



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.637.653 - RS (2016/0226216-2)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : IRTON BERTOLDO FELLER
ADVOGADOS : FABIANO BARRETO DA SILVA E OUTRO(S) - RS057761
GLADIMIR CHIELE - RS041290
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MULTIPAR - SOCIEDADE COOP. DE SERV. MULTIPLOS DO
VALE DO PARANHANA
INTERES. : LEOVERAL ANTONIO GOULART DA ENCARNACAO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA E PRESENÇA DE ELEMENTO SUBJETIVO AFIRMADOS COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O julgamento monocrático do recurso especial encontra previsão no art. 557 do CPC/1973, bem como na Súmula 568/STJ. Além do mais, a interposição de Agravo Interno, com a devolução da matéria recursal ao órgão colegiado, supera a alegação de eventual ofensa ao princípio de colegialidade.

2. Ao contrário do que afirmou a parte ora Agravada, a decisão recorrida expressamente analisou a alegada ausência de elemento subjetivo e, fundamentadamente, apontou a impossibilidade de tal alegação ser analisada na via recursal eleita, ante a incidência da Súmula 7/STJ.

3. Esse mesmo enunciado sumular - súmula 7/STJ - inviabiliza a análise das alegações deduzidas no presente agravo interno, posto que demandaria o revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos concluir em sentido diverso do acórdão prolatado pelo Tribunal *a quo* no sentido de que não teria havido lesão aos princípios da administração pública.

4. Agravo interno não provido.

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

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente), os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de maio de 2017.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.637.653 - RS (2016/0226216-2)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **IRTON BERTOLDO FELLER**
ADVOGADOS : **FABIANO BARRETO DA SILVA E OUTRO(S) - RS057761**
GLADIMIR CHIELE - RS041290
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
INTERES. : **MULTIPAR - SOCIEDADE COOP. DE SERV. MULTIPLOS DO**
VALE DO PARANHANA
INTERES. : **LEOVERAL ANTONIO GOULART DA ENCARNACAO**

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo interno no recurso especial interposto por IRTON BERTOLDO FELLER contra decisão assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI Nº 8429/92. DANO AO ERÁRIO. PRESCINDIBILIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO AFIRMADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO A PARTIR DE FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E DOS ELEMENTOS FÁTICOS E PROBATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULAS 7 E 126, AMBAS EDITADAS PELO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Aduz a parte ora Agravante que "assim, veja-se que, na parte em que conhecido o recurso, foi negado provimento sob o fundamento de que o artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa prescinde de dano ao erário. Mas não foi isto o que se alegou no Recurso Especial. O que foi dito, e mal interpretado pelo Ministro Relator, foi que não restou configurado o DOLO em causar prejuízo ao Município de Parobé" (e-STJ fl. 2270).

Além do mais, aponta que: "1º) TODOS os serviços contratados foram prestados; 2º) NÃO HÁ qualquer indicação de superfaturamento ou locupletamento indevido de quem quer que seja; 3º) NÃO HOUE qualquer beneficiamento da Cooperativa que forneceu a mão de obra para o Município; 4º) NÃO HÁ QUALQUER EVIDÊNCIA que os princípios da administração tenham sido burlados, especialmente os da moralidade e economicidade; e, 5º) EVENTUAIS ERROS ADMINISTRATIVOS E GERENCIAIS, que tenham conduzido à aplicação de políticas públicas inadequadas NÃO SÃO ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, sendo esta a corrente doutrinária e jurisprudencial que melhor define o ideário de Justiça".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, "no que diz respeito à Súmula 586, há que se registrar que não há entendimento dominante acerca do tema. Muito pelo contrário, restou plenamente demonstrada a controvérsia acerca do dolo exigido para a configuração do artigo 11 da LIA, sendo completamente equivocada a aplicação desta Súmula no presente caso" (e-STJ fl. 2272).

Pede, ao final, a reconsideração da decisão ora agravada ou a sua apreciação colegiada pela 2ª Turma desse Sodalício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.637.653 - RS (2016/0226216-2)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA E PRESENÇA DE ELEMENTO SUBJETIVO AFIRMADOS COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O julgamento monocrático do recurso especial encontra previsão no art. 557 do CPC/1973, bem como na Súmula 568/STJ. Além do mais, a interposição de Agravo Interno, com a devolução da matéria recursal ao órgão colegiado, supera a alegação de eventual ofensa ao princípio de colegialidade.

2. Ao contrário do que afirmou a parte ora Agravada, a decisão recorrida expressamente analisou a alegada ausência de elemento subjetivo e, fundamentadamente, apontou a impossibilidade de tal alegação ser analisada na via recursal eleita, ante a incidência da Súmula 7/STJ.

3. Esse mesmo enunciado sumular - súmula 7/STJ - inviabiliza a análise das alegações deduzidas no presente agravo interno, posto que demandaria o revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos concluir em sentido diverso do acórdão prolatado pelo Tribunal *a quo* no sentido de que não teria havido lesão aos princípios da administração pública.

4. Agravo interno não provido.

VOTO

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

Incide o Enunciado Administrativo n. 3/STJ: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

O presente agravo interno não merece prosperar.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a jurisprudência desse Sodalício orienta no sentido de que não viola o princípio da colegialidade a apreciação monocrática do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, bem como observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

Além do mais, com a interposição do agravo regimental fica superada eventual violação ao princípio da colegialidade, em razão da reapreciação da matéria pelo órgão colegiado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido:

CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO. COBRANÇA INDEVIDA. SERVIÇO TELEFÔNICO. PRAZO DECENAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. [...] 4. Não há falar em usurpação de competência dos órgãos colegiados, já que é possível o julgamento monocrático com fundamento na jurisprudência dominante desta Corte, como no caso vertente, exegese do art. 932, V, "a", do Código de Processo Civil/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 754.142/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 02/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 557, CAPUT, DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DOS ATOS EXECUTÓRIOS. EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXEGESE HARMÔNICA DOS ARTS. 5º E 29 DA LEI 6.830/1980 E DO ART. 6º, § 7º, DA LEI 11.101/2005. 1. O julgamento monocrático do Recurso Especial encontra previsão no art. 557 do CPC/1973, não havendo falar em ofensa ao princípio da colegialidade. Ressalte-se, ainda, que a interposição de Agravo Interno, com a devolução da matéria recursal ao órgão colegiado, supera a alegação de eventual ofensa ao aludido postulado. [...] 6. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp 1582260/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017) .

Feita essa observação, cumpre ressaltar que, ao contrário do que afirmou a parte ora Agravada, a decisão recorrida expressamente analisou a alegada ausência de elemento subjetivo e, fundamentadamente, apontou a impossibilidade de tal alegação ser analisada na via recursal eleita, ante a incidência da Súmula 7/STJ.

Senão vejamos:

Inicialmente, cumpre esclarecer que, **para a subsunção da conduta ao art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, deve ser demonstrada a presença de elemento subjetivo (no caso, dolo)**. A jurisprudência do STJ não exige a demonstração de prejuízo ao erário (o que é necessário para a capitulação da conduta ao art. 10 da Lei de regência).

Senão vejamos:

[...]

No que tange à controvérsia suscitada nos autos, o acórdão recorrido contém os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 2116/ 2133):

Aos efeitos das sanções da Lei nº 8.429/1992, cumpre examinar os contratos acima descritos firmados pelo Apelante, na qualidade de Prefeito de Parobé, com a SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÚLTIPLOS DO VALE DO PARANHANA - MULTIPAR, os quais, segundo o Ministério Público, configuram ato de improbidade administrativa, porquanto teriam importado na contratação de servidores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

públicos para a execução de atividades permanentes sem a realização de concurso público em violação aos princípios informativos da Administração Pública.

Do exame do seu teor, constata-se que tais contratos dizem respeito à chamada terceirização no âmbito da Administração Pública que foi, e ainda é, objeto de grande debate na doutrina e na jurisprudência.

À luz da Lei nº 8.666/1993, é certo que a Administração Pública pode celebrar contratos para a prestação de serviços, definidos no art. 6º, inciso II, verbis:

[...]

Ao desate da lide, há que se apreciar se os contratos em apreço configuram terceirização ilegal e, consequentemente, burla ao artigo 37, inciso II, da Constituição da República que impõe à Administração Pública o dever de realizar concurso público para a contratação de pessoal, sob pena de punição da autoridade responsável, nos termos do §2º do referido dispositivo, verbis:

[...]

Da leitura do objeto dos contratos acima referidos, percebe-se que eles abrangem tanto a realização de atividades-meio da Administração Pública, tais como limpeza, motorista, operação de telecomunicação, atividades administrativas burocráticas, quanto de atividades-fim como a prestação de serviços de saúde (contratação de médicos).

Na execução da atividade fim da Administração Pública, a regra é a atividade pública ser prestada diretamente pelos entes públicos investidos nos cargos por concursos públicos. Admite, contudo, a Constituição da República a execução indireta de serviços públicos, no artigo 175 da Constituição da República, a cujo teor "incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".

Na área de saúde, "a descentralização por colaboração, mediante concessão ou permissão, é inadequada para esse tipo de atividade, uma vez que, em ambas as modalidades, o concessionário e o permissionário são remunerados não pelo concedente, mas pelos usuários do serviço. Sendo a saúde prestada gratuitamente, não há como utilizar esses institutos"

[...]

Aqui, o Município de Parobé sob o comando do Apelante optou por contratar a SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÚLTIPLOS DO VALE DO PARANHANA LTDA. MULTIPAR para prestar atendimento médico e de enfermagem, remunerando os profissionais cooperados mensalmente conforme a carga horária, o que, em princípio, não é ilegal.

No tocante às atividades-meio já referidas, tais como serviços gerais de limpeza e serviços de segurança, é inequívoca a legalidade do objeto do contratos referidos, consoante o enunciado 331 do TST. Não há, portanto, em relação a tais fatos improbidade administrativa, não podendo, neste particular, ser confirmada a sentença recorrida.

Todavia, os contratos contemplam, também, o fornecimento de mão-de-obra para a execução de atividades que não são serviços especializados ligados à atividade-meio da Administração Pública, como, por exemplo, os serviços de agente administrativo, serviço de auxiliar burocrático e serviço de auxiliar de enfermagem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesta parte, afiguram-se manifestamente ilegais os contratos por encerrar terceirização proibida pelo ordenamento jurídico pátrio. Com efeito, tais atividades devem ser desempenhadas por servidores públicos admitidos nos termos do art. 37 da Constituição da República.

[...]

Na espécie, como já dito acima, os contratos reputados ímprobos foram firmados em 28 de maio de 1998 e em 31 de agosto de 1999.

Ora, decorridos dez anos do advento da Constituição da República de 1988, não poderia o Apelante, na qualidade de Prefeito de Parobé, alegar desconhecimento da vedação constitucional de contratação de servidores sem concurso público. Aliás, consoante a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, está ultrapassada a tese de que as contratações sem concurso público em violação à Constituição da República não configuram atos de improbidade administrativa por não causarem dano ao erário, de que são exemplo os seguintes precedentes:

[...]

Ao tempo, ainda, do contrato celebrado em 31 de agosto de 1999, já havia o Tribunal de Contas, na auditoria 1822/99, realizada em outubro de 1999, apontado a ilegalidade na contratação da SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÚLTIPLOS DO VALE DO PARANHANA LTDA. MULTIPAR para atividades permanentes que não exigem qualquer especialização, na qual restou consignado que não se tratava de terceirização legítima, mas de burla às "regras constitucionais acerca do ingresso no serviço público, permitindo a alocação de mão-de-obra em órgão da Administração, através da intermediação, por entidade particular" (fl. 544). No relatório, os auditores afirmaram que houve "infringência ao disposto nos arts. 37, "caput" e inc. II, da Constituição Federal e 3º da Lei Federal 8.666/93" (fl. 545).

Assim, em nova auditoria realizada pelo Tribunal de contas, registrou-se que "Permanece inalterada a falha apontada nos exercícios de 1998 (Expediente nº 8211-02.00/99-8) e 1999 (Expediente 7111-02.00/00-3), ainda sem decisão desta Corte, referente à contratação da Sociedade Cooperativa de Serviços Múltiplos Vale do Paranhana LTDA" (fl. 481). Mais uma vez os auditores consignaram que os contratados realizaram "atividades burocráticas sob ordens das chefias do Executivo Municipal" (fl. 484).

Os contratos tiveram continuidade, o que levou o Ministério Público a ajuizar, em dezembro de 2000, a ação civil pública nº 157/1.02.0003201-5 para declarar a nulidade das licitações 10/98 e 62/99 e dos referidos contratos (fl. 453/464), que foi extinta, em 20 de julho de 2006, diante da rescisão do contrato, em 31 de junho de 2001, firmada pelo Apelante, que continuou no cargo de Prefeito em razão de reeleição (fl. 1429). Na decisão de fls. 468/471, em 04 de janeiro de 2001, o em. Des. Túlio de Oliveira Martins, no Agravo de Instrumento 70002113504, deferiu a liminar para sustar os contratos no prazo de 72 horas, posteriormente prorrogado para 05 de março de 2001. Posteriormente, foi negado provimento ao recurso no acórdão de fl. 488/493.

Forçoso, então, reconhecer a conduta a um tempo inconstitucional e ilegal do Apelante IRTON BERTOLDO FELLER.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inconstitucional, porque a admissão de pessoas no serviço público há de seguir as regras do artigo 37, cuja regra primeira é a do provimento de cargos públicos de natureza efetiva por meio de concurso público. Assim, garante-se a isonomia, a impessoalidade e a participação. Ilegal, porque o contrato de prestação de serviços não pode ter por objeto o mero fornecimento de mão-de-obra.

Ao recrutar pessoal para o exercício de atividades permanentes burocráticas por meio de contrato com a SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÚLTIPLOS DO VALE DO PARANHANA LTDA. MULTIPAR, ao arrepio da Constituição da República, o Apelante violou dolosamente os princípios que presidem a atividade administrativa, o que configura ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/1992.

Conforme se viu no excerto acima transcrito, o acórdão recorrido foi baseado essencialmente em premissas constitucionais - interpretação dos arts. 37 e 175, ambos da Constituição Federal. Tais fundamentos não podem ser analisados na via recursal eleita, havendo-se que se destacar a ausência de interposição de recurso extraordinário pela parte ora Recorrente. Incide, assim, a Súmula 126/STJ.

No mesmo sentido:

[...]

Além do mais, conforme acima transcrito, o acórdão afirmou expressamente a presença de elemento subjetivo no caso em concreto, tendo em vista o conjunto fático e probatório constante dos autos. A revisão de tais fundamentos é inviável na via recursal eleita, tendo em vista a incidência da Súmula 7/STJ.

No mesmo sentido: [...]

Por fim, ressalto que esse mesmo enunciado sumular - súmula 7/STJ - inviabiliza a análise das alegações deduzidas no presente agravo interno, posto que demandaria o revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos concluir em sentido diverso do acórdão prolatado pelo Tribunal *a quo* no sentido de que não teria havido lesão aos princípios da administração pública.

Nesses termos, a decisão ora agravada deve ser mantida em sua interalidade.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao presente agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0226216-2

**AgInt no
REsp 1.637.653 / RS**

Números Origem: 00198318220068210157 00598883120168217000 02958982720158217000 10600019830
15710600019830 70011216496 70066105206 70068496942 70070449384

PAUTA: 23/05/2017

JULGADO: 23/05/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : IRTON BERTOLDO FELLER
ADVOGADOS : FABIANO BARRETO DA SILVA E OUTRO(S) - RS057761
GLADIMIR CHIELE - RS041290
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MULTIPAR - SOCIEDADE COOP. DE SERV. MULTIPLOS DO VALE DO
PARANHANA
INTERES. : LEOVERAL ANTONIO GOULART DA ENCARNACAO

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : IRTON BERTOLDO FELLER
ADVOGADOS : FABIANO BARRETO DA SILVA E OUTRO(S) - RS057761
GLADIMIR CHIELE - RS041290
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MULTIPAR - SOCIEDADE COOP. DE SERV. MULTIPLOS DO VALE DO
PARANHANA
INTERES. : LEOVERAL ANTONIO GOULART DA ENCARNACAO

CERTIDÃO

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

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

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente), os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.