



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 653.494 - SP (2015/0009073-0)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : REINALDO JOSE GIANINI
ADVOGADO : FRANCISCO OCTÁVIO DE ALMEIDA PRADO FILHO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : LUIZ COSTA
INTERES. : SHEILA COSTA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MEIRELLES TEIXEIRA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PELO JUÍZO DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AGRADO DESPROVIDO.

1. Caso em que não ocorreu ofensa ao art. 535 do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. A declaração de nulidade, segundo o princípio da instrumentalidade das formas (*pas de nullité sans grief*), depende da efetiva demonstração de prejuízo à defesa.

3. Ademais, a prova tida como desnecessária pelas instâncias de origem (que, no entender da parte agravante, demonstraria a qualidade e a necessidade dos serviços prestados pela empresa contratada), de fato não modificaria a solução jurídica dada à controvérsia, pois a condenação pela prática de ato ímprobo se deu pela ausência de justificativa legal para a inexigibilidade de licitação.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 653.494 - SP (2015/0009073-0)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : REINALDO JOSE GIANINI
ADVOGADO : FRANCISCO OCTÁVIO DE ALMEIDA PRADO FILHO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : LUIZ COSTA
INTERES. : SHEILA COSTA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MEIRELLES TEIXEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial, por entender que: (I) o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos; (II) é facultado ao julgador o indeferimento de produção probatória que julgar desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo art. 130 do CPC/73; e (III) a prova tida como desnecessária pelas instâncias de origem não modificaria a solução jurídica dada à controvérsia.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta, em síntese, que: (I) se a falta de comprovação da efetiva prestação dos serviços foi expressamente invocada como fundamento da condenação, não há como afirmar que a prova requerida justamente para essa demonstração revelar-se-ia irrelevante ou prescindível; (II) a publicação do despacho para especificação de provas, sem que dele constasse o nome do ora agravante e de qualquer de seus advogados, implicou evidente nulidade, causando grave prejuízo; e, (III) ao deixar de analisar os documentos comprovantes da efetiva prestação dos serviços, o v. acórdão dos embargos acabou por ofender o inciso II do artigo 535 do CPC/73.

A seu turno, o Ministério Público do Estado de São Paulo apresentou impugnação, defendendo a manutenção do **decisum** agravado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 653.494 - SP (2015/0009073-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): A irresignação não merece prosperar. Tal como constatou a decisão agravada, não ocorreu ofensa ao art. 535 do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

Com efeito, diante da oposição de embargos de declaração destinados a questionar o indeferimento da produção de prova testemunhal, o Tribunal de origem assim se manifestou (fls. 1049/1050):

[...]

Ou seja, os documentos constantes nos autos, por si só, comprovam a tese do Ministério Público de ato de improbidade administrativa consistente em efetuar contratação dos demandados sem qualquer formalidade ou procedimento licitatório.

O Embargante não trouxe contrato ou outro instrumento formal que permitisse concluir ser legítima a contratação entabulada entre ele, Administrador Público, e Luiz Costa e sua filha, Sheila, prestadores de serviços.

O Acórdão também foi claro ao discorrer a respeito da falta de singularidade da prestação do serviço de implantação de ISO que justificasse a dispensa da licitação.

Assim sendo, inexistem omissões ou contradições no Acórdão embargado.

[...]

De se ver, portanto, que não há falar em negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito à hipótese apreciada, embora em sentido diverso daquele pretendido pela parte ora agravante.

No que tange à alegação de que a publicação do despacho para especificação de provas, sem que dele constasse o nome do ora agravante, teria acarretado a nulidade do ato, convém registrar que a declaração de nulidade, segundo o princípio da instrumentalidade das formas (*pas de nullité sans grief*), depende da efetiva demonstração de prejuízo à defesa, o que não restou evidenciado na espécie.

Outrossim, a produção de prova testemunhal fora efetivamente pleiteada pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parte acusada, tendo, no entanto, sido indeferida em razão de sua desnecessidade para a elucidação dos fatos narrados na exordial da ação de improbidade.

De fato, tal como verificado pela decisão agravada, a questionada prova, tida como desnecessária pelas instâncias de origem (mas que, no entender da parte agravante, demonstraria a qualidade e a necessidade dos serviços prestados pela empresa contratada), não modificaria a solução jurídica dada à controvérsia, uma vez que a condenação do recorrente fundamentou-se na ausência de justificativa legal para a inexigibilidade de licitação. Vejam-se, a propósito, os seguintes trechos do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 1.030/1.032):

[...]

Conforme se depreende dos autos, o Sr. Reinaldo José Gianini, na qualidade de Diretor do Hospital de Sorocaba, entabulou contrato verbal com os outros demandados para a prestação de serviços de Implantação de Qualidade - ISO na instituição.

A testemunha Cleide Lopes Pacheco Guilherme informa que Sheila Costa recebia valores através de RPAs, mas que não sabia se era contratada do Hospital pois não se lembrava de tê-la visto lá e que, necessariamente o executor tem que estar no local para as devidas verificações (fls. 34/35).

Prossegue seu relato afirmando que após a contratação de Luiz Costa, realizou-se a licitação sendo que venceu outra empresa, entretanto o convite não foi homologado nem adjudicado ao vencedor, mas que o demandado prosseguiu na prestação dos serviços.

Por sua vez, Paulo Marcelo G. Barão informa que em razão do serviço de consultoria, a qualidade "não melhorou nada, embora alguns protocolos tenham sido feito" (fls. 53).

[...]

Constata-se, portanto, a inexistência de justificativa para a hipótese de inexigibilidade, bem como a inviabilidade de competição e da singularidade do objeto, o que contamina a contratação efetuada. O simples enquadramento do serviço contratado no rol das hipóteses previstas no artigo 13 da Lei de Licitações não é suficiente para que se configure a situação de inexigibilidade.

Isso porque o caput do artigo 25 exige a caracterização da real inviabilidade de competição, o que não se verifica no presente caso.

[...]

No caso presente, a prestação de serviços de Implantação de Qualidade - ISO não se trata de natureza singular do serviço. Ainda que assim não fosse, a natureza singular não significa ausência de pluralidade de sujeitos aptos a desempenhar o objeto. Existem inúmeros prestadores de serviços que exercem a função de implantar a qualidade com o objetivo de certificação ISO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente caso, não foram demonstradas características especiais na prestação dos serviços, ficando prejudicada a configuração da inviabilidade de competição para as contratações, com fundamento no inc. II, do art. 25, da Lei n.º 8.666/93.

Ademais, não houve qualquer comprovação de que houve a efetiva prestação dos serviços contratados, sendo que o hospital não obteve qualquer certificação de qualidade ISO, mesmo tendo ocorrido o

pagamento, o que causou prejuízo ao erário.

[...]

Em tal contexto, eventual comprovação da necessidade de implantação do sistema, bem como dos benefícios resultantes da atuação da empresa no conjunto hospitalar, não teria o condão de afastar a alegação de que a contratação da empresa ocorreu sem que tivessem sido observados os requisitos legais necessários à contratação direta, porquanto tal circunstância é capaz, por si só, de atrair a aplicação do art. 10, VIII, da Lei de Improbidade Administrativa.

Assim, tendo a Corte de origem ressaltado que a questão relativa à necessidade de realização de licitação dependeria apenas de prova documental, não há que se falar em ofensa ao art. 130 do CPC/73. Na mesma linha de percepção, confira-se o seguinte julgado desta Primeira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDEFERIMENTO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA DOS AUTOS SUFICIENTE PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

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. É pacífico o entendimento desta corte no sentido de que inexistente cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de provas, além disso, a discussão sobre a necessidade de dilação probatória na espécie, implica necessariamente reexame dos fatos e provas delineados nos autos, providência que é vedada em face da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 8407 / DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 09/04/2014; REsp 1252341 / SP. Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/09/2013; AgRg nos EDcl no AREsp 111803 / MG, Rel. Min.

Castro Meira, Segunda Turma, DJe 15/04/2013; AgRg no AREsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

222485 / RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/03/2013.

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

(EDcl no AREsp 559.277/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2015/0009073-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no AREsp 653.494 / SP**

Números Origem: 0694455.5/1-00 1043402 104347 254202 6944555 6944555100 91114911520078260000
994.07.047081-0 994070470810

PAUTA: 18/08/2016

JULGADO: 18/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

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

AGRAVANTE : REINALDO JOSE GIANINI
ADVOGADO : FRANCISCO OCTÁVIO DE ALMEIDA PRADO FILHO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : LUIZ COSTA
INTERES. : SHEILA COSTA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MEIRELLES TEIXEIRA

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : REINALDO JOSE GIANINI
ADVOGADO : FRANCISCO OCTÁVIO DE ALMEIDA PRADO FILHO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : LUIZ COSTA
INTERES. : SHEILA COSTA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MEIRELLES TEIXEIRA

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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.