



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.281.276 - SP (2011/0209966-5)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE : **JOSÉ ADALTO BORINI**
ADVOGADO : **HERES ESTEVÃO SCREMIN**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **PAULO CESAR GONÇALVES DIAS**
INTERES. : **CÂMARA MUNICIPAL DE NHANDEARA**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVALIDAÇÃO DE ATO DE NOMEAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO GENÉRICO. ART. 11 DA LIA. OMISSÃO SOBRE QUESTÕES ESSENCIAIS AO JULGAMENTO DA LIDE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA DO ART. 538 DO CPC. DESCABIMENTO. SÚMULA 98/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é omissa o julgado que deixa de analisar as questões essenciais ao julgamento da lide, suscitadas oportunamente nos embargos declaratórios, quando o seu acolhimento pode, em tese, levar a resultado diverso do proclamado.

2. Os embargos de declaração opostos com intuito de prequestionamento não serão considerados protelatórios, conforme Súmula 98/STJ. Afastamento da multa do art. 538 do CPC.

3. Recurso especial provido, para cassar o acórdão dos embargos de declaração e determinar que o Tribunal de origem aprecie as questões nele apontadas.

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília-DF, 13 de agosto de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.281.276 - SP (2011/0209966-5)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : JOSÉ ADALTO BORINI
ADVOGADO : HERES ESTEVÃO SCREMIN
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : PAULO CESAR GONÇALVES DIAS
INTERES. : CÂMARA MUNICIPAL DE NHANDEARA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de recurso especial fundando nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 821):

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Improbidade Administrativa - Advogado nomeado por Presidente da Câmara Municipal para cargo em comissão de assessor jurídico da edilidade - A nomeação de funcionários ou servidores da Câmara Municipal é atribuição da sua Mesa Diretora que decide pelo voto da maioria de seus membros - Apenas dois, dentre os quais integrantes da Mesa da Câmara, votaram pela convalidação do ato administrativo - Inexistência de convalidação do ato em virtude do não cumprimento de requisitos formais - Não conhecimento do recurso adesivo dos réus ante a inexistência de interesse recursal - Recurso do autor parcialmente provido e recurso adesivo dos réus não conhecido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados, com aplicação de multa fundada no art. 538 do CPC (fl. 882).

O recorrente pleiteia a reforma do aresto, com base nas seguintes violações legais:

a) arts. 500, 515, §§ 1º e 2º, e 535 do CPC - nulidade na prestação jurisdicional, com omissão sobre: 1 - não houve manifestação quanto à ratificação/convalidação do ato de nomeação, antes do recebimento da inicial da ação civil pública; 2 - a inconstitucionalidade da lei orgânica municipal; e 3 - não apreciação do recurso especial adesivo;

b) art. 11, I, da Lei 8.429/1992 - não configuração de ato de improbidade e boa-fé do agente público, na medida em que era costumeira a nomeação de assessor jurídico por portaria assinada apenas pelo presidente, e não pela mesa diretora, incorrendo mais em erro de procedimento do que num ato ímprobo;

c) art. 12, III, da Lei 8.429/1992 - ausência de prejuízo ao erário, pois o advogado nomeado efetivamente prestou serviços no cargo público de assessor jurídico; e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

d) art. 538 do CPC - os embargos de declaração opostos na origem buscavam o prequestionamento, descabendo a aplicação da multa, nos moldes previstos na Súmula 98/STJ.

Aponta, ainda, divergência jurisprudencial no tocante à necessidade de demonstração de dolo do agente, bem como quanto à imposição de pena de ressarcimento ao erário.

Com contrarrazões às fls. 1.002-1.013, o Tribunal de origem admitiu o recurso especial (fl. 1.016).

Nesta instância, o Ministério Público Federal pronunciou-se pelo conhecimento e provimento do recurso especial, nos moldes do parecer assim ementado (fl. 1.027):

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE DOCUMENTO HÁBIL A AFASTAR O ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OMISSÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 538 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM MANIFESTO PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 98/STJ. PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL, COM O RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM PARA MANIFESTAÇÃO SOBRE OS PONTOS OMISSOS.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.281.276 - SP (2011/0209966-5)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : JOSÉ ADALTO BORINI
ADVOGADO : HERES ESTEVÃO SCREMIN
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : PAULO CESAR GONÇALVES DIAS
INTERES. : CÂMARA MUNICIPAL DE NHANDEARA

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): Cuida-se, na origem, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra José Adalto Borini, em razão de ilegalidade na nomeação de Paulo César Gonçalves Dias para o cargo em comissão de Assessor Jurídico, visto que seus efeitos retroagiram um mês e que a atribuição para nomear funcionários na Câmara de Nhandera não é do Presidente e sim da Mesa da Câmara Municipal.

O Tribunal de Justiça reformou a sentença, para condenar o réu ao ressarcimento integral do dano consistente nos vencimentos pagos ao advogado irregularmente nomeado para o cargo em comissão de assessor jurídico e multa civil de 20 (vinte) vezes a sua remuneração.

Feitas essas considerações, passo ao exame do recurso especial.

Inicialmente, analiso as supostas nulidades do julgado, fundadas em diversos dispositivos do *codex* processual, notadamente, no art. 535 do CPC, referentes à omissão.

O recorrente alega que a Corte local deixou de apreciar documento essencial à resolução da lide, referente ao Ato da Mesa Diretora nº 5/2006 (fls. 570-571), que teria convalidado a nomeação do referido assessor. No seu entender, esse documento por si só seria suficiente para julgar a demanda prejudicada, por perda de objeto.

Em detida análise dos provimentos judiciais, verifico haver divergência na interpretação da Lei Orgânica Municipal, que gerou dois diferentes posicionamentos jurídicos, com implicações diversas sobre o mesmo documento.

Segundo o juízo de 1º grau, a referida lei, ao tratar da competência para assinatura dos atos de nomeação a cargos comissionados, exige a assinatura da maioria dos membros da Mesa da Câmara (formado por quatro integrantes, mais seu Presidente), sem fazer distinção se seria necessária "maioria simples", "maioria absoluta" ou "maioria qualificada".

A partir desse raciocínio, o juízo entendeu como válido o ato, assinado apenas por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2 (dois) Secretários e seu Presidente, mesmo sem a assinatura de todos os membros.

Colaciono trecho da sentença sobre esse ponto (fls. 757-758):

Do ponto de vista legal, a questão é polêmica: dois dos integrantes da Mesa concordaram com a nomeação, mas o art. 27, inciso XII da Lei Orgânica do Município (fls. 304), define que a nomeação de servidores da Câmara deverá ser um ato simples, mas que exige a assinatura pela maioria de seus membros. Legalmente, a Mesa da Câmara é formada por quatro integrantes.

Este dispositivo da Lei Orgânica, certamente, revogou tacitamente o art. 11, parágrafo único da Lei 69/74 (Estatuto dos Funcionários Públicos do Município), que atribuía esta função exclusivamente ao Presidente da Câmara.

Já o conceito de maioria, não foi definido na Lei. É um conceito político, e via de regra as classificações distiguem "maioria simples", "maioria absoluta" e "maioria qualificada".

Entende-se por maioria simples a metade dos presentes, mais um. A maioria absoluta consiste na maioria dos votantes, mais um. Já maioria qualificada exige quórum específico, como por exemplo, 2/3.

O conceito de maioria simples é o menos restritivo de direitos, uma vez que impõe menos restrições a uma votação.

No caso dos autos, para a ratificação do ato, não está claro, na Lei Orgânica, se há necessidade de maioria simples ou absoluta.

São apenas quatro os membros da Mesa da Câmara, e me parece óbvio que, neste contexto, ou todos integram o mesmo grupo político ou a Mesa simplesmente não pode trabalhar.

A não assinatura dos demais integrantes da Câmara constituiu, ao que tudo indica um ato político, mas não é suficiente para macular o ato, pois, em primeiro lugar, não foi consignada a sua presença ao ato com recusa a assinar, daí se caracterizando, na prática, a consumação do ato pela assinatura da maioria dos presentes (grifei).

Sobre o mesmo ato, em apelação do *Parquet*, o Tribunal de origem concluiu como inválida a convalidação, por ter sido ratificado apenas pelo 2º Secretário da Mesa. Ademais, entendeu como descumpridas outras formalidades legais, como a convocação de reunião específica da Mesa Diretora para deliberação sobre o ato de nomeação, bem como a exigência de quórum qualificado.

Cito excerto do aresto recorrido (fls. 824-825):

É certo que o réu, advertido da ilegalidade cometida, buscou sanar o vício do ato administrativo, mas apenas o 2º Secretário da Mesa o ratificou.

Essa circunstância, todavia, não implicou a convalidação do ato, como sustentou a MM. Juíza, uma vez que para tanto **seria necessária a convocação de reunião específica da Mesa Diretora que deliberasse sobre o ato de nomeação.**

Nem se argumente com o art. 29 da Lei Orgânica do Município que dispõe que o Presidente da Câmara votará quando a matéria a ser deliberada exigir o voto favorável de 2/3 (dois terços) de seus membros e na hipótese de empate.

É que com dois votos contrários à nomeação, que se conclui pela recusa desses membros à convalidação do ato não haveria que se falar em empate, de modo a legitimar o voto do Presidente.

Não existiu, portanto, por ausência do cumprimento dos requisitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

formais, a convalidação do ato administrativo (grifei).

Dáí, sobreveio embargos de declaração pelo particular, para que o Tribunal se manifestasse, dentre outras questões, sobre o fato de o referido ato de convalidação ter sido assinado pelo Presidente e 1º e 2º Secretários, ou seja, 3 (três) membros da Mesa Diretora, diversamente do que havia entendido a Corte.

De fato, o documento sobre a qual reside a controvérsia encontra-se juntado às fls. 570-571, constando a assinatura dos mencionados 3 (três) membros da Mesa Diretora.

No entanto, o TJ/SP, não obstante a oposição dos aclaratórios, silenciou sobre a questão, e ainda aplicou multa à parte, fundada no art. 538 do CPC.

Assim, entendo que o ponto levantado pelo particular é de suma relevância para o correto deslinde da controvérsia, razão pela qual acolho a violação do art. 535, II, do CPC.

Não apenas essa questão merece esclarecimentos pelo Tribunal de origem.

Também buscou a parte a manifestação sobre a presença de dolo do agente a configurar o ato de improbidade, por ofensa aos princípios da administração (art. 11 da LIA).

Nesse aspecto, o Tribunal *a quo* limitou-se a afirmar que "o elemento subjetivo de que arrimado o administrador público é absolutamente irrelevante para a caracterização de ato de improbidade administrativa" (fl. 825).

O entendimento adotado diverge da jurisprudência deste Tribunal Superior.

Ressalto que o tema referente à suposta necessidade de comprovação de má-fé ou dolo, para fins de condenação por ato de improbidade, encontra-se pacificado nesta Corte.

O posicionamento firmado pela Primeira Seção é que se exige dolo, ainda que genérico, nas imputações fundadas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992 (enriquecimento ilícito e violação a princípio), e ao menos culpa, nas hipóteses do art. 10 da mesma norma (lesão ao erário).

Trago precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. INDISPENSABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme a jurisprudência no sentido de que a configuração do elemento subjetivo da conduta do agente é indispensável para a caracterização dos atos de improbidade de que trata a Lei n. 8.429/92.

2. Para que o ato praticado pelo agente público seja enquadrado em alguma das previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consolidado no dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa nas hipóteses do art. 10 da Lei n. 8.429/92.

3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.".

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 1260963/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 03/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TIPIFICAÇÃO. INDISPENSABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO, NAS HIPÓTESES DOS ARTIGOS 9º E 11 DA LEI 8.429/92 E CULPA, PELO MENOS, NAS HIPÓTESES DO ART. 10). PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO PROVIDO.

(EResp 479.812/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 27/09/2010)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE SEM LICITAÇÃO. ATO ÍMPROBO POR ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES.

1. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido deduzido em Ação Civil Pública por entender que os réus, ao realizarem contratação de serviço de transporte sem licitação, praticaram atos de improbidade tratados no art. 10 da Lei 8.429/1992. No julgamento da Apelação, o Tribunal de origem afastou o dano ao Erário por ter havido a prestação do serviço e alterou a capitulação legal da conduta para o art. 11 da Lei 8.429/1992.

2. Conforme já decidido pela Segunda Turma do STJ (REsp 765.212/AC), o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico.

3. Para que se concretize a ofensa ao art. 11 da Lei de Improbidade, revela-se dispensável a comprovação de enriquecimento ilícito do administrador público ou a caracterização de prejuízo ao Erário.

4. In casu, a conduta dolosa é patente, in re ipsa. A leitura do acórdão recorrido evidencia que os recorrentes participaram deliberadamente de contratação de serviço de transporte prestado ao ente municipal à margem do devido procedimento licitatório. O Tribunal a quo entendeu comprovado o conluio entre o ex-prefeito municipal e os prestadores de serviço contratados, tendo consignado que, em razão dos mesmos fatos, eles foram criminalmente condenados pela prática do ato doloso de fraude à licitação, tipificado no art. 90 da Lei 8.666/1993, com decisão já transitada em julgado.

5. O acórdão bem aplicou o art. 11 da Lei de Improbidade, porquanto a conduta ofende os princípios da moralidade administrativa, da legalidade e da impessoalidade, todos informadores da regra da obrigatoriedade da licitação para o fornecimento de bens e serviços à Administração.

6. Na hipótese dos autos, a sanção de proibição de contratar e receber subsídios públicos ultrapassou o limite máximo previsto no art. 12, III, cabendo sua redução. As penas cominadas (suspensão dos direitos políticos e multa) atendem aos parâmetros legais e não se mostram desprovidas de razoabilidade e proporcionalidade, estando devidamente fundamentadas.

7. A multa civil é sanção pecuniária autônoma, aplicável com ou sem ocorrência de prejuízo em caso de condenação fundada no art. 11 da Lei 8.429/92. Precedentes do STJ.

8. Consoante o art. 8º da Lei de Improbidade Administrativa, a multa civil é transmissível aos herdeiros, "até o limite do valor da herança", somente quando houver violação aos arts. 9º e 10º da referida lei (dano ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito), sendo inadmissível quando a condenação se restringir ao art. 11.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. Como os réus foram condenados somente com base no art. 11 da Lei da Improbidade Administrativa, é ilegal a transmissão da multa para os sucessores do de cujus, mesmo nos limites da herança, por violação ao art. 8º do mesmo estatuto.

10. Recurso Especial parcialmente provido para reduzir a sanção de proibição de contratar e receber subsídios públicos e afastar a transmissão mortis causa da multa civil.

(REsp 951.389/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 04/05/2011)

Assim, à luz da jurisprudência desta Corte – e caso mantido o entendimento de que não houve convalidação do ato de nomeação, que deu ensejo à presente ação civil pública –, deve o Tribunal de origem apreciar se efetivamente está presente o dolo genérico do agente, para fins de enquadramento em ato de improbidade, nos moldes previstos no art. 11 da Lei 8.429/1992.

No tocante ao argumento de que a Lei Orgânica do Município é inconstitucional, por padecer de vícios formais, entendo não se tratar de omissão relevante, mas mero argumento de defesa, que pode ou não ser utilizado pelo julgador, em seu livre convencimento (art. 131 do CPC).

Quanto à desconsideração do recurso de apelação adesivo, também não há falar em omissão. O Tribunal de origem deixou claro que não o conhecia, por inexistir interesse recursal da parte. Em verdade, pretendeu a parte utilizar-se do recurso adesivo como meio de contraditório, sendo que, no caso, tal prerrogativa seria atendida com a apresentação de contrarrazões. Descabida, portanto, a pretensão do recorrente nesse ponto.

Considerando que o Tribunal de origem condenou o recorrente ao ressarcimento dos valores correspondentes à remuneração percebida pelo assessor jurídico, aproveito para deixar consignado qual o entendimento jurisprudencial do STJ sobre situações assemelhadas.

A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 575.551/SP, sob a relatoria da Min. Nancy Andrighi, entende que é indevido o ressarcimento ao Erário dos valores gastos com contratações irregulares sem concurso público, pelo agente público responsável, quando efetivamente houve contraprestação dos serviços, para não se configurar enriquecimento ilícito da Administração.

Em seu voto, a Ministra Relatora assim delimitou a tese que deve prevalecer:

(...)

A solução do acórdão paradigma é, em tese, aceitável, porém, com as mais respeitadas vênias, encontra-se distante da realidade. **O agente público responsável pela nulidade raramente terá condições patrimoniais suficientes para restituir a todos os particulares contratados o valor do trabalho que eles entregaram à Administração Pública. Assim, se prevalecesse esse entendimento, a Administração Pública poderia reaver a remuneração que pagou e os particulares contratados quase nunca poderiam reaver o serviço prestado.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, não há dúvida de que, em circunstâncias análogas, é mais razoável manter apenas os efeitos patrimoniais do contrato nulo. Se a Administração Pública pagou por aquilo que recebeu de fato e o particular recebeu pelo trabalho que efetivamente prestou, não há que se falar em prejuízo ou enriquecimento por qualquer das partes.

Conclui-se, portanto, que **a nulidade do contrato administrativo não importa, necessária e inarredavelmente, no dever de restituir as partes ao estado patrimonial anterior quando houver boa-fé do particular contratante e a restituição de sua remuneração puder importar no enriquecimento sem causa do Estado.**

Em outras palavras, a realidade impõe a salvaguarda da confiança, da boa-fé e da segurança jurídica, fazendo com que se reconheçam certos efeitos do ato nulo. A propósito, destaco que o reconhecimento de efeitos ao ato nulo não é tema estranho ao Direito Civil, a exemplo do que ocorre no casamento putativo (conf. Marcos Bernardes de Mello. Teoria do Fato Jurídico. Plano da Validade. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 228 e ss.), não havendo razão para que o Direito Administrativo desconheça solução análoga.

De qualquer forma, essas considerações não impedem que o agente público responsável pela nulidade venha a responder nas esferas administrativa, cível e criminal caso sua conduta revele improbidade e lesividade particulares.

Como se está aqui em sede de ação popular, importam apenas as sanções cíveis ao agente público responsável pela contratação nula. Caso houvesse ele contratado serviços inúteis à Administração, por preço exorbitante, tirado proveito pessoal do negócio jurídico ou auferido qualquer enriquecimento indevido, certamente ele haveria de indenizar. (...) (grifei).

Trago a ementa do referido precedente:

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES. NULIDADE. SERVIÇO EFETIVAMENTE PRESTADO. EXISTÊNCIA DE BOA-FÉ. PRESTÍGIO À CONFIANÇA E SEGURANÇA JURÍDICA. EFEITOS PATRIMONIAIS RESTRITOS PODEM ADVIR DO CONTRATO NULO.

- Ao reconhecer a nulidade da contratação de servidores públicos, não se deve exigir que as partes retornem a sua situação patrimonial anterior, com a devolução da remuneração auferida, desde que o servidor, agindo de boa-fé, tenha efetivamente prestado serviços à Administração Pública.

- Se a Administração Pública recebe de volta a remuneração que pagou a seus servidores e ainda auferir os benefícios dos serviços que lhe foram prestados, experimenta claro enriquecimento sem causa.

- A eficácia do contrato nulo fica adstrita à manutenção das consequências patrimoniais do sinalagma que não pode ser desfeito sem violação aos princípios da segurança jurídica, boa-fé e confiança.

- **Essas considerações não impedem que o agente público responsável pela nulidade venha a responder nas esferas administrativa, cível e criminal caso sua conduta revele improbidade e lesividade particulares.**

- Se a Administração Pública contratou, mesmo que irregularmente, serviços dos quais necessitava, por preço justo e efetivamente recebeu a prestação avançada, daí não se extrai prejuízo cujo ressarcimento deva ser imposto ao agente responsável pela nulidade.

Embargos de divergência aos quais se nega provimento.

(EREsp 575.551/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/04/2009, DJe 30/04/2009, grifei).

Conforme destaquei nesse julgado, apesar de se afastar a obrigação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ressarcimento das quantias gastas nas contratações irregulares, ressaltou-se a possibilidade de responsabilizar o agente público nas esferas administrativa, cível e criminal.

Não obstante o precedente acima se tratar de contratações irregulares, por ausência de concurso público, entendo que o raciocínio ali adotado é aplicável analogicamente à hipótese em comento.

Todavia, destaco que faço esses esclarecimentos para servirem de parâmetros norteadores, caso ainda se conclua pela ocorrência de improbidade na espécie.

Com essas considerações, **dou provimento ao recurso especial, por acolhimento de violação ao art. 535, II, do CPC**, tendo em vista reconhecer omissão no acórdão recorrido, nos moldes da fundamentação *supra*, devendo os autos retornarem ao Tribunal de origem para nova apreciação dos embargos de declaração opostos às fls. 839-867.

Por fim, como decorrência lógica, afasto a punição aplicada ao recorrente (multa do art. 538 do CPC), nos termos da Sumula 98 desta Corte, pois não restou absolutamente caracterizado o intuito protelatório na oposição de embargos de declaração.

É o **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0209966-5

REsp 1.281.276 / SP

Números Origem: 2006002066 20662006 3830120060020662 73106 7312006 90706588120098260000
9522465 95224658 9522465800 994093734804 99409373480450000

PAUTA: 13/08/2013

JULGADO: 13/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ ADALTO BORINI
ADVOGADO : HERES ESTEVÃO SCREMIN
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : PAULO CESAR GONÇALVES DIAS
INTERES. : CÂMARA MUNICIPAL DE NHANDEARA

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

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.