



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.579.897 - SP (2016/0019835-6)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : WALDIR CATANZARO
AGRAVANTE : NICACIO MARCONDES NETTO
AGRAVANTE : ROBERTO FARES FALLUH
AGRAVANTE : PAULO SERGIO SA E SOUZA PACHECO
AGRAVANTE : JOSE MANUEL COSTA ALVES
AGRAVANTE : PEDRO SUMIO MIZUMOTO
AGRAVANTE : ALVARO PASCHOAL NACIF GABRIELE
AGRAVANTE : ANTONIO HENRIQUE MANREZA
AGRAVANTE : ANTÔNIO MÁRCIO MEIRA RIBEIRO
AGRAVANTE : ARTHUR FERREIRA
AGRAVANTE : NEY LUIZ NOVOA Y NOVOA
AGRAVANTE : CLAUDIO DE ALMEIDA
AGRAVANTE : CARMEM SILVA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : ANA CRISTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : FERNANDO CAMPOS SCAFF E OUTRO(S) - SP104111
ANNA LUIZA DUARTE MAIELLO - SP153968
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : PROTRAN ENGENHARIA S/C LTDA
INTERES. : PAULO ANTÔNIO BONOMO
INTERES. : TIBERIO OCTAVIO TEIXEIRA OLIVEIRA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO SEM PROCESSO LICITATÓRIO FORA DAS HIPÓTESES DE DISPENSA E INEXIGIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÕES ATINENTES À NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DOS ACÓRDÃOS PROFERIDOS ATÉ O MOMENTO, EM RAZÃO DE INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO DE TODOS OS LITISCONSORTES PASSIVOS NECESSÁRIOS E À REGULARIDADE DA DISPENSA/INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. ALEGAÇÕES DE INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO E DE INEXISTÊNCIA DE DOLO NOS ATOS PRATICADOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. ALEGAÇÃO DE IRRETROATIVIDADE DA LEI N. 8.429/91, ABSOLUTAMENTE INSUSTENTÁVEL, ANTE A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. CONDENAÇÃO BASEADA EM LEGISLAÇÃO ANTERIOR E PRORROGAÇÃO DO CONTRATO. CONTÍNUOS PREJUÍZOS AO ERÁRIO.

I - Ação de improbidade objetivando a responsabilização e anulação de atos, por não se realizar procedimento licitatório para contratação de prestação de serviços junto à PROTAN e sob alegação de que houve imprevisão financeira sobre o objeto do acordo e inúmeras renovações contratuais por meio de aditamentos, configurando superfaturamento e danos ao erário.

II - No tocante à violação ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, a argumentação merece ser igualmente conhecida, mas não acolhida. O acórdão recorrido não se ressentiu de omissão, obscuridade ou contradição, porque apreciou a controvérsia com fundamentação suficiente, embora contrária aos interesses dos recorrentes.

III - As alegações atinentes à necessidade de anulação dos acórdãos proferidos até o momento, em razão de inexistência de citação de todos os litisconsortes passivos necessários e à regularidade da dispensa/inexigibilidade da licitação são questões que, para a reversão do entendimento firmado pelo Tribunal *a quo*, demandam incontestável revolvimento fático-probatório. Incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Quanto às alegações de inexistência de prejuízo ao erário público e de inexistência de dolo nos atos praticados, incide o enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

V - Quanto à alegação de irretroatividade da Lei n. 8.429/91, absolutamente insustentável, ante a deficiência da fundamentação, a tese de irretroatividade formulada pelos recorrentes.

VI - A Corte de origem considerou que as irregularidades se perpetuaram por todo o prazo de cumprimento da avença, mediante renovações contratuais operacionalizadas via aditamentos ilegais anteriormente e já sob a égide da Lei n. 8.429/92, sem a instauração de qualquer procedimento licitatório, causadores de contínuos prejuízos ao erário. Segundo salientado pelo Tribunal *a quo*, quando do julgamento do recurso de apelação da parte recorrente (fls. 2.153-2.154 e 2.157): "A prorrogação do prazo contratual sem a justificação corresponde a falta de licitação, havendo de ser reconhecida a nulidade. (...) Portanto, inexistem dúvidas acerca de que os réus efetivamente praticaram os atos descritos na petição inicial, restando nítida a tipificação da infração caracterizadora da improbidade administrativa"[...] "Ficou perfeitamente demonstrado o ato de improbidade, pois inafastável a vontade consciente de violentar as normas previstas pelo Decreto-lei nº 2.300/86, assim como a Lei Federal n. 8.666/93, bem como os princípios constitucionais que vinculam a Administração Pública".

VII - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 17 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.579.897 - SP (2016/0019835-6)

RELATÓRIO

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

Na origem, trata-se de ação de improbidade objetivando a responsabilização e anulação de atos, por não se realizar procedimento licitatório para contratação de prestação de serviços junto à PROTAN e sob alegação de que houve imprevisão financeira sobre o objeto do acordo e inúmeras renovações contratuais por meio de aditamentos, configurando superfaturamento e danos ao erário.

À causa foi arbitrado o valor de R\$ 4.349.366,20 (quatro milhões, trezentos e quarenta e nove mil, trezentos e sessenta e seis reais e vinte centavos).

Julgou-se procedente o pedido da ação civil pública por improbidade administrativa, para o fim de condenar os demandados a, solidariamente, restituírem o montante de gastos obtidos do contrato firmado entre DERSA e PROTAN, bem como dos posteriores aditamentos.

Da sentença, PROTAN Engenharia S/C Ltda., (fls. 1.831-1.860), Waldir Catanzaro, Nicácio Marcondes Netto, Roberto Fares Falluh, Paulo Sérgio Sá e Souza Pacheco, José Manuel Costa Alves, Pedro Sumio Mizumoto, Álvaro Paschoal Nacif Gabriele, Antônio Henrique Manreza, Antônio Márcio Meira Ribeiro, Arthur Ferreira, Ney Luiz Novoa Y Novoa e Cláudio de Almeida (fls. 1.862/ 1.906) interpuseram recurso de apelação.

O Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 1.936-1.946) interpôs, igualmente, recurso de apelação.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por seu turno, deu provimento ao recurso manejado pelo *Parquet* estadual e negou provimento aos recursos apresentados pelos referidos réus, nos termos assim ementados (fls. 2.148- 2.165):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A PROPOSTURA DA AÇÃO. ART. 129, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA À CAUSA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA ELABORAÇÃO DE ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL (EIA) E RELATÓRIOS DE IMPACTO AO MEIO AMBIENTE (RIMA) SEM LICITAÇÃO. ILEGALIDADE. CLARA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE, LEGALIDADE E PUBLICIDADE. HIPÓTESE NÃO AUTORIZATIVA DA DISPENSA DE LICITAÇÃO. ATO DE IMPROBIDADE TIPIFICADO. ARTS. 10, "CAPUT", VIII e XI E 11, DA LEI DE IMPROBIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO RESSARCIMENTO, NOS TERMOS DO ACÓRDÃO (DIFERENÇA ENTRE O PREÇO PAGO E O ESTIPULADO INICIALMENTE NO CONTRATO), MAIS MULTA CIVIL E DEMAIS SANÇÕES LEGAIS. ART. 12, II, III E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N 8.429/92. INCIDÊNCIA. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA. REFORMA PARCIAL. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO; PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO DOS RÉUS PROVIDOS PARCIALMENTE. PROVIDO O DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados (fls. 2.182- 2.189).

Os recorrentes interpueram recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, como também o presente recurso especial, embasando-o no art. 105, III, *a* e *c*, do Estatuto Jurídico Fundamental.

Sustentam a violação dos preceitos normativos contidos nos arts. 333, I, e 535 do Código de Processo Civil de 1973, nos arts. 159 e 1.056 do Código Civil de 1916 e arts. 186, 389 e 927 do atual Código Civil (fls. 2.230/2.282).

Em juízo de admissibilidade, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo admitiu o recurso especial (fls. 2.384-2.385).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso supramencionado (fls. 2.461-2.464), em parecer assim ementado:

Recurso Especial. Improbidade administrativa. Indevida dispensa de licitação. Moldura fática delineada pelo Tribunal *a quo*. Reexame. Inviabilidade. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Afronta a princípios administrativos. Pelo desprovimento do recurso.

Em decisão monocrática, o recurso especial foi parcialmente conhecido e nesta parte improvido. Considerou a decisão, que não houve violação ao art. 535 do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Civil de 1973. Quanto a necessidade de anulação dos acórdãos proferidos, em razão de inexistência de citação de todos os litisconsortes passivos necessários e à regularidade da dispensa/inexigibilidade da licitação são questões, não se conheceu do recurso diante da incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Também foi afastada a alegação de impossibilidade de irretroatividade da Lei n. 8.429/92 por deficiência de fundamentação, pois, conforme ficou claro no acórdão recorrido, a tipificação das condutas decorre da incidência do Decreto-Lei n. 2.,300/86, da Lei n. 8.666/93 e, se perpetuou após a vigência da Lei n. 8.429/92.

Interposto agravo interno, alega a parte agravante: i) a não incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ; ii) a existência de divergência jurisprudencial; iii) a irretroatividade da Lei n. 8.429/92; iv) e a existência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.579.897 - SP (2016/0019835-6)

VOTO

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

O recurso não merece provimento.

Ainda que o julgamento ocorra quando já em vigor o Código de Processo Civil de 2015, como a decisão sobre a qual foi interposto o recurso especial foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, quanto ao cabimento, aos demais pressupostos de admissibilidade e ao processamento do recurso, aplicam-se as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do enunciado administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à violação ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, a argumentação merece ser igualmente conhecida, mas não acolhida. O acórdão recorrido não se ressente de omissão, obscuridade ou contradição, porque apreciou a controvérsia com fundamentação suficiente, embora contrária aos interesses dos recorrentes.

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

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

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

2. À luz da teoria da actio nata, em caso de precatório expedido na forma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 33, do ADCT, incide o prazo prescricional de 05 (cinco) anos para a cobrança das diferenças pagas a menor, a contar do pagamento da última parcela. Precedentes.

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

4. Recurso especial não provido. (REsp 1125391/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/06/2010) (grifos não constantes no original).

As alegações atinentes à necessidade de anulação dos acórdãos proferidos até o momento, em razão de inexistência de citação de todos os litisconsortes passivos necessários e à regularidade da dispensa/inexigibilidade da licitação são questões que, para a reversão do entendimento firmado pelo Tribunal *a quo*, demandam incontestemente revolvimento fático-probatório.

Por consequência, o conhecimento das referidas temáticas resta obstaculizada diante do verbete sumular 7 do Superior Tribunal de Justiça. Esse raciocínio jurídico não diferencia do adotado por esta Corte:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REVISÃO DO CRITÉRIO DO JUIZ. REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 47 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. LEI DE IMPROBIDADE. APLICABILIDADE A VEREADOR. DECRETO-LEI Nº 201/67. INCIDÊNCIA CONCOMITANTE COM A LEI Nº 8.429/92. POSSIBILIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. EXIGÊNCIA DO DOLO, NAS HIPÓTESES DOS ARTIGOS 9º E 11 DA LEI 8.429/92 E CULPA, PELO MENOS, NAS HIPÓTESES DO ART. 10. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA ABUSO NO GASTO DE VERBA DE GABINETE DE VEREADOR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARACTERIZAÇÃO DE LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ARTS. 9º E 11 DA LIA. DESNECESSIDADE DE INTENÇÃO ESPECÍFICA. SUFICIÊNCIA DO DOLO GENÉRICO DE SE CONDUZIR DELIBERADAMENTE CONTRA AS NORMAS.

1. Hipótese na qual se discute ato de improbidade administrativa decorrente de abuso no gasto de verba de gabinete de vereador.

2. Cabe afastar a alegada nulidade do acórdão recorrido por omissão, pois o tribunal de origem enfrentou expressamente os pontos da lide, respeitante à caracterização do ato ímprobo, bem como afastando as preliminares de litisconsórcio necessário e de não aplicação da Lei n. 8.429/92 aos vereadores municipais, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo obrigado, por outro lado, a enfrentar os demais aspectos ou questões da lide, os quais ficam, implicitamente rejeitados.

3. Os temas prequestionados pelo acórdão recorrido foram os correlatos à inversão do ônus de prova (art. 333 do CPC); à aplicação da Lei n. 8.429/92 aos vereadores municipais (arts. 6º e 13 da Lei n. 4.717/65; à não caracterização do litisconsórcio necessário (art. 47 do CPC) e da configuração do ato ímprobo (arts.

9º a 11 da LIA), restando não prequestionados os demais dispositivos tidos por violados, aplicando-lhes a Súmula n. 211/STJ.

4. Não há óbices para a aplicação concomitante do Decreto-Lei nº 201/67 e Lei nº 8.429/92, pois, o primeiro impõe a prefeito e vereadores um julgamento político, enquanto a segunda submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato.

5. Não há como serem revistos os elementos que justificaram o deferimento, ou não, da inversão do ônus da prova, haja vista depender de exame e avaliação impróprios a esta via. Incidência da Súmula 7 desta Corte.

6. Não há falar em formação de litisconsórcio passivo necessário entre eventuais réus e as pessoas participantes ou beneficiárias das supostas fraudes e irregularidades nas ações civis públicas movidas para o fim de apurar e punir atos de improbidade administrativa, pois não há, na Lei de Improbidade, previsão legal de formação de litisconsórcio entre o suposto autor do ato de improbidade e eventuais beneficiários, tampouco havendo relação jurídica entre as partes a obrigar o magistrado a decidir de modo uniforme a demanda.

7. Ademais, tratando-se de relação jurídica cuja natureza conduziu o magistrado, com base na valoração dos pontos controversos e nas circunstâncias fáticas da lide, ao juízo de que não se requer a formação de litisconsórcio necessário, a reapreciação de tal matéria é inexequível na estreita via desta instância especial, por exigir necessariamente o revolvimento do conjunto probatório constantes dos autos.

8. O elemento subjetivo necessário à configuração de improbidade administrativa previsto pelo art. 11 da Lei 8.429/1992 é o dolo eventual ou genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de intenção específica, pois a atuação deliberada em desrespeito às normas legais, cujo desconhecimento é inescusável, evidencia a presença do dolo.

9. O Tribunal de origem, consignou que "quanto à aquisição de óleo diesel (.....) o volume adquirido afasta-se da normalidade" bem como "a quantidade absurda de gasolina adquirida em mínimo espaço de tempo - três dias -, 1.029,04 litros (.....) se afasta, também, radicalmente, da razoabilidade", e, com isso, estando "presentes na conduta do Requerido os elementos formadores do enriquecimento ilícito".

10. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1230039/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012) (grifos não constante no original).

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

INTRODUÇÃO 1. Narra a petição inicial que houve pedido de providências que culminou no requerimento de busca e apreensão na Câmara Municipal de Arapoti, que, deferido, motivou a primeira Ação Civil Pública proposta contra Orlando de Souza, presidente, e outros vereadores, para averiguação de desvios de dinheiro público (esquema de adiantamentos de numerário a vereadores e funcionários). Em auditoria, constatou-se a existência de contrato de prestação de serviços advocatícios por Luiz Setembrino Von Holleben em favor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Orlando de Souza, celebrado sem prévia licitação pela Câmara Municipal, para acompanhamento do referido pedido de providências, no valor de R\$ 30.000,00. Ulteriores atos administrativos apontaram para a dispensa/inexigibilidade do certame. Há notícia de contratação do mesmo patrono para defesa dos interesses pessoais do presidente da Câmara e da assessora jurídica que aprovara o parecer pela inexigibilidade/dispensa de licitação.

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

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

Acompanho a posição.

A DIVERGÊNCIA

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

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

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

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

8. In casu, a aferição das condições para a contratação direta por inexigibilidade demanda, como regra, reexame fático-probatório, vedado pela Súmula 7/STJ. Cito, na íntegra, trechos de acórdão referido pelo próprio Relator: "a notória especialização jurídica, para legitimar a inexigibilidade de procedimento licitatório, é aquela de caráter absolutamente extraordinário e incontestável - que fala por si. É posição excepcional, que põe o profissional no ápice de sua carreira e do reconhecimento, espontâneo, no mundo do Direito, mesmo que regional, seja pela longa e profunda dedicação a um tema, seja pela publicação de obras e exercício da atividade docente em instituições de prestígio. (...) A análise da alegação de que foram atendidos os requisitos para a contratação sem licitação demandaria, na hipótese dos autos, reexame dos elementos fático-probatórios do acórdão recorrido, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ" (REsp 448.442/MS, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.9.2010, grifei). No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no AREsp 20.469/GO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.9.2011; AgRg nos EDcl no AREsp 156.226/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18.3.2013; REsp 1.285.378/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28.3.2012; AgRg no Ag 581.848/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; REsp 1.202.715/AC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8.11.2011; AgRg no Ag 1.052.231/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 2.9.2009; REsp 764.956/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 7.5.2008.

9. Na hipótese dos autos, "O cotejo da versão do voto vencedor ('não há justificativa para a ausência de licitação prévia') com a versão do voto vencido ('vislumbro no profissional contratado a notória especialização') demanda o revolvimento de matéria fática. Súmula 7/STJ" (AgRg no AREsp 148.306/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8.3.2013).

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

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

QUESTÕES ESPECÍFICAS: RECURSO DE ORLANDO DE SOUZA

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

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

(REsp 1220005/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 10/11/2016) (grifos não constantes no original).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Registre-se que, mesmo sendo interposto o recurso com fundamento em dissídio jurisprudencial, é possível a incidência do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, e, conseqüentemente, o não conhecimento do recurso especial sob tal perspectiva jurídica. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 458 DO CPC/73. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL. REQUISITOS. CONSTATAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. VERIFICAÇÃO DA SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. ADMISSIBILIDADE PREJUDICADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - O acórdão impugnado apresenta fundamentação adequada e suficiente, e decidiu na íntegra a controvérsia submetida a julgamento, de forma clara e coerente, razão pela qual não ofende o art. 458 do Código de Processo Civil.

IV - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou não restar configurada a atuação dolosa ou culposa dos Recorridos, em prejuízo ao érário, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

V - No caso, o recurso especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c, do permissivo constitucional, porquanto o óbice da Súmula n. 7/STJ impede o exame do dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, é necessário o reexame de fatos e provas.

VI - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no AREsp 374.454/AL, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 26/09/2016) (grifos não constantes no original).

Desse modo, impõe-se às temáticas agitadas sob tal hipótese de cabimento,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quais sejam, de inexistência de prejuízo ao erário público e de inexistência de dolo nos atos praticados pelos recorrentes, um juízo negativo de prelibação. A propósito, são os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ANÁLISE DE RECURSO ESPECIAL QUE IMPLICA NO REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ.

I - O enfrentamento da alegação de cerceamento de defesa e a perquirição sobre elementos anímicos para a caracterização de atos irregulares, inquinados de improbidade, demandam incursões fático-probatórias, vedadas expressamente pelo verbete sumular nº 7/STJ.

II - Recurso especial não conhecido. (REsp 1396443/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016) (grifos não constante no original).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 10, DA LEI Nº 8.429/92. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A capitulação de condutas ao art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa exige para a sua caracterização a demonstração de: (a) prejuízo ao erário; e, (b) elemento subjetivo, que pode ser dolo ou culpa grave. Precedentes do STJ.

2. No caso em concreto, foi com base no conjunto fático e probatório constante dos autos que o acórdão recorrido concluiu que não foi demonstrado efetivo prejuízo ao erário, requisito indispensável para a configuração do ato de improbidade administrativa tipificado no art. 10 da Lei nº 8.429/92. Rever os fundamentos acima elencados demandaria o revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos, o que é inviável na via recursal eleita a teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1580128/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 23/11/2016) (grifos não constantes no original).

Noutro vértice, adentrando-se ao exame meritório, importa salientar que a alegação de impossibilidade de retroatividade da Lei n. 8.429/92 não procede e, portanto, a afirmação correlata de inaplicabilidade do referido texto legal não prospera.

No caso, trata-se de contrato de prestação de serviços firmado no ano de 1991 com a PROTAN, mediante indevida dispensa/inexigibilidade de licitação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As irregularidades se perpetuaram por todo o prazo de cumprimento da avença, mediante renovações contratuais operacionalizadas via aditamentos ilegais anteriormente e já sob a égide da Lei n. 8.429/92, sem a instauração de qualquer procedimento licitatório, causadores de contínuos prejuízos ao erário.

Segundo salientado pelo Tribunal *a quo*, quando do julgamento do recurso de apelação do ora recorrente (fls. 2.153-2.154 e 2.157):

A prorrogação do prazo contratual sem a justificação corresponde a falta de licitação, havendo de ser reconhecida a nulidade. (...) Portanto, inexistem dúvidas acerca de que os réus efetivamente praticaram os atos descritos na petição inicial, restando nítida a tipificação da infração caracterizadora da improbidade administrativa

[...]

Ficou perfeitamente demonstrado o ato de improbidade, pois inafastável a vontade consciente de violentar as normas previstas pelo Decreto-lei nº 2.300/86, assim como a Lei Federal n. 8.666/93, bem como os princípios constitucionais que vinculam a Administração Pública.

Nos termos do artigo 10, incisos VIII e XI, da Lei 8.429/92, "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. 1ª desta lei, e notadamente: ... VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente... XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular".

Diante desse panorama, absolutamente insustentável, ante a deficiência da fundamentação, a tese de irretroatividade formulada pelos recorrentes. A propósito, veja-se, ainda, precedente deste Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO-RATIFICAÇÃO POSTERIOR. EXTEMPORANEIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM, IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, PRESCRIÇÃO E JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO.

1. No que tange ao recurso especial interposto pelo primeiro recorrente, impossível seu conhecimento, tendo em conta que foi interposto em 8.5.2003, antes, portanto, do julgamento dos embargos infringentes, em 2.6.2003, sem posterior ratificação de seus termos.

2. No que tange aos recursos especiais do segundo recorrente, em primeiro lugar, no que se refere ao especial de fls. 1.584/1.601, não há que se falar em ilegitimidade ativa ad causam, pois a Lei n. 8.429/92, juntamente com o art. 129, inc. II, da Constituição da República vigente, confere ao Ministério Público a atribuição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de bem preservar o patrimônio público, inclusive através do manejo das ações de improbidade.

3. A discussão acerca da aplicação da Lei n. 8.429/92 a fatos anteriores a sua edição, que geraria a impossibilidade jurídica do pedido, cumpre destacar que esta tese não se extrai do art. 3º do CPC, o que ensejaria de pronto a incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

4. Não fosse isso bastante, a origem não se manifestou acerca da aplicação retroativa da Lei n. 8.429/92, enfocando, apenas e tão-somente, sua constitucionalidade material. Não tendo sido aviado especial com base no art. 535 do CPC, a análise da questão estaria prejudicada pela incidência da Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Além disso, a controvérsia acerca da vedação à retroatividade da lei tem natureza constitucional, porque envolve o correto entendimento do art. 5º, inc. XL, da Constituição da República vigente (se a vedação à retroatividade da lei penal se aplica à lei de improbidade administrativa).

6. Bem, mas, mesmo que se adentrasse tal controvérsia, o art. 129, inc. III, da Lei Maior já autorizava a perseguição, pelo Ministério Público, dos agentes públicos que tivessem, com suas condutas, lesado o erário, daí porque, embora à época dos fatos não estivesse em vigor a Lei n. 8.429/92, já havia a tutela do patrimônio público pelo ordenamento jurídico vigente - inclusive, por exemplo, pela Lei n. 4.717/65.

7. Daí porque, embora os fatos fossem anteriores à Lei n. 8.429/92, já eram puníveis civilmente à luz de outros diplomas, e o ajuizamento da ação quando vigente a Lei de Improbidade Administrativa autoriza a aplicação das sanções previstas por esta.

8. Afastar a aplicação da Lei n. 8.429/92 por vedação à irretroatividade implicaria em reconhecer, por via transversa, a completa identidade entre os ilícitos por ela punidos e os ilícitos penais, na medida em que, para os ilícitos civis (natureza dos ilícitos de improbidade administrativa), não vige a referida vedação.

9. Embora existam pontos de contato - faz-se remissão, aqui, ao voto que proferi no REsp 765.212/AC, entre outros -, é inegável que a análise dos mesmos a esta altura, depois de tantos óbices processuais levantados, não seria adequada.

10. Em relação à prescrição, a superação desse óbice processual, importa salientar que as ações que buscam a recomposição do erário (ressarcimento) após sofrimento de dano são imprescritíveis, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição da República.

11. Por fim, não há configuração de julgamento extra petita no caso concreto, na medida em que houve pedido, na inicial, da condenação dos réus ao pagamento de danos morais. Se o juiz adota, como parâmetro para os danos morais, o valor da multa civil prevista no art. 12 da Lei n. 8.429/92, não houve julgamento extra petita, mas apenas adoção de um parâmetro para condenação (que foi feita).

12. Em segundo lugar, em relação às razões recursais de fls. 1.835/1.845, que funcionam como recurso especial autônomo (porque o primeiro recurso especial foi interposto antes da mudança legislativa pela qual passou o art. 530 do CPC), não lhes cabe provimento, pois o acórdão original está plenamente fundamentado, tendo discutido todas as questões alegadas pelas partes por ocasião da apelação.

13. O simples fato de ter feito menção às contra-razões de apelação, incorporando-as em parte ao acórdão, não torna o provimento judicial nulo, uma vez que observa-se que, ao adotar as razões da parte apelada, a origem o fez declinando argumentos próprios, aos quais agregou aqueles outros.

14. A instância ordinária não se limitou a adotar como fundamento as contra-razões da parte contrária. Ao contrário, fez questão de acrescentar aos seus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

argumentos aqueles lançados por ocasião da sentença.

15. Daí porque as questões foram efetivamente analisadas e discutidas, por mais de uma vez (sentença, acórdão original, múltiplos embargos de declaração e embargos infringentes).

16. Da mesma forma, o acórdão dos embargos infringentes, diante da exaustiva análise que lhe precedeu (no acórdão original), limitou-se a analisar sucintamente as razões de embargos, declinando, ainda, fundamentos invocados pelos Parquet na condição de custos legis.

17. Embora não se trate de boa técnica a adoção das bases do parecer do Parquet em acórdão, a verdade é que esse tipo de recurso não caracteriza a nulidade do acórdão recorrido, mormente porque, antes da transcrição de trechos do parecer do órgão custos legis, o Tribunal de origem declinou razões própria e autônomas.

18. Recurso especial de Orestes Quércia (primeiro recorrente) não conhecido. Recursos especiais de Henrique Júlio Valente da Cruz conhecidos e não providos.

(REsp 718.321/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009) (grifos não constantes no original).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0019835-6

AgInt no
REsp 1.579.897 / SP

Números Origem: 04098867219958260053 0409886721995826005350000 20130000175272
4098867219958260053 409886721995826005350000

PAUTA: 17/10/2017

JULGADO: 17/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: WALDIR CATANZARO
RECORRENTE	: NICACIO MARCONDES NETTO
RECORRENTE	: ROBERTO FARES FALLUH
RECORRENTE	: PAULO SERGIO SA E SOUZA PACHECO
RECORRENTE	: JOSE MANUEL COSTA ALVES
RECORRENTE	: PEDRO SUMIO MIZUMOTO
RECORRENTE	: ALVARO PASCHOAL NACIF GABRIELE
RECORRENTE	: ANTONIO HENRIQUE MANREZA
RECORRENTE	: ANTÔNIO MÁRCIO MEIRA RIBEIRO
RECORRENTE	: ARTHUR FERREIRA
RECORRENTE	: NEY LUIZ NOVOA Y NOVOA
RECORRENTE	: CLAUDIO DE ALMEIDA
RECORRENTE	: CARMEM SILVA DE OLIVEIRA
RECORRENTE	: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA
RECORRENTE	: ANA CRISTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS	: FERNANDO CAMPOS SCAFF E OUTRO(S) - SP104111 ANNA LUIZA DUARTE MAIELLO - SP153968
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	: PROTRAN ENGENHARIA S/C LTDA
INTERES.	: PAULO ANTÔNIO BONOMO
INTERES.	: TIBERIO OCTAVIO TEIXEIRA OLIVEIRA

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	: WALDIR CATANZARO
AGRAVANTE	: NICACIO MARCONDES NETTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVANTE	: ROBERTO FARES FALLUH
AGRAVANTE	: PAULO SERGIO SA E SOUZA PACHECO
AGRAVANTE	: JOSE MANUEL COSTA ALVES
AGRAVANTE	: PEDRO SUMIO MIZUMOTO
AGRAVANTE	: ALVARO PASCHOAL NACIF GABRIELE
AGRAVANTE	: ANTONIO HENRIQUE MANREZA
AGRAVANTE	: ANTÔNIO MÁRCIO MEIRA RIBEIRO
AGRAVANTE	: ARTHUR FERREIRA
AGRAVANTE	: NEY LUIZ NOVOA Y NOVOA
AGRAVANTE	: CLAUDIO DE ALMEIDA
AGRAVANTE	: CARMEM SILVA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE	: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE	: ANA CRISTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS	: FERNANDO CAMPOS SCAFF E OUTRO(S) - SP104111
	ANNA LUIZA DUARTE MAIELLO - SP153968
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	: PROTRAN ENGENHARIA S/C LTDA
INTERES.	: PAULO ANTÔNIO BONOMO
INTERES.	: TIBERIO OCTAVIO TEIXEIRA OLIVEIRA

CERTIDÃO

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

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

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