



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.417.174 - MG (2013/0258726-7)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **UMBERTO ALVES DA SILVA**
ADVOGADOS : **CASTELLAR MODESTO GUIMARÃES NETO**
 LUISA ACACIO FERREIRA
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PENALIDADE APLICADA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO ACÓRDÃO A QUO NÃO IMPUGNADO POR RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. LEGALIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ, RESPECTIVAMENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 211/STJ.
2. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, fundou o seu entendimento em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais autônomos. Entretanto, não houve a interposição de recurso extraordinário, o que atrai a incidência da Súmula 126/STJ.
3. No caso dos autos, foi com base nos elementos fáticos e probatórios constantes dos autos - contrastando o conteúdo do contrato firmado em decorrência da dispensa de licitação e o laudo técnico da perícia contábil - que o Tribunal *a quo* concluiu pela irregularidade dos atos praticados pelo recorrente. Entendimento em sentido contrário demandaria, além do revolvimento do conjunto fático e probatório constantes dos autos - o que é inviável a teor da Súmula 7/STJ -, ainda a análise das cláusulas do referido contrato, o que também é vedado na via recursal eleita a teor da Súmula 5/STJ.
4. Agravo regimental 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 regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 23 de setembro de 2014.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.417.174 - MG (2013/0258726-7)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **UMBERTO ALVES DA SILVA**
ADVOGADOS : **CASTELLAR MODESTO GUIMARÃES NETO**
 : **LUISA ACACIO FERREIRA**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto por UMBERTO ALVES DA SILVA contra decisão monocrática deste Relator, assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PENALIDADE APLICADA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO ACÓRDÃO A QUO NÃO IMPUGNADO POR RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. LEGALIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ, RESPECTIVAMENTE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

A parte agravante impugnou os fundamentos da decisão agravada e reiterou os termos do recurso especial. Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo regimental para reformar a decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.417.174 - MG (2013/0258726-7)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PENALIDADE APLICADA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO ACÓRDÃO A QUO NÃO IMPUGNADO POR RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. LEGALIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ, RESPECTIVAMENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, fundou o seu entendimento em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais autônomos. Entretanto, não houve a interposição de recurso extraordinário, o que atrai a incidência da Súmula 126/STJ.

3. No caso dos autos, foi com base nos elementos fáticos e probatórios constantes dos autos - contrastando o conteúdo do contrato firmado em decorrência da dispensa de licitação e o laudo técnico da perícia contábil - que o Tribunal *a quo* concluiu pela irregularidade dos atos praticados pelo recorrente. Entendimento em sentido contrário demandaria, além do revolvimento do conjunto fático e probatório constantes dos autos - o que é inviável a teor da Súmula 7/STJ -, ainda a análise das cláusulas do referido contrato, o que também é vedado na via recursal eleita a teor da Súmula 5/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

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

A pretensão recursal não merece acolhimento.

A parte agravante não trouxe nenhum argumento novo capaz de infirmar a decisão agravada, a qual merece ser mantida por seus próprios fundamentos:

"Inicialmente, no que se refere à aponta ofensa ao artigo 11 da Lei 8429/92, nota-se, pela leitura dos autos, que não houve apreciação pelo Tribunal de origem sobre a incidência do dispositivo de referência, bem como acerca da apontada violação ao art. 10 da LIA, sob a tese do recorrente de que inexistiu dolo, má fé ou dano ao erário a justificar sua condenação por improbidade administrativa, o que impossibilita o julgamento do recurso nesse aspecto, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

211/STJ.

Efetivamente, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados. Todavia, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Nesse sentido, o seguinte precedente deste Tribunal Superior:

PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOVAÇÃO INDESEJÁVEL. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS 211 DA SÚMULA DO STJ E 282 E 356, AMBOS DO STF.

- 1. Em razão da preclusão consumativa, não pode a parte inovar sua tese recursal em agravo regimental, quando a matéria não foi impugnada oportunamente.*
- 2. Com olhos voltados ao Princípio tempus regit actum, o STJ considera inaplicável, nas relações jurídicas derivadas do instituto da compensação de tributos declarados inconstitucionais, a incidência de legislação superveniente.*
- 3. A ausência de debate, na origem, acerca da matéria vertida na insurgência recursal, implica, in casu, a incidência dos enunciados 211 da Súmula do STJ e 282 e 356, ambos do STF.*

4. A agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum agravado, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.101.616/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 27/5/2009)

Acerca da apontada afronta ao artigo 12, II e III da Lei 8429/92, sustentou o recorrente que a multa civil que lhe foi aplicada, no valor de R\$270.000,00 (duzentos e setenta mil reais), apresenta-se desproporcional e importará em locupletamento ilícito. Sobre o tema constou do acórdão recorrido que (e-STJ fls. 964/965):

Em relação ao pedido de redução da multa civil fixada pelo d. Magistrado primevo, sabe-se que nos termos do § 4º, do art. 37, da Constituição Federal, "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

O art. 12, inc. II, da Lei nº. 8.429/92, que prevê a aplicação de multa civil ao responsável pela improbidade administrativa, enquadrada na hipótese do art. 10, estabelece:

[...]

Assim, de acordo com o parágrafo único, do dispositivo transcrito acima, tenho por proporcional à conduta a imposição do pagamento de multa no valor arbitrado na r. sentença.

Desse modo, entendo que a r. sentença deve ser mantida, uma vez que as sanções impostas aos réus estão adequadas diante do fato narrado.

Verifica-se, portanto, que o acórdão impugnado fundamentou-se em matéria de índole constitucional. Assim sendo, o recorrente estaria obrigado a atacar tal fundamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por meio de recurso extraordinário, o que não foi feito, restando inviabilizado o processamento do apelo ante a incidência da Súmula 126/STJ, que assim dispõe: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE. MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM MEDIANTE ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS.

1. Havendo o Tribunal a quo decidido a questão referente à possibilidade de fruição da imunidade tributária com base no preenchimento dos requisitos previstos no art. 55 da Lei 8.212/891, revela-se inadequada a revisão de referido posicionamento no âmbito do recurso especial, ante o óbice da súmula 7/STJ.

2. Percebe-se da leitura do acórdão recorrido que foram debatidas questões de natureza constitucional e infraconstitucional.

Entretanto a recorrente não interpôs o devido recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, de modo a incidir a Súmula 126/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 434.142/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 16/12/2013)

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE CÔNJUGE E MÃE DOS AUTORES. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINOU O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 126/STJ. REVISÃO DA EXTENSÃO DOS DANOS SUPOSTADOS. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA DE EXORBITÂNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de demanda reparatória de danos morais e materiais ajuizada pelo cônjuge e por dois filhos de pessoa falecida por doença para a qual fora prescrito medicamento não fornecido pelo Estado, o qual descumpriu decisão judicial que lhe impôs essa obrigação.

2. No que concerne ao reconhecimento da responsabilidade civil do Estado, o Tribunal a quo adotou motivação constitucional não impugnada pelo Recurso Extraordinário cabível, de modo que se aplica a Súmula 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

[...]

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 394.706/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 06/03/2014)

Por fim, em relação à suposta violação do artigo 24, XIII da Lei 8666/93, sob a alegação de que foram preenchidos todas as exigências legais para a dispensa de licitação, manifestou-se o Tribunal de origem no seguinte sentido (e-STJ fls. 962/964):

Compulsando os autos, observa-se que foi decretada a dispensa de licitação, pela Comissão Processante de Licitação, com fundamento no art. 24, inc. XIII, da Lei nº. 8.666/93 (f. 37).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 24. é dispensável a licitação:

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos.

Ainda, de acordo com José dos Santos Carvalho Filho, em Manual de Direito Administrativo, 10ª Ed., pág. 208, "para evitar quaisquer abusos, exige a lei que a instituição não tenha fins lucrativos, demonstrando que seu objetivo tem caráter social, e não econômico. Por outro lado, deve a instituição ser detentora de indubitável reputação ético-profissional, para que a contratação atinja realmente os fins desejados pela Administração".

Dessa forma, para que a licitação seja dispensada na hipótese do inc. XIII, do art. 24, do referido diploma legal, é necessário que a instituição demonstre não ter fins lucrativos e ser detentora de indubitável reputação ético-profissional.

Analizando atentamente o conjunto probatório dos autos, verifica-se do laudo técnico de perícia contábil, acostado às f. 133-154, que:

"Esta perícia entende que os documentos apresentados não suprem a exigência prevista no art. 30, incisos I e II, e parágrafo primeiro (Lei nº. 8.666/93), onde a comprovação da qualificação técnica, 'será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes...'. "

Conclui-se, portanto, que o ITEAI não comprovou atender ao requisito da inquestionável reputação em conformidade com as exigências da Lei nº. 8.666/93".

"A Lei 8.666/93 dispõe em seu artigo 30, quanto a documentação necessária para o enquadramento do fornecedor no art. 24, inciso XIII, pelo qual se deu a contratação do ITEAI; (...) concluindo que o processo não atendeu ao disposto nos art. 38, IV por não ter sido formulada proposta; e o art. 30, incisos I e II, e parágrafo primeiro, não efetuando a comprovação da qualificação técnica por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, mas apenas os contratos firmados com diversas instituições".

Logo, pode-se concluir que não restou comprovado nos autos que o ITEAI é detentor de indubitável reputação ético-profissional, requisito este indispensável para se efetuar a dispensa da licitação.

Já no que se refere ao alegado superfaturamento no preço cobrado pelo ITEAI, o perito contábil concluiu que:

"Embora paradoxalmente a cláusula 3º do contrato disponha que os equipamentos serão doados ao Município, esta perícia entende que são eles o que de mais significativo existe quanto ao preço do contrato; sabe-se que o preço unitário de mercado desses computadores em 2001 não era superior a R\$ 1.500,00, concluindo-se que valeriam R\$ 90.000,00 e, portanto, R\$ 180.000,00 pelo software, sua implantação e treinamento de apenas 40 horas/aula, valor este que seguramente não é razoável nem compatível com os praticados no mercado". Assim, a irregularidade dos atos praticados pelos apelantes é patente e não lhes cabe alegar que não praticaram conduta ilícita.

Desta forma, verifica-se que, foi com base nos elementos fáticos e probatórios constantes dos autos - contrastando o conteúdo do contrato firmado em decorrência da dispensa de licitação e o laudo técnico da perícia contábil - que o Tribunal a quo concluiu pela irregularidade dos atos praticados pelo recorrente. Entendimento em sentido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrário demandaria, além do revolvimento do conjunto fático e probatório constantes dos autos - o que é inviável a teor da Súmula 7/STJ -, ainda a análise das cláusulas do referido contrato, o que também é vedado na via recursal eleita a teor da Súmula 5/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS NOS AGRAVOS EM RECURSO ESPECIAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ILEGALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ALEGADA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. EXISTÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE AFIRMADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7/STJ. APONTADA LEGALIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

2. A ausência de prazo no pedido de proibição ao exercício de cargo ou função não o torna impossível, incumbindo ao magistrado, conforme o caso, mediante juízo de necessidade e utilidade da sanção, estabelecer-lhe limites temporais, à luz do que dispõe o art. 5º, inciso XLVII, da Carta da República. Incidência do óbice da súmula 284/STF.

3. É inviável rever, em sede de recurso especial, a adequação do julgamento antecipado da lide calcado em suficiência do conjunto probatório, incidindo o óbice da súmula 7/STJ.

4. O Tribunal a quo afirmou ilegal a dispensa de licitação com base na análise do estatuto da Fundação, dos contratos por ela firmados com diversos órgãos da Administração Pública e dos subcontratos ou "termos de parceria" firmados com empresas particulares, além da prova individualizada da participação de cada um dos agravantes.

Incidência dos óbices das súmulas 5 e 7/STJ.

5. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no AREsp 8.407/DF, Primeira Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 09/04/2014)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. DISPENSA DE LICITAÇÃO. EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS. SÚMULA 5 E 7/STJ.

1. O agravante alegou violação do art. 535 do CPC, porém, em nenhum momento indicou em que consistia a afronta. Na verdade, houve apenas alegação genérica, o que gera a deficiência da fundamentação, apta a atrair a Súmula 284/STF.

2. As questões relativas ao preenchimento das condições para dispensa do processo licitatório e à violação da probidade administrativa foram resolvidas pelo Tribunal de origem com base na análise dos elementos fático-probatórios constantes nos autos, mais precisamente a ata de fundação da ABC.

3. Para infirmar as conclusões a que chegou o Tribunal de origem e entender que, no caso, estão presentes os requisitos que autorizam a dispensa de licitação e a subcontratação, bem como a ausência de improbidade administrativa, seria necessário analisar provas, documentos, contrato social etc. Esta atitude não é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possível, por implicar violação das Súmulas 5 e 7 desta Corte Superior.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1248233/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/04/2012)"

Ante o exposto, o agravo regimental não deve ser provido.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0258726-7

AgRg no
REsp 1.417.174 /
MG

Números Origem: 10405070007480 10405070007480001 10405070007480002 10405070007480003
405070007480 514050158369 7805

PAUTA: 23/09/2014

JULGADO: 23/09/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UMBERTO ALVES DA SILVA
ADVOGADOS : CASTELLAR MODESTO GUIMARÃES NETO
LUISA ACACIO FERREIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : UMBERTO ALVES DA SILVA
ADVOGADOS : CASTELLAR MODESTO GUIMARÃES NETO
LUISA ACACIO FERREIRA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

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

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

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.