



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.786.219 - SP (2018/0309784-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : JOSE CARLOS TALLARICO JUNIOR
ADVOGADO : ODACYR PAFETTI JÚNIOR - SP165988
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : JOSE CLAUDIO DINIZ MACIEL
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DESENVOLVIMENTO, ENSINO
E PESQUISA DA ADMINISTRACAO PUBLICA - INBRAPA
INTERES. : JOSÉ DE SOUZA LIMA DUBOC
ADVOGADO : FÁBIO PADILHA MIHAIOV LOPES - RJ134888

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE SERVIÇO ESPECIALIZADO. ARTIGO 11 DA LEI 8.429/1992. ELEMENTO SUBJETIVO CONFIGURADO. DANO AO ERÁRIO. ATO ÍMPROBO CARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 284/STF.

1. Cuida-se de inconformismo contra Acórdão do Tribunal de origem que condenou o recorrente às sanções do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

2. Narra a Inicial que o Município de Capão Bonito/SP contratou, sem licitação, o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Ensino e Pesquisa da Administração Pública – INBRAPA, para levantamento de créditos financeiros sujeitos à recuperação pelo ente municipal. No contrato, firmou-se que o pagamento do instituto contratado estaria condicionado ao êxito na prestação de serviços. Contudo, o Município, em desacordo com os termos do contrato, realizou pagamentos indevidos à entidade, sem verificar o sucesso na prestação do serviço, gerando prejuízo ao Erário municipal.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o exame das condições para contratação direta por inexigibilidade de licitação demanda revolvimento dos elementos fáticos e probatórios acostados nos autos, obstando a análise da questão de mérito em razão da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 516.234/BA, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 19/12/2016.

4. Da análise do artigo 25, II, da Lei 8.666/1993, tem-se que a contratação direta de serviço especializado, que permitiria a inexigibilidade de licitação, pressupõe a inviabilidade de competição e a singularidade do serviço técnico a ser executado, o que não ocorre na hipótese dos autos. É que se depreende da leitura do acórdão recorrido, que havia outras empresas disponíveis no mercado para a prestação do serviço ora questionado, razão pela qual não existe singularidade do serviço técnico, tampouco inviabilidade de competição. Logo, se consoante o Sodalício *a quo*, havia disponibilidade no mercado, de empresas prestadoras de serviço semelhante ao contratado, não há que se falar em “notória especialização” apta a justificar a inexigibilidade de licitação. Aplicação da Súmula



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7/STJ.

5. É pacífico o entendimento de que frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente configura ato de improbidade que causa prejuízo ao erário, ainda que esse prejuízo não possa ser quantificado em termos econômicos, para ressarcimento. Não se pode exigir a inequívoca comprovação do dano econômico causado pela conduta ímproba, pois nessas hipóteses específicas do artigo 10, VIII, da Lei de Improbidade Administrativa, o prejuízo é presumido (*in re ipsa*). Nesse sentido: AgRg no REsp 1.499.706/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 14/3/2017; RMS 54.262/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no REsp 1512393/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015.

6. A configuração da conduta do artigo 10 da LIA exige apenas a demonstração da culpa do agente, não sendo necessária a comprovação de dolo (AgRg no REsp 1167958/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/12/2017).

7. O dissídio jurisprudencial não comporta conhecimento. Isso porque o recorrente não procedeu ao cotejo analítico entre o caso paradigma e o acórdão recorrido, a fim de evidenciar a alegada semelhança fática e jurídica entre os dois julgados. Não cumpre essa exigência a simples transcrição de trecho dos votos das decisões apontadas como divergentes; deve-se mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o veto da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

8. Não merece conhecimento o recurso em que o recorrente não demonstra, nos termos regimentais, a qual dispositivo de lei federal foi dada interpretação contrária, incidindo, por analogia, o enunciado da Súmula 284/STF.

9. Cabe destacar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça já deixou pacificado que a revisão da dosimetria das sanções implica reexame do conjunto fático-probatório (AgRg no REsp 1.337.768 / MG. Ministro Olindo Menezes (desembargador convocado do TRF 1ª Região). Primeira Turma. DJe 19/11/2015; EDcl no AREsp 476.086 / SP. Ministro Benedito Gonçalves. Primeira Turma. DJe 27/8/2015)

10. Recurso Especial não conhecido.

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: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). DENISE VINCI TULIO - SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA, pela parte RECORRIDA: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PAULO"

Brasília, 06 de junho de 2019(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.786.219 - SP (2018/0309784-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : JOSE CARLOS TALLARICO JUNIOR
ADVOGADO : ODACYR PAFETTI JÚNIOR - SP165988
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : JOSE CLAUDIO DINIZ MACIEL
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DESENVOLVIMENTO, ENSINO
E PESQUISA DA ADMINISTRACAO PUBLICA - INBRAPA
INTERES. : JOSÉ DE SOUZA LIMA DUBOC
ADVOGADO : FÁBIO PADILHA MIHAILOV LOPES - RJ134888

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

APELAÇÃO. Ação civil pública por atos de improbidade administrativa. Sentença que julga parcialmente procedente a ação, deixando de condenar apenas o corréu José de Souza Lima Duboc. Reforma.

Inexigibilidade de licitação. Ilegalidade. Réu INBRAPA que não preenchia os pressupostos legais, não havendo inviabilidade de competição na hipótese. Matéria em questão - recuperação de créditos tributários - que era simples e genérica, não se tratando de prestação de serviço de natureza singular, com necessidade de especialização. Lesão ao erário consistente no pagamento de honorários indevidos à contratada, bem como compensação de créditos por fato futuro e incerto que não se verificou, ocasionando pagamento de acréscimos legais sobre os créditos recolhidos a menor.

Inteligência do art. 10, VIII, IX, XI, da Lei n.º 8.429/92.

Corréu José de Souza Lima Duboc que enviou as cartas de cobrança de honorários, sem que houvesse sido verificada a condição contratual, em lesão ao erário, devendo, assim, responder também por atos de improbidade administrativa. Sentença parcialmente reformada. Apelação do autor MPSP provida e apelação do corréu José Carlos Tallarico Junior desprovida.

O recorrente alega, além divergência jurisprudencial, violação dos arts. 13, II, 25, II, da Lei 8.666/1993; e 12, II, da Lei 8.429/1992, sob o argumento de que o processo de contratação do INBRAPA ocorreu dentro dos ditames legais, haja vista que inexistiam servidores especialistas à disposição do Município. Assevera que a especialidade do Instituto é suficiente para afastar o procedimento licitatório, sendo dispensável a comprovação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inviabilidade de competição.

Contrarrazões às fls. 1.293-1.296.

O Recurso Especial não foi admitido na origem, às fls. 1.299-1.301.

O Agravo interposto foi convertido em Recurso Especial pela decisão de fl. 1.325.

O Ministério Público Federal ofertou Parecer às fls. 1.330-1.340.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.786.219 - SP (2018/0309784-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 11.2.2019.

Cuida-se de inconformismo contra Acórdão do Tribunal de origem que condenou o recorrente às sanções do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

Narra a Inicial que o Município de Capão Bonito/SP contratou, sem licitação, o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Ensino e Pesquisa da Administração Pública – INBRAPA, para levantamento de créditos financeiros sujeitos à recuperação pelo ente municipal. No contrato, firmou-se que o pagamento do instituto contratado estaria condicionado ao êxito na prestação de serviços. Contudo, o Município, em desacordo com os termos do contrato, realizou pagamentos indevidos à entidade, sem verificar o êxito na prestação do serviço, gerando prejuízo ao Erário municipal.

A irresignação não merece prosperar

1. Aplicação da Súmula 7/STJ

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o exame das condições para contratação direta por inexigibilidade de licitação demanda revolvimento dos elementos fáticos e probatórios acostados nos autos, obstando a análise da questão de mérito em razão da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREFEITO MUNICIPAL. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 1º, II, DO DECRETO-LEI N. 201/67 C/C O ART. 89 DA LEI N. 8666/90. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS E DE EMPRESA COM EXCLUSIVIDADE PARA APRESENTAÇÃO ARTÍSTICA. ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES LEGAIS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO DE DANO E DO PREJUÍZO AO ERÁRIO. ATIPICIDADE DAS CONDUTAS RECONHECIDA. REVERSÃO DO JULGADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os crimes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previstos nos artigos 89 da Lei n. 8.666/1993 (dispensa de licitação mediante, no caso concreto, fracionamento da contratação) e 1º, inciso V, do Decreto-lei n. 201/1967 (pagamento realizado antes da entrega do respectivo serviço pelo particular) exigem, para que sejam tipificados, a presença do dolo específico de causar dano ao erário e da caracterização do efetivo prejuízo. (APn 480/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/03/2012, DJe 15/06/2012).

2. Não havendo indícios mínimos acerca da ocorrência de prejuízo ou de dolo de causar dano ao erário com as contratações realizadas, as quais não estão fora das hipóteses de inexigibilidade de licitação previstas pela Lei n. 8.666/90, deve ser reconhecida a atipicidade das condutas.

3. O exame da pretensão recursal, acerca da ausência de singularidade ou notória especialização da empresa de contabilidade, bem como de exclusividade da empresa contratada para a apresentação artística, encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ, porquanto a reversão do julgado demandaria o revolvimento do contexto probatório dos autos.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 516.234/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 19/12/2016).

Observa-se que o órgão julgador decidiu a questão após percuciente análise dos fatos e das provas relacionados à causa, sendo certo asseverar que, na moldura delineada, infirmar o entendimento assentado no aresto esgrimido, necessariamente, passa pela revisitação ao acervo probatório, vedada em Recurso Especial, consoante a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, que assim estabelece: “*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*”.

Mesmo que superado o referido óbice, observa-se que a controvérsia repousa no fato de que o Município de Capão Bonito/SP contratou o INBRAPA para análise da situação financeira municipal sem prévio procedimento licitatório, com fulcro no artigo 25, II, da Lei 8.666/1993, qual seja, especialidade do serviço.

Com efeito, da leitura do dispositivo supracitado, tem-se que a contratação direta de serviço especializado, que permitiria a inexigibilidade de licitação, pressupõe a inviabilidade de competição e a singularidade do serviço técnico a ser executado, o que não ocorre na hipótese dos autos. É que se depreende, da leitura do acórdão recorrido, que havia outras empresas disponíveis no mercado para a prestação do serviço ora questionado, razão pela qual inexistia singularidade do serviço técnico, tampouco inviabilidade de competição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destaca-se excerto do voto condutor (e-STJ fls. 12581260):

Ora, de acordo com os documentos juntados aos autos, não já que se falar em “inviabilidade de competição”, eis que, de acordo com “memorando Interno” do Secretário Municipal de Planejamento, Sr. Ricardo Canepa, direcionado ao Sr. José Carlos Tallarico Junior, prefeito à época dos fatos, houve uma primeira empresa – diversa da contratada – que ofereceu, inicialmente, o serviço de recuperação de créditos ao Município (fl. 173), na data de 29.10.2007, antes, portanto, da assinatura do contrato com a corrê INBRAPA.

Consta em tal documento, subscrito pelo Secretário de Planejamento, que: 'nas nossas incessantes buscas no sentido de promover o incremento de receitas públicas, temos ouvido notícias acerca de ações específicas no sentido de recuperar-se receitas e outros créditos públicos, que tem sido retidos pelo Estado e pela União. Nesta data, recebemos da UNIBRA SUSTENTÁVEL DOS MUNICÍPIOS a relação anexa sobre diversas fontes de recursos, as quais também foram apresentadas a Procuradoria Jurídica do Município'.

A tal missiva respondeu o então Prefeito, em 31.10.2007, determinando que a Procuradoria do Município analisasse a oferta e inviabilizasse a contratação, afirmando, ainda, que: 'são inúmeras as notícias dos escritórios especializados na recuperação de créditos dos Municípios, com resultados satisfatórios (..)' (fl. 208, Na sequência, se manifestou o Secretário de Assuntos Jurídicos, o Sr. Paulo Medeiros André, determinando que a Interessada UNIBRA apresentasse documentos a demonstrar notória especialização no tema, com experiência na prestação dos serviços, currículos dos responsáveis técnicos, lista de clientes e comprovação de parcerias com universidades (fl. 239 - referida manifestação foi encaminhada à Secretaria. de Planejamento em 11.12.2007).

A partir de então, estranhamente, os documentos juntados já foram os da segunda empresa, a INBRAPA, e o procedimento de inexigibilidade de licitação finalizou- se com a apresentação, da documentação, tendo sido firmado o contrato de prestação de serviços, entre Município e INBRAPA, em 30.01.2008 (fls. 350/356).

Houve, portanto, flagrante violação aos arts. 13, III, e 15, III, da Lei nº. 8.666/93, uma vez que inexistia “inviabilidade de competição”, o que foi confirmado pelas palavras do próprio Prefeito da época, ora corrê José Carlos Tallarico Júnior, quando afirmou que 'são inúmeras as notícias dos escritórios especializados na recuperação de créditos dos Municípios, com resultados satisfatórios (...)' (fls. 208, g.n.).

Logo se, consoante o Sodalício *a quo*, havia disponibilidade no mercado, de empresas prestadoras de serviço semelhante ao contratado, não há falar em “notória especialização” apta a justificar a inexigibilidade de licitação. Aplicação da Súmula 7/STJ.

Os fatos são aqui recebidos tais como estabelecidos pelo Tribunal *a quo*, senhor na análise probatória. E, se a violação do dispositivo legal invocado demanda fixação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de premissa fática diversa da que consta do acórdão impugnado, inviável o apelo nobre.

2 - Manutenção da condenação por improbidade administrativa

O recorrente argumenta, ainda, que não há provas que atestem o dolo ou má-fé na conduta dos agentes, bem como que não existe dano ao erário, pois os serviços contratados pelo Município foram efetivamente prestados.

A irresignação do recorrente não merece acolhimento. Com efeito, é pacífico o entendimento de que frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente configura ato de improbidade que causa prejuízo ao erário, ainda que ele não possa ser quantificado em termos econômicos, para ressarcimento.

Não se pode exigir a inequívoca comprovação do dano econômico causado pela conduta ímproba, pois, nessas hipóteses específicas do artigo 10, VIII, da Lei de Improbidade Administrativa, o prejuízo é presumido (*in re ipsa*).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, VIII, DA LEI N. 8.429/1992. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. DANO IN RE IPSA À ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA. (...) 2. Segundo entendimento consolidado no âmbito das Turmas que compõem a Primeira Seção, o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano in re ipsa), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta, não tendo o acórdão de origem se afastado de tal entendimento. (...)

(AgRg no REsp 1.499.706/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/3/2017) (g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA CONDIÇÃO DE EPP PARA OBTENÇÃO DE TRATAMENTO FAVORECIDO NA LICITAÇÃO. (...) 3. A fraude à licitação apontada no acórdão recorrido dá ensejo ao chamado dano in re ipsa. Nesse sentido: REsp 1.376.524/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/9/2014; REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/3/2012; REsp 1.190.189/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/9/2010, e Resp 1.357.838/GO, Rel. \Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/9/2014. (...)

(RMS 54.262/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 13/9/2017) (g. n.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ART. 10 DA LEI 8429/92. PREJUÍZO AO ERÁRIO IN RE IPSA. PRECEDENTES DO STJ. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. A 2ª Turma do STJ possui entendimento no sentido de que a dispensa indevida de licitação ocasiona prejuízo ao erário in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, em razão das condutas dos administradores. Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AREsp 178.852/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2013; REsp 817.921/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 06/12/2012. (...) (AgRg no REsp 1512393/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015) (g.n.)

Ademais, também é sabido que a conduta exigida do agente público não se limita à sua convicção pessoal sobre a licitude, abrangendo também a observância de um padrão mínimo esperado no âmbito da administração pública, tendo em vista o objetivo primordial de atender ao interesse público.

Por essa razão, comportamentos que revelam ter o agente público causado danos em virtude de atuação despreocupada e descompromissada com o bem comum (culpa) não podem ser tolerados em um Estado Democrático de Direito, no qual a Administração Pública é regida, inclusive, pelo princípio da eficiência, conforme preceitua o “*caput*” do artigo 37 da Constituição Federal. É que essa espécie de comportamento demonstra deslealdade com o dever de bem servir ao interesse público e reclama punição, na forma do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa.

Destaque-se que do agente público exige-se grau de diligência superior ao do homem médio. Isso porque ele não pode dispor da coisa pública como bem lhe aprouver. Ao contrário, deve empregar na proteção da *res publica* zelo maior do que aquele com que trata dos seus interesses privados.

Pautado nessas considerações, o legislador exigiu, para a configuração de ato de improbidade que causa lesão ao erário, que o agente público estivesse imbuído de culpa ou de dolo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Veja-se a redação do artigo 10, caput, da Lei 8.429/1992:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

Tem-se, assim, que as condutas do artigo 10 da LIA se configuram ainda que na modalidade culposa.

Esse entendimento está devidamente pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a configuração da conduta do artigo 10 da LIA exige apenas a demonstração da culpa do agente, dispensando-se comprovação de dolo.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO QUE DETERMINA A SUBIDA DO RECURSO ESPECIAL. REAPRECIAÇÃO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO APELO EXTREMO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA, DE MODO ESPECÍFICO, UM DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 182/STJ. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. MOLDURA FÁTICA DELINEADA PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM QUE DEMONSTRA O DOLO GENÉRICO E O DANO AO ERÁRIO. CONFIGURAÇÃO DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DE QUE TRATAM OS ARTS. 10, VIII, E 11 DA LEI Nº 8.429/92.

1. Nos termos da firme jurisprudência desta Corte, o provimento de agravo determinando a subida de recurso especial para melhor exame não vincula o relator, que poderá reapreciar os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade quando do julgamento do próprio apelo extremo (AgInt no REsp 1.324.292/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 06/09/2016; AgRg no REsp 1.314.038/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 21/10/2015)

2. O recurso de agravo impugnou genericamente um dos fundamentos da decisão agravada (qual seja, o alusivo à falta de prequestionamento), o que atrai a incidência, por analogia, da Súmula 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. A jurisprudência do STJ considera indispensável que a atuação do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos eivada de culpa, nas do artigo 10 (EResp 479.812/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 27.9.2010).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Segundo o arcabouço fático delineado pelas instâncias de origem, restaram claramente demonstrados o dolo genérico e o prejuízo ao erário na indevida dispensa de realização do procedimento licitatório.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1167958/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2017)

No presente caso, a conduta dos agentes estão devidamente delineadas nos autos, pois não resta dúvida de que a dispensa indevida de licitação causa dano ao erário.

Assim, comprovada a culpa dos agentes públicos demandados, bem como o dano (*in re ipsa*) ao erário, devem os recorridos ser condenados, como foram, pela prática da conduta descrita no art. 10, VIII, IX, XI e XII, da LIA.

Portanto, diante das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal *a quo* decidiu de acordo com a jurisprudência do STJ, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é de admitir a aplicação da Súmula 83/STJ aos Recursos Especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

Ademais, a incidência do enunciado da Súmula 83/STJ obsta a análise recursal pela alínea "c", ficando prejudicado o exame do dissídio jurisprudencial, conforme sinaliza a jurisprudência do STJ (AgInt no AREsp 828.816/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 13/9/2016, DJe 21/9/2016).

c) Dissídio jurisprudencial prejudicado

Em dissídio jurisprudencial, o recorrente afirma que, conforme acórdão proferido pelo TJ/MG, é permitida a dispensa de licitação desde que presentes a singularidade e a especialização, não sendo exigida a inviabilidade de competição. Por outro lado, também afirma que é necessária a comprovação do dano ao erário para caracterização da conduta ímproba.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, o dissídio jurisprudencial não comporta conhecimento.

Além disso, a apontada divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 e art. 255 do RI/STJ), como o que se afigura no presente caso, impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Confira-se precedente:

(...) DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.

(...)

3. O conhecimento de recurso especial fundado na alínea "c" do art.105, III, da CF/1988 requisita, além da indicação dos dispositivos legais violados, a demonstração analítica da divergência jurisprudencial invocada, por intermédio da transcrição dos trechos dos acórdãos que configuram o dissídio e da indicação das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não sendo bastante a simples transcrição de ementas ou votos (artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ). A não observância a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ), tal como ocorrido, impede o conhecimento do recurso especial (cf. REsp 1412951/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 25/11/2013; AgRg no AREsp 417.461/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 5/12/2013).

4. Agravo regimental não provido.(AgRg no AREsp 621.300/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 18/2/2015).

Com efeito, *in casu*, a parte insurgente, nas razões recursais, restringiu-se a transcrever ementas e trechos de voto. Logo, não se viabiliza o Recurso Especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto se verifica que a matéria em exame foi devidamente apresentada pelo acórdão recorrido, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, a parte recorrente não individualizou os dispositivos normativos violados, tornando patente a falta de fundamentação do apelo especial. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF:

Súmula 284/STF: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Na mesma linha, destaca-se o entendimento do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OCUPAÇÃO DE TERRA PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO DE CONSTRUÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. INTERPRETAÇÃO DE LEI LOCAL. SÚMULA N. 280 DO STF. ACÓRDÃO A QUO QUE CONCLUI, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS, PELA IRREGULARIDADE DA EDIFICAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. FUNDAMENTO AUTÔNOMO INATACADO. SÚMULA N. 283 DO STF. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. DISPOSITIVOS NÃO INDICADOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284 DO STF.

(...)

4. A argumentação do recurso especial não atacou o fundamento autônomo e suficiente empregado pelo acórdão recorrido para decidir que o Código de Edificações do Distrito Federal autoriza à Administração Pública, no exercício regular do poder de polícia, determinar a demolição de obra irregular, inserida em área pública e de preservação permanente. Incide, no ponto, a Súmula 283/STF.

5. Revelam-se deficientes as razões do recurso especial quando o recorrente limita-se a tecer alegações genéricas, sem, contudo, apontar especificamente qual dispositivo de lei federal foi contrariado pelo Tribunal a quo, fazendo incidir a Súmula 284 do STF.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 438.526/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 5/8/2014, DJe 8/8/2014) (destacou-se).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO APENAS PELA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMOSTRADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL COM INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. SÚMULA 284/STF.

[...] 3. Para que o Especial seja interposto exclusivamente pelo dissídio jurisprudencial, deve a parte recorrente indicar, de maneira clara e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

precisa, que artigo de lei federal foi, no seu entender, interpretado de forma equivocada pela Corte de origem, o que não ocorreu na espécie.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 872.069/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN – SEGUNDA TURMA – Julgamento 13/9/2016, Publicação DJe 7/10/2016)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO MILITAR. FILHA. [...] AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL QUE, EM TESE, TERIA RECEBIDO INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE DAQUELA FIRMADA POR OUTROS TRIBUNAIS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF, APLICADA POR ANALOGIA. [...].

[...] IV. Pela divergência jurisprudencial, o Recurso Especial requisita tenham os acórdãos - recorrido e paradigma - examinado a questão sob o enfoque do mesmo dispositivo de lei federal. Tem-se, dessa maneira, que a ausência de particularização do dispositivo de lei federal, ao qual os acórdãos teriam dado interpretação divergente, consubstancia deficiência bastante a inviabilizar o conhecimento do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

[...] VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.377.313/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/4/2017, DJe 26/4/2017)

Logo, não se viabiliza o Recurso Especial por não estarem cumpridos os requisitos para sua interposição.

Cabe destacar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça já deixou pacificado que a revisão da dosimetria das sanções implica reexame do conjunto fático-probatório.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENALIDADE APLICADA. PROPORCIONALIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Sendo a pretensão exclusivamente deduzida para nova análise do *meritum causae*, impõe-se sejam os presentes embargos declaratórios recebidos sob a forma regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. É pacífico o entendimento desta corte no sentido de que inexistente cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de provas, além disso, a discussão sobre a necessidade de dilação probatória na espécie, implica necessariamente reexame dos fatos e provas delineados nos autos, providência que é vedada em face da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 8407 / DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 09/04/2014; REsp 1252341 / SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/09/2013; AgRg nos EDcl no AREsp 111803 / MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 15/04/2013; AgRg no AREsp 222485 / RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/03/2013.

3. 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, nos quais da leitura do acórdão exsurge a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso dos autos. Precedentes: AgRg no REsp 1513451 / CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/06/2015; AgRg no AREsp 194312 / RN, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 17/03/2015, AgRg no AREsp 597359 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 22/04/2015; AgRg no REsp 1452792 / SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/06/2015.

4. Embargos de declaração recebidos como regimental e não provido.

(EDcl no AREsp 476.086 / SP. Ministro BENEDITO GONÇALVES. PRIMEIRA TURMA. DJe 27/8/2015)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DANO MORAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O Ministério Público tem legitimidade ad causam para o pedido de reparação por danos morais, na ação civil pública (arts. 127 e 129, III - CF e art. 1º - Lei 7.347/1985), restrita (porém) aos interesses ou direitos difusos e coletivos (transindividuais). Precedente: REsp 637.332/RR, Rel. Min. Luiz Fux - DJ 14/12/2004. Nessa categoria (interesses ou direitos transindividuais) não se insere o (eventual) dano moral à imagem da própria Instituição.

2. O pedido de dano vem fundado na alegação de que o envolvimento dos demandados - Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais e o Superintendente Administrativo da Procuradoria-Geral de Justiça - nas condutas que lhe(s) foram imputadas (corrupção passiva) teria exposto a imagem da instituição ao descrédito da coletividade.

3. Conquanto a ação imprópria dos demandados, na prática de ato de corrupção no exercício de cargo público, possa suscitar na coletividade a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suspeita sobre a atuação da Instituição a que pertencem, pelo rompimento do pressuposto moral de que seus agentes agem dentro da lei e na sua defesa, o eventual prejuízo que daí possa advir não expressa dano coletivo (titulado por pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato) ou difuso: titulado por grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si por uma relação jurídica base (Lei 8.078/1990 - art. 81) .

4. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que, ressalvadas as hipóteses excepcionais, o (re) exame da dosimetria das sanções aplicadas pelo Tribunal de origem, na improbidade administrativa, ao fundamento de desproporcionalidade, em face das balizas do art. 12 da Lei 8.429/92, implica o revolvimento da matéria fático-probatória, que encontra óbice na Súmula 7 - STJ.

5. A mesma compreensão rege (na espécie) a alegação de violação aos arts. 332 do CPC e 72, § 1º, da Lei 9.472/1997, por ter o julgado (supostamente) desconsiderado a gravação de escuta telefônica entre envolvidos e agentes da contravenção, que daria suporte à demonstração do seu envolvimento e, conseqüentemente, de acolhida do pedido.

6. O acórdão recorrido confirmou a sentença de improcedência, no particular, tendo em consideração todo o arcabouço das provas produzidas, expressas em testemunhos e gravações de escutas telefônicas (nelas inserida gravação referida no recurso). A atuação desta Corte no exame crítico das conclusões a que chegou a Corte de origem representa (ria) novo exame da prova dos autos (Súmula 7/STJ).

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.337.768 / MG. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO). PRIMEIRA TURMA. DJe 19/11/2015)

Nesse diapasão, ratifica-se o Parecer do Ministério Público:

Do exposto, o parecer é pelo não conhecimento do recurso especial e, caso conhecido, pelo seu não provimento.

Consubstanciado o que previsto na Súmula Administrativa 7/STJ, condena-se o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

Salienta-se que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado quando a verba sucumbencial é acrescida na fase recursal, como no presente caso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pelo exposto, **não se conhece do Recurso Especial.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0309784-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.786.219 / SP

Números Origem: 0000658-92.2013.8.26.0123 00006589220138260123 012.32.0130.000658 12320130000658
150/2013 1502013 6589220138260123

PAUTA: 06/06/2019

JULGADO: 06/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSE CARLOS TALLARICO JUNIOR
ADVOGADO : ODACYR PAFETTI JÚNIOR - SP165988
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : JOSE CLAUDIO DINIZ MACIEL
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DESENVOLVIMENTO, ENSINO E PESQUISA
DA ADMINISTRACAO PUBLICA - INBRAPA
INTERES. : JOSÉ DE SOUZA LIMA DUBOC
ADVOGADO : FÁBIO PADILHA MIHAILOV LOPES - RJ134888

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). DENISE VINCI TULIO - SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA, pela parte
RECORRIDA: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a).
Ministro(a)-Relator(a)."

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