizaria a reanálise excepcional da dosimetria da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

XII - No tocante à tese de dissídio jurisprudencial, vislumbra-se que o recorrente inobservou obrigação formal, porque deixou de realizar, adequadamente, o cotejo analítico, sem o qual não restou demonstrada, de forma objetiva e clara, exegese legal distinta levada a efeito em caso semelhante ao ora apreciado.

XIII - Aplicável, assim, analogicamente, o Verbete Sumular n. 291 do Supremo Tribunal Federal, cuja redação é a seguinte: “No recurso extraordinário pela letra d do art. 101, n. III, da Constituição, a prova do dissídio jurisprudencial far-se-á por certidão, ou mediante indicação do *Diário da Justiça* ou de repertório de jurisprudência autorizado, com a transcrição do trecho que configure a divergência, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”. Nesse sentido: AgRg no Ag n. 652.319/GO, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 24/4/2007, DJ 14/5/2007, p. 281.

XIV - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.205.617 - SP (2017/0289585-5)

RELATÓRIO

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

Trata-se, na origem, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra Pedro Marques da Silva, Roberto José Ulian, Raul Garib Júnior e Aparecido Espanha. Atribui-se à causa o montante de R\$ 95.756,61 (noventa e cinco mil, setecentos e cinquenta e seis reais e sessenta e um centavos).

Sustenta-se, em resumo, que o Município de Mococa, em 2002, contratou sem prévia licitação a empresa Pedro Marques da Silva ME para a limpeza de piscinas públicas da cidade e que, mais tarde, para a continuidade dos serviços, utilizou a modalidade de licitação carta-convite para contratar a empresa novamente, favorecendo-a em detrimento das demais empresas interessadas em prestar o serviço.

Afirma o *Parquet* estadual, ainda, que houve diversas prorrogações ilegais no contrato resultante do certame e que a empresa continuou a prestar os serviços de limpeza mesmo após o fim do contrato.

Por sentença (fls. 994-1.001), condenou-se Roberto José Ulian, Raul Garib Júnior e Aparecido Espanha pela prática de ato ímprobo previsto no art. 12, II e III, da Lei n. 8.429/92.

Foram-lhes aplicadas as seguintes sanções: a) o ressarcimento aos cofres municipais da soma dos valores correspondentes aos pagamentos realizados pelo Município de Mococa à empresa Pedro Marques da Silva Piscinas ME.; b) a perda das funções públicas por eles exercidas; c) o pagamento solidário de multas correspondentes a 2 vezes o valor do dano e a 100 vezes o valor percebido pelo Prefeito; d) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 anos; e, por fim, e) proibição de contratarem com o Poder Público e de receberem incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de 5 anos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A empresa Pedro Marques da Silva M.E. também foi condenada por ato de improbidade administrativa previsto no art. 12, I e III, da Lei n. 8.429/92, restando penalizada com a proibição de contratar com o Poder Público e de receber incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de 5 anos.

Inconformados, Raul Garib Júnior, Aparecido Espanha e Roberto José Ulian apresentaram recursos de apelação, os quais foram parcialmente providos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 1.323-1.339) apenas para excluir a condenação do pagamento de multa no valor de 2 vezes o valor do dano e reduzir a condenação de pagamento de multa civil a somente 10 vezes o valor percebido pelo Prefeito. O julgado ficou ementado nos seguintes termos:

PRELIMINAR - Cerceamento de defesa - Inocorrência – O Juiz é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir ser pertinente ou não a dilação probatória - Acervo documental que viabilizou o exaurimento da cognição judicial.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA -Improbidade Administrativa - O inquérito civil é peça investigativa onde não vige o contraditório - Nulidade - Inexistência - Prescrição - Inocorrência - Município de Mococa - Contratação sem prévia licitação - Inobservância à Lei n. 8.666/93 -A despeito das contratações irregulares, não ficou comprovada a efetiva lesão ao erário público, a enquadrar a conduta dos Apelantes nos termos do art. 9 da Lei nº 8.429/92 - Conjunto probatório dos autos indica que os serviços foram regularmente prestados, sem demonstração de prejuízo à Municipalidade - Atos praticados pelos réus que na verdade se amoldam ao art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa - Exclusão da condenação de ressarcimento ao erário público - Redução da multa civil - Necessidade de observância da proporcionalidade na aplicação das penalidades - Sentença parcialmente reformada. Recursos parcialmente providos.

Os embargos de declaração opostos por Raul Garib Júnior, Aparecido Espanha e Roberto José Ulian foram rejeitados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos assim ementados (fls. 1.401-1.412):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Inexistência de quaisquer vícios no decidido – Julgado que abordou as questões relevantes postas nos autos – Recurso que, na verdade, pretende a modificação do decidido, com nítido caráter infringente – Prequestionamento – Necessidade de ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade. Embargos de declaração rejeitados.

Raul Garib Júnior, então, interpôs recurso extraordinário com fundamento no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 102, III, *a*, da Constituição Federal (fls. 1.416-1.424), e recurso especial, com fulcro no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal (fls. 1.426-1.460).

Em via de recurso especial, o recorrente sustenta violação do art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, afirmando, em resumo, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda e que isso ensejaria a extinção do processo sem a resolução do mérito.

Além disso, alega a existência de dissídio jurisprudencial, apontando os julgados REsp n. 999.800/SC e EDResp n. 716.991/SP como acórdãos paradigmas sobre a necessidade de má-fé ou dolo do agente para a caracterização de ato de improbidade administrativa.

Em seguida, Roberto José Ulian também apresentou recurso extraordinário (fls. 1.549-1.574), com fulcro no art. 102 da Carta Magna, bem como recurso especial (fls. 1.493-1.544), com fundamento no art. 105, III, *c*, do mesmo diploma.

Em recurso especial, defende que houve a violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, e aos arts. 11 e 12, *caput*, III e parágrafo único, da Lei n. 8.429/92.

Resumidamente, aduz que o Tribunal *a quo* não enfrentou todas as matérias alegadas em via de embargos declaratórios, que a pena aplicada é desproporcional e desarrazoada e que não há nos autos qualquer demonstração de dolo que ensejaria a condenação por ato de improbidade administrativa.

Por fim, Aparecido Espanha opôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal (1.576-1.612). Sustenta violação dos arts. 11, *caput*, I, 12, *caput*, III e parágrafo único, 17, § 12, e 23, I, todos da Lei n. 8.429/92, aos arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil de 1973, ao art. 155 do Código de Processo Penal, ao art. 8º, § 1º, da Lei n. 7.347/85, ao art. 1º, I, *i*, e art. 26-C, ambos da Lei Complementar Federal n. 64/90 e ao art. 57, II e IV, da Lei n. 8.666/93.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em síntese, defende a importância da prova testemunhal e alega que não foi assegurada a ampla defesa e o contraditório do recorrente em primeira instância, sobrevivendo uma condenação baseada exclusivamente no inquérito civil. Advoga, ainda, a prescrição da ação de improbidade administrativa e não tipificação da conduta do agente em ato de improbidade.

Foram apresentadas contrarrazões pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 1.614-1.633).

Em juízo de admissibilidade, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou seguimento a todos os recursos apresentados (fls. 1.635-1644). Adveio a interposição de agravos com a finalidade de possibilitar a subida dos recursos (fls. 1.647-1.681, 1.683-1.689, 1.692/1.696, 1.698-1.703, 1.705-1.725).

O Ministério Público do Estado de São Paulo apresentou impugnações (fls. 1.729-1.760).

O *Parquet* Federal opinou pelo desprovimento dos agravos em parecer assim ementado (fls.1779-1.789):

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS, SEM O DEVIDO PROCESSO LICITATÓRIO. AGRAVOS EM RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE E DE DOLO, BEM COMO DE DESPROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES APLICADAS. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS E QUANTO À PRESCRIÇÃO. NECESSÁRIO REEXAME DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1 – O Tribunal “a quo”, ao apreciar as apelações, concluiu, mediante análise pormenorizada de fatos e provas, que os recorrentes, com intenção deliberada, contrataram empresa para a manutenção de piscinas públicas, sem o devido procedimento licitatório. Para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem, no intuito de que prevaleçam as teses dos recorrentes, de: inexistência de ato de improbidade, de dolo e de desproporcionalidade das sanções aplicadas, seria inevitável o revolvimento dos elementos probatórios carreados aos autos, procedimento que é vedado nesta instância especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula dessa Corte. Igualmente, no que tange à suposta existência de divergência jurisprudencial, tem-se que a aplicação da súmula 7/STJ quanto à alínea *a* do permissivo constitucional prejudica a análise do recurso especial interposto com base também na alínea *c*. Ademais, verifica-se que os recorrentes não procederam ao cotejo analítico entre os casos paradigmas e o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão recorrido, com demonstração da semelhança temática dos casos confrontados, limitando-se a transcrever as ementas dos acórdãos, em flagrante ofensa, portanto, aos artigos 541, parágrafo único, do CPC/73 c/c o art. 255 do RISTJ. 2 – Considerando-se que o Tribunal “a quo” concluiu pela desnecessidade de produção de novas provas, a análise quanto à sua necessidade esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. Veja-se que a tese defendida pelos recorrentes não encontra guarida nessa Corte Superior, que entende ser o Tribunal de Segundo Grau soberano na análise das provas dos autos, podendo concluir pela necessidade ou desnecessidade de produção de novas provas. Precedentes. 3 – O Tribunal *a quo* examinou expressamente a matéria posta em juízo, de forma clara, objetiva e suficiente, embora contrária à pretensão do recorrente, que opôs embargos de declaração com o nítido propósito de reformar o acórdão recorrido e não de suprir qualquer omissão do referido julgado. 4 – Tendo o Tribunal “a quo” concluído pela ausência do transcurso do prazo prescricional de 5 anos entre o fim do mandato do recorrente e o ajuizamento da demanda, tem-se que a revisão do julgado inevitavelmente esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. 5 – O Tribunal de origem concluiu pela regular instrução do feito, com “*ampla produção de prova e argumentação das partes*”, razão pela qual somente uma nova incursão no conjunto fático-probatório dos autos permitiria a revisão da tese defendida pelo recorrente de que o julgamento foi baseado apenas em inquérito civil público, o que, como visto, é inviável na via estreita do recurso especial. 6 – Parecer pelo não provimento dos agravos.

A decisão monocrática tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento nos arts. 34, inciso VII, e 253, parágrafo único, inciso II, *a e b*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça conheço dos recursos de agravos para: a) não conhecer do recurso especial interposto por Raul Garib Júnior; b) conhecer parcialmente e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso especial interposto por Roberto José Ulian; c) conhecer parcialmente e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso especial interposto por Aparecido Espanha. "

Interposto agravo interno, a parte agravante traz argumentos contrários aos fundamentos da decisão recorrida.

A parte agravada foi intimada para apresentar impugnação ao recurso.

É relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.205.617 - SP (2017/0289585-5)

VOTO

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

O recurso de agravo interno não merece provimento.

Nos termos do enunciado n. 568 da Súmula desta Corte Superior e do art. 255, § 4º, III, do RISTJ, o relator está autorizado a decidir monocraticamente quando houver jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Assim, não há que se falar em ilegalidade relativamente a este ponto.

A parte agravante insiste nos mesmos argumentos já analisados na decisão recorrida.

Sem razão a parte agravante.

Quanto à violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, a argumentação revela-se improcedente. O acórdão recorrido não se resente de omissão, obscuridade ou contradição, porque apreciou a controvérsia com fundamentação suficiente, embora contrária aos interesses da recorrente.

Além disso, está pacificado nesta Corte que o julgador não está obrigado a responder questionamentos ou teses das partes, nem mesmo ao prequestionamento numérico. Nesse sentido, é o precedente:

RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO NUMÉRICO. DESNECESSÁRIO. TEORIA. ACTIO NATA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ART. 33 DO ADCT. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. ÚLTIMA PARCELA. ARTIGO 730, DO CPC. NÃO CABIMENTO.

1. Não há ofensa ao art. 535, do CPC, quando o aresto a quo decide plenamente a controvérsia e se apresenta devidamente motivado, sem omissões, contradições ou obscuridades a serem sanadas, não sendo necessário que o magistrado efetue o prequestionamento numérico dos dispositivos legais aplicáveis ao caso ou que este se manifeste sobre cada um dos argumentos apresentados pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parte. Precedentes.

2. À luz da teoria da *actio nata*, em caso de precatório expedido na forma do art. 33, do ADCT, incide o prazo prescricional de 05 (cinco) anos para a cobrança das diferenças pagas a menor, a contar do pagamento da última parcela. Precedentes.

3. O Superior Tribunal de Justiça apresenta firme entendimento de que não é necessário instaurar outro processo executório, com citação da Fazenda, para oposição eventual de novos embargos à execução, em caso de expedição de precatório complementar, sendo inaplicável, portanto, o disposto no art. 730 do CPC. Precedentes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.125.391/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18/5/2010, DJe 2/6/2010.)

Não prospera a alegação de que deveria ser reconhecida a hipótese de ilegitimidade passiva do recorrente Raul Garib Júnior. A presente tese não merece ser conhecida, em razão do não cumprimento do pressuposto recursal objetivo – extrínseco – do prequestionamento.

A ausência de discussão da temática pelo Tribunal *a quo* constitui óbice intransponível ao conhecimento do recurso, a teor do que dispõem as Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, aplicáveis analogicamente aos recursos especiais em questão.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1.667 DO CÓDIGO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE. MÁ GESTÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. EXCLUSÃO. REVISÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Ausente o prequestionamento de dispositivos apontados como violados no recurso especial, incide o disposto na Súmula nº 282/STF.

2. A desconstituição das conclusões a que chegou o colegiado local como pretendido pela recorrente, ensejaria incursão no acervo fático da causa, o que, como consabido, é vedado nesta instância especial, nos termos da Súmula nº 7 desta Corte Superior.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp n. 196.730/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 11/2/2014, DJe 24/2/2014) (grifos não constantes no original)

No tocante à violação do art. 23, I, da Lei n. 8.429/92, não merece prosperar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem assim se pronunciou, *verbis*:

No tocante à prescrição, incide a regra do art. 23, inc. I, da Lei nº 8.429/92, que determina:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei

podem ser propostas:

I – até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em

comissão ou de função de confiança;

Por isso não configurada a prescrição, posto que não transcorridos cinco anos entre o final do mandato de Aparecido Espanha em 2008, e o protocolo da peça inicial da ação civil pública (31.03.2010).

(...)

Além do mais, o dano ao erário é imprescritível. Conforme ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA: 'Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ato ilícito; não, porém, o direito da administração ao ressarcimento, à indenização do prejuízo causado ao Erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (dormientibus non socorrit ius). Deu-se, assim, à Administração inerte o prêmio da imprescritibilidade, na hipótese considerada(Comentário Contextual à Constituição, 7ª. ed., Malheiros, p. 354).

Neste sentido:

(...)

Cumpre esclarecer que o art. 37, § 5º da CF, autoriza o legislador a estabelecer os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário. Por isso, os lapsos temporais diferenciados previstos no art. 23 da Lei 8.429/92 estão em consonância com a Magna Carta. (fl. 1328).

Não há dúvida de que a decisão do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte de Justiça, na medida em que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional, no caso de agente político detentor de mandato eletivo, ocorre com o fim do mandato, nos termos do art. 23, I, da Lei n. 8.429/92.

A propósito:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ART. 23 DA LEI 8.429/92. TERMO INICIAL. TÉRMINO DO SEGUNDO MANDATO. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS. CABIMENTO. PRECEDENTES. ART. 10 DA LEI 8.429/92. OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. REEXAME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal é assente em estabelecer que o termo inicial do prazo prescricional da ação de improbidade administrativa, no caso de reeleição de prefeito, se aperfeiçoa após o término do segundo mandato. Exegese do art. 23, I, da Lei 8.429/92. Precedentes: AgRg no AREsp 676.647/PB, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 05/04/2016, DJe 13/04/2016; AgRg no REsp 1.510.969/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 11/11/2015; AgRg no AREsp 161.420/TO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014.

2. A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento no sentido de que a Lei 8.429/1992 se aplica aos agentes políticos. Precedentes.

3. A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento no sentido de que a Lei 8.429/1992 se aplica aos agentes políticos. Precedentes. Súmula 83/STJ.

4. O Tribunal de origem reconheceu expressamente a existência de dano ao erário, caracterizado pelo desvio de R\$ 13.000,00. Da análise das razões do acórdão recorrido, observa-se que este delineou a controvérsia dentro do universo fático-probatório, razão pela qual analisar a ocorrência ou não de dano ao erário passa necessariamente pela análise do conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Não se pode conhecer do 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.

6. O novo Código de Processo Civil também não exige o recorrente da necessidade da demonstração da divergência.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp n. 1.512.479/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/5/2016, DJe 30/5/2016.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TÉRMINO DO SEGUNDO MANDATO. PRECEDENTES DO STJ. PRODUÇÃO DE PROVA. ALEGADA OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 26/02/2016, contra decisão publicada em 19/02/2016.

II. Trata-se, na origem, de Agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida em ação civil pública de improbidade administrativa, que indeferiu a produção de prova pericial e rejeitou a alegação de prescrição do direito da ação.

III. No que tange à prescrição, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que "o termo inicial do prazo prescricional da ação de improbidade administrativa, no caso de reeleição de prefeito, se aperfeiçoa após o término do segundo mandato" (STJ, AgRg no AREsp 161.420/TO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, DJe de 14/04/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.510.969/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/11/2015; STJ, REsp 1.414.757/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/10/2015; STJ, REsp 1.290.824/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013.

IV. Quanto ao alegado cerceamento de defesa, concluiu o acórdão impugnado, com fundamento no contexto fático-probatório dos autos, que a parte recorrente, "em nenhum momento, mostra o significado da prova pericial em termos práticos, dentro da finalidade indicada, ou seja, para aquilatar a existência ou não de sobrepreço na aquisição dos objetos discutidos dentro da composição dos preços das ambulâncias. Sobressai, com toda robusteza, a desnecessidade completa de tal prova, por diversas e singelas razões. A mais forte repousa no fato de que preço de ambulâncias não se obtém com perícia, mas com documentação, de concessionárias de veículos que as vendem, dentro do período em que ocorreu a sua aquisição. Uma informação de concessionária servirá para o cotejo entre os preços fixados na tomada de preços e os que, à época, se praticavam em mencionadas concessionárias, com destaque para a marca e seus acessórios". Nesse contexto, acolher a pretensão recursal - no sentido da necessidade da produção de prova pericial - exige o revolvimento do acervo probatório, providência vedada, na via do Recurso Especial, a teor da Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 676.647/PB, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. TÉRMINO DO MANDATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE PROVA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O prazo prescricional da Ação de Improbidade Administrativa é de cinco anos a contar do dia subsequente ao término do mandato do agente público, conforme disposto no art. 23, I, da Lei 8.429/1992 2. In casu, não há falar em prescrição, uma vez que a Ação de Improbidade Administrativa foi ajuizada em outubro de 2001, em razão dos atos ilícitos praticados pelo demandante, que exerceu mandato de vereador até o final de 1996.

3. Assentado no aresto recorrido que o agravante foi devidamente intimado para a produção de provas, a averiguação do suposto cerceamento de defesa, em decorrência da alegada falta de intimação, implica revolvimento de prova, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag n. 954.505/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2009, DJe 27/3/2009.)

Oportuno destacar que as teses atinentes à atividade probatória desenvolvida na ação de improbidade e ao cerceamento de defesa não podem ser objeto de enfrentamento por este órgão jurisdicional de superposição, na medida em que seria necessário um revolvimento fático-probatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa toada, a análise dos critérios adotados pelo juízo de origem para a comprovação dos atos ímprobos, considerando os termos de gestão processual da prova, encontra óbice na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. QUEBRA DOS SIGILOS BANCÁRIO, FISCAL E TELEFÔNICO. IMPEDIMENTO DA DESEMBARGADORA. AUSÊNCIA DA EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. PRESCRIÇÃO. CRITÉRIOS ADOTADOS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE ENSEJARAM A CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Cautelar Inominada, proposta pelo Ministério Público Federal em face de EJCP, LCCCP e EJP Consultores Associados S/C Ltda., em que se pretende provimento jurisdicional que determine a quebra de sigilo telefônico, bancário e fiscal dos requeridos.

2. O Juiz de 1º Grau julgou procedente o pedido.

3. O Tribunal a quo negou provimento às Apelações dos ora agravantes e assim consignou na sua decisão: "Não há que se falar, ainda, em necessidade de formação de litisconsórcio passivo com a União. (...) o certo é que o requerido (...) deixou a função pública que exercia em 1998 e a presente ação cautelar foi proposta em 26 de abril de 2001, antes, portanto, de decorrido o prazo de cinco anos a que se refere o art. 23, I, da Lei nº 8.429/92. (...) No caso em exame, havia elementos suficientes para decretação da quebra dos sigilos bancário, fiscal e telefônico dos requeridos." (fls. 2144-2145, grifo acrescentado).

4. Verifica-se que não foi proposta a Exceção de Impedimento da Desembargadora na forma do artigo 138, § 1º, do CPC, isto é, em autos separados e na primeira oportunidade em que coube aos recorrentes falar nos autos.

5. Quanto à alegação de que a União é litisconsorte passiva necessária, esclareça-se que modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese da recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp 1380543/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/09/2013.

6. Com relação à prescrição, esclareça-se que para acolher a tese dos recorrentes é necessário o reexame dos fatos, o que encontra o óbice da Súmula 7/STJ. A propósito: AgRg no AREsp 391.312/SC, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/2/2014.

7. No mais, o Tribunal a quo entendeu estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida cautelar. Vejamos os itens 9 e 10 da ementa: "9. Presença de elementos suficientes para decretação da quebra dos sigilos bancário, fiscal e telefônico dos requeridos. Hipótese em que os frequentes contatos telefônicos entre um dos requeridos e um ex- agente público que é réu em outra ação de improbidade administrativa não restaram satisfatoriamente explicados.

10. Ainda que isso não importe pré-julgamento da causa, nem signifique estabelecer uma convicção inabalável a respeito da existência de atos de improbidade, tais elementos são suficientes para permitir um aprofundamento das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

investigações, que podem servir, inclusive, se for o caso, para demonstrar a cabal ausência de responsabilidade dos requeridos (fl. 1800, grifo acrescentado).

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, para analisar os critérios adotados pela instância ordinária que ensejaram a concessão da medida cautelar, é necessário o reexame dos elementos probatórios, o que não é possível em Recurso Especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Nesse sentido: AgRg no AREsp 695.742/BA, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 10/8/2015.

9. Constatase que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

10. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 569.196/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 20/05/2016) (grifos não constantes no original).

No presente caso, a questão foi decidida de maneira fundamentada e completa, mas não conforme objetivavam os recorrentes, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Nessa linha de raciocínio, o disposto no art. 131 do Código de Processo Civil de 1973: "Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

Nesse sentido, ainda, os precedentes:

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 131 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. PAI REGISTRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DE TERCEIRO COM MERO INTERESSE ECONÔMICO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não configura violação ao art. 131 do Código de Processo Civil a hipótese em que o acórdão recorrido tratou de forma clara e suficiente a controvérsia, baseando-se nos elementos fático-probatórios dos autos e lançando fundamentação jurídica sólida para o desfecho da lide. 2. Não há falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Eg. Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litúgio, afigurando-se dispensável que venha a examinar uma a uma as alegações e os fundamentos expendidos pelas partes. (...) 4. Recurso especial não provido." (REsp 1412946/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 22/4/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. MÁ-FÉ DOS ADQUIRENTES. NÃO DEMONSTRAÇÃO. PEDIDO ALTERNATIVO. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não se constata a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela parte recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide. (...) 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1.305.406/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 13/4/2016.)

O enfrentamento das alegações atinentes à efetiva caracterização ou não de atos de improbidade administrativa, sob as perspectivas objetiva – de existência ou não de prejuízo ao erário, e subjetiva – consubstanciada pela existência ou não de elemento anímico –, demanda incontestemente revolvimento fático-probatório.

Por consequência, o conhecimento das referidas argumentações fica prejudicado diante do Verbete Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

INTRODUÇÃO 1. Narra a petição inicial que houve pedido de providências que culminou no requerimento de busca e apreensão na Câmara Municipal de Arapoti, que, deferido, motivou a primeira Ação Civil Pública proposta contra Orlando de Souza, presidente, e outros vereadores, para averiguação de desvios de dinheiro público (esquema de adiantamentos de numerário a vereadores e funcionários). Em auditoria, constatou-se a existência de contrato de prestação de serviços advocatícios por Luiz Setembrino Von Holleben em favor de Orlando de Souza, celebrado sem prévia licitação pela Câmara Municipal, para acompanhamento do referido pedido de providências, no valor de R\$ 30.000,00. Ulteriores atos administrativos apontaram para a dispensa/inexigibilidade do certame. Há notícia de contratação do mesmo patrono para defesa dos interesses pessoais do presidente da Câmara e da assessora jurídica que aprovara o parecer pela inexigibilidade/dispensa de licitação.

2. Tais fatos ensejaram a presente Ação Civil Pública, com o fito de declarar a nulidade do contrato e condenar os recorrentes nas sanções da LIA. A sentença de procedência foi reformada em pequena parte pelo Tribunal de origem, mantendo-se a condenação.

3. O eminente Relator afasta a violação do art. 535 do CPC.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acompanho a posição. A DIVERGÊNCIA

4. Em relação ao mérito, peço vênia para divergir.

5. As considerações sobre a complexidade e urgência não são referentes ao tema da inexigibilidade, mas à dispensa de licitação suscitada anteriormente.

6. O cerne do debate está na subsunção dos fatos aos arts. 13 e 25, II, § 1º, da Lei de Licitações ("Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a: (...) V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: (...) II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação. (...) § 1º. Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato").

7. O acórdão recorrido afirma: "no caso em tela, tem-se que o apelante Luiz Setembrino Von Holleben não logrou êxito em comprovar sua notória especialização em Direito Administrativo (matéria discutida nos autos), pois, conforme se observa de suas alegações, comprovou que ministrou aulas em Direito Processual Penal, Direito Previdenciário, Direito Processual Civil II, Direito Penal, Execução da Pena, sendo que tais documentos não evidenciam a notória especialização em Direito Administrativo, até mesmo porque, se tivesse tal qualificação saberia que o presente caso depende de licitação para a efetiva contratação dos serviços advocatícios".

8. In casu, a aferição das condições para a contratação direta por inexigibilidade demanda, como regra, reexame fático-probatório, vedado pela Súmula 7/STJ. Cito, na íntegra, trechos de acórdão referido pelo próprio Relator: "a notória especialização jurídica, para legitimar a inexigibilidade de procedimento licitatório, é aquela de caráter absolutamente extraordinário e incontestável - que fala por si. É posição excepcional, que põe o profissional no ápice de sua carreira e do reconhecimento, espontâneo, no mundo do Direito, mesmo que regional, seja pela longa e profunda dedicação a um tema, seja pela publicação de obras e exercício da atividade docente em instituições de prestígio. (...) A análise da alegação de que foram atendidos os requisitos para a contratação sem licitação demandaria, na hipótese dos autos, reexame dos elementos fático-probatórios do acórdão recorrido, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ" (REsp 448.442/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.9.2010, grifei). No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no AREsp 20.469/GO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.9.2011; AgRg nos EDcl no AREsp 156.226/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18.3.2013; REsp 1.285.378/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28.3.2012; AgRg no Ag 581.848/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; REsp 1.202.715/AC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8.11.2011; AgRg no Ag 1.052.231/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 2.9.2009; REsp 764.956/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 7.5.2008.

9. Na hipótese dos autos, "O cotejo da versão do voto vencedor ('não há justificativa para a ausência de licitação prévia') com a versão do voto vencido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

('vislumbro no profissional contratado a notória especialização') demanda o revolvimento de matéria fática. Súmula 7/STJ" (AgRg no AREsp 148.306/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8.3.2013).

10. Os serviços advocatícios não constituem exceção per se à regra prevista constitucionalmente para a contratação de serviços pela Administração Pública (art. 37, inc. XXI). Os precedentes sobre o tema apuram a presença dos requisitos legais para a situação de exceção à regra constitucional (v. STF, RE 466.705/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 28.4.2006; STJ, REsp 1.285.378/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28.3.2012).

11. A fiscalização da legitimidade e legalidade do ato administrativo depende da sua prévia ou contemporânea motivação. Vislumbro que o eminente Ministro Relator, brilhante como sempre, não se debruçou, s.m.j., sobre o tema, que julgo relevante para o deslinde da controvérsia; além disso, o Recurso Especial de Orlando de Souza não impugna tal fundamento, suficiente para a manutenção do acórdão recorrido (Súmula 283/STJ); e, finalmente, esmiuçar eventual controvérsia sobre o cumprimento do requisito demanda, como regra, incursão em matéria probatória (Súmula 7/STJ).

QUESTÕES ESPECÍFICAS: RECURSO DE ORLANDO DE SOUZA

12. Sobre o apelo de Orlando de Souza, aplicam-se, no que for pertinente, as mesmas considerações feitas acima, às quais agrego: a) os vícios apontados no procedimento e na qualificação da inexigibilidade declarada tornam irrelevantes as ponderações sobre a natureza do serviço demandado no contrato; a impertinência do fundamento afasta a violação do art. 535 do CPC. No mais, não houve obscuridade na identificação do elemento subjetivo do ato ímprobo, porquanto a) compreensível a motivação utilizada (os recorrentes "certamente sabiam que o contrato celebrado era irregular, e mesmo assim não tomaram qualquer providência para justificar a seleção do profissional contratado, por sua conta e risco"); e b) não há no texto legal (ou na mais razoável interpretação sistemática) algo que vede a aplicação do inc. VIII do art. 10 da LIA às hipóteses de supressão do certame por inexigibilidade indevidamente reconhecida - que igualmente se configura como "frustração ilegítima" da licitude do processo licitatório.

CONCLUSÃO 13. Diante do exposto, rogo vênias ao eminente Relator para, respeitosamente, dele divergir, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento.

(REsp n. 1.220.005/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 10/11/2016.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE ATO ÍMPROBO E PELA AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO. ELEMENTO SUBJETIVO. REEXAME. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O Tribunal de origem, soberano na análise fática da causa, entendeu que "a conduta dos autores, no caso dos autos, não ultrapassou os limites da má-administração, corrigível pelas vias administrativas, sem atrair as sanções da Lei 8.429/92", que não há prova de ato ímprobo ou do necessário elemento subjetivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, a alteração do entendimento do Tribunal de origem, no sentido de que não há, nos autos, provas suficientes capazes de demonstrar o ato de improbidade administrativa, bem como a presença de dolo ou de prejuízo ao erário, ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 579.128/MG, Rel. Ministra MARGA TESSLER (Desembargadora Convocada do TRF/4ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/02/2015; AgRg no AREsp 154.437/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/06/2014. II. Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 676.802/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 24/11/2015, DJe 2/12/2015.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LEI N. 8.429/92 - LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS - AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO - ATO DE IMPROBIDADE NÃO CONFIGURADO - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA 07/STJ.

1. Em relação à alegada violação do princípio da legalidade, a tese construída pelo recorrente, de que "a aplicação de recursos na educação em níveis inferiores ao constitucionalmente determinado" (fl. 369) configurou, por si só, ato de improbidade administrativa demandaria, na forma com apresentada, o revolvimento fático-probatório dos autos - procedimento vedado pelo enunciado sumular 7/STJ.

2. O Tribunal a quo fundamentou seu entendimento, ao concluir que não existem dolo ou culpa na conduta do agente, má-fé, e muito menos prejuízo ao erário, e deduziu que o ato não se amoldaria ao art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

3. É indispensável, para a caracterização do ato de improbidade administrativa descrito nos arts. 9 e 11 da Lei n. 8429/92, a existência de dolo genérico, consubstanciado na "vontade de realizar fato descrito na norma incriminadora" (REsp 765.212/AC. Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2.3.2010, acórdão pendente de publicação).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 752.272/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/5/2010, DJe 11/6/2010) (grifos não constantes no original).

A apreciação da questão da dosimetria de sanções impostas em ação de improbidade administrativa implica revolvimento fático-probatório, hipótese também inadmitida pelo Verbete Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Oportuno salientar que não se está diante de situação de manifesta desproporcionalidade da sanção, situação essa que, caso presente, autorizaria a reanálise excepcional da dosimetria da pena.

A propósito do tema, vejam-se os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM ARESP. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. DOSIMETRIA. AJUSTE.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. A jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório, esbarrando na dicção da Súmula 7 do STJ, salvo quando, da leitura do acórdão recorrido, verificar-se a desproporcionalidade entre os atos praticados e as sanções impostas.

3. No caso concreto, a conduta perpetrada pelo recorrente, prefeito municipal, consubstanciada na contratação de três servidoras, sem a observância do concurso público, por curto período, e a sanção a ele imposta, consistente na perda da função pública, suspensão dos direitos políticos pelo prazo de três anos, proibição de contratar com o Poder Público por três anos e multa civil equivalente a duas vezes a remuneração do cargo de prefeito evidenciam que o acórdão atacado vulnerou, indubitavelmente, o art. 12 da Lei n. 8.429/1992, à vista da desproporcionalidade havida entre a reprimenda e a gravidade do ilícito.

4. Agravo regimental parcialmente provido e, em consequência, também o AREsp, para dar parcial provimento ao recurso especial, de modo a excluir da condenação a perda da função pública.

(AgRg no AREsp n. 120.393/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 29/11/2016) (grifos não constantes no original).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTES POLÍTICOS. SUJEIÇÃO AO REGIME DA LEI 8.429/1992. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. LEIS E RESOLUÇÃO MUNICIPAIS. REAJUSTE DE SUBSÍDIOS (PREFEITOS, VICE-PREFEITO, SECRETÁRIOS E VEREADORES) PARA A MESMA LEGISLATURA. CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 11 DA LEI 8.429/1992. REQUISITOS. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COMO CAUSA DE PEDIR. VIABILIDADE. INCOMPETÊNCIA DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. CUMULAÇÃO DE SANÇÕES. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 7/STJ. SALVO FLAGRANTE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. Trata-se, na hipótese, de Ação Civil Pública proposta contra prefeito, vice-prefeito, secretários e vereadores do Município de Chapadão do Sul/MS que editaram resolução e leis municipais para aumentar seus subsídios.

2. Os ora agravantes foram condenados pela prática de atos de improbidade administrativa (arts. 11 da Lei 8.429/1992), consistentes no vício de iniciativa de lei municipal, inobservância do prazo de 180 dias do art. 21 da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei de Responsabilidade Fiscal e atribuição de efeito financeiro do reajuste dos subsídios para a mesma legislatura (arts. 21 da LRF; 29, V e VI; 39, § 4º, e 37, X e XI, da CF).

3. A penalidade imposta resultou no "ressarcimento integral do valor recebido a maior decorrente das Leis Municipais n. 503/2004, 507/2004 e Resolução n. 98/04, devidamente corrigido, com aplicação de multa civil no montante de uma vez o valor da remuneração recebida pelo agente" (fl. 949/STJ).

4. Acerca da incompetência do membro do Ministério Público que determinou a petição inicial para propor ação contra Prefeito, não houve combate a fundamento autônomo do acórdão recorrido, que assentou que "Em que pese o julgamento da ADI 1916/MS pelo STF declarando a constitucionalidade do artigo 30, inciso X da LC 72/94, certo é que à época da propositura da ação civil pública, em 09/06/2006, encontravam-se suspensos os efeitos do referido artigo desde 26/10/2001, por força de liminar concedida na Medida Cautelar da ADI 1916/MS. Note-se que a liminar deferida na cautelar, suspendeu com eficácia ex nunc, até decisão final da ação direta, a execução e a aplicação da expressão "e a ação civil pública" do referido dispositivo. Logo, a vigência da norma que legitima tão somente o Procurador-Geral do Justiça para a propositura da Ação Civil Pública encontrava-se suspensa, não havendo portanto, falar em defeito de representação do Ministério Público no presente caso". Incide, por analogia, a Súmula 283/STF.

5. O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a Lei 8.429/1992 se aplica aos agentes políticos.

6. Ademais, o STJ entende ser possível a análise de constitucionalidade de norma como fundamento para decidir matéria ventilada em Ação Civil Pública.

7. O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 8.

É pacífico a orientação do STJ no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.

9. Sobre o elemento subjetivo, o Tribunal de origem consignou: "Além de atentarem contra os princípios que devem embasar a atuação dos agentes públicos, é inegável que geraram dano ao erário. É certo que os réus agiram em desconformidade com os princípios que regem a administração pública. Além disso, restou comprovado a conduta ímproba, porque se beneficiaram diretamente com o recebimento dos valores indevidos - indevidos porque só se tornaram possíveis diante de procedimento que não obedeceu as disposições legais -, e assim efetivamente causaram prejuízo ao erário. Agiram dolosamente os réus, visando à prática do ato lesivo à Administração Pública, o que ocorreu, ainda que por tempo certo. Então, o ato praticado é ilegal, imoral, é ímprobo. Os requeridos, conhecedores da ilegalidade que praticavam, já que ninguém pode se escusar do cumprimento da lei, mesmo assim, instituíram o aumento dos subsídios e houve recebimento, por parte destes, dos valores acima do permitido, contrariamente às normas legais. Ademais, a existência do recebimento de valores com violação de dispositivos legais e constitucionais, faz militar em desfavor dos requeridos a presunção de conhecimento da ilicitude, invertendo-se o ônus da prova, cabendo aos demandados provarem sua inocência, no caso ausente"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10.

Verifica-se que o Tribunal de origem foi categórico ao afirmar a existência do elemento subjetivo. Nesse contexto de limitação cognitiva, a alteração das conclusões firmadas pelas instâncias inferiores somente poderia ser alcançada com o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

11. Consoante orientação sedimentada neste Tribunal Superior, não ocorre julgamento ultra petita se o Tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O pleito inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, sendo certo que o acolhimento do pedido extraído da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento extra petita.

12. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei 8.429/1992 exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do referido artigo).

Assim, é preciso analisar a razoabilidade e a proporcionalidade em relação à gravidade do ato ímprobo e à cominação das penalidades, as quais podem ocorrer de maneira cumulativa ou não.

13. Ademais, é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que, caracterizado o prejuízo ao erário, o ressarcimento não pode ser considerado propriamente sanção, mas apenas consequência imediata e necessária de reparação do ato ímprobo, razão pela qual não pode figurar isoladamente como penalidade. Dessa forma, não prospera a alegação dos agravantes de que houve violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação cumulativa das penas de ressarcimento de danos e de multa civil.

14. O STJ estabeleceu que não é possível, em exame de Recurso Especial, redefinir a dosimetria da pena em ação de improbidade administrativa, sob pena de revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula 7/STJ. Por outro lado, ressalva-se a hipótese de desproporcionalidade flagrante, como nas penalizações ínfimas ou exorbitantes, o que não se afigura no presente caso.

15. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 173.860/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/2/2016, DJe 18/5/2016) (grifos não constantes no original).

No tocante à tese de dissídio jurisprudencial, vislumbra-se que o recorrente Roberto José Ulian inobservou obrigação formal, porque deixou de realizar, adequadamente, o cotejo analítico, sem o qual não ficou demonstrada, de forma objetiva e clara, exegese legal distinta levada a efeito em caso semelhante ao ora apreciado.

Aplicável, assim, analogicamente, o Verbete Sumular n. 291 do Supremo Tribunal Federal, cuja redação é a seguinte: “No recurso extraordinário pela letra d do art. 101, n. III, da Constituição, a prova do dissídio jurisprudencial far-se-á por certidão, ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mediante indicação do *Diário da Justiça* ou de repertório de jurisprudência autorizado, com a transcrição do trecho que configure a divergência, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

I - "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". Súmula 211/STJ.

II - A divergência jurisprudencial não demonstrada em conformidade com as regras do RISTJ e do enunciado da Súmula n. 291 do Pretório Excelso, não autoriza a admissibilidade do recurso. Agravo improvido.

(AgRg no Ag n. 652.319/GO, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 24/4/2007, DJ 14/5/2007, p. 281) .

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0289585-5

AgInt no
AREsp 1.205.617 /
SP

Números Origem: 00017248020108260360 17248020108260360 4762010

PAUTA: 07/02/2019

JULGADO: 07/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ODIM BRANDÃO FERREIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: RAUL GARIB JUNIOR
ADVOGADO	: MARCELO DE REZENDE MOREIRA E OUTRO(S) - SP197844
AGRAVANTE	: ROBERTO JOSE ULIAN
ADVOGADO	: RENATO MACEDO ZEFERINO - SP137104
AGRAVANTE	: APARECIDO ESPANHA
ADVOGADO	: ORESTES MAZIEIRO - SP090426
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	: ROBERTO JOSE ULIAN
ADVOGADO	: RENATO MACEDO ZEFERINO - SP137104
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	: RAUL GARIB JUNIOR
ADVOGADO	: MARCELO DE REZENDE MOREIRA E OUTRO(S) - SP197844
INTERES.	: APARECIDO ESPANHA
ADVOGADO	: ORESTES MAZIEIRO - SP090426

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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