



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.535.282 - RN (2015/0131458-7)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : U A D E F
ADVOGADO : ANDRÉ AUGUSTO DE CASTRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : D P M S

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRACIONAMENTO INDEVIDO DO OBJETO DA LICITAÇÃO. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DO ELEMENTO SUBJETIVO, BEM COMO PELA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI 8.429/92. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

II. Segundo o acórdão recorrido, à luz das provas dos autos, "na hipótese, a divisão do objeto, a fim de possibilitar que a licitação ocorresse na modalidade convite, não encontra no conjunto probatório qualquer razão que lhe justifique: (i) a verba para pagamento foi decorrente de um só convênio; (ii) o serviço poderia ter sido prestado conjuntamente por qualquer uma das empresas que restaram vencedoras; (iii) não havia distinção entre a natureza das prestações, o ramo de atuação, a especialidade das empresas ou o local de prestação que fosse capaz de respaldar o fracionamento. Registre-se, inclusive, que para duas das três licitações realizadas, foram convidadas exatamente as mesmas três empresas, o que mais uma vez reforça o argumento de que todos os serviços poderiam ter sido prestados por apenas uma das licitantes". Ainda, segundo o Tribunal de origem, "nenhum dos argumentos trazidos na apelação foi capaz de demonstrar situação que justificasse a maneira como as licitações foram realizadas. A opção pelo fracionamento e escolha da modalidade convite resultaram numa menor amplitude, publicidade e formalismo do procedimento, limitando a competição e restringindo a eficiência e economicidade do certame, tão caras à Administração Pública". Assim, a alteração do entendimento do Tribunal de origem ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

III. Quando às sanções aplicadas, o Tribunal de origem concluiu pela manutenção das penalidades impostas (multa civil, suspensão dos direitos políticos e proibição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contratar com o Poder Público), em atenção ao princípio da proporcionalidade e observados os limites do art. 12, III, da Lei 8.429/92. No ponto, também não há como alterar tal entendimento, diante do óbice da Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

IV. Agravo Regimental 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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 1º de março de 2016 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0131458-7 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.535.282 / RN

Números Origem: 00008459020114058400 8459020114058400

PAUTA: 05/11/2015

JULGADO: 05/11/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : U A DE F
ADVOGADO : ANDRÉ AUGUSTO DE CASTRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : D P M S

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : U A DE F
ADVOGADO : ANDRÉ AUGUSTO DE CASTRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : D P M S

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.535.282 - RN (2015/0131458-7)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto por U A DE F, contra decisão de minha lavra, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Especial, interposto por U A DE F, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fls. 436/437e):

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE. FRACIONAMENTO INDEVIDO DE LICITAÇÃO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Cuida-se de ação civil por improbidade administrativa que imputa aos réus - O ex-prefeito da cidade de Jaçanã/RN e o presidente da comissão de licitação daquele município - o fracionamento e a realização indevida de licitação na modalidade convite, quando, pelo vulto do investimento (R\$ 350.000,00) o procedimento deveria ter sido feito através de tomada de preços ou mesmo concorrência. Os recursos foram repassados pelo Ministério das Cidades, através de três repasses, para pavimentação e drenagem de diversas ruas;
2. A divisão do objeto, a fim de possibilitar que a licitação ocorresse na modalidade convite, não encontra no conjunto probatório qualquer razão que lhe justifique: (i) a verba para pagamento foi decorrente de um só convênio; (ii) o serviço poderia ter sido prestado conjuntamente por qualquer uma das empresas que restaram vencedoras; (iii) não havia distinção entre a natureza das prestações, o ramo de atuação, a, especialidade das empresas ou o local de prestação que fosse capaz de respaldar o fracionamento. Registre-se, inclusive, que para duas das três licitações realizadas, foram convidadas exatamente as mesmas três empresas, o que mais uma vez reforça o argumento de que todos os serviços poderiam ter sido prestados por apenas uma das licitantes;
3. Nenhum dos argumentos trazidos na apelação foi capaz de demonstrar situação que justificasse a maneira como as licitações foram realizadas. A opção pelo fracionamento e escolha da modalidade convite resultaram numa menor amplitude, publicidade e formalismo do procedimento, limitando a competição e restringindo a eficiência e economicidade do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

certame, tão caras à Administração Pública;

4. Não há nos autos, para além da demonstração dos vícios nos dois certames, qualquer prova de superfaturamento no valor dos serviços contratados; direcionamento da contratação é uma coisa, superfaturamento é algo bem diferente, embora não raro estejam ligados. Se é verdade que o primeiro já configura algum modo mais brando de improbidade, é igualmente verdadeiro que o segundo precisa ser provado para além das meras suposições, sem o que não é possível enquadrar os fatos nos rigores do Art. 10, VIII, da LIA (Resp 939.118/SP, Relator Min. Luiz Fux);

5. É de rigor a manutenção das penas já cominadas em primeiro grau, sem embargo, em atenção à proporcionalidade que a jurisprudência desta Segunda Turma ordena seja prestigiada para situações tais Apelação dos réus improvida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Regional da República".

Opostos Embargos de Declaração, restaram rejeitados (fls. 446/450e).

Aduz a parte recorrente, nas razões do seu Recurso Especial, ofensa ao art. 535, I e II, do CPC, pois, mesmo com a oposição dos Embargos Declaratórios, não foram analisadas as omissões indicadas.

Aponta contrariedade aos arts. 11 e 12, III, da Lei 8.429/92 e 23, § 5º, da Lei 8.666/93, sustentando que (a) 'a diversidade de contratos de repasse inviabiliza a unificação da licitação' (fl. 495e); (b) não estar caracterizado o ato de improbidade administrativa, pois 'restou fixada a ausência de prejuízo ao erário, o que é fulcral para a apontar a ausência de dolo' (fl. 497e); (c) 'não se afigura razoável, tampouco proporcional, a aplicação das penas de perda de direitos políticos, proibição em contratar com o Poder Público ou receber incentivos e perda da função pública, além da pena de multa possuir valor exacerbado, incongruente com a dosimetria que esta Corte vem empregando, que é a de dosar minuciosamente essas penas' (fl. 498e).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 532/535e, opina pelo desprovimento do recurso.

A irresignação não merece prosperar.

Inicialmente, não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte. Nesse sentido: STJ, REsp 739.711/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 14/12/2006.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/4/2008

No mérito, alterar o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de que há, nos autos, provas suficientes, capazes de demonstrar o ato de improbidade administrativa, em razão da fraude em licitação, com a limitação da competitividade e a restrição da eficiência e economicidade do certame, caracterizado o dolo genérico dos agentes públicos ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

'ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGO 11 DA LIA. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PREFEITO MUNICIPAL. AUTOPROMOÇÃO. CONFIGURAÇÃO DO DOLO E DO DANO AO ERÁRIO. SÚMULA. 83/STJ. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não foi cumprido o necessário exame do artigo invocado pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da parte recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Imprescindível a alegação de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando da interposição do recurso especial com fundamento na alínea 'a' do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, quando o recorrente entende persistir algum vício no acórdão impugnado, sob pena de incidir no óbice da ausência de prequestionamento.

3. O recurso especial se origina de ação civil pública na qual se apura ato de improbidade administrativa (art. 11 da Lei n. 8.429/1992) com ressarcimento do dano material, contra ato de autopromoção do então prefeito municipal.

4. O Tribunal a quo, mantendo a sentença, entendeu que houve dolo do agente ao praticar condutas de autopromoção, ferindo os princípios da moralidade e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impessoalidade previstos na Carta Magna, e concluiu pela configuração de ato de improbidade administrativa, em vista do comportamento doloso do recorrente.

5. O entendimento do STJ é no sentido 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 10.' v.g: AgRg no AgREsp 21.135/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/04/2013.

6. A revisão do conjunto fático-probatório, para o fim de investigar a ausência do elemento subjetivo do réu, não é possível em recurso especial, conforme entendimento da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido' (STJ, AgRg no REsp 1419268/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2014).

'ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALTERAÇÃO UNILATERAL DE OBJETO DE CONVÊNIO FIRMADO COM A UNIÃO FEDERAL. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONCLUI PELA AUSÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA OU CULPOSA. REVISÃO DE PREMISSA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que 'a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente; [sendo] indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10' (AIA. 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011).

2. No caso, o Tribunal de origem, atento ao conjunto fático-probatório, consignou que não houve conduta dolosa do réu, por ocasião da alteração do projeto da obra objeto do convênio.

3. Isso considerado, não há como, em sede de recurso especial (Súmula n. 7 do STJ), rever-se a conclusão do Tribunal de origem, porquanto seria necessário o exame



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos elementos de provas constantes dos autos para se verificar a existência de conduta dolosa por parte do réu. V.g.: REsp 1256232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/09/2013; REsp 1383649/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/09/2013.

4. Agravo regimental não provido' (STJ, AgRg no REsp 1393398/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2013).

Por fim, é de se acrescentar, quanto à alegada contrariedade ao art. 12, III, da Lei de Improbidade Administrativa, que 'a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ações de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão recorrido, exsurge a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso vertente' (AgRg no AREsp 435.657/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 22/05/2014).

Na hipótese vertente, não há falar em inobservância dos princípios da razoabilidade e da desproporcionalidade, pois correspondente as penas aos fatos praticados (fls. 427/437e).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial" (fls. 537/541e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"(...)

Com a máxima vênia, a decisão monocrática merece reconsideração ou reforma, como demonstraremos a seguir.

02. Violação aos art. 535, I e II, do CPC: A decisão agravada decidiu pela inexistência de violação ao artigo 535, incisos I e II, do CPC, com base em 3 (três) argumentos: a) o Tribunal de origem teria se pronunciado de forma clara e precisa sobre a questão dos autos, com fundamentos suficientes para embasar a decisão; b) o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, mencionando precedentes nesse sentido; c) não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional, também invocando precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a) Renovada vênia, merece ser afastado o argumento de que o Tribunal de Origem teria se pronunciado de 'forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão', e isto já restou devidamente demonstrado no recurso especial.

No momento da interposição se demonstrou que a apelação cível foi toda fundada nos argumentos de que: i) as obras que dão objeto à inicial foram contratadas em razão de 03 (três) diferentes contratos de repasse; ii) celebrados em datas diferentes; iii) que, inclusive, possuem contas correntes distintas por força da regulamentação própria; iv) as obras foram executadas em locais diferentes; v) não houve prejuízo para o erário, como frisado pela própria sentença de piso.

Também restou demonstrado que essas 03 (TRÊS) argumentações receberam apenas 01 (UMA) resposta genérica: 'nenhum dos argumentos trazidos na apelação foi capaz de demonstrar situação que justificasse a maneira como as licitações foram realizadas', o que, de acordo com o entendimento dominante, não é suficiente para reconhecer que a decisão reuniu fundamentos suficientes.

(...)

Desse modo, demonstra-se que merece reconsideração ou reforma a decisão na parte em que negou seguimento à arguição de violação aos incisos I e II do artigo 535, do CPC, merecendo o recurso especial ser conhecido e provido nesse particular, porquanto é fundamento autônomo que independe do restante do mérito recursal.

02. Violação ao artigo 11, I; e 12, III, da Lei nº. 8.429/92; e também ao artigo 23, §5º da Lei nº 8.666/93: A decisão de negar seguimento quanto à violação dos artigos ora em análise foi fundamentada no óbice da Súmula n.º 07 desta Corte Superior, senão vejamos:

No mérito, alterar o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de que há, nos autos, provas suficientes, capazes de demonstrar o ato de improbidade administrativa, em razão da fraude em licitação, com a limitação da competitividade e a restrição da eficiência e economicidade do certame, caracterizado o dolo genérico dos agentes públicos ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

[...] Por fim, é de se acrescentar, quanto à alegada contrariedade ao art. 12, III, da Lei de Improbidade Administrativa, que 'a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ações de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão recorrido, exsurge a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso vertente'

Novamente pedindo vênias é que apontamos que os argumentos, assim como os precedentes que os acompanharam, são inespecíficos e inaplicáveis para serem opostos ao caso dos autos.

O recurso especial posto à consideração é plenamente viável, eis que as questões debatidas são eminentemente de direito, podendo e devendo serem analisadas mediante o que assentado pelos julgados das instâncias inferiores, consoante reconhece a Jurisprudência deste Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

(...)

No caso da violação dos artigos 11, I, da LIA e 23, §5º, da Lei n.º 8.666/93, restou devidamente demonstrada a premissa fixada nas instâncias inferiores que possibilita a reavaliação jurídica do que decidido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que demonstra ser incontroverso que: i) as obras que dão objeto à inicial foram contratadas em razão de 03 (três) diferentes contratos de repasse; ii) as obras foram executadas em locais diferentes; e iii) não houve prejuízo para o erário.

Isso foi frisado pela própria sentença de piso e pelo acórdão recorrido, como demonstra o seguinte trecho:

'Narrou a inicial que, no mandato do ex-prefeito (entre 2005 e 2009), a municipalidade recebeu recursos do Ministério das Cidades através de três contratos de repasse (nº 0195993-15, 0199239-50 e 201164-27), orientados à pavimentação e drenagem de diversas ruas.

[...] Não há nos autos, é verdade, para além da demonstração dos vícios nos dois certames, qualquer prova de superfaturamento no valor dos serviços contratados; [...]' (Grifou-se)

Ora, Excelência, se é certo que há comando legal no § 5º do art. 23, da Lei de Licitações vedando a licitação, em separado, de parcelas de um mesmo serviço, não é menos correto afirmar que tal dispositivo legal – que é restritivo – não pode ser interpretado de maneira a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obrigar ao gestor a tomar como 'mesmo serviço' as obras oriundas de três (03) contratos de repasse diferentes, ou considerar 'mesmo local' sítios diversos, ainda que próximos.

Ou seja, a reavaliação a partir do que assentado no Regional é plenamente possível! Em não havendo violação ao artigo 23, §5º, da Lei de Licitações, inaplicável o art. 11, I, da LIA, posto que é uma norma em branco, tudo aliado ao reconhecimento da ausência de prejuízo ao erário, o que demonstra, às escancaras, a boa-fé do recorrente como gestor.

A reconhecida ausência de prejuízo, por sua vez, possibilita ao STJ revalorar a dosimetria da pena, posto que a aplicação da penalidade de suspensão dos direitos políticos – a mais grave em sede de improbidade – foi aplicada num caso no qual não foi demonstrado dolo ou prejuízo ao erário, e, ainda, foi reconhecido que a espécie de improbidade versada nos autos é de natureza 'leve' como demonstra o seguinte trecho do acórdão:

(...) (fls. 545/551e).

Por fim, requer "seja reconsiderada a decisão agravada, para revogar a negativa de seguimento do presente Recurso Especial, dando provimento imediato ao mesmo ou apresentando-o (o Recurso Especial) e relatando-o perante a Turma competente para julgamento na forma regimental quando se pleiteia seja conhecido e provido, por quaisquer dos fundamentos ora reiterados. Acaso não seja esse o entendimento de Vossa Excelência, se requer a apresentação deste Agravo em mesa na próxima Sessão de Julgamento deste Órgão Colegiado, para que a decisão monocrática que negou seguimento ao Recurso Especial seja reformada, para dar provimento à este Agravo e, em consequência, ao Recurso Especial" (fl. 551e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.535.282 - RN (2015/0131458-7)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo Regimental não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

De início, é de se afirmar que a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Ademais, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

A propósito, o seguinte aresto:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. REEXAME DE PROVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito ou à revisão do julgado sob outros fundamentos. Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011).

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

A propósito, ainda:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando à prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada (...). Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 433.424/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014).

Na origem, trata-se de Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa, contra U A DE F, ex-Prefeito da cidade de Jaçanã/RN, por fracionamento e utilização indevida de licitação, na modalidade convite, quando deveria ter utilizado tomada de preços ou concorrência.

A sentença condenou o réu às penas previstas no art. 12, III, da Lei 8.429/92, aplicando a pena de suspensão dos direitos políticos por 03 (três) anos, pagamento de multa civil equivalente a duas vezes o valor da última remuneração percebida à época dos fatos, e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio da pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 03 (três) anos (fls. 340/350e).

O Tribunal de origem, a partir da análise das provas trazidas aos autos, expressamente reconheceu a ilegalidade na conduta do recorrente, bem como a proporcionalidade das sanções aplicadas. A propósito, confira-se o seguinte trecho do acórdão combatido, no que interessa à espécie:

"(...)

Narrou a inicial que, no mandato do ex-prefeito (entre 2005 e 2009), a municipalidade recebeu recursos do Ministério das Cidades através de três contratos de repasse (nº 0195993-15, 0199239-50 e 201164-27), orientados à pavimentação e drenagem de diversas ruas. **Houve, de fato, indevido fracionamento do objeto da licitação.** A Lei de Licitações preconiza, em seu Art. 23, §5º: § 5º

É vedada a utilização da modalidade 'convite' ou 'tomada de preços', conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de 'tomada de preços' ou 'concorrência', respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, a divisão do objeto, a fim de possibilitar que a licitação ocorresse na modalidade convite, não encontra no conjunto probatório qualquer razão que lhe justifique: (i) a verba para pagamento foi decorrente de um só convênio; (ii) o serviço poderia ter sido prestado conjuntamente por qualquer uma das empresas que restaram vencedoras; (iii) não havia distinção entre a natureza das prestações, o ramo de atuação, a especialidade das empresas ou o local de prestação que fosse capaz de respaldar o fracionamento. Registre-se, inclusive, que para duas das três licitações realizadas, foram convidadas exatamente as mesmas três empresas, o que mais uma vez reforça o argumento de que todos os serviços poderiam ter sido prestados por apenas uma das licitantes. Nenhum dos argumentos trazidos na apelação foi capaz de demonstrar situação que justificasse a maneira como as licitações foram realizadas. A opção pelo fracionamento e escolha da modalidade convite resultaram numa menor amplitude, publicidade e formalismo do procedimento, limitando a competição e restringindo a eficiência e economicidade do certame, tão caras à Administração Pública. Eis um fragmento irreprochável da sentença:

'(...) Os réus UADY ANTÔNIO DE FARIAS e DAMIÃO PORFÍRIO MEDEIROS SILVA, na condição de então Prefeito e Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Município de Jaçanã/RN, de maneira livre, consciente e voluntária, se utilizaram de modalidade de licitação menos formal, modificando o regime jurídico aplicável e limitando a competição entre os possíveis interessados. Ao restringirem a competitividade no sistema concorrencial que busca o menor preço para a realização de obras e serviços à coletividade, os réus agiram de forma desonesta, violando princípios da administração pública, em especial os da legalidade, moralidade, economicidade, publicidade e imparcialidade (...).'

Não há nos autos, é verdade, para além da demonstração dos vícios nos dois certames, qualquer prova de superfaturamento no valor dos serviços contratados; direcionamento da contratação é uma coisa, superfaturamento é algo bem diferente, embora não raro estejam ligados. Se é verdade que o primeiro já configura algum modo mais brando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de improbidade, é igualmente verdadeiro que o segundo precisa ser provado para além das meras suposições, sem o que não é possível enquadrar os fatos nos rigores do Art. 10, VIII, da LIA (Resp 939.118/SP, Relator Min. Luiz Fux).

É de rigor a manutenção das penas já cominadas em primeiro grau, todavia, em atenção à proporcionalidade que a jurisprudência desta Segunda Turma ordena seja prestigiada para situações tais" (fls. 427/430e).

A sentença – integralmente mantida pelo acórdão recorrido registrou, **in verbis**:

"Não houve, assim, por parte dos demandados, a demonstração de situação excepcional que pudesse caracterizar a situação de emergência em cada uma das contratações, apta a justificar o fracionamento.

A utilização de modalidade licitatória de menor amplitude e formalismo (convite) do que a indicada para o valor global das obras (tomada de preços ou concorrência) configurou uma maneira de fugir de processo mais rigoroso, facilitando a contratação da mesma empresa para dois dos convites, e de uma segunda empresa para o terceiro convite.

(...)

Da análise das provas acostadas aos autos, resta claro que o objeto do presente feito é o fracionamento indevido de licitação, que ofende os princípios da administração pública, em especial os da legalidade, moralidade, economicidade, publicidade e imparcialidade. Contudo, não ficou demonstrado em que consistiu o alegado dano ao erário informado pelo MPF em sua inicial, já que não consta qualquer informação de eventual sobrepreço/superfaturamento nos contratos celebrados entre as empresas vencedoras dos certames e Prefeitura de Jaçanã/RN, ou mesmo a existência de irregularidades ou pendências nas obras de pavimentação e drenagem das ruas da mencionada municipalidade. Se assim o fosse, as empresas envolvidas constariam no polo passivo da demanda, o que não ocorreu no caso.

Os elementos coligidos aos autos, portanto, demonstram a ilicitude do fracionamento das licitações, caracterizado como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, previsto no art. 11, I, da Lei n.º 8.429/92, em cujas penas merecem os réus ser incursos.

(...)

Assim, para a responsabilização dos demandados pela prática de ato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ímprobo previsto no art. 11 da Lei n.º 8.429/92, necessária a comprovação do dolo, que restou cabalmente demonstrado pelas provas produzidas nos autos" (fls. 346/348e).

Assim, tipificado o ato ímprobo no art. 11 da Lei 8.429/92, desnecessária a demonstração de dano ao Erário, tendo sido as penalidades aplicadas dentro dos limites do art. 12, III, da referida Lei 8.429/92.

Em face dos termos em que exarado o acórdão recorrido, a alteração do entendimento do Tribunal de origem – no sentido de que restou configurado o ato de improbidade administrativa, inclusive o elemento subjetivo dolo, e de serem razoáveis as penalidades aplicadas – ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGENTE POLÍTICO. PREFEITO. SUBMISSÃO ÀS NORMAS DA LEI 8429/92. PRECEDENTES DO STJ. **ART. 10 DA LEI 8429/92. ELEMENTO SUBJETIVO. CONFIGURAÇÃO DE CULPA. LESÃO AO ERÁRIO. CIRCUNSTÂNCIA EXPRESSAMENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.**

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

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

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

4. A revisão do entendimento adotado no acórdão recorrido de que houve malversação dos recursos públicos, caracterizando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a lesão ao Erário, demanda o reexame de matéria de fato, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ.

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

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

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

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

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

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

3. No caso dos autos, ficou comprovada a improbidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativa, bem como o elemento subjetivo dolo na conduta do recorrente, ao omitir-se na regularização da situação jurídica da concessão de transporte público, qual seja, a prorrogação do contrato sem licitação pública, bem como, autorizando ilegal aumento de tarifa.

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

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

6. Afastar o entendimento de que ficou caracterizado o dolo na conduta do recorrente demandaria, necessariamente, reexame de matéria fático-probatória, vedado pela Súmula 7/STJ.

7. Quanto à interposição pela alínea 'c', este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual o Tribunal de origem deu solução à causa.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 597.359/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/04/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI 8.429/92 A AGENTES POLÍTICOS. REJEITADA. COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS. APLICAÇÃO DAS PENAS DO ART. 12, II, DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido, vide: Rcl 2790/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 4/3/2010.

2. A Corte de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, assentou que ficou configurada improbidade administrativa na conduta do agente público. Desse modo, inviável a revisão do referido entendimento, nesta via recursal, por demandar reexame de matéria fática, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 532.658/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/09/2014).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo Regimental.
É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0131458-7

**AgRg no
REsp 1.535.282 / RN**

Números Origem: 00008459020114058400 8459020114058400

PAUTA: 01/03/2016

JULGADO: 01/03/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : U A DE F
ADVOGADO : ANDRÉ AUGUSTO DE CASTRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : D P M S

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : U A DE F
ADVOGADO : ANDRÉ AUGUSTO DE CASTRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : D P M S

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 regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.