



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 956.279 - DF (2007/0099128-5)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : BENJAMIM SEGISMUNDO DE JESUS RORIZ
ADVOGADO : EVERARDO ALVES RIBEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
INTERES. : JOAQUIM DOMINGOS RORIZ
INTERES. : ALEXANDRE GONÇALVES
INTERES. : HUMBERTO LUDOVICO DE ALMEIDA FILHO
INTERES. : CLÁUDIO OSCAR DE CARVALHO SANT'ANA
INTERES. : JOSÉ GOMES PINHEIRO NETO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS INFRINGENTES NÃO CABÍVEIS – VOTO MAJORITÁRIO QUE MANTEVE A SENTENÇA – AUSÊNCIA DE INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL – RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO.

1. Nos termos do art. 530 do CPC, são cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou julgado procedente a ação rescisória.

2. No caso concreto, quanto ao reconhecimento da improbidade administrativa, o voto majoritário do acórdão manteve a parte da sentença que reconheceu a improbidade em questão em relação aos embargantes. Portanto, o não cabimento dos infringentes é manifesto.

3. Com efeito, os embargos infringentes, quando considerados incabíveis, não têm o condão de interromper ou suspender o prazo para interposição do recurso especial, cujo termo inicial ocorrerá com a intimação do acórdão que julgou a apelação embargada.

4. Sendo assim, uma vez que o acórdão que julgou a apelação foi publicado em 26.2.2004 (fls. 751), e o recurso especial só foi interposto em 21.11.2006, é exime de dúvidas a intempestividade do recurso especial.

Recurso especial não conhecido.

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: "Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Eliana Calmon, acompanhando o Sr. Ministro Humberto Martins, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon (voto-vista) e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília (DF), 1º de junho de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 956.279 - DF (2007/0099128-5)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : BENJAMIM SEGISMUNDO DE JESUS RORIZ
ADVOGADO : EVERARDO ALVES RIBEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
INTERES. : JOAQUIM DOMINGOS RORIZ
INTERES. : ALEXANDRE GONÇALVES
INTERES. : HUMBERTO LUDOVICO DE ALMEIDA FILHO
INTERES. : CLÁUDIO OSCAR DE CARVALHO SANT'ANA
INTERES. : JOSÉ GOMES PINHEIRO NETO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por BENJAMIM SEGISMUNDO DE JESUS RORIZ, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdãos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementados:

"IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONCESSÕES DE AUTORIZAÇÃO DE USO DE TERRENOS DA TERRACAP. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. GOVERNADOR FIGURANDO NO PÓLO PASSIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. COMPETÊNCIA. ATOS LESIVOS. DESVIO DE FINALIDADE. VERA CONCESSÃO DE DIREITO REAL MASCARADA DE AUTORIZAÇÃO DE USO. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

Os beneficiários das autorizações de uso não devem integrar a lide cujo provimento jurisdicional buscado não é a anulação dos fatos, mas a punição daqueles que praticam o ato ímprobo. Não há falar-se, portanto, em litisconsórcio necessário;

As sanções previstas na Lei nº 8.429/92, aplicam-se ao agente público, mesmo após ele ter deixado o cargo;

O juiz de primeiro grau é absolutamente incompetente para processar e julgar ação de improbidade administrativa contra Governador, impondo-se anular, quanto a este réu, o processo ab initio. Precedente do STF;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O uso de bens imóveis da TERRACAP somente pode dar-se por licitação e por intermédio de concessão de uso real, a não ser para outro ente público, situação que dispensa o formalismo legal.

Inteligência do art. 17 e seus parágrafos da Lei nº 8.666/93;

Na aplicação das sanções previstas, deverá o juiz levar em conta o princípio da proporcionalidade consagrado no art. 12 da lei de improbidade administrativa" (fls.672)

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRELIMINAR REJEITADA, POR MAIORIA - NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES NESTE PONTO - ART. 530 DO CPC - MÉRITO - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA - FALTA DE INTERESSE DE RECORRER.

1. Conforme o artigo 530 do código de processo civil, com a modificação introduzida pela lei nº 10.352, de 26.12.01, os embargos infringentes somente são cabíveis quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a rescisória.

2. Na atual sistemática, incabível o recurso de embargos infringentes quando a divergência reside em matéria estritamente processual e rejeitada em preliminar, embora por maioria.

3. O interesse recursal está ligado ao interesse de agir. se o embargante obteve vitória na parte em que reformou a sentença para decotar sanções ali impostas, e se, na parte em que o condenou por improbidade administrativa, a r. sentença foi mantida, falece-lhe o interesse de recorrer.

4. Embargos infringentes não conhecidos." (fls. 858/859)

Aduz que o acórdão estadual contrariou as disposições contidas nos arts. 78, III do Código de Processo Penal, 267, IV do Código de Processo Civil e art. 8º, I do RITJDF.

Alega o recorrente que o Juiz de primeira instância não era competente para processar e julgar a ação de improbidade administrativa, tendo em vista que, à época dos fatos, exercia o cargo de secretário de estado.

Sustenta ainda que não praticou qualquer conduta tipificada no art. 10 da Lei n. 8.429/92, pois sua conduta foi tão somente de elaborar mero parecer opinativo, cabendo à autoridade governamental acolher ou não o dito parecer.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apresentadas as contrarrazões às fls. 1126/1138, sobreveio o juízo de admissibilidade positivo da instância de origem (fls.1152/1155).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 1166/1173, opinando pelo não provimento do recurso especial.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 956.279 - DF (2007/0099128-5)

EMENTA

ADMINISTRATIVO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DE REGIMENTO INTERNO – SÚMULA 399/STF – INEXISTÊNCIA DE FORO PRIVILEGIADO – CONSULTOR JURÍDICO – SUJEITO ATIVO DO ATO ÍMPROBO – POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece em recurso especial da alegação de violação de regimento interno. Aplicação da Súmula 399/STF.

2. Inexiste foro privilegiado nas ações de improbidade administrativa.

3. Ao consultor jurídico, quando atua com isenção e em conformidade com as peculiaridades da profissão, não é possível imputar-lhe a responsabilização por ato de improbidade administrativa, caso o ato administrativo decorrente, porventura, venha a violar os dispositivos da Lei n. 8.429/92.

4. Há, todavia, situações nas quais a atuação do parecerista é mero instrumento, premeditado e orquestrado, com o objetivo de pincelar com o verniz da legalidade a prática de atos que atentam contra princípios básicos da administração pública.

5. Nestes casos, a antijuridicidade que inspira toda a conduta do consultor jurídico não pode ser albergada pela intangibilidade do exercício profissional, mormente quando se sabe que esta garantia foi erigida ao patamar constitucional para proteger os direitos fundamentais, não para servir de escudo aos violadores.

6. *In casu*, os fatos consignados pelo Tribunal de origem são o de que o parecer emitido pelo recorrente foi elaborado com o único propósito de tornar possível a prática do ato ímprobo que lesou o patrimônio público. Infimar tal conclusão esbarraria no óbice imposto pela súmula 7/STJ.

7. Nesta situação, é plenamente possível a aplicação da lei de improbidade administrativa ao consultor jurídico.

Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

De início, cumpre registrar que não merece recepção a alegação de violação do art. 8º, I do RITJDF, tendo em vista que a violação de dispositivo de regimento interno não pode ser objeto do apelo excepcional. Incide, no caso, a súmula 399/STF: *"Não cabe Recurso Extraordinário, por violação de Lei Federal, quando a ofensa alegada for a Regimento de Tribunal"*.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE REGIMENTO INTERNO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 399 DO STF. AUSÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO."

(REsp 861326/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.9.2007, DJ 1.10.2007.)

No mais, o recurso especial merece ser conhecido, por ter preenchido os pressupostos recursais.

DA ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 78, II DO CPP

Aduz o recorrente que é inegável que a competência para julgamento da demanda não é do juiz de primeira instância, mas sim do Conselho Especial do TJDF, tendo em vista que, à época dos fatos, exercia o cargo de secretário de estado.

Não assiste razão ao recorrente.

Completamente pacificada nesta Corte Superior a orientação de que, desde o julgamento pelo STF da ADIN 2797, não existe foro privilegiado nas ações de improbidade administrativa.

No mesmo sentido:

"AÇÃO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-VEREADOR. APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA."

I - Trata-se de ação civil ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por meio da qual se pretende apurar ato de improbidade administrativa praticado por ex-vereador, que se teria utilizado de um assessor parlamentar para efetuar serviços particulares.

II - O feito foi extinto no juízo de primeiro grau, nos termos do artigo 267, IV e VI, do CPC, sob o fundamento de ausência de interesse de agir e inadequação do procedimento eleito. No entanto, o acórdão recorrido decidiu que a Lei de Improbidade Administrativa pode ser aplicada à hipótese e determinou o retorno dos autos à origem para apreciação do mérito da demanda.

III - O STF, ao julgar a ADIN 2797, declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do artigo 84 do CPP, acrescidos por força da Lei nº 10.628/02, remanescendo patente a inexistência de foro privilegiado na hipótese. Precedente: REsp nº 764.836/SP, Rel. p/ acórdão Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 10.03.2008. Os precedentes do STF invocados pelo recorrente em apoio à sua tese sobre o descabimento da ação de improbidade em face de agente político de qualquer esfera do Poder da União, Estados e Municípios, a tanto não se prestam, porquanto cuidam de caso específico de Ministros de Estado.

IV - Recurso improvido."

(REsp 1091215/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 5.5.2009, DJe 18.5.2009.)

DA ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 267, IV DO CPC

Suscita o recorrente "ofensa ao art. 267, inciso IV do CPC, pela ausência de pressuposto processual para o desenvolvimento válido e regular do processo, já que, na condição de Consultor Jurídico do Governo do Distrito Federal apenas opinou por parecer, fazendo-o no legítimo exercício de seu mister, dentro dos limites da legalidade, e amparado pela imunidade profissional que lhe é garantida por lei". (fls. 1052)

Segundo a tese defendida pelo recorrente, o parecer é um ato apenas opinativo, ou seja, não possui efeito vinculante. Devido a isso, o seu subscritor não pode ser responsabilizado pelo ato de improbidade administrativa realizado com o amparo na peça consultiva.

A questão não é simples. Envolve, de um lado, as prerrogativas funcionais dos pareceristas; e, de outro, a necessidade de se coibir condutas cujo objetivo principal é atribuir a roupagem de legalidade a atos manifestamente ilícitos, legitimando-os.

Penso, contudo, que duas situações precisam ser diferenciadas para que possamos descobrir até que ponto as imunidades funcionais, criadas para assegurar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

livre exercício da profissão, podem ser utilizadas como escudo para a prática de atos que violam normas basilares do direito público.

A regra geral é a de que o advogado, o procurador, o assessor jurídico etc, na condição de pareceristas, não ordena despesas, não contrata, não dispensa licitação etc, em outras palavras, não pratica qualquer ato administrativo. Caso o parecer seja aprovado por ato subsequente, o que subsistirá como ato administrativo não é o parecer, mas sim o ato de sua aprovação.

Por esses motivos, quando a atuação do parecerista se dá com isenção, em conformidade com as peculiaridades da profissão, com independência na livre valoração dos fatos e na adoção de medidas que entenda adequadas ao caso, não é possível imputar-lhe a responsabilização por ato de improbidade administrativa, caso a opinião seja fruto de um silogismo incorreto e o ato administrativo decorrente, por acaso, venha a violar os dispositivos da Lei n. 8.429/92.

Em tais hipóteses, atribuir ao parecerista a condição de administrador público para fins de responsabilização por improbidade administrativa é afrontar o art. 133 da CF, que estabelece a intangibilidade profissional do advogado.

Há, todavia, situações na qual a atuação do consultor jurídico é mero instrumento, premeditado e orquestrado, com o objetivo de pincelar com verniz de legalidade, bem como "legítimar", a prática de atos que atentam contra os princípios básicos da administração pública.

Nestes casos, a antijuridicidade que inspira toda a conduta do parecerista não pode ser albergada pela intangibilidade do exercício profissional, mormente quando se sabe que esta garantia foi erigida ao patamar constitucional para proteger os direitos fundamentais, não o contrário, ou seja, não para ser utilizada como escudo imunizador de práticas que violam, dolosamente, os princípios centrais do direito administrativo.

Por isso, a atuação do consultor jurídico não é imune à responsabilização por ato de improbidade administrativa, quando as circunstâncias do caso concreto evidenciarem que o seu mister profissional se desenvolveu como parte de um esquema arquitetado para violar os postulados do direito administrativo.

Ao encarar a questão, o Tribunal de origem analisou profundamente as provas dos autos e concluiu que a conduta do recorrente foi peça indispensável e teve como única finalidade a efetivação do ato de improbidade administrativa.

Vejamos como se pronunciou o Tribunal *a quo*, no voto do Desembargador Silvânio Barbosa - Revisor:

"Ora, como é de sabença comum, as terras do DF, então



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passadas para a NOVACAP, posteriormente, foram todas para a TERRACAP.

É de se indagar: Como o GOVERNO iria atender as pretensões das várias entidades de cunho religioso, haja vista que o relatório produzido pelo grupo de trabalho da TERRACAP, já referido, obstaculava o atendimento?

Simples: às favas o parecer jurídico produzido pelos advogados da TERRACAP, e que se produzisse um outro que servisse o governo.

Aí que entra o jurista BENJAMIM SEGISMUNDO DE JESUS RORIZ, consultor jurídico, cargo de confiança do Governador, o qual produz o seguinte parecer:

'(...) Sem dúvida, a Lei nº 8.666/93 deve ser aplicada ao Distrito Federal, passando a Integrar o ser arcabouço jurídico apenas quando dispuser sobre normas gerais de licitação, dado que é este o limite de atuação da União, conforme preceitua o artigo 22, inciso XXVII, combinando com o artigo 24, parágrafo 1º, ambos de nossa Carta Magna.

Cabe salientar, todavia, que a entrega de áreas a entidades filantrópicas, sem fins lucrativos e consideradas a utilidade pública face à prevalência das questões sociais imprimidas pelo governo do Distrito Federal em suas ações governamentais de imediato e com escopo na celeridade que deve adotar no deslinde de tais questões passariam a ser admitidas mediante a utilização do instituto da AUTORIZAÇÃO DE USO, assim definida pelos exemplos da matéria:

'Autorização de uso é ato unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração consente na prática de determinada atividade individual incidente sobre um bem público'

Ainda segundo a mesma corrente, a AUTORIZAÇÃO DE USO não tem forma nem requisitos especiais para sua efetivação bastando que se consubstancie em ato escrito revogável sumariamente a qualquer tempo e sem ônus para a Administração.

Tais autorizações não geram privilégios contra a Administração, ainda que remuneradas e fruídas por muito tempo, e, por isso mesmo, dispensam lei autorizativa e licitação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para o seu oferecimento.

Assim, só me resta concluir opinando pela utilização do regime da 'Autorização de uso' para o presente caso e os demais análogos, com a observância dos procedimentos previstos no Decreto nº 11.569, de 17 de maio de 1989, conquanto os beneficiários da autorização de uso sejam entidades Filantrópicas ou assistenciais, sem fins lucrativos e já tenham sido considerados de utilidade pública, na forma de legislação de regência. (fls. 215 e 216)

E o Governador homologou tal parecer, conforme fl. 217, desprezando a autonomia administrativa e jurídica da TERRACAP.

Com a devida vênia dos que pensam o contrário, o parecer produzido pelo d. Consultor Jurídico foi o meio encontrado para obviar a incidência da Lei Federal 8.666/93, haja vista a inviabilidade de, por intermédio de simples autorização administrativa ou ocupação administrativa, deferir a posse de imóveis (lotes) para pessoas jurídicas de direito privado, quando notório e evidente que tais entidades iriam erigir edificações sobre tais bens, caracterizando, assim, quanto à finalidade, verdadeira concessão de uso geral.

(...)

Sem sombra de dúvida, a atuação do apelante BENJAMIM SEGISMUNDO DE JESUS RORIZ foi decisiva no sentido de procurar justificar juridicamente o politicamente incorreto, o parecer foi o instrumento que possibilitou aos demais réus obviarem a incidência normativa da Lei Federal 8.666/93, cujos termos claros dos §§ do artigo 17, de uma clareza solar, o que até dispensava formação de grupos de trabalho para sua interpretação, haja vista as disposições objetivas dos seus textos.

Desprezou-se ainda que a função jurídico-normativa era da alçada da Procuradoria-Geral do DF.

A posse de bem público, de forma indevida, pressupõe prejuízo ao patrimônio público, e de forma manifesta.

Referido parecer, com o intuito de desviar a finalidade dos atos administrativos, produzidos na função pública de consultor, faz com que seu subscritor figure no pólo passivo da demanda e resposta por suas consequências." (Grifei) (fls.717/721)

Infirmar a conclusão da instância ordinária é impossível em sede de recurso especial, pois demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado pela súmula 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ADMISSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA MEDIDA ATESTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA N. 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ADEMAIS, IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS.

I - A jurisprudência deste colendo Tribunal é firme na compreensão de não serem cabíveis os declaratórios, somente para fins de prequestionamento, devendo antes haver, de fato, questão relevante para o julgamento da controvérsia, sobre a qual se omitiu o acórdão embargado. In casu, sequer demonstraram os recorrentes em que consistiria a relevante omissão a justificar o cabimento dos declaratórios, na origem, tendo-se restringido em dizer que alegaram a violação do art. 535 porque o Tribunal não teria se pronunciado sobre certos dispositivos de lei. Incidência da Súmula 284/STF, no particular.

II - Os demais dispositivos infraconstitucionais alegadamente afrontados não foram objeto do acórdão recorrido, motivo por que carece o recurso especial do pressuposto específico do prequestionamento. Aplicação da Súmula n. 211/STJ.

III - Mesmo que assim não fosse, consta do acórdão recorrido que 'o Ministério Público demonstrou, conforme vasta documentação acostada aos autos, que os agravados, exercendo função pública na assessoria jurídica da Prefeitura de Fernando Prestes, assinaram pareceres (fls.93, 103, 113 e 123) aprovando minutas de editais de licitações das quais a própria empresa deles participaria e ganharia.'. Ainda, relevou-se que 'da leitura da decisão hostilizada (fls. 40/41), observa-se que a medida ficou limitada ao valor do prejuízo apontado, afigurando-se, portanto, razoável'.

IV - Assim sendo, não seria mesmo possível a reforma do acórdão recorrido sem que se procedesse ao reexame fático-probatório dos autos, o que não se coaduna com os fins do recurso especial, conforme se vê da Súmula 7/STJ.

V - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1062620/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 2.10.2008, DJe 13.10.2008.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desta forma, os fatos consignados pelo Tribunal de origem são o de que a real finalidade do parecer emitido pelo recorrente foi a de conferir ares de legalidade e tornar possível o ato ímprobo que lesou o patrimônio público.

Neste caso, plenamente possível a aplicação da lei de improbidade administrativa ao recorrente.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e nego-lhe provimento.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2007/0099128-5

REsp 956279 / DF

Número Origem: 20020150031762

PAUTA: 25/08/2009

JULGADO: 25/08/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: BENJAMIM SEGISMUNDO DE JESUS RORIZ
ADVOGADO	: EVERARDO ALVES RIBEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
INTERES.	: JOAQUIM DOMINGOS RORIZ
INTERES.	: ALEXANDRE GONÇALVES
INTERES.	: HUMBERTO LUDOVICO DE ALMEIDA FILHO
INTERES.	: CLÁUDIO OSCAR DE CARVALHO SANT'ANA
INTERES.	: JOSÉ GOMES PINHEIRO NETO

ASSUNTO: Administrativo - Ato - Improbidade Administrativa

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). EVERARDO ALVES RIBEIRO, pela parte RECORRENTE: BENJAMIM SEGISMUNDO DE JESUS RORIZ

CERTIDÃO

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

"Após o voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), conhecendo em parte do recurso e, nessa parte, negando-lhe provimento, pediu vista dos autos, antecipadamente, o Sr Ministro Mauro Campbell Marques."

Aguardam os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon e Castro Meira.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 25 de agosto de 2009

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 956.279 - DF (2007/0099128-5)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO CONHECIDOS. PRAZO RECURSAL. NÃO-INTERRUPÇÃO. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO.

1. Nos termos do art. 530 do CPC, são cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não-unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito ou houver julgado procedente a ação rescisória.
2. Na espécie, os embargos infringentes opostos não foram conhecidos, porquanto manejados contra parte do acórdão que não reformou a sentença de mérito.
3. Segundo iterativa jurisprudência desta Corte, tratando-se de recurso manifestamente incabível, não há interrupção do prazo recursal, de modo que o apelo especial interposto encontra-se intempestivo.
4. Recurso especial não-conhecido.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: Trata-se de recurso especial interposto por Benjamim Segismundo de Jesus Roriz, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios assim ementado (fl. 672):

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONCESSÕES DE AUTORIZAÇÃO DE USO DE TERRENOS DA TERRACAP. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. GOVERNADOR FIGURANDO NO PÓLO PASSIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. COMPETÊNCIA. ATOS LESIVOS. DESVIO DE FINALIDADE. VERA CONCESSÃO DE DIREITO REAL MASCARADA DE AUTORIZAÇÃO DE USO. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

Os beneficiários das autorizações de uso não devem integrar a lide cujo provimento jurisdicional buscado não é a anulação dos atos, mas a punição daqueles que praticaram o ato ímprobo. Não há falar-se, portanto, em litisconsórcio necessário.

As sanções previstas na Lei n.º 8 429/92, aplicam-se ao agente público, mesmo após ter ele deixado o cargo.

O Juiz de Primeiro grau é absolutamente incompetente para processar e julgar ação de improbidade administrativa contra Governador, impondo-se anular, quanto a este réu, o processo *ab initio*. Precedente do STF.

O uso de bens imóveis da TERRACAP somente pode dar-se mediante licitação e por intermédio de concessão de uso real, a não ser para outro ente público, situação que dispensa o formalismo legal. Inteligência do art. 17 e seus parágrafos da Lei n.º 8666/93.

Na aplicação das sanções previstas, deverá o Juiz levar em conta o princípio da proporcionalidade, expressamente consagrado no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Foram opostos embargos infringentes, os quais receberam a seguinte ementa (fls. 858/859):

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS INFRINGENTES – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PRELIMINAR REJEITADA, POR MAIORIA – NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES NESTE PONTO – ART. 530 DO CPC – MÉRITO – REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA – FALTA DE INTERESSE DE RECORRER.

1. Conforme o artigo 530 do Código de Processo Civil, com a modificação introduzida pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, os embargos infringentes somente são cabíveis quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de Apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente Ação Rescisória.
2. Na atual sistemática, incabível o recurso de embargos infringentes quando a divergência reside em matéria estritamente processual e rejeitada em preliminar, embora por maioria.
3. O interesse recursal está ligado ao interesse de agir. Se o embargante obteve vitória na parte em que reformou a sentença para decotar sanções ali impostas, e se, na parte em que o condenou por improbidade administrativa, a r. sentença foi mantida, falece-lhe o interesse em recorrer.
4. Embargos Infringentes não conhecidos.

Em suas razões recursais, sustenta o recorrente violação dos arts. 78, III, do Código de Processo Penal, 267, IV, do Código de Processo Civil e 8º do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Afirmar-se que o juiz de primeiro grau não era competente para processar e julgar a ação de improbidade administrativa, visto que o recorrente exercia o cargo de Secretário de Estado. Por outro lado, aduz-se que não foi praticada qualquer conduta descrita no art. 10 da Lei n. 8.429/92, porquanto a simples elaboração de parecer opinativo não é suficiente para configuração de improbidade, competindo à autoridade governamental acolhê-lo ou não.

Contra-razões às fls. 1.126/1.138.

O juízo de admissibilidade foi positivo na instância ordinária (fls. 1.152/1.155) e o recurso foi regularmente processado.

O Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pelo não-provimento do recurso especial (fls. 1.166/1.173).

O Sr. Ministro Humberto Martins, relator, ao elaborar sua proposta de voto, afirmou que não é possível atribuir ao consultor jurídico responsabilização por ato de improbidade quando atua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com isenção e em conformidade com as peculiaridades da profissão. Todavia, quando tal atuação "é mero instrumento, premeditado e orquestrado, com o objetivo de pincelar com o verniz da legalidade a prática de atos que atentam contra princípios básicos da administração pública", a intangibilidade do exercício profissional deve ser afastada. Portanto, conforme suporte fático delineado pelo Tribunal de origem com base nas provas dos autos, o parecer emitido foi elaborado com o único propósito de tornar possível a prática de ato ímprobo que lesou o patrimônio público. Logo, plenamente possível a aplicação da lei de improbidade administrativa ao consultor jurídico. Por fim, negou provimento ao recurso.

Pedi vista dos autos para apreciar melhor a tese de fundo submetida a esta Corte Superior, e, em análise preliminar, constatei que o apelo especial encontra-se intempestivo.

Verifica-se que contra o acórdão não-unânime proferido na apelação pelo Tribunal de origem, foram opostos embargos infringentes pelo ora recorrente, os quais não foram conhecidos, porquanto manejados contra parte do julgado que não reformou a sentença de mérito prolatada pelo juiz de primeiro grau (fls. 858/859).

Realmente, nos termos do art. 530 do CPC, são cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não-unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito ou houver julgado procedente a ação rescisória.

Na espécie, o recorrente pretendeu a prevalência do voto minoritário no que diz respeito à preliminar de incompetência do juízo, bem como quanto ao mérito, na parte em que afastou o reconhecimento de improbidade administrativa na hipótese. Entretanto, em relação a este último ponto, o voto majoritário do acórdão embargado, longe de reformar, manteve a parte da sentença que reconheceu a improbidade em questão em relação aos embargantes. Portanto, não era caso legal de oposição dos infringentes.

E mais: tratando-se de recurso manifestamente incabível, os embargos infringentes opostos não possuem o condão de interromper o curso do prazo recursal, consoante jurisprudência assente desta Corte superior. A propósito, confirmam-se estes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO CONHECIDOS. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVO. PRECEDENTES.

1. Hipótese em que o Tribunal deu parcial provimento à apelação para decidir que "cabe a aplicação do Decreto 406/68 até o advento da Lei n. 116/03", sendo que, após o início da vigência da referida lei, ficaria extinto o sistema de tributação privilegiado da agravante. Nesse particular (extinção do sistema de tributação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

privilegiada após a Lei 116/03), o Tribunal manteve o que havia sido decidido pelo juízo de primeiro grau.

2. Embargos infringentes interpostos com vistas a fazer prevalecer o voto vencido no que concerne à manutenção do regime de tributação privilegiada no período posterior à vigência da LC 116/2003 (ou seja, com relação à parte do acórdão que manteve a sentença recorrida).

3. Patente o não cabimento do recurso, nos exatos termos do artigo 530 do CPC, porquanto não se configurou, quanto ao ponto, o requisito da desconformidade entre a sentença e o acórdão. Precedentes.

4. Os embargos infringentes incabíveis não interrompem o prazo para a interposição do recurso especial, motivo pelo qual, não conhecidos aqueles, deve ser reconhecida a intempestividade deste último. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1088912/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 19.8.2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO-CONHECIDOS, POR INCABÍVEIS. NÃO-OCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os embargos infringentes, quando não-conhecidos, por incabíveis, não interrompem o prazo para a apresentação do recurso especial.

2. "A interposição de recurso incabível não suspende nem interrompe o prazo para a apresentação do recurso próprio, bem como não impede o trânsito em julgado de acórdão impugnado inadequadamente" (AgRg no Ag 641.241/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região -, DJe de 29.9.2008) .

3. Agravo regimental desprovido. (Ag 1119247/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 24.8.2009)

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO DA ORIGEM. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO-CONHECIDOS. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. Quando os embargos infringentes não são conhecidos na origem, o prazo para interposição do recurso especial começa a correr da data da publicação do acórdão originalmente impugnado pelos infringentes. Precedentes.

2. Recurso especial não-conhecido. (REsp 1077328/PR, desta Relatoria, Segunda Turma, DJe de 26.11.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO QUE EXTINGUE O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NÃO-CABIMENTO. INTEMPESTIVIDADE QUANTO ÀS DEMAIS QUESTÕES SUSCITADAS NO RECURSO ESPECIAL.

1. Na atual sistemática do art. 530 do CPC, além da existência de julgado não unânime, faz-se indispensável, como condição de procedibilidade dos embargos infringentes, a ocorrência de dissonância entre o entendimento do juiz de primeiro grau e aquele manifestado pelo órgão colegiado no que tange ao mérito do processo.

2. Não conhecidos os embargos infringentes, o prazo para a interposição do recurso especial quanto às questões de fundo tem início com a publicação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão embargado.

3. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (REsp 929.524/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 4.8.2008)

Logo, não há como conhecer do recurso especial interposto somente em 21.11.2006, uma vez que o acórdão atacado foi publicado em 26.2.2004.

No entanto, em *obiter dictum*, registro a ressalva do meu entendimento no sentido de não ser possível atribuir ao consultor jurídico responsabilidade por ato de improbidade administrativa na elaboração de parecer jurídico, porquanto constitui peça meramente opinativa, que não vincula o administrador público.

Diante dessas considerações, acompanho o Ministro Relator, ainda que por outros fundamentos, para NÃO CONHECER do recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2007/0099128-5

REsp 956279 / DF

Número Origem: 20020150031762

PAUTA: 03/12/2009

JULGADO: 03/12/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: BENJAMIM SEGISMUNDO DE JESUS RORIZ
ADVOGADO	: EVERARDO ALVES RIBEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
INTERES.	: JOAQUIM DOMINGOS RORIZ
INTERES.	: ALEXANDRE GONÇALVES
INTERES.	: HUMBERTO LUDOVICO DE ALMEIDA FILHO
INTERES.	: CLÁUDIO OSCAR DE CARVALHO SANT'ANA
INTERES.	: JOSÉ GOMES PINHEIRO NETO

ASSUNTO: Administrativo - Ato - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, divergindo do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso, pediu vista regimental dos autos, o Sr. Ministro Humberto Martins."

Aguardam os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon e Castro Meira.

Brasília, 03 de dezembro de 2009

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 956.279 - DF (2007/0099128-5)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : BENJAMIM SEGISMUNDO DE JESUS RORIZ
ADVOGADO : EVERARDO ALVES RIBEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
INTERES. : JOAQUIM DOMINGOS RORIZ
INTERES. : ALEXANDRE GONÇALVES
INTERES. : HUMBERTO LUDOVICO DE ALMEIDA FILHO
INTERES. : CLÁUDIO OSCAR DE CARVALHO SANT'ANA
INTERES. : JOSÉ GOMES PINHEIRO NETO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS INFRINGENTES NÃO CABÍVEIS – VOTO MAJORITÁRIO QUE MANTEVE A SENTENÇA – AUSÊNCIA DE INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL – RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO.

1. Nos termos do art. 530 do CPC, são cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou julgado procedente a ação rescisória.

2. No caso concreto, quanto ao reconhecimento da improbidade administrativa, o voto majoritário do acórdão manteve a parte da sentença que reconheceu a improbidade em questão em relação aos embargantes. Portanto, o não cabimento dos infringentes é manifesto.

3. Com efeito, os embargos infringentes, quando considerados incabíveis, não têm o condão de interromper ou suspender o prazo para interposição do recurso especial, cujo termo inicial ocorrerá com a intimação do acórdão que julgou a apelação embargada.

4. Sendo assim, uma vez que o acórdão que julgou a apelação foi publicado em 26.2.2004 (fls. 751), e o recurso especial só foi interposto em 21.11.2006, é exime de dúvidas a intempestividade do recurso especial.

Recurso especial não conhecido.

VOTO-VISTA REGIMENTAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Após proferir voto, na sessão realizada no dia 25 de agosto de 2009, no sentido de conhecer em parte do recurso especial para negar-lhe provimento, revejo meu entendimento para adotar o posicionamento exposto no voto-vista do Ministro Mauro Campbell Marques.

Em um primeiro momento, conheci em parte do recurso especial e adentrei no mérito, onde proferi voto no sentido de que aos consultores jurídicos, quando atuam com isenção e em conformidade com as peculiaridades da profissão, não é possível imputar-lhes a responsabilização por ato de improbidade administrativa, caso o ato administrativo decorrente, porventura, venha violar os dispositivos da Lei n. 8.429/92.

Fiz a ressalva, todavia, de que este entendimento não podia ser aplicado no caso concreto, tendo em vista que a atuação do recorrente, como consultor jurídico, foi premeditada e orquestrada com o objetivo de pincelar com o verniz da legalidade a prática de atos que atentam contra princípios básicos da administração pública.

Conclui no sentido de que, em casos como este, a antijuridicidade que inspirou toda a conduta do consultor jurídico não pode ser albergada pela intangibilidade do exercício profissional, mormente quando se sabe que esta garantia foi erigida ao patamar constitucional para proteger os direitos fundamentais, não para servir de escudo aos violadores.

Por esses motivos, manifestei-me no sentido de que, na presente situação, seria plenamente possível a aplicação da lei de improbidade administrativa ao consultor jurídico.

Todavia, como bem ressaltou o Min. Mauro Campbell Marques, o recurso especial não estava apto a ultrapassar a barreira do conhecimento.

Isto porque, no Tribunal de origem, às fls. 672/750, foi proferido acórdão não unânime no julgamento da apelação. Contra essa decisão, foram opostos embargos infringentes pelo ora recorrente, os quais não foram conhecidos, porquanto manejados contra parte do julgado que não reformou a sentença de mérito prolatada pelo juiz de primeiro grau (fls. 858/859).

A decisão da Corte *a quo* em não conhecer dos embargos infringentes é irretocável. Nos termos do art. 530 do CPC, são cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou julgado procedente a ação rescisória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso concreto, o recorrente pretendeu a prevalência do voto minoritário no que diz respeito à preliminar de incompetência do juízo, bem como quanto ao mérito, na parte em que afastou o reconhecimento de improbidade administrativa na hipótese.

Entretanto, quanto ao reconhecimento da improbidade administrativa, o voto majoritário do acórdão manteve a parte da sentença que reconheceu a improbidade em questão em relação aos embargantes. Portanto, é patente o não cabimento dos infringentes.

Com efeito, os embargos infringentes eram manifestamente incabíveis, motivo pelo qual, nos termos da sedimentada jurisprudência desta Corte Superior, não possuem o condão de interromper o curso do prazo recursal.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES (VIGÊNCIA DA LEI 10.352/2001). LIMITES: MATÉRIA OBJETO DA DIVERGÊNCIA. REEXAME DA ADMISSIBILIDADE PELO RELATOR A QUEM DISTRIBUÍDO O RECURSO: POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE: AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Por força da expressa redação do art. 530 do CPC, os embargos infringentes serão restritos à matéria da divergência. Precedentes.

2. Constatado que a parte suscitou matéria diversa, em relação a qual não houve reforma da sentença, são manifestamente incabíveis os referidos embargos.

3. É lícito ao relator a quem distribuído os embargos infringentes reapreciar o seu juízo de admissibilidade e eventualmente negar seguimento ao recurso, pois além do exame provisório realizado pelo relator do acórdão embargado não vincular, trata-se de matéria de ordem pública, passível, pois de reexame a qualquer tempo, máxime antes do julgamento.

4. Sobrestado o prazo conforme o art. 498 do CPC, falta à parte interesse recursal em relação ao pedido de recebimento dos embargos infringentes como recurso extraordinário, mormente se interposto este no prazo legal.

5. Recurso especial não provido."

(REsp 883.879/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 9.6.2009, DJe 25.6.2009.)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INFRINGENTES. RECURSO INCABÍVEL. RAZÕES DOS EMBARGOS. ESTRANHO. MATÉRIA DIVERGENTE. VOTO VENCIDO. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO.

1. As matérias insertas nos arts. 164, 458, 460, 475, II, do Código de Processo Civil, não restaram apreciadas pelo Tribunal a quo, bem como que não foram opostos embargos de declaração com o propósito de que fosse sanada eventual omissão. Desse modo, carecem os temas do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, incidindo o disposto no enunciado 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. São manifestamente improcedentes os embargos infringentes opostos pelo Estado da Bahia, uma vez que inexistiu argumentação divergente no que se refere à tempestividade da apelação voluntária.

3. O presente recurso especial é intempestivo, pois os embargos infringentes, quando considerados incabíveis, não têm o condão de interromper ou suspender o prazo para interposição do recurso especial, cujo termo inicial ocorrerá com a intimação do acórdão que julgou a apelação embargada.

4. *Recurso especial não conhecido."*

(REsp 753.537/BA, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18.6.2009, DJe 3.8.2009.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES MANIFESTAMENTE INCABÍVEIS. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE DO APELO.

1. Entendimento desta Corte no sentido de que a interposição de recurso manifestamente incabível não interrompe o prazo para o manejo do especial.

2. Hipótese em que foram opostos embargos infringentes contra acórdão que decidiu a apelação em mandado de segurança por maioria de votos. Inteligência das Súmulas 169/STJ e 597/STF.

3. *Agravo regimental não-provido."*

(AgRg no Ag 1063654/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18.12.2008, DJe 16.2.2009.)

"AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES INCABÍVEIS. RECURSO ESPECIAL. INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES.

1. Não se evidencia possível o exame da pretensão, uma vez que os embargos infringentes, que foram manejados contra o decisor de apelação não foram sequer conhecidos, fato que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consoante a reiterada jurisprudência desta Corte Superior, afasta a eventual suspensão de prazo para a interposição de recurso especial, cujo interregno de ajuizamento, então, teve termo inicial na juntada aos autos da intimação do aresto de apelação (fl. 619), o que se verificou em 18/10/2003, sendo que o recurso especial em exame somente foi interposto em 08/06/2004.

2. A interposição de recurso incabível não suspende nem interrompe o prazo para a apresentação do recurso próprio, bem como não impede o trânsito em julgado de acórdão impugnado inadequadamente. Precedentes: AgRg no Resp 791.796/RJ, DJ 0/03/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; AgRg no Ag 627.621/RS, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Luiz Fux.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 641.241/MG, Rel. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região) Quarta Turma, julgado em 2.9.2008, DJe 29.9.2008.)

Sendo assim, uma vez que o acórdão que julgou a apelação foi publicado em 26.2.2004 (fls. 751), o prazo final para a interposição do recurso especial se deu em 12.3.2004. Por este motivo, não há dúvidas de que o presente apelo, ajuizado em 21.11.2006, é intempestivo.

Ante o exposto, reposiciono-me em relação ao voto anterior por mim proferido e nego conhecimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2007/0099128-5

REsp 956279 / DF

Número Origem: 20020150031762

PAUTA: 13/04/2010

JULGADO: 04/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO FRANCISCO SOBRINHO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: BENJAMIM SEGISMUNDO DE JESUS RORIZ
ADVOGADO	: EVERARDO ALVES RIBEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
INTERES.	: JOAQUIM DOMINGOS RORIZ
INTERES.	: ALEXANDRE GONÇALVES
INTERES.	: HUMBERTO LUDOVICO DE ALMEIDA FILHO
INTERES.	: CLÁUDIO OSCAR DE CARVALHO SANT'ANA
INTERES.	: JOSÉ GOMES PINHEIRO NETO

ASSUNTO: Administrativo - Ato - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Humberto Martins, retificando seu voto, não conhecendo do recurso, pediu vista dos autos, antecipadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon."

Aguardam os Srs. Ministros Herman Benjamin e Castro Meira.

Brasília, 04 de maio de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 956.279 - DF (2007/0099128-5)

EMENTA

ACOMPANHO O EMINENTE RELATOR, PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR BENJAMIM SEGISMUNDO DE JESUS RORIZ, EM RAZÃO DA SUA INTEMPESTIVIDADE.

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de recurso especial fundado na alínea do permissivo constitucional, interposto contra acórdão assim ementado (fls. 672):

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONCESSÕES DE AUTORIZAÇÃO DE USO DE TERRENOS DA TERRACAP. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. GOVERNADOR FIGURANDO NO PÓLO PASSIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. COMPETÊNCIA. ATOS LESIVOS. DESVIO DE FINALIDADE. VERA CONCESSÃO DE DIREITO REAL MASCARADA DE AUTORIZAÇÃO DE USO. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

Os beneficiários das autorizações de uso não devem integrar a lide cujo provimento jurisdicional buscado não é a anulação dos atos, mas a punição daqueles que praticaram o ato ímprobo. Não há falar-se, portanto, em litisconsórcio necessário.

As sanções previstas na Lei n.º 8 429/92, aplicam-se ao agente público, mesmo após ter ele deixado o cargo.

O Juiz de Primeiro grau é absolutamente incompetente para processar e julgar ação de improbidade administrativa contra Governador, impondo-se anular, quanto a este réu, o processo *ab initio*. Precedente do STF.

O uso de bens imóveis da TERRACAP somente pode dar-se mediante licitação e por intermédio de concessão de uso real, a não ser para outro ente público, situação que dispensa o formalismo legal. Inteligência do art. 17 e seus parágrafos da Lei n.º 8666/93.

Na aplicação das sanções previstas, deverá o Juiz levar em conta o princípio da proporcionalidade, expressamente consagrado no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

Inicialmente, o Ministro Relator, Humberto Martins, conheceu em parte do recurso especial do particular e adentrou ao mérito da questão, referente à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa ao consultor jurídico.

Em seguida, o Ministro Mauro Campbell Marques, em voto-vista, concluiu pelo não-conhecimento do recurso especial, em razão de sua intempestividade, sob o fundamento de que a interposição de embargos infringentes manifestamente incabível não provoca a interrupção do prazo recursal, para fins de manejo de recurso especial.

Dáí, o Ministro Relator, em voto-vista regimental, reposicionou-se na mesma linha,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para não conhecer do recurso.

Solicitei vista dos autos, a fim de melhor analisar os pontos definidos na controvérsia.

Antes de tecer qualquer consideração sobre a questão de mérito, faz-se necessário apreciar a preliminar de intempestividade do recurso especial do particular.

Para tanto, constato que o ponto nodal do presente recurso reside na verificação de cabimento dos embargos infringentes interpostos na instância ordinária contra acórdão não-unânime.

Preliminarmente, destaca-se o fato de o acórdão, objeto dos embargos infringentes, ter sido proferido em 17.3.2003 (fl. 673), — já na vigência, portanto, da Lei 10.352, de 26.12.2001, a qual deu a seguinte redação ao art. 530 do CPC:

Código de Processo Civil

Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

Atualmente, os embargos infringentes buscam a confirmação de um entendimento, ou seja, se o juiz de 1º grau decidiu, quanto ao mérito, num sentido e o Tribunal, por maioria, em sentido diverso, admitem-se os embargos infringentes, a fim de que ocorra a confirmação de um dos dois posicionamentos.

Sobre o tema, leciona Cândido Rangel Dinamarco:

O critério da *dupla sucumbência*, adotado no novo art. 530 do Código de Processo Civil, significa que a parte vencida por um julgamento não-unânime em apelação ou ação rescisória não terá direito aos embargos infringentes se houver sido vencida duas vezes (no julgado posto em reexame perante o tribunal e também no próprio julgamento que o tribunal vier a proferir). **Só se admite esse recurso se houver divergência de votos (como sempre foi, no passado) e se, além disso, o voto divergente for no mesmo sentido do julgado anterior.** Se a divergência de votos tiver ocorrido no julgamento de uma apelação, os embargos infringentes serão cabíveis quando a maioria houver dado provimento a ela e o voto vencido, negado; não serão admissíveis na hipótese contrária, ou seja, quando a maioria houver negado provimento e só o voto divergente a houver provido. Na ação rescisória, os embargos infringente são cabíveis quando a maioria a houver julgado procedente e a minoria, improcedente.

(...)

A síntese dessa disposição é, na prática, que: a) contra acórdão proferido em apelação, só o *apelado* poderá ter direito aos embargos infringentes e o apelante jamais, não obstante a divergência de votos; b) contra acórdão proferido em ação rescisória, só o *réu* poderá ter esse direito, e nunca o autor. Com a declarada intenção de reprimir a proliferação dos feitos nos tribunais, o legislador restringiu por esse modo a admissibilidade dos embargos infringentes, lastreado em um critério de *probabilidade*: se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a maioria votante se pôs ao lado do juiz que proferira a sentença apelado ou ao lado do juiz ou dos juízes responsáveis pela sentença ou acórdão sujeito à ação rescisória, isso significa que por duas vezes o Poder Judiciário decidiu no mesmo sentido, sendo menos provável que todos eles hajam errado. A probabilidade de erro pode ser maior, quando a maioria divergir do prolator ou prolatores da sentença ou acórdão posto em apreciação em sede de apelação ou de ação rescisória. (*A Reforma da Reforma*, 6ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 197-199, grifei).

In casu, a divergência surgiu quanto à aplicação das disposições contidas na Lei 8.429/1992 ao consultor jurídico: enquanto a sentença entendia ser aplicável o mencionado diploma legal, o Tribunal, por maioria, a reformou parcialmente para declarar a incompetência do juízo monocrático para processar e julgar governador de Estado, bem como decotar algumas sanções aplicáveis ao outro réu da ação originária. Nessa ocasião, um dos julgadores ficou vencido, entendendo que a Lei 8.429/1992 não albergava os atos praticados pelo segundo réu, que atuava como consultor jurídico, e, com isso, julgava a demanda improcedente.

Percebe-se que a tese defendida nos embargos infringentes – no sentido de que a LIA não se aplica à hipótese – era diversa do entendimento adotado pelo juiz monocrático. Tratava-se, em verdade, de nova solução dada à controvérsia.

Dessa forma, incabível a interposição dos embargos infringentes na hipótese, pois não se pretendia a confirmação do julgado anterior, mas sim, o rejuízo da questão, sob nova ótica. De toda sorte, caberia ao particular a oposição de embargos de declaração, para eventual interposição de recurso especial.

Cito precedente desta Corte, com entendimento, *mutatis mutandis*, aplicável ao caso em apreço:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 530 DO CPC, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA PELO ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO. DESCABIMENTO DE EMBARGOS QUANTO À MATÉRIA EM TORNO DA QUAL SE FORMOU A DUPLA CONFORMIDADE.

1. Na sistemática original do CPC, a simples existência de divergência em julgado proferido em apelação e em ação rescisória ensejava a interposição de embargos infringentes.

2. A Lei 10.352, de 26.12.2001, porém, dando nova redação ao art. 530 do CPC, restringiu as hipóteses de cabimento dos embargos, passando a exigir, para sua admissão, (a) que tenha havido reforma de sentença de mérito e (b) que tal reforma tenha sido decorrente de julgamento por não-unânime.

3. Ocorrendo reforma apenas parcial da sentença, não cabem embargos infringentes quanto à matéria em torno da qual se manteve o juízo de procedência ou de improcedência.

4. No caso concreto, revelam-se incabíveis os embargos infringentes, por veicularem pedido cuja improcedência, imposta pela sentença de primeiro grau, foi confirmado pelo acórdão da apelação. Quanto a tal pedido, não está configurado o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisito da desconformidade entre a sentença e o acórdão.

5. Recurso especial provido.

(REsp 645437/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2005, DJ 30/05/2005 p. 231 RSTJ vol. 192 p. 198).

Assim, constatado o manifesto descabimento dos embargos infringentes manejados na origem, não há interrupção de prazo para a interposição de recurso especial.

Nesse sentido, tranquila a jurisprudência desta Corte, consoante precedentes seguintes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONDENAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO. EMBARGOS INFRINGENTES INCABÍVEIS. RECURSO ESPECIAL. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE.

I - Após a publicação de acórdão proferido em sede de apelação, foram opostos embargos infringentes, os quais não foram conhecidos, haja vista a inexistência de divergência quanto à conclusão do julgado.

II - Assim sendo, evidente a intempestividade do recurso em apreço, interposto em 30 de abril de 2007, com o objetivo de ver revisado acórdão publicado em 2 de dezembro de 2003, eis que, não conhecidos os infringentes e tampouco os embargos de declaração extemporaneamente voltados ao acórdão de apelação, em razão de seu descabimento.

III - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1092612/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 11/03/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. EMBARGOS INFRINGENTES INCABÍVEIS.

I- A viabilidade do agravo de instrumento, em que se objetiva o exame do recurso especial por esta Corte, requer, entre outras exigências, a tempestividade do recurso excepcional.

II- Os embargos infringentes julgados incabíveis não interrompem o prazo para o recurso especial que busca a reforma do julgamento da apelação.

Agravo improvido. (AgRg no Ag 1.046.291/RS, 3.ª Turma, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJ de 28/08/2008).

In casu, considerando que a publicação do acórdão recorrido na instância ordinária se deu em 26.2.2004 (certidão de fl. 751) e o protocolo do recurso especial ocorreu somente em 21.11.2006 (fl. 1049), este é absolutamente intempestivo.

Com essas considerações, acompanho o eminente Relator, para não conhecer do recurso especial interposto por Benjamim Segismundo de Jesus Roriz, em razão da sua intempestividade.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2007/0099128-5 [PROCESSO_ELETRONICO] REsp 956279 / DF

Número Origem: 20020150031762

PAUTA: 01/06/2010

JULGADO: 01/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: BENJAMIM SEGISMUNDO DE JESUS RORIZ
ADVOGADO	: EVERARDO ALVES RIBEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
INTERES.	: JOAQUIM DOMINGOS RORIZ
INTERES.	: ALEXANDRE GONÇALVES
INTERES.	: HUMBERTO LUDOVICO DE ALMEIDA FILHO
INTERES.	: CLÁUDIO OSCAR DE CARVALHO SANT'ANA
INTERES.	: JOSÉ GOMES PINHEIRO NETO

ASSUNTO: Administrativo - Ato - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Eliana Calmon, acompanhando o Sr. Ministro Humberto Martins, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon (voto-vista) e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 01 de junho de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária