



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1598283 - SP (2019/0301720-0)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS LIVOLIS BLANCO
ADVOGADOS : WAGNER MARCELO SARTI E OUTRO(S) - SP021107
KLEYTON RAFAEL LEITE DOS SANTOS - SP305830
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : WILSON JOSE PILON
INTERES. : WILSON JOSE PILON MONTE AZUL PAULISTA -
MICROEMPRESA
ADVOGADO : MARCELO FÁVERO CARDOSO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) -
SP189301
INTERES. : LUIZ CARLOS RANGEL
ADVOGADO : PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA E OUTRO(S) - SP297398
INTERES. : JESUS ALBERTO HERNANDES ALVES
ADVOGADO : MILTON MAROCELLI E OUTRO(S) - SP035279

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE ATO ÍMPROBO. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES APLICADAS. QUESTÕES QUE DEMANDAM REVALORAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DO ART. 17, § 10-F, DA LEI 8.429/1992, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 14.230/2021. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. Agravo interno interposto de decisão que negou provimento a recurso especial, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, alegando cerceamento de defesa, prescrição e a não configuração do ato de improbidade.

2. A questão em discussão consiste em saber se (I) houve cerceamento de defesa pela não produção de provas requeridas, (II) a prescrição foi corretamente afastada pelo Tribunal de origem, (III) estaria configurado o ato de improbidade e (IV) foi correta a dosimetria das sanções aplicadas.

3. O Tribunal de origem afirmou que (I) todas as provas necessárias ao deslinde da causa encontram-se nos autos, sendo a matéria de fundo inteiramente de direito, o que afasta o cerceamento de defesa, (II) não está prescrita a pretensão

punitiva, porquanto o réu foi devidamente citado e (III) estão comprovados o dolo e o dano ao erário.

4. A revisão das conclusões a que chegou a Corte de origem implica o reexame do contexto fático-probatório, vedado pela Súmula 7/STJ.

5. A aplicação retroativa do art. 17, § 10-F, inciso II, da Lei 8.429/1992 não é possível, pois a norma não existia à época da prolação do acórdão recorrido.

6. Quanto ao dissídio jurisprudencial, *"o Superior Tribunal de Justiça entende que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea a quanto pela alínea c do permissivo constitucional"* (AgInt no REsp 1.999.976/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 24/10/2022, DJe de 27/10/2022).

7. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 17 de dezembro de 2024.

MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1598283 - SP (2019/0301720-0)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS LIVOLIS BLANCO
ADVOGADOS : WAGNER MARCELO SARTI E OUTRO(S) - SP021107
KLEYTON RAFAEL LEITE DOS SANTOS - SP305830
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : WILSON JOSE PILON
INTERES. : WILSON JOSE PILON MONTE AZUL PAULISTA -
MICROEMPRESA
ADVOGADO : MARCELO FÁVERO CARDOSO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) -
SP189301
INTERES. : LUIZ CARLOS RANGEL
ADVOGADO : PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA E OUTRO(S) - SP297398
INTERES. : JESUS ALBERTO HERNANDES ALVES
ADVOGADO : MILTON MAROCELLI E OUTRO(S) - SP035279

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE ATO ÍMPROBO. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES APLICADAS. QUESTÕES QUE DEMANDAM REVALORAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DO ART. 17, § 10-F, DA LEI 8.429/1992, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 14.230/2021. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. Agravo interno interposto de decisão que negou provimento a recurso especial, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, alegando cerceamento de defesa, prescrição e a não configuração do ato de improbidade.

2. A questão em discussão consiste em saber se (I) houve cerceamento de defesa pela não produção de provas requeridas, (II) a prescrição foi corretamente afastada pelo Tribunal de origem, (III) estaria configurado o ato de improbidade e (IV) foi correta a dosimetria das sanções aplicadas.

3. O Tribunal de origem afirmou que (I) todas as provas necessárias ao deslinde da causa encontram-se nos autos, sendo a matéria de fundo inteiramente de

direito, o que afasta o cerceamento de defesa, (II) não está prescrita a pretensão punitiva, porquanto o réu foi devidamente citado e (III) estão comprovados o dolo e o dano ao erário.

4. A revisão das conclusões a que chegou a Corte de origem implica o reexame do contexto fático-probatório, vedado pela Súmula 7/STJ.

5. A aplicação retroativa do art. 17, § 10-F, inciso II, da Lei 8.429/1992 não é possível, pois a norma não existia à época da prolação do acórdão recorrido.

6. Quanto ao dissídio jurisprudencial, *"o Superior Tribunal de Justiça entende que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea a quanto pela alínea c do permissivo constitucional"* (AgInt no REsp 1.999.976/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 24/10/2022, DJe de 27/10/2022).

7. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por FRANCISCO DE ASSIS LIVÓLIS BLANCO da decisão de minha relatoria de fls. 3.108/3.122.

O agravante sustenta que

(I) não incide o óbice da Súmula 7/STJ, estando demonstrado o cerceamento de defesa, porquanto a produção de provas era indispensável para demonstrar a licitude do procedimento licitatório;

(II) o art. 17, § 10,- F, inciso II, introduzido à Lei 8.429/1992 pela Lei 14.230/2021, dispõe sobre a impossibilidade de condenação sem a produção das provas tempestivamente especificadas pelos réus;

(III) deve ser afastado o óbice da Súmula 7/STJ também quanto à alegada prescrição da pretensão punitiva, porquanto o recorrente não foi citado, logo não se operou a interrupção da prescrição;

(IV) *"com a devida análise do próprio julgado proferido pelo E. Tribunal de origem, bem como, do conjunto delineado, nota-se que não houve qualquer tipo de prejuízo ao erário, pois os serviços contratados foram efetivamente prestados"* (fl. 3.171), não estando configurado o ato ímprobo;

(V) *"fica descaracterizado ato de improbidade administrativa, e a eventual manutenção da condenação ao ressarcimento integral do dano seria um absurdo jurídico, uma vez que inexistente"* (fl. 3.174);

(VI) a revisão das penas aplicadas não implica reexame de provas;

(VII) não se observou a alegação de dissenso jurisprudencial quanto ao alegado cerceamento de defesa e a impossibilidade de condenação com base em lesividade presumida.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do processo ao órgão julgador competente.

Foi apresentada impugnação (fls. 3.201/3.205).

É o relatório.

VOTO

Não obstante as alegações da parte agravante, razão não lhe assiste.

Com relação à alegação de cerceamento de defesa, o Tribunal de origem assim se manifestou (fls. 1.754/1.755):

Sustentam os Réus o chamado cerceamento de defesa, pois no entendimento deles, a ausência de provas testemunhal e pericial no próprio processo, teria prejudicado o resultado final da lide. No entanto, não lhes assiste razão. De fato, houve requerimento expresso para a produção de prova técnica e testemunhal no bojo do processo, no entanto, como se sabe, o direito à prova que o sistema processual concede às partes não é absoluto.

Está diretamente vinculado à necessidade real de esclarecimentos de ponto controvertido que seja essencial para apreciação do mérito. E, ainda, nos termos do art. 370 do NCPC, cumpre ao juiz indeferir "em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias", razão pela qual, pode o magistrado, conforme seu juízo de valor, dispensar a prova que a parte pretenda inutilmente produzir.

Assim, não houve "cerceamento de defesa" por ausência da prova pericial ou testemunhal. Todas as provas necessárias ao deslinde da causa encontram-se nos autos. A matéria de fundo é inteiramente de direito e as provas documentais acostadas foram suficientes para a prolação da sentença.

Conclui-se que não ocorreu o cerceamento de defesa, e que, portanto, a sentença não é nula.

A Corte de origem afirmou, ainda, que todas "*as provas necessárias ao deslinde da causa encontram-se nos autos. A matéria de fundo é inteiramente de direito e as provas documentais acostadas foram suficientes para a prolação da sentença*" (fl. 1.755).

Reconhecendo-se na origem que não houve o cerceamento de defesa, destacando a existência de elementos probatórios suficientes a embasar o julgamento, o exame do recurso especial do recorrente, acolhendo a tese da necessidade de produção de provas sob pena de cerceamento de defesa, implica, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e das provas, e não na valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o conhecimento do recurso especial quanto ao ponto. Sendo assim, incide no presente caso a Súmula 7 do STJ, segundo a qual "*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Ainda que superado o óbice da Súmula 7/STJ, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não caracteriza cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide sem a produção das provas requeridas pela parte, mas consideradas desnecessárias pelo juízo, desde que devidamente fundamentada a decisão.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO. VIGÊNCIA. RESCISÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULAS N. 83 E 568 DO STJ. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando a Corte local pronunciou-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.

2. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmulas n. 83 e 568 do STJ).

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "o magistrado é o destinatário das provas, cabendo-lhe apreciar a necessidade da produção de provas, sendo soberano para formar seu convencimento e decidir fundamentadamente, em atenção ao princípio da persuasão racional. Não caracteriza cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide sem a produção das provas requeridas pela parte consideradas desnecessárias pelo juízo, desde que devidamente fundamentado" (AgInt no AREsp n. 2.050.458/SP, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2022, DJe de 30/11/2022).

4. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem interpretação de cláusulas contratuais e revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmulas n. 5 e 7 do STJ).

5. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu pela suficiência das provas apresentadas sobre a vigência e a rescisão do contrato e pela inexistência de cerceamento de defesa. Entender de modo contrário demandaria nova análise das cláusulas contratuais e dos demais elementos fáticos dos autos, inviável em recurso especial, ante o óbice das referidas súmulas.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.767.485/PR, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 28/8/2023.)

O agravante alega, ainda, que o novo art. 17, § 10-F, inciso II, da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021, reforça a necessidade de reforma do acórdão recorrido ao dispor sobre a impossibilidade de condenação sem a produção das provas tempestivamente especificadas pelos réus.

Contudo, na época da prolação do acórdão recorrido, tal norma não existia. Se a lei nova atingiu o processo já em grau de recurso especial, não havia, naquele tempo, obrigação legal de produzir a prova requerida pelo réu, sob pena de nulidade da

sentença condenatória. Exigir, então, a aplicação da regra pelo Tribunal *a quo*, tendo por fundamento a sobrevinda regra – que é posterior ao acórdão –, significa emprestar indevido caráter retroativo para essa disposição legal de característica processual, imputando ao acórdão um vício que ele não possuía, e que só possuiria se analisado com os olhos de hoje, à luz da lei que lhe é superveniente.

No que tange à prescrição, não há como se afastar a incidência da Súmula 7/STJ ao ponto.

Isso porque o Tribunal de origem afastou a prescrição nos seguintes termos (fl. 1.754):

Ainda que anulado, desde o início, o processo, em razão de ausência de notificação para defesa preliminar, não há que se falar em prescrição, vez que a citação válida, ainda que feita anos depois, retroage a data do ajuizamento da ação pra interromper a prescrição (art. 219, §1º, do CPC ou art. 240, §1º, do NCPC).

A tese do recorrente para afastar a prescrição baseou-se na afirmação de que a sua citação não foi válida e tampouco foi ordenada por juízo incompetente, pois "*foi declarada nula por meio do acórdão proferido nos autos do agravo de instrumento n. 464.043- 5/9-00 de relatoria do Exmo. Sr. Dr. Desembargador Marrey Uint (doc. juntado aos autos), só ocorrendo à citação válida, em 11 de maio de 2009*" (fl. 1.843).

Contudo, para se acolher tal tese é indispensável o reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e das provas que não foram objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, e não na valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o conhecimento do recurso especial quanto ao ponto.

Quanto à configuração do ato de improbidade, a decisão agravada não merece reparos, porquanto rever as conclusões a que chegou a Corte de origem quanto à configuração dos elementos caracterizados de ato de improbidade implica, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório da demanda.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo condenou os réus como incurso no art, 10, V, VIII e XI, da Lei de Improbidade Administrativa (LIA), constatando a presença do dolo na conduta, consistente na vontade consciente de realizar ato ilegal, qual seja, direcionar e fraudar o processo licitatório e, assim, impedir a seleção da proposta mais vantajosa, conforme se extrai do seguinte excerto (fls. 1.760/1.768):

O Ministério Público ajuizou ação civil pública por ato de improbidade

administrativa em face dos Réus apontando à prática de fraude nos procedimentos licitatórios na modalidade Convite, registrados sob os números 19/99 e 03/00, destinados à contratação de serviços de varrição de ruas, logradouros públicos, coleta de lixo, manutenção de prédios públicos, coleta de lixo, e serviços de mecânica de máquinas e veículos da municipalidade.

Os preços fixados eram de R\$ 30,00 por tonelada de lixo coletado, R\$ 20,00 por quilometro varrido, R\$ 4,00 por metro quadrado de serviço de pedreiro e R\$ 2,30 por hora de serviço de mecânica. Nos dois procedimentos em questão procedeu-se a notificação das empresas Wilson José Pilon Monte Azul — ME, Luiz Carlos Rangel Monte Azul — ME e Empreiteira Rural Hernandes e Michelassi S/C Ltda., sagrando-se vencedora, em ambos, a empresa Wilson José Pilon Monte Azul —ME.

Restou incontroverso nos autos que as empresas Luiz Carlos Rangel Monte Azul — ME e Empreiteira Rural Hernandes e Michelassi S/C Ltda, estavam inativas, e que a empresa Wilson José Pilon Monte Azul — ME foi constituída às vésperas dos certames. A prestação de serviço, em ambos os contratos, excederam o limite de R\$ 80.000,00, fixado em lei para a modalidade Convite, visto que foram autorizadas despesas que totalizaram, 4 respectivamente, R\$ 105.020,00 (Convite nº 19/99) e R\$ 81.241,00 (Convite nº 03/00).

Malgrado as empresas Luiz Carlos Rangel Monte Azul - ME e. Empreiteira Rural Hernandes e Michelassi S/C Ltda., não tenham sido beneficiadas diretamente pelas condutas descritas, imperioso reconhecer que participaram das ações levadas a efeito, na medida em que o convite somente se viabilizou com a "convocação" delas, ainda que inativas. As empreiteiras administradas pelos Réus Luiz Carlos e Jesus Alberto tinham apenas existência abstrata, figuravam como "convidadas" apenas para sugerir a regularidade formal dos procedimentos, eis que permaneciam na inatividade, sem condições de contratar com o Poder Público. Sem reais concorrentes, Wilson e sua empresa sagraram-se vencedor dos dois certames (fls.

103). Com termos genéricos e falta de fiscalização efetiva, em pouco tempo, os valores tetos da modalidade estavam superados. Notas fiscais foram emitidas sem base documental indicativa da efetiva prestação dos serviços nela indicados. Neste cenário, o gestor público autorizou e o contratado se apropriou de verba pública excedente ao limite global permitido pelo contrato sem qualquer justificativa.

Ademais, valores foram pagos sem qualquer nota fiscal, outros com nota fiscal, mas sem o devido empenho (fls. 1639/1640), caracterizando verdadeiro abuso de direito e ato ilícito, vedado pelo sistema jurídico nacional.

A leitura do teor da carta -convite, instrumento convocatório (fls. 16/19 e fls.

69/72), em confronto com os contratos firmados (fls. 36/38 e 89/91) demonstra que estes foram pactuados em dissonância com a relação à regra máxima do certame. De fato, foram indevidamente omitidas todas as cláusulas referentes à fiscalização da execução do contrato presentes na carta -convite (fls. 16, item VI e fls. 69, item VI).

Frise-se que tais cláusulas são de existência obrigatória, conforme determina o art.

55, II da Lei nº 8666/93. Mas não é só. A Administração Pública também deixou de observar as regras previstas nos arts. 66 e ss. da Lei nº 8.666/93 referentes à matéria (fiscalização na execução contratual).

Ademais, Luiz Carlos e Jesus Alberto, representantes das empresas concorrentes, sequer preenchiam os requisitos formais para a participação no certame, nos termos do art. 29 da Lei 8.666/93, -razão pela qual a Comissão jamais poderia tê-los convidado, visto que eram empresas que se dedicavam à atividade rural.

Wilson e Francisco, por sua vez, não obedeceram aos mais mezinhos princípios e regras do direito financeiro ao autorizar/receber os pagamentos, o que se coaduna com o art. 10, VIII, da Lei de Improbidade

Administrativa.

Válida a transcrição do entendimento do "Parquet":

"Deveras, comprovado o superfaturamento dos serviços e a manifesta fraude ao procedimento licitatório, decorre a obrigação solidária dos responsáveis no sentido do ressarcimento ao erário, o que torna despiendo o conhecimento acerca do destinação dos recursos ilicitamente subtraídos da municipalidade. Com efeito, a necessidade de prova cabal acerca da destinação de recursos públicos obtidos ilicitamente inviabilizaria sobremaneira a persecução de atos ímprobos via ação civil pública, impossibilitaria o combate à corrupção, bem como fomentaria novas investidas contra o erário, haja vista a sensação de impunidade que sempre estaria reinante." Neste trilho, bem fundamentou o Douto Magistrado "a quo", razões estas que integram este Acórdão (fls. 1434/1441):

Quanto aos atos de improbidade administrativa, os documentos de folhas 16 a 19 e 103 do inquérito civil nº 19/03, mostram que a empresa Wilson José Pilon Monte Azul Paulista ME foi constituída um mês e um dia antes da abertura do convite nº 19199; o que por si só, não é ilícito e não constitui ato de improbidade.

De fato, o edital omitiu (folha 16, item Vi do inquérito civil) e o contrato administrativo de prestação dos serviços também não continha ' cláusula obrigatória que estabelece o regime de execução dos serviços contratados, o que desatende ao disposto no artigo 55, inciso II da Lei nº 8.666/93 e abre as portas para as fraudes, porquanto inviabiliza a efetiva fiscalização da execução dos serviços contratados, vide folhas 36 a 38 do inquérito civil. Outro aspecto a ser considerado reside no fato de que o contrato estabelecia, na cláusula terceira, item 5, como determina o artigo 23, inciso II, "a" o limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para o contrato de prestação de serviços precedido do convite no 19/99 (folha 36 do inquérito civil). A soma das notas fiscais juntadas nas folhas 41, 43, 44, 45, 46, 47, 55, com as notas de empenho juntadas nas folhas 54, 58, 59 e 60 do inquérito civil mostram que o contrato rendeu ao Município uma despesa de R\$ 105.020,00 (cento e cinco mil e vinte reais); valor que supera o limite de despesa que autoriza a contratação por meio de convite. Há que se observar também que as notas de empenho de folhas 58, 59, 60 e 61 do inquérito civil emitidas para pagamento dos serviços contratados por meio do convite nº 19199, não estão lastreadas em nota fiscal, o que torna duvidosa a efetiva prestação dos serviços pagos, 'já que inexitem notas fiscais de prestação de serviços a justificar as despesas empenhadas. Estranhamente os valores das notas de empenho de folhas 58, 59, 60 e 61 do inquérito civil foram emitidas entre 30 de dezembro e 31 de dezembro de " 1999, e sem assinatura da Chefe de Tesouraria, indícios claros de pagamento feito para escapar de eventual controle interno. Do mesmo modo, o convite nº 03100, que limitava o pagamento dos serviços contratados a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); conforme na cláusula terceira, item 5, como determina o artigo 23, inciso II, "a" o limite para o contrato de prestação de serviços precedido do convite nº 03/00 (folha 89 do inquérito civil).

Excedeu ao valor limite, como se constata pela soma das notas fiscais juntadas nas folhas 96, 97, 98, 99 e 101. Importante consignar que nos convite destinados à prestação de serviços e dispensável o recebimento provisório do serviço, como enuncia o artigo 74, inciso III da Lei nº 8.666/93, mas a Lei de Licitações e Contratos Administrativos em nenhum momento dispensa o recebimento definitivo dos serviços contratados. Mesmo porque a execução do contrato sem o correspondente recebimento do serviço inviabiliza que a administração possa rejeitar, no todo ou em parte, o serviço executado em desacordo com o contrato, nos termos do artigo 76 da Lei .de Licitações e Contratos Administrativos. Ainda que se questione que o silêncio da Administração importe em recebimento do serviço, como estabelece o artigo 73, §4º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a possibilidade de recebimento tácito não afastar o dever da administração de acompanhar e fiscalizar a execução do serviço, como determina o artigo 67 da m esma Lei nº 8.666/93; o que, a toda evidência, não foi o que ocorreu durante a execução dos contratos precedidos dos convites nº 19/99 e 03/00,

com exceção do recebimento juntado na folha 42, nenhum outro serviço foi acompanhado, fiscalizado ou recebido pela Administração. Tanto que o engenheiro da Administração, Rogério Casseb, em depoimento ao Ministério Público confirmou que acompanhou os trabalhos contratados em uma ou duas oportunidades (folhas 410 e 411 do inquérito civil). O então Chefe de Divisão de Obras e Serviços da Prefeitura, Francisco de Assis Matta Blanco, confirmou que os trabalhos executados, em diversas frentes, era fiscalizado por amostragem e, em muitos casos, funcionários da administração participavam das obras, o que garantia a execução dos serviços por parte do contratado; não era feito atestado quantificando o trabalho executado, lembrava-se de ter assinado um ou dois documentos semelhantes ao juntado na folha 42 (recebimento do serviço). (folhas 437 a 440 do inquérito civil). Da mesma forma, o funcionário público Osvaldo Barboza, confirmou que era encarregado de serviços gerais e, nessa função acompanhava os trabalhadores nos locais de prestação de serviços, na época, por vezes delegava ao funcionário Mário Luiz Papini, a fiscalização era feita por amostragem, verificava visualmente a prestação dos serviços e atestava sua execução, mas não confeccionava nenhum documento n esse sentido, a pesagem do lixo coletado não era exata, pegava-se o montante coletado e dada região e esse montante servia de parâmetro, no tocante à varrição de rua, marcavam informalmente uma quilometragem, que era repassada ao setor de compras para pagamento, esses critérios também eram utilizados para determinação dos serviços de pedreiro e pintura. Os serviços de mecânica eram pagos por horas trabalhadas, reconheceu sua assinatura lançada no documento de folha 42 (recebimento do serviço) (folhas 441 a 443). Vê-se, portanto que o sistema de acompanhamento e fiscalização dos serviços contratados era feita de forma rudi mentar e totalmente imprecisa, além de estarem em total desacordo com os parâmetros de fiscalização contidos no convite n° 19/99, vide cláusula VI, 7, "d" (varrição), "a" (manutenção de prédios pontes e mata -burros) e "a" (serviços de mecânica). (folhas 16 a 19 do inquérito civil). E no convite n° 03/00, conforme cláusula VI, 7, "d" (varrição), "a" (manutenção de prédios pontes e mata -burro s) e "a" (serviços de mecânica) (folhas 69 a 72 do inquérito civil). Quanto à licitude dos procedimentos licitatórios (19/99 e 03/00) os indícios de fraude são evidentes. As empresas Luiz Carlos Rangel Monte Azul Paulista ME e Empreiteira Rural Hernandez e Michelassi S/C Ltda, sequer poderiam ser habilitadas, eram empreiteiras ligadas à atividade rural, o que, em princípio, evidencia que elas não demonstravam a capacidade técnica necessária ao cumprimento do objeto do contrato (folhas 421 e 497 do inquérito civil). A inatividade das duas .empreiteiras (Luiz Carlos Rangel Monte Azul Paulista ME e Empreiteira Rural Hernandez e Michelassi S/C Ltda) e a impossibilidade de ambas participarem das licitações abertas na época foi informada aos respectivos proprietários, Luiz Carlos Rangel e Jesus Alberto foi confirmada pela testemunha Valdirlei Mella Narcizo nas informações prestadas ao Ministério Público no inquérito civil, tanto que ele relatou os boatos correntes na cidade sobre a participação simulada ou "de fachada" das empreiteiras Hernandez e Michelassi e Luiz Carlos Rangel nas licitações, bem como sobre o fato das licitações serem de "cartas marcadas" (folhas 461 a 465 do inquérito civil). As duas empreiteiras não preenchiam o requisito da capacidade técnica, na medida em que eram empreiteiras, quando ativas, que se dedicavam à prestação de serviço em atividade rural e não eram especializadas nos serviços postos em disputa na licitação. Do contexto probatório, analisadas as provas testemunhai e documental produzida no inquérito civil n° 19/03, vê-se claramente que as empreiteiras Luiz Carlos Rangel Monte Azul Paulista ME e Empreiteira Rural Hernandez e Michelassi S/C Ltda. serviram de fachada para que a empreiteira Wilson José Pilon Monte Azul Paulista ME, lograsse êxito nas licitações, já que inexistente disputa efetiva, tanto que as demais 'propostas' eram apresentadas para simular uma real disputa. As provas produzidas, sobretudo a documental, formaram a convicção deste juízo acerca da não prestação de serviços adjudicados pela empreiteira Wilson José Pilon Monte Azul Paulista ME, já que inexistiu o acompanhamento e a fiscalização de sua

execução pela Administração Municipal. Claro, portanto, o desvio dos recursos pagos pelo município para a Empreiteira Wilson José Pilon Monte Azul Paulista ME, já que não foi atestada a execução ou formalizado o recebimento dos serviços não prestados. As empresas Hernandez e Michelassi S/C Ltda. também concorreram para o ato de improbidade, na medida em que simularam participação na licitação, mesmo inativas, a fim de regularizar o procedimento licitatório, aparentando a igualdade entre os licitantes, que, a toda evidência não existiu na hipótese, já que se tratava de licitação manifestamente dirigida. A empreiteira Wilson José Pilon Monte Azul Paulista ME, após a adjudicação do objeto do contrato, não prestou os serviços para os quais foi contratada e cobrou, por esses serviços, o que seguramente configura ato de improbidade. Acrescento que houve o dano ao Erário na medida em que a simulação da disputa possibilitou a apresentação e homologação da proposta com superfaturamento; Mesmo porque, se fossem mais módicos os preços da Empreiteira Wilson José Pilon Monte Azul Paulista ME, não haveria razão para entrega das demais cartas-convite para serem devolvidas pelas empresas inativas e sem a menor condição de lograr êxito na disputa. Os pagamentos, tanto pelos serviços não prestados, como pelos serviços superfaturados, foram determinados por Francisco de Assis Livolis Filho, sem questionar a generalidade da nota fiscal apresentada e sem observar os artigos 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, deixando de atestar que a despesa estava de acordo com a execução orçamentária e sem determinar o acompanhamento e a efetiva fiscalização dos serviços, como determina o artigo 67 da Lei nº 8.666/193. A lesão ao Erário está seguramente demonstrada, na medida em que houve apropriação indevida de recursos públicos em proveito da empresa contratada, sem que fosse, assim, comprovada a efetiva prestação dos serviços pela empresa contratada. Houve, portanto, malversação de recursos públicos, com dano ao Erário, na forma do artigo 10, V, VIII, XI da Lei nº 8.429/192. Acrescento que a aprovação das contas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, não impede a imposição de sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa; conforme enuncia o artigo 21 da Lei nº 8.429/192. Ressalto que os pagamentos feitos de forma irregular, por serviços não realizados traduzem ofensa à probidade administrativa independentemente da extensão do dano causado e tampouco da aprovação das contas municipais pelo Tribunal de Contas do Estado.

Neste cenário, o dolo e a má-fé dos envolvidos é manifesta. O regime jurídico administrativo (Lei 8.666/93) e os princípios talhados no "caput", do art. 37, da CF, foram audaciosamente violados, mormente dos da legalidade, moralidade e impessoalidade. As sanções restaram distribuídas de forma razoável e proporcional com o dano e a gravidade dos fatos verificados.

Além do elemento subjetivo, do voto condutor do acórdão se extrai não só a existência de fraude no procedimento licitatório como a presença do dano em razão do pagamento por serviços não prestados e superfaturados, a demonstrar a apropriação indébita de recursos públicos e o especial fim de agir em prejuízo aos bens jurídicos tutelados pela Lei de Improbidade Administrativa.

Entendimento diverso, conforme pretendido, para o fim de prevalecer a tese recursal de ausência de dano e dolo na conduta, implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e das provas, e não na valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o conhecimento do recurso especial quanto ao ponto.

De outro lado, a jurisprudência do STJ é no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa implica o reexame do contexto fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ, salvo se, da leitura do acórdão recorrido, exsurgir a desproporcionalidade da pena aplicada, o que não é a hipótese dos autos.

No presente caso, a Corte local, tendo em vista a gravidade dos fatos que permeiam a improbidade praticada, sancionou proporcionalmente os demandados, considerando as normas vigentes à época da condenação, tendo, inclusive, reduzido a pena de multa civil aplicada à parte recorrente.

Por fim, quanto ao dissídio jurisprudencial, *"o Superior Tribunal de Justiça entende que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea a quanto pela alínea c do permissivo constitucional"* (AgInt no REsp 1.999.976/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 24/10/2022, DJe de 27/10/2022).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no AREsp 1.598.283 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2019/0301720-0

Número de Origem:

00018562020048260370 14342004 18562020048260370 31872004 370012004001856

Sessão Virtual de 10/12/2024 a 16/12/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS LIVOLIS BLANCO

ADVOGADOS : WAGNER MARCELO SARTI E OUTRO(S) - SP021107

KLEYTON RAFAEL LEITE DOS SANTOS - SP305830

AGRAVANTE : WILSON JOSE PILON

AGRAVANTE : WILSON JOSE PILON MONTE AZUL PAULISTA - MICROEMPRESA

ADVOGADO : MARCELO FÁVERO CARDOSO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) -
SP189301

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS RANGEL

ADVOGADO : PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA E OUTRO(S) - SP297398

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : JESUS ALBERTO HERNANDES ALVES

ADVOGADO : MILTON MAROCELLI E OUTRO(S) - SP035279

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
ATOS ADMINISTRATIVOS - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS LIVOLIS BLANCO

ADVOGADOS : WAGNER MARCELO SARTI E OUTRO(S) - SP021107

KLEYTON RAFAEL LEITE DOS SANTOS - SP305830
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : WILSON JOSE PILON
INTERES. : WILSON JOSE PILON MONTE AZUL PAULISTA - MICROEMPRESA
ADVOGADO : MARCELO FÁVERO CARDOSO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) -
SP189301
INTERES. : LUIZ CARLOS RANGEL
ADVOGADO : PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA E OUTRO(S) - SP297398
INTERES. : JESUS ALBERTO HERNANDES ALVES
ADVOGADO : MILTON MAROCELLI E OUTRO(S) - SP035279

TERMO

"A PRIMEIRA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 16 de dezembro de 2024