



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.164.881 - MG (2009/0217737-6)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
EMBARGANTE : **CHRISTIANO AUGUSTO BICALHO CANEDO E OUTRO**
ADVOGADO : **ROBERTO EGÍDIO PORCARO E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. DEMAIS VÍCIOS ALEGADOS INEXISTENTES. (ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. PREJUÍZO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO. CARACTERIZAÇÃO.)

1. Nos aclaratórios, sustentam os embargantes que as leis aplicadas ao caso concreto foram editadas e entraram em vigor depois do acontecimento dos fatos, o que gera contradição com o dispositivo do julgado, que determina a aplicação de sanções da LIA como for de direito. Além disto, dizem que, para o ressarcimento, é necessária prova inequívoca do prejuízo ao erário. Apontam, por fim, violação a dispositivos constitucionais.

2. Embora a Lei n. 8.429/92 não estivesse em vigor na época das condutas impugnadas, o Superior Tribunal de Justiça, com base na redação do art. 37, § 5º, da Constituição da República vigente, vem entendendo, reiteradamente, que as ações em que se busca o ressarcimento ao erário podem ser ajuizadas com base na Lei n. 8.429/92, limitando-se os magistrados, entretanto, a determinar a recomposição do patrimônio público.

3. Até porque não faria sentido, sob a perspectiva da celeridade processual e da razoabilidade, encerrar a presente demanda com base em tal argumento, considerando que, à luz do mesmo art. 37, § 5º, da CR/88 (agora sob a perspectiva da imprescritibilidade das lesões ao patrimônio público), o ministério Público poderia ajuizar, com base nas mesmas causas de pedir próximas, nova ação a buscar o ressarcimento ao erário.

4. Daí porque, de fato, não é possível remeter os autos à origem para aplicação das sanções do art. 12, inc. III, da LIA, uma vez que a única medida possível é o ressarcimento ao erário. Com razão, no ponto, os embargantes.

5. No mais, em relação à aplicação da Lei n. 8.666/93, convém frisar que, em momento algum, esta Turma a ela fez remissão.

6. Ao contrário, apenas se deixou consignado que "esta Corte Superior, especialmente por sua Segunda Turma, vem entendendo que, no âmbito de ações por improbidade administrativa relativa a procedimentos licitatórios, a pura e simples prestação do serviço não é suficiente para afastar o prejuízo ao erário, pois o valor pago pela prestação pode estar além do valor médio de mercado, bem como pode ser até mesmo indevido (nas hipóteses, p. ex., em que o serviço em si é desnecessário à luz da realidade)".

7. Este argumento do acórdão embargado é plenamente aplicável sob a égide do Decreto-lei n. 2.300/86, vigente em 1991. Não há, pois, contradição a ser sanada aqui.

8. Ademais, sobre a ocorrência de prejuízo, o provimento dado pela Turma foi claro, suficiente e adequado sobre a existência do prejuízo, que deverá, por óbvio, ser apurado em liquidação. Nenhum vício a sanar, portanto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não cabem embargos de declaração para que o STJ enfrente matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

10. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial, remetendo os autos à origem para a fixação apenas do ressarcimento ao erário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, acolheu em parte os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de abril de 2011.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.164.881 - MG (2009/0217737-6)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
EMBARGANTE : **CHRISTIANO AUGUSTO BICALHO CANEDO E OUTRO**
ADVOGADO : **ROBERTO EGÍDIO PORCARO E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Christiano Augusto Bicalho Canedo e outro contra acórdão desta Turma assim ementado:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. PREJUÍZO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO. CARACTERIZAÇÃO.

1. Trata-se, na espécie, de ação civil pública por improbidade administrativa ajuizada em razão de contratação de empresa sem prévia licitação.
2. Sob a luz dos fatos e provas, a origem concluiu pela inoccorrência de improbidade administrativa na espécie, seja pela inoccorrência de lesão ao erário, seja pela não-caracterização do elemento subjetivo doloso.
3. Pacífico no Superior Tribunal de Justiça entendimento segundo o qual, para o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei n. 8.429/92, é despicienda a caracterização do dano ao erário e do enriquecimento ilícito. Precedentes.
4. Não fosse isto suficiente, esta Corte Superior, especialmente por sua Segunda Turma, vem entendendo que, no âmbito de ações por improbidade administrativa relativa a procedimentos licitatórios, a pura e simples prestação do serviço não é suficiente para afastar o prejuízo ao erário, pois o valor pago pela prestação pode estar além do valor médio de mercado, bem como pode ser até mesmo indevido (nas hipóteses, p. ex., em que o serviço em si é desnecessário à luz da realidade).
5. Como a origem atrelou a ausência de dolo à inexistência de dano ao erário, a questão da configuração do elemento subjetivo doloso teve análise insuficiente pela origem. Isto porque esta Corte Superior possui jurisprudência no sentido de que "[o] dolo compreende necessariamente o conhecimento e o querer (vontade). Como se sabe, entretanto, dentro desta perspectiva, existem dois tipos de dolo: direto (imediato ou mediato) e eventual", com dispensando o dolo específico, ou o especial fim de agir (voto-vista de minha lavra no REsp 765.212/AC), não se relacionando, portanto, à (in)existência de resultado lesivo.
6. Na espécie, o elemento subjetivo na modalidade doloso está plenamente caracterizado, na medida em que a contratação sem realização de licitação foi levada a cabo pelo recorrido, sem justificativa plausível para tanto, com violação a preceito básico da Administração Pública, que é a obrigatoriedade genérica e apriorística do prévio procedimento de licitação para fins de contratação.
7. Recurso especial provido, remetendo os autos à origem para a fixação das sanções previstas no art. 12, inc. III, da Lei n. 8.429/92, na forma como entender de direito.

Nos aclaratórios, sustentam os embargantes que as leis aplicadas ao caso concreto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foram editadas e entraram em vigor depois do acontecimento dos fatos, o que gera contradição com o dispositivo do julgado, que determina a aplicação de sanções da LIA como for de direito. Além disto, dizem que, para o ressarcimento, é necessária prova inequívoca do prejuízo ao erário. Apontam, por fim, violação a dispositivos constitucionais.

Foi oferecida impugnação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.164.881 - MG (2009/0217737-6)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. DEMAIS VÍCIOS ALEGADOS INEXISTENTES. (ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. PREJUÍZO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO. CARACTERIZAÇÃO.)

1. Nos aclaratórios, sustentam os embargantes que as leis aplicadas ao caso concreto foram editadas e entraram em vigor depois do acontecimento dos fatos, o que gera contradição com o dispositivo do julgado, que determina a aplicação de sanções da LIA como for de direito. Além disto, dizem que, para o ressarcimento, é necessária prova inequívoca do prejuízo ao erário. Apontam, por fim, violação a dispositivos constitucionais.

2. Embora a Lei n. 8.429/92 não estivesse em vigor na época das condutas impugnadas, o Superior Tribunal de Justiça, com base na redação do art. 37, § 5º, da Constituição da República vigente, vem entendendo, reiteradamente, que as ações em que se busca o ressarcimento ao erário podem ser ajuizadas com base na Lei n. 8.429/92, limitando-se os magistrados, entretanto, a determinar a recomposição do patrimônio público.

3. Até porque não faria sentido, sob a perspectiva da celeridade processual e da razoabilidade, encerrar a presente demanda com base em tal argumento, considerando que, à luz do mesmo art. 37, § 5º, da CR/88 (agora sob a perspectiva da imprescritibilidade das lesões ao patrimônio público), o ministério Público poderia ajuizar, com base nas mesmas causas de pedir próximas, nova ação a buscar o ressarcimento ao erário.

4. Daí porque, de fato, não é possível remeter os autos à origem para aplicação das sanções do art. 12, inc. III, da LIA, uma vez que a única medida possível é o ressarcimento ao erário. Com razão, no ponto, os embargantes.

5. No mais, em relação à aplicação da Lei n. 8.666/93, convém frisar que, em momento algum, esta Turma a ela fez remissão.

6. Ao contrário, apenas se deixou consignado que "esta Corte Superior, especialmente por sua Segunda Turma, vem entendendo que, no âmbito de ações por improbidade administrativa relativa a procedimentos licitatórios, a pura e simples prestação do serviço não é suficiente para afastar o prejuízo ao erário, pois o valor pago pela prestação pode estar além do valor médio de mercado, bem como pode ser até mesmo indevido (nas hipóteses, p. ex., em que o serviço em si é desnecessário à luz da realidade)".

7. Este argumento do acórdão embargado é plenamente aplicável sob a égide do Decreto-lei n. 2.300/86, vigente em 1991. Não há, pois, contradição a ser sanada aqui.

8. Ademais, sobre a ocorrência de prejuízo, o provimento dado pela Turma foi claro, suficiente e adequado sobre a existência do prejuízo, que deverá, por óbvio, ser apurado em liquidação. Nenhum vício a sanar, portanto.

9. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não cabem embargos de declaração para que o STJ enfrente matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial, remetendo os autos à origem para a fixação apenas do ressarcimento ao erário.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Embora a Lei n. 8.429/92 não estivesse em vigor na época das condutas impugnadas, o Superior Tribunal de Justiça, com base na redação do art. 37, § 5º, da Constituição da República vigente, vem entendendo, reiteradamente, que as ações em que se busca o ressarcimento ao erário podem ser ajuizadas com base na Lei n. 8.429/92, limitando-se os magistrados, entretanto, a determinar a recomposição do patrimônio público. Neste sentido, confira-se o seguinte precedente: REsp 718.321/SP, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 19.11.2009.

Até porque não faria sentido, sob a perspectiva da celeridade processual e da razoabilidade, encerrar a presente demanda com base em tal argumento, considerando que, à luz do mesmo art. 37, § 5º, da CR/88 (agora sob a perspectiva da imprescritibilidade das lesões ao patrimônio público), o Ministério Público poderia ajuizar, com base nas mesmas causas de pedir próximas, nova ação a buscar o ressarcimento ao erário.

Daí porque, de fato, não é possível remeter os autos à origem para aplicação das sanções do art. 12, inc. III, da LIA, uma vez que a única medida possível é o ressarcimento ao erário. Com razão, no ponto, os embargantes.

No mais, em relação à aplicação da Lei n. 8.666/93, convém frisar que, em momento algum, esta Turma a ela fez remissão.

Ao contrário, apenas se deixou consignado que "esta Corte Superior, especialmente por sua Segunda Turma, vem entendendo que, no âmbito de ações por improbidade administrativa relativa a procedimentos licitatórios, a pura e simples prestação do serviço não é suficiente para afastar o prejuízo ao erário, pois o valor pago pela prestação pode estar além do valor médio de mercado, bem como pode ser até mesmo indevido (nas hipóteses, p. ex., em que o serviço em si é desnecessário à luz da realidade)".

Este argumento do acórdão embargado é plenamente aplicável sob a égide do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decreto-lei n. 2.300/86, vigente em 1991. Não há, pois, contradição a ser sanada aqui.

Ademais, sobre a ocorrência de prejuízo, o provimento dado pela Turma foi claro, suficiente e adequado sobre a existência do prejuízo (ver trecho acima transcrito), que deverá, por óbvio, ser apurado em liquidação. Nenhum vício a sanar, portanto.

Por fim, é pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não cabem embargos de declaração para que o STJ enfrente matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES CONSTANTES DO MANUAL DE CÁLCULO DA JUSTIÇA FEDERAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

[...]

4. Incabível o recurso de embargos de declaração para apreciar suposta violação de dispositivo constitucional, mesmo que para simples cumprimento de prequestionamento.

Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no REsp 913.130/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24.9.2010)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.REGIMENTAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[...]

4. A análise de suposta violação a dispositivos da Lei Maior é vedada em sede especial, sob pena de usurpação da competência atribuída pelo constituinte ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

5. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESACOLHIDOS. (EDcl no AgRg no Ag 623.258/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 15.9.2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.155.125/MG, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES REJEITADOS. (EDcl no REsp 873.531/SP, Rel. Min



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30.8.2010)

Com essas considerações, voto por ACOLHER PARCIALMENTE os embargos de declaração, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS, para DAR PROVIMENTO ao recurso especial, remetendo os autos à origem para a fixação apenas do ressarcimento ao erário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0217737-6 PROCESSO ELETRÔNICO EDcl no
REsp 1.164.881 /
MG

Números Origem: 10439040316101 10439040316101003 200801897810

PAUTA: 05/04/2011

JULGADO: 12/04/2011

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : CHRISTIANO AUGUSTO BICALHO CANEDO E OUTRO
ADVOGADO : ROBERTO EGÍDIO PORCARO E OUTRO(S)

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : CHRISTIANO AUGUSTO BICALHO CANEDO E OUTRO
ADVOGADO : ROBERTO EGÍDIO PORCARO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, acolheu em parte os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.