



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.333.226 - RS (2012/0145722-2)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
EMBARGANTE : **ALTAIR VANIN E OUTROS**
ADVOGADO : **JOSUÉ HOFF DA COSTA E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
INTERES. : **COOPERATIVA MISTA DOS TRABALHADORES AUTÔNOMOS DO ALTO URUGUAI LTDA E OUTROS**
INTERES. : **MUNICÍPIO DE PLANALTO**
INTERES. : **MUNICÍPIO DE ALPESTRE**
INTERES. : **ERNANI MÁRIO COELHO MELLO**
INTERES. : **TÂNIA MARIA DESIMON CABRAL**
INTERES. : **MARCIA INES REVERS BALESTRIN**
INTERES. : **ALBINO HELLY PARENTI**
INTERES. : **GILMAR COLLA**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO QUE CONSIGNA O ELEMENTO SUBJETIVO APTO A CARACTERIZAR O ATO IMPROBO VIOLADOR DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

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

2. Na hipótese, o Tribunal a *quo* baseado nas provas dos autos, fundamentou suficientemente a existência do elemento subjetivo (dolo) para a caracterização do ato de improbidade administrativa violador dos princípios da administração pública. Rever tal entendimento, demandaria o reexame dos fatos e provas, o que é vedado em face da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 666459 / SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 30/06/2015; EDcl no AgRg no AREsp 173900 / RS, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª REGIÃO), Primeira Turma, DJe 27/03/2015.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina (Presidente), Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2015(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.333.226 - RS (2012/0145722-2)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
EMBARGANTE : **ALTAIR VANIN E OUTROS**
ADVOGADO : **JOSUÉ HOFF DA COSTA E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
INTERES. : **COOPERATIVA MISTA DOS TRABALHADORES AUTÔNOMOS DO ALTO URUGUAI LTDA E OUTROS**
INTERES. : **MUNICÍPIO DE PLANALTO**
INTERES. : **MUNICÍPIO DE ALPESTRE**
INTERES. : **ERNANI MÁRIO COELHO MELLO**
INTERES. : **TÂNIA MARIA DESIMON CABRAL**
INTERES. : **MARCIA INES REVERS BALESTRIN**
INTERES. : **ALBINO HELLY PARENTI**
INTERES. : **GILMAR COLLA**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Cuida-se de embargos declaratórios opostos contra decisão proferida em sede de recurso especial, assim ementada (fls. 4.248):

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO QUE CONSIGNA O ELEMENTO SUBJETIVO APTO A CARACTERIZAR O ATO IMPROBO VIOLADOR DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

O embargante sustenta, em síntese, contradição da decisão embargada, eis que aferir a existência de elemento subjetivo cuida-se de aspecto meramente jurídico, sem revolvimento dos fatos da causa, sendo inviável a aplicação da Súmula 7/STJ.

Ao final, pugna pelo acolhimento dos embargos.

Impugnação às fls. 4.266/4.269

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.333.226 - RS (2012/0145722-2)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO QUE CONSIGNA O ELEMENTO SUBJETIVO APTO A CARACTERIZAR O ATO IMPROBO VIOLADOR DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Sendo a pretensão exclusivamente deduzida para nova análise do *meritum causae*, impõe-se sejam os presentes embargos declaratórios recebidos sob a forma regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
2. Na hipótese, o Tribunal a *quo* baseado nas provas dos autos, fundamentou suficientemente a existência do elemento subjetivo (dolo) para a caracterização do ato de improbidade administrativa violador dos princípios da administração pública. Rever tal entendimento, demandaria o reexame dos fatos e provas, o que é vedado em face da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 666459 / SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 30/06/2015; EDcl no AgRg no AREsp 173900 / RS, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª REGIÃO), Primeira Turma, DJe 27/03/2015.
3. Embargos de declaração recebidos como regimental e não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): De início, cumpre consignar que as argumentações trazidas no recurso estão direcionadas a nova análise do *meritum causae*, o que permite sejam os presentes embargos declaratórios recebidos sob a forma regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, consoante entendimento jurisprudencial perfilhado por esta Corte, sendo válido destacar os seguintes julgados: EDcl nos EREsp 986.857/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 07.04.2009; EDcl no Ag 943.576/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ 06.04.2009.

Com efeito, a decisão agravada está em consonância com o entendimento do STJ, devendo, assim, ser mantida por seus próprios fundamentos, *in verbis* (e-STJ fls. 4.248/4.250):

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o apelo nobre obstado enfrenta acórdão assim ementado (fls. 4.103-4.109):

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CONFIGURADA. HÁ EXPRESSA MENÇÃO NA INICIAL ACERCA DE A LICITAÇÃO CONTER O OBJETIVO ILÍCITO DE BURLAR AS REGRAS CONSTITUCIONAIS QUE TRATAM DO INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRENTE. MÉRITO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE AMPARA A PRETENSÃO DO AUTOR. PROVA DOS AUTOS A DEMONSTRAR QUE A COOPERATIVA COOMTAAU FRAUDAVA LICITAÇÕES, ENCAMINHANDO DOCUMENTOS FALSIFICADOS E COM ASSINATURAS ADULTERADAS VISANDO BURLAR O CARÁTER COMPETITIVO DAS LICITAÇÕES. OCORRÊNCIA, AINDA, DE VIOLAÇÃO AO ART. 37, II E X, DA CF. REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO DE SERVIÇOS CUJA NECESSIDADE É PERMANENTE. SANÇÕES. JUÍZO DE SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO. (grifo nosso).

No apelo especial, os recorrentes alegam violação ao art. 11 da Lei 8.429/92, ao argumento de que não se apontou dolo ou má-fé dos recorrentes.

Contrarrazões às 4.207-4.215, pelo desprovimento do Recurso Especial.

Decisão de admissibilidade às fls. 4.218-4.225.

Parecer do MPF às fls. 4.242-4.246, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Passo a decidir.

Conforme relatado, a controvérsia cinge-se sobre a **presença ou não do elemento subjetivo apto a caracterizar ato improprio previsto no art. 11 da Lei 8.429/92.**

No tocante a presença do elemento subjetivo para a condenação por conduta em tese prevista no artigo 11 da Lei de Improbidade, assim assentou a Corte de origem (fls. 4.125-4.127 - **grifo nosso**):

[...]

De outra banda, também não há falar em modificação da sentença no que toca à condenação dos réus Altair Vanin, Marinês Bertolotti Piaia e Auristela Cristina de Barros. A meu ver, o douto julgador singular bem apreciou a hipótese constante dos autos, aplicando-lhe a melhor solução, razão pela qual, com a devida vênia, adoto os fundamentos por ele declinados como razões de decidir:

Quanto aos réus Altair Vanin, Marinês Bertolotti Piaia e Auristela Cristina de Barros, está comprovada a prática de ato de improbidade. Isso porque a realização de licitação para a terceirização de serviços cuja necessidade é permanente fere frontalmente o disposto no artigo 37, incisos 11 e IX da CRFB3, ficando configurada a hipótese do artigo 11, caput, da Lei 8.429/92. No caso em comento, foram contratados servidores terceirizados para desempenhar funções para as quais existia cargo vago no quadro do Município (testemunha Edimundo Boakoski, ffs. 2678/2685) ou para a área de saúde, cuja necessidade evidentemente é permanente e não excepcional, tendo em vista o disposto no artigo 196 da CRFB, tudo com o objetivo de burlar a exigência constitucional da realização do concurso para acesso aos cargos públicos.

É bom frisar que o fato de os artigos 197 e 199, § 10, da CRFB autorizarem a contratação de particulares para a prestação de serviços de saúde não afasta a ilicitude das licitações realizadas. Ora, tais dispositivos constitucionais devem ser harmonizados com as normas do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo 37, 11 e IX da CRFB, igualmente de estatura constitucional, de modo que nenhum anule integralmente os outros, buscando-se, assim, a concordância prática entre eles. Sendo assim, a melhor interpretação constitucional é aquela segundo a qual a delegação do serviço público de saúde a particulares é viável, mas apenas quando não seja possível a realização de concurso público. Além disso, deve a Administração buscar os serviços de entidade especializada na área de saúde e não contratar empresas de fornecimento de mão-de-obra em geral como no caso em comento, sob pena de ficar caracterizada a burla ao concurso público.

[....]

Sendo assim, constata-se que o Tribunal a *quo* baseou-se nas provas dos autos, fundamentando suficientemente a existência do elemento subjetivo (dolo) para a caracterização do ato de improbidade administrativa violador dos princípios da administração pública. Rever tal entendimento, demandaria o reexame dos fatos e provas, o que é vedado em face da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. DESNECESSIDADE DE DANO AO ERÁRIO. DEMONSTRAÇÃO DE DOLO DO AGENTE NA REALIZAÇÃO DO ATO ÍMPROBO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NÃO COMPROVADA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 não exige a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, não prescindindo, todavia, da demonstração de dolo, ainda que genérico.

2. A acolhida da pretensão recursal, no sentido da não configuração de ato de improbidade administrativa, com a conseqüente reversão dos fundamentos do acórdão impugnado, exige o reexame de matéria fático-probatório presente nos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

(....)

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1443217 / PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 30/09/2014, **grifo nosso**).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial.

Publique-se. Intimem-se.

Tendo em vista que as razões do presente agravo já foram suficientemente rebatidas pela decisão ora agravada, não vislumbro a necessidade de tecer nenhuma consideração complementar à devida fundamentação deste julgado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **nego provimento** agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0145722-2 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.333.226 / RS** **EDcl no**

Números Origem: 11610400007423 70044519148 70046257135 74218620048210116

EM MESA

JULGADO: 18/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: ALTAIR VANIN E OUTROS
ADVOGADO	: JOSUÉ HOFF DA COSTA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	: COOPERATIVA MISTA DOS TRABALHADORES AUTÔNOMOS DO ALTO URUGUAI LTDA E OUTROS
INTERES.	: MUNICÍPIO DE PLANALTO
INTERES.	: MUNICÍPIO DE ALPESTRE
INTERES.	: ERNANI MÁRIO COELHO MELLO
INTERES.	: TÂNIA MARIA DESIMON CABRAL
INTERES.	: MARCIA INES REVERS BALESTRIN
INTERES.	: ALBINO HELLY PARENTI
INTERES.	: GILMAR COLLA

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE	: ALTAIR VANIN E OUTROS
ADVOGADO	: JOSUÉ HOFF DA COSTA E OUTRO(S)
EMBARGADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	: COOPERATIVA MISTA DOS TRABALHADORES AUTÔNOMOS DO ALTO URUGUAI LTDA E OUTROS
INTERES.	: MUNICÍPIO DE PLANALTO
INTERES.	: MUNICÍPIO DE ALPESTRE
INTERES.	: ERNANI MÁRIO COELHO MELLO
INTERES.	: TÂNIA MARIA DESIMON CABRAL
INTERES.	: MARCIA INES REVERS BALESTRIN
INTERES.	: ALBINO HELLY PARENTI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INTERES. : GILMAR COLLA

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina (Presidente), Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.