



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2234365 - SP (2022/0335388-3)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AGRAVADO : **LUIZ CARLOS MENEGHETTI**
AGRAVADO : **EDERALDO RENATO SCHIMIDT VIGANO**
AGRAVADO : **GILSON BRESSAN**
AGRAVADO : **ALTEC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA - FALIDA**
ADVOGADOS : **JURANDIR CARNEIRO NETO - SP085822**
: **CAMILA RUSSO DE ARRUDA - SP275995**
: **MIRIAN BARRETA PALLA - SP302084**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS ADMINISTRATIVOS. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OMISSÃO. DANO AO ERÁRIO. INCIDÊNCIA DOS ÓBICES SUMULARES N. 291, 282 E 356 DO STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em razão de direcionamento que teria ocorrido no procedimento licitatório destinado à execução de prestação de serviço de arrecadação de impostos e taxas do Município de Araras (fls. 3/19). Na sentença, julgou-se a demanda parcialmente procedente. No Tribunal *a quo*, a sentença foi reformada.

II - Dessa forma, descabe a alegada violação, tendo em vista que o Tribunal de origem constatou omissões relevantes no acórdão embargado e, conforme bem pontuado pelo Parquet em seu parecer à fl. 5.051, “Segundo a jurisprudência do STJ, “é possível a modificação do julgado por meio dos Embargos de Declaração, não obstante eles produzam, em regra, tão somente, efeito integrativo. Essa possibilidade de atribuição de efeitos infringentes sobrevém como resultado da presença de um ou mais vícios que ensejam sua oposição e, por conseguinte, provoquem alteração substancial do pronunciamento.” (EDcl no AgInt no REsp n. 1.748.419/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 25/3/2019, DJe de 29/3/2019.)”

III - Prosseguindo, em relação ao dissídio jurisprudencial acerca dos limites do art. 1.022, I, II e II, do CPC, a parte não observou obrigação formal. A recorrente deixou de realizar, adequadamente, o cotejo analítico, sem o qual não foi demonstrada, de forma objetiva e clara, exegese legal distinta levada a efeito em caso semelhante ao ora apreciado. Aplicável, assim, analogicamente, o verbete sumular 291 do Supremo Tribunal Federal, cuja redação é a seguinte: “No recurso extraordinário pela letra d do art. 101, n. III, da Constituição, a prova do dissídio jurisprudencial far-se-á por certidão, ou mediante indicação do *Diário da Justiça* ou de repertório de jurisprudência autorizado, com a transcrição do trecho que configure a divergência, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”. Nesse sentido: AgInt nos EAREsp n. 1.762.083/PR, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 12/4/2022, DJe de 19/4/2022.

IV - Sobre a alegada violação do art. 966, VII, do Código de Processo Civil, verifica-se que o acórdão recorrido não analisou seus conteúdos, nem mesmo foram opostos embargos de declaração com tal finalidade. Nesse panorama, carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência dos Enunciados Sumulares n. 282 e 356 do STF.

V - Por fim, com relação às alegações de violação aos arts. 10, II, 11 e 12, II, da Lei n. 8.429/92, defendendo que a falha na perícia do Instituto Criminalista não é suficiente para afastar a configuração do ato ímprobo, também não merece ser conhecida. O Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e das provas, reformou a sentença que concluiu pela configuração do ato de improbidade administrativa. Nesse contexto, o conhecimento das alegações do recorrente demandaria incontestemente revolvimento fático-probatório, o que é inviável em recurso especial, ante o óbice a que dispõe a Súmula n. 7 do STJ. Afinal de contas, não é função desta Corte atuar como uma terceira instância na análise dos fatos e das provas. Cabe a ela dar interpretação uniforme à legislação federal a partir do desenho de fato já traçado pela instância recorrida.

VI - Aliás, conforme pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o enfrentamento das questões atinentes à efetiva caracterização ou não de atos de improbidade administrativa descritos nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992, sob as perspectivas objetiva – de caracterização ou não de enriquecimento ilícito, existência ou não de lesão ao erário e de violação ou não de princípios da administração pública – e subjetiva – consubstanciada pela existência ou não de elemento anímico –, demandam incontestemente revolvimento fático-probatório, uma vez que, como já observado acima, o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendeu pela inexistência de ato de improbidade administrativa. A propósito: AgInt no AREsp 1.264.005/MG, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/10/2018,

DJe 24/10/2018; REsp 1.718.937/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/4/2018, DJe 25/5/2018.

VII - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 01/10/2024 a 07/10/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 07 de outubro de 2024.

Ministro Francisco Falcão
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2234365 - SP (2022/0335388-3)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : LUIZ CARLOS MENEGHETTI
AGRAVADO : EDERALDO RENATO SCHIMIDT VIGANO
AGRAVADO : GILSON BRESSAN
AGRAVADO : ALTEC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA - FALIDA
ADVOGADOS : JURANDIR CARNEIRO NETO - SP085822
CAMILA RUSSO DE ARRUDA - SP275995
MIRIAN BARRETA PALLA - SP302084

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS ADMINISTRATIVOS. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OMISSÃO. DANO AO ERÁRIO. INCIDÊNCIA DOS ÓBICES SUMULARES N. 291, 282 E 356 DO STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DESPROVIMENTO DO AGRADO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em razão de direcionamento que teria ocorrido no procedimento licitatório destinado à execução de prestação de serviço de arrecadação de impostos e taxas do Município de Araras (fls. 3/19). Na sentença, julgou-se a demanda parcialmente procedente. No Tribunal *a quo*, a sentença foi reformada.

II - Dessa forma, descabe a alegada violação, tendo em vista que o Tribunal de origem constatou omissões relevantes no acórdão embargado e, conforme bem pontuado pelo Parquet em seu parecer à fl. 5.051, “Segundo a jurisprudência do STJ, “é possível a modificação do julgado por meio dos Embargos de Declaração, não obstante eles produzam, em regra, tão somente, efeito integrativo. Essa possibilidade de atribuição de efeitos infringentes sobrevém como resultado da presença de um ou mais vícios que ensejam sua oposição e, por conseguinte, provoquem alteração substancial do pronunciamento.” (EDcl no AgInt no REsp n. 1.748.419/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 25/3/2019, DJe de 29/3/2019.)”

III - Prosseguindo, em relação ao dissídio jurisprudencial acerca dos limites do art. 1.022, I, II e II, do CPC, a parte não observou obrigação formal. A recorrente deixou de realizar, adequadamente, o cotejo analítico, sem o qual não foi demonstrada, de forma objetiva e clara, exegese legal distinta levada a efeito em caso semelhante ao ora apreciado. Aplicável, assim, analogicamente, o verbete sumular 291 do Supremo Tribunal Federal, cuja redação é a seguinte: “No recurso extraordinário pela letra d do art. 101, n. III, da Constituição, a prova do dissídio jurisprudencial far-se-á por certidão, ou mediante indicação do *Diário da Justiça* ou de repertório de jurisprudência autorizado, com a transcrição do trecho que configure a divergência, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”. Nesse sentido: AgInt nos EAREsp n. 1.762.083/PR, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 12/4/2022, DJe de 19/4/2022.

IV - Sobre a alegada violação do art. 966, VII, do Código de Processo Civil, verifica-se que o acórdão recorrido não analisou seus conteúdos, nem mesmo foram opostos embargos de declaração com tal finalidade. Nesse panorama, carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência dos Enunciados Sumulares n. 282 e 356 do STF.

V - Por fim, com relação às alegações de violação aos arts. 10, II, 11 e 12, II, da Lei n. 8.429/92, defendendo que a falha na perícia do Instituto Criminalista não é suficiente para afastar a configuração do ato ímprobo, também não merece ser conhecida. O Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e das provas, reformou a sentença que concluiu pela configuração do ato de improbidade administrativa. Nesse contexto, o conhecimento das alegações do recorrente demandaria incontestemente revolvimento fático-probatório, o que é inviável em recurso especial, ante o óbice a que dispõe a Súmula n. 7 do STJ. Afinal de contas, não é função desta Corte atuar como uma terceira instância na análise dos fatos e das provas. Cabe a ela dar interpretação uniforme à legislação federal a partir do desenho de fato já traçado pela instância recorrida.

VI - Aliás, conforme pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o enfrentamento das questões atinentes à efetiva caracterização ou não de atos de improbidade administrativa descritos nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992, sob as perspectivas objetiva – de caracterização ou não de enriquecimento ilícito, existência ou não de lesão ao erário e de violação ou não de princípios da administração pública – e subjetiva – consubstanciada pela existência ou não de elemento anímico –, demandam incontestemente revolvimento fático-probatório, uma vez que, como já observado acima, o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendeu pela inexistência de ato de improbidade administrativa. A propósito: AgInt no AREsp 1.264.005/MG, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/10/2018,

DJe 24/10/2018; REsp 1.718.937/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/4/2018, DJe 25/5/2018.

VII - Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que julgou, concomitantemente, agravo em recurso especial com fundamento no art. 1.042 do Código de Processo Civil e recurso especial fundamentado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Na origem, trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra Luiz Carlos Meneghetti, Altec Soluções em Informática Ltda., Ederaldo Renato Schmidt Viganó e Gilson Bressan, em razão de direcionamento que teria ocorrido no procedimento licitatório destinado à execução de prestação de serviço de arrecadação de impostos e taxas do Município de Araras (fls. 3/19).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou parcialmente procedente a demanda para declarar nulo o contrato entre as partes e respectivos aditivos, originados do Processo Licitatório n. 06/2005 e condenar os requeridos solidariamente à importância de R\$ 5.085.434,36 (cinco milhões, oitenta e cinco mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e trinta e seis centavos) e, nos termos dos arts. 10, II e 12, II, da Lei n. 8.429/192, condenar os requeridos à perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos (aplicável apenas às pessoas físicas); pagamento de multa civil no valor equivalente ao dobro daquele a ser ressarcido; proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de

pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de cinco anos (fls. 3.490-3.512).

Em apreciação às apelações interpostas, a 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Estadual e negou provimento ao recurso dos requeridos (fls. 4.568-4.591), nos termos da seguinte ementa:

RECURSO DE APELAÇÃO — AÇÃO CIVIL PÚBLICA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA — PROCEDIMENTO LICITATÓRIO — CLÁUSULA DE DIRECIONAMENTO NA CONTRATAÇÃO

Opostos embargos de declaração (fls. 4.598-4.601), foram acolhidos, com efeitos infringentes, para reformar o acórdão proferido no recurso de apelação, para dar provimento à apelação interposta pelos requeridos e julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial, conforme seguinte ementa (fls. 4.816-4.839):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - OMISSÃO CONSTATADA - AUSÊNCIA DE DOLO E DE SUFICIENTE COMPROVAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO IMPROCEDENCIA DOS PEDIDOS INICIAIS.

1. Embargos de declaração opostos pelos réus em face do V. Acórdão de parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, particularmente no que tange à dosimetria das penalidades aplicadas e no valor efetivo da condenação, nos termos da Lei n.º 8429/192.

2. Direcionamento no procedimento licitatório destinado à execução de prestação de serviço de arrecadação de impostos e taxas do Município de Araras. Contratos que foram precedidos de licitação, com comparecimento de demais empresas interessadas. Ato ímprobo não configurado. Tipicidade do ato de improbidade que vai além de mero ilícito administrativo. Aparência de verdade que não é o bastante para a caracterização da conduta ímproba.

3. Alegada apropriação de verbas públicas. Provas dos autos que não permitem concluir que os descontos efetuados tipificam improbidade administrativa. Laudo Pericial do Instituto de Criminalística deficiente e insubsistente a embasar a condenação por ato de improbidade administrativa.

4. Enquadramento do ato do administrador público e dos particulares nas hipóteses previstas pela Lei de Improbidade que demandam a demonstração de que o ato seja efetivamente ímprobo, sendo insuficiente sua mera irregularidade. Elemento subjetivo caracterizador da improbidade não demonstrado. Não comprovação de que os requeridos direcionaram a contratação. Ausência de efetiva demonstração de danos ao erário. Serviços que foram efetivamente prestados.

5. Configurado que o julgamento precedente não foi instruído com os dados obtidos na diligência ulterior, e, que há nestes elementos relevantes, os embargos de declaração opostos devem ser acolhidos, com efeitos infringentes. Recurso provido. Embargos de declaração acolhidos.

Irresignado, o Ministério Público do Estado de São Paulo, interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal (fls. 4.843-4.884). No referido recurso, sustenta divergência jurisprudencial e violação do disposto no arts. 276, 503, 505 e 1.022, I, II e III do Código de Processo Civil, ao argumento de que o Tribunal *a quo* extrapolou os limites legais reservados aos embargos declaratórios, visto que não poderiam ser concedidos efeitos infringentes, especialmente resultando em novo julgamento de mérito, diametralmente oposto ao exarado no primeiro acórdão, alterando-se conclusões sobre as quais a existência ou não de alegado novo documento não interfeririam, como a questão do direcionamento no procedimento licitatório; violação do art. 966, VII, do CPC, pois a documentação tardiamente juntada nos autos, em momento muito posterior à instrução probatória, não deveria ser analisada em embargos declaratórios, e sim ser destinada à eventual ação rescisória; e violação do disposto nos arts. 10, II, 11 e 12, II da Lei n. 8.429/92, por considerar que fica evidente que os fatos narrados na exordial configuram improbidade, não se admitido que a questão relacionada à falha na perícia do Instituto de Criminalista seja suficiente para permitir a revisão de todo o mérito julgado no acórdão que decidiu os recursos de apelação, afastando a força probatória do julgamento do TCE-SP e os elementos de prova emprestados da seara criminal, inclusive a própria confissão dos requeridos.

Contrarrazões ao recurso especial (fls. 4.899-4.918).

Em juízo de admissibilidade, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo inadmitiu o recurso especial (fls. 4.921-4.922).

Adveio, então, a interposição de agravo pelo Ministério Público do Estado de São Paulo a fim de possibilitar a subida do recurso especial (fls. 4.929-4.984).

Contrarrazões apresentadas (fls. 4.991-5.021).

Devidamente intimado, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo em recurso especial (fls. 5.039-5.054), em parecer assim ementado:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DIRECIONAMENTO NA CONTRATAÇÃO. DANO AO ERÁRIO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. ACOLHIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA JULGAR A AÇÃO IMPROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE OMISSÕES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EXCEPCIONALIDADE DOS EFEITOS INFRINGENTES CONFIGURADA. ANÁLISE DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. COTEJO ANALÍTICO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 966, VII, DO CPC. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO PELA DEFICIÊNCIA DE LAUDO PERICIAL E INEXISTÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PARECER PELO NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO.

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento nos arts. 34, inciso VII e 253, parágrafo único, inciso II, a, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheço do recurso de agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, na parte conhecida, negar-lhe provimento."

No agravo interno, a parte recorrente traz, resumidamente, os seguintes argumentos:

[...]

Isto porque o acórdão recorrido, ao acolher os embargos de declaração e conferir efeitos modificativos para julgar improcedente a ação de improbidade administrativa, violou o artigo 1.022, I a III, do Código de Processo Civil, senão vejamos.

Não se discute a possibilidade de concessão de efeitos modificativos aos embargos de declaração, mas é necessário que se guarde pertinência entre a omissão alegada e o alcance da modificação operada no julgado embargado.

[...]

Nada obstante o exposto reconhecimento acerca da demonstração do ato de improbidade administrativa, foram opostos embargos de declaração nos quais se suscitou, em síntese, a falta de manifestação dos peritos do Instituto de Criminalística, no processo penal, a respeito da impugnação e da relação analítica dia a dia apresentada pelo réu, diferindo o resultado alcançado na perícia oficial, e nem mesmo apreciou relatórios expedidos pela Prefeitura, oriundos de ação de exibição de documentos, que indicariam recebimento de R\$ 803.069,52. Além disso, indicou que o laudo não teria procedido a dedução de cheques devolvidos, bem como não considerou valores constantes nos extratos bancários. Pontuou que havia autorização dada pelo Secretário Municipal da Fazenda para que fosse realizada a compensação de valores. (itens 1.1.e 1.3. dos Embargos de Declaração

–fls. 4.391/4.394).

[...]

A função integrativa dos embargos de declaração não pode implicar autorização para que o Órgão Julgador desconsidere fatos por ele expressamente reconhecidos e que não guardam pertinência com a omissão suscitada pela parte.

Isto porque, ainda que pudesse existir omissão quanto aos aspectos aventados nos embargos de declaração, e que poderiam colocar em dúvida as conclusões lançadas no laudo do Instituto de Criminalística, em seus aclaratórios a parte não invocou outros fundamentos que pudessem indicar omissão ou contradição em relação às demais conclusões alcançadas na decisão embargada, que também embasaram a procedência do pedido, notadamente sobre a demonstração cabal do direcionamento do procedimento licitatório, conforme reconhecido pelo Tribunal de Contas do Estado, bem como pela ausência de dúvidas acerca da apropriação de valores, em razão da decisão proferida no processo penal n. 0015016-31.2010.8.26.0038.

Em outras palavras, se os embargos de declaração suscitaram aspectos que, caso reconhecida a omissão, poderiam levar, em tese, à conversão do julgamento em diligência, inclusive para realização de perícia para se delimitar, por exemplo, o alcance do dano ao erário, não seria autorizado, sob pena de ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, rejudgar as demais questões incontroversas e que não foram expressamente impugnadas.

Repise-se que nos aclaratórios nada, absolutamente nada, afirmou-se acerca da caracterização de ato de improbidade administrativa em razão do direcionamento do procedimento licitatório, de maneira que, cingida a provocação a eventuais incompatibilidades verificadas no laudo pericial e conciliação de valores, não havia justificativa, e sequer autorização legal, para se conferir caráter infringente integral ao recurso, convolvando aquilo que no acórdão de apelação se afirmou configurar ato de improbidade administrativa em afirmação de mera irregularidade.

Não é possível que a conduta tipificada como ato de improbidade administrativa deixou de ser ilícita apenas porque a parte alegou omissão limitada a eventuais incongruências no laudo pericial que instruiu o processo penal, bem como sobre autorização do Secretário Municipal para compensações de valores.

Ainda que as conclusões lançadas no laudo do Instituto de Criminalística possam ter integrado a formação da convicção do julgador, o Colegiado, em nenhum momento, afirmou o caráter nuclear o mesmo essencial desta prova.

[...]

É necessário gizar que, se houvesse omissão, quando muito, os embargos de declaração poderiam ter sido acolhidos para afastar eventual incongruência no laudo pericial e aquilatar o alcance do dano ao erário, o que, aliás, foi expressamente pugnado pelo embargante, mas não implicar a alteração da convicção do julgador em relação a aspectos em relação aos quais não pairavam omissão ou contradição, tanto que sequer atacados, especificamente, nos embargos de declaração.

[...]

Contudo, conforme acima demonstrado, o laudo do instituto de criminalística e as questões acerca da compensação de valores não foram os únicos aspectos considerados para se concluir pela ocorrência do ato de improbidade administrativa, de maneira que, avaliados os fundamentos lançados no recurso de embargos de declaração, não existia razão para se conceder efeitos infringentes e julgar improcedente a ação de improbidade administrativa, notadamente porque subsistiram hígidas as demais conclusões, em especial acerca do direcionamento do procedimento licitatório e a existência de condenação criminal.

Patente, assim, a ofensa perpetrada pelo acórdão recorrido ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTO

O agravo interno não merece provimento.

A parte agravante repisa os mesmos argumentos já analisados na decisão recorrida.

Alegou-se primeiramente que a decisão recorrida teria violado os arts. 276, 503, 505 e 1.022, I, II e II, do Código de Processo Civil, uma vez que, ao analisar os embargos de declaração da parte ora recorrida, sem a existência de omissão, obscuridade, contradição ou erro material no acórdão original, e decidir pelo mérito da questão, atribuindo efeitos infringentes, exorbitou os limites ínsitos à análise em embargos declaratórios e inovou, realizando análise de documentação nova.

Pois bem, os embargos de declaração somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

Ao caso, no que tange a tal alegação, verifica-se que em embargos de declaração, o Tribunal *a quo* acolheu os embargos consignando a existência de omissão na análise de matérias essenciais ao deslinde da causa, especialmente no que relacionado à alegação de incorreções do laudo pericial do Núcleo de Perícias Criminalística de Campinas, sendo o laudo a principal prova utilizada para firmar o entendimento na sentença e apelação acerca da configuração das condutas ímprobas e do dano ao erário. Veja-se (fls. 4.820-4.838):

“O embargante alega a existência de omissão no V. Acórdão no que concerne a ausência de manifestação acerca da inércia dos peritos do Instituto de Criminalística quanto às diversas impugnações dos réus e da apresentação de relação analítica dia a dia apresentada que diferiu frontalmente do simples resultado pericial e que não foi levada em consideração.

Sustenta que o V. Acórdão foi omissos quanto à apreciação dos relatórios expedidos pela Prefeitura oriundos da Ação de exibição de documentos movida pelos embargantes ao

qual demonstra cabalmente as incorreções do laudo pericial gerado em sede policial.

Requer a realização de prova pericial em juízo, vez que em razão das diversas imprecisões do laudo pericial realizado em sede policial gerou-se a necessidade absoluta de novo exame pericial, a fim de garantir efetiva observância da ampla defesa.

Por fim, argui que o D. Colegiado não se manifestou acerca dos documentos acostados aos autos que tinham condão de alterar a convicção do julgador, em especial, autorização expressa do Secretário Municipal da Fazenda para que a embargante compense valores em decorrência de débitos do Município no objeto do contrato n.º 221/2005.

Requer seja provido os presentes embargos para que reformado o V. Acórdão seja julgado os pedidos iniciais totalmente improcedentes ou convertido o julgamento dos recursos em diligência, realizando-se a perícia contábil.

(...)

Omissa é a decisão que deixa de responder a matéria essencial ao efetivo desate da controvérsia ou a que deixa de observar a inteligência do prescrito no art. 489, § 1º, do CPC/2015.

Na hipótese, após exame detido dos argumentos lançados pelo embargante, depreende-se que, de fato, há omissão no V. acórdão embargado apto a ensejar seu acolhimento.

O efeito ordinário dos embargos de declaração é integrativo. Esta relatoria não desconhece, contudo, ser possível a modificação do julgado por meio dos Embargos de Declaração, não obstante eles produzam, em regra, tão somente, efeito integrativo. Essa possibilidade de atribuição de efeitos infringentes sobrevém como resultado da presença de um ou mais vícios que ensejam sua oposição e, por conseguinte, provoquem alteração substancial do pronunciamento (STJ, Primeira Turma, EDcl no AgInt no REsp1748419/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 25/03/2019, DJe 29/03/2019. Da mesma relatoria, no mesmo órgão julgador, e com igual teor, confira-se o EDcl no AgInt no REsp 1658728/PR, julgado em 07/02/2019, DJe 12/02/2019). Há de se destacar que a jurisprudência do STJ admite a possibilidade de serem concedidos efeitos infringentes aos Aclaratórios no caso em que, conforme a deficiência a ser corrigida, seu suprimento acarrete, inevitavelmente, a modificação do julgado embargado (STJ, Segunda Turma, EDcl no REsp 1737870/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019. Da mesma relatoria, no mesmo órgão julgador, e com igual teor, confira-se o EDcl no REsp 1742625/ES, julgado em 07/02/2019, DJe 11/03/2019).

(...)

In casu, após rever o conjunto probatório produzido, não há como impor aos requeridos as sanções da Lei Federal n.º 8429/92. É que, embora o Laudo Pericial do Núcleo de Perícias Criminalísticas de Campinas tenha concluído no sentido da existência de valores a serem depositados pela empresa ALTEC em favor da Municipalidade, mas não o foram, acontece que em exaustiva análise dos autos, indiscutível a insuficiência de caráter técnico deste trabalho: a uma por furtar-se da análise de diversos documentos e impugnações apresentadas, em especial depósitos realizados e que não foram contabilizados nas planilhas do laudo a fls. 3187/3212; e a duas pois sequer indicar circunstanciadamente os valores que foram descontados. Isso considerado, torna o laudo insubsistente ao deslinde da questão. Portanto, o conteúdo desse incipiente trabalho pericial não dá suporte algum para constituir juízo de improbidade. Aliás, já o dissemos a respeito na oportunidade do venerando acórdão presentemente embargado.

Note-se, a propósito constatação levada a efeito pela D. Procuradoria (fls. 4333) acerca das incorreções do laudo pericial:

Constata-se uma dissonância quanto ao depósito de 28/12/2006, uma vez que, no rol subscrito pela Chefe de Divisão de Tesouraria consta o depósito do valor de R\$ 803.069,53, enquanto no laudo do IC consta o valor zero

Ademais, não obstante os indícios de irregularidades no tocante aos descontos e depósitos a menor realizados pela embargante, impende observar que o senhor Secretário Municipal da Fazenda, por meio de ato, autorizou o desconto de valores para compensação de pagamento dos serviços da embargante, o que in potentia pode configurar infração ao artigo 54 da lei n.º 4.320/1964, mas que não alça ao status de conduta ímproba.

(...)

Ora bem, a existência de depósitos realizados pela empresa e autorizados pela Municipalidade, não é circunstância que caracterize ato de improbidade administrativa, especialmente diante da ausência dos requisitos legais ensejadores para a caracterização do ato ímprobo.

Este Relator adota o entendimento segundo o qual, nas ações de improbidade

administrativa, onde não houver demonstração indubitosa, de lesão ao erário, do dolo, da má-fé, bem como, de indevido proveito econômico auferido em detrimento do interesse da Administração Pública, não deve ser opção que conduza à condenação, sobretudo por força das severíssimas penalidades aplicadas à espécie. Não verificada clara e razoavelmente demonstrado tanto o *dolus malus*, quanto a culpa gravior, deve ser afastada alusão indiscriminada direcionada para a condenação por improbidade administrativa.

(...)

Nessa mesma perspectiva, o C. Superior Tribunal de Justiça possui pacificado entendimento no sentido de ser inadmissível a responsabilidade objetiva na aplicação da Lei 8.429/1992, exigindo-se a presença de dolo nos casos dos arts. 9º e 11 (que coíbem o enriquecimento ilícito e o atentado aos princípios administrativos, respectivamente) e ao menos de culpa nos termos do art. 10, que censura os atos de improbidade por danos ao Erário.

E no caso em questão é justamente o que se verifica. Uma vez que não se constituiu ao longo do processo, prova apta a apontar suficientemente a ocorrência de lesão ao erário e apropriação de valores indevidos, ausentes os requisitos ensejadores do ato ímprobo.

Nesta senda, de rigor observar, ainda, que durante todas as manifestações dos autos os embargantes pugnaram pela produção de prova pericial para comprovar sua inocência, todavia, o próprio Ministério Público, a quem convém provar quanto à prática dos atos de improbidade administrativa, conforme se extrai dos parágrafos do artigo 17, da Lei n.º 8429/92, e premissa disposta no artigo 333, I, do CPC, aplicado subsidiariamente, persistiu por afirmar sua desnecessidade e pugnar pela análise tão somente do laudo confeccionado em sede policial pelo Instituto de Criminalística.

Acerca da existência de fraudes no procedimento licitatório, há de se atentar que, muito embora o TCE aponte como possível algum tipo de prática favorecedora para a empresa embargante, irresponsável que a participação de outras empresas, acompanhada de ampla divulgação do certame, qualificou o processo licitatório com o atributo da concorrência e larga publicidade, ao passo que o fato de apenas a embargante ter ofertado proposta, nem por hipótese por si só conota a eiva ou vício no procedimento licitatório.

Ademais, essa decisão não tem potência legal para vincular o Judiciário, não tem o condão para tipificar o ato como ímprobo, muito menos legitimidade para dar ensejo às sanções previstas na lei de improbidade administrativa.

Destaco ademais, que há registro em fls. 1806/17 de que a Municipalidade já havia buscado realizar procedimento licitatório de idêntico objeto, como o que por exemplo se verificou sob o edital de Concorrência n.º 002/2005, procedimento frustrado em razão da ausência de licitantes.

(...)

Entretanto, a existência de dolo ou de conluio entre os agentes não restou demonstrada nos autos, não estando caracterizada a ilegalidade qualificada hábil a configuração de improbidade administrativa.

(...)

Com relação ao então Prefeito, Luiz Carlos Meneghetti, não há demonstração de elemento subjetivo em eventual direcionamento da licitação. No caso concreto não houve comprovação de que o réu tenha atuado de forma dolosa, com o intuito de beneficiar ilícitamente a empresa contratada, de obter vantagem pessoal indevida ou outro propósito inconfessável, o que além de afastar a hipótese de improbidade administrativa tornaria destituída de conteúdo prático cogitar-se de anulação de aditamentos e contrato há muito exauridos.

Isso considerado remata-se que caberia ao autor demonstrar o advento de prejuízos havidos por força do ato. Mas, em vez disso, a autoria optou por genericamente afirmar que o dano ao erário corresponderia ao total faturado pela ALTEC, (que por sinal, ao contrário do que o laudo pericial do IMESC rematou, as provas indicam que o montante fora com efeito destinado ao município para dar-se adimplemento ao contrato). Ora, isso tudo somado, segundo a visão da autoria sobre os fatos, comporia uma o quadro de indícios de uma prefalada má fama atribuída à referida empresa.

Entretanto, neste passo, lembro que o laudo produzido no processo nº 10015007720178260038 da Terceira Vara Cível da Comarca de Araras, (cujas partes são as mesmas), o perito judicial que se encarregou de elaborá-lo concluiu trabalho contábil relatando não ter havido simulação de venda entre empresas e que os pagamentos despendidos, o foram com as forças econômicas da própria ALTEC (a embargante), quer dizer, sem comunicações com as verbas reservadas para cumprir as obrigações havidas em face da municipalidade. Desse modo, desfigurou-se a argumentação de desvio de recursos

que segundo o autor da ação advieram de receitas ilegais e que neste passo, a ALTEC formaria um histórico de grosso desconceito empresarial. Entrementes, a desconsideração da personalidade jurídica da embargante em nada contribuiu para o constructo da improbidade.

A diligência a posteriori determinada por esta relatoria apurou que os comprovantes de depósitos de fls. 4315 não foram confrontados pela perícia do Instituto de Criminalística. Apurou-se a cifra de R\$ 803.069,52 e a fls. 4317 outros R\$ 330.000,00 montantes que não foram identificados no trabalho pericial (cujo laudo, fls. 4315, em nada faz referência).

Prossigamos;

Por outro lado, ainda que por hipótese admitamos e ocorrência de uma sequência de lacunas, de lapsos, ou de irregularidades apuradas ao longo da vigência das obrigações, diga-se que sem embargo disso, não se identificou com firmeza necessária indício concreto algum atinentes aos elementos da culpa lata, tais como o dolo, culpa grave ou má-fé, bem como suficiente apontamento de prejuízo ao erário. Lembro que esses pressupostos são essenciais para a aplicação da Lei de Improbidade, de forma a evitar-se a configuração de ímprobos condutas meramente irregulares, conforme julgamento do Recurso Especial n.º 1.112.062/SP:

(...)

Acresço; ora, ainda que se entenda como que inadequados os eventuais descontos realizados pela ALTEC, por que assentados em consentimento do Secretário Municipal da Fazenda, concluo tratar-se de caso de irregularidades que, sem outras provas, em especial, as que comprovem que mencionados montantes não foram alçados para pagamento do contrato. Sem embargo isso, pode ainda calhar uma pergunta: esses descontos infirmariam a higidez do adimplemento da obrigação? Pois bem, essa circunstância por si só, não autoriza a aplicação de severas sanções da Lei n.º 8429/92; não se apresentam com força suficiente para caracterizar o ato como de improbidade. Referidas irregularidades não equivalem ao inadimplemento, sejam eles, doloso, culposos, (de culpa grave, como já o dissemos acima). E isso é claro, sobretudo se considerarmos que os depósitos realizados pela demandada em favor da municipalidade, foram desprezados pela perícia criminal, mas, a prova contraposta quase a destempe, chegou-nos ao nosso conhecimento, particularmente, somente após diligência judiciária determinada em segundo grau.

Dessa forma, não se contempla assim como que configurada a prática de ato de improbidade administrativa, tampouco, a do advento de danos ao erário. Por imperativo lógico, não haverá necessidade de enfrentamento relativamente à dosimetria da pena aplicada a cada um dos corréus, de vez a ser próprio ao caso decretar-se sub censura provimento de exculpação da parte, de modo a não calhar ao caso a aplicação das sanções da Lei de Improbidade Administrativa.

Portanto, é caso de acolher-se a pretensão infringente veiculada nos embargos de declaração opostos.” – grifou-se.

Dessa forma, descabe a alegada violação, tendo em vista que o Tribunal de origem constatou omissões relevantes no acórdão embargado e, conforme bem pontuado pelo Parquet em seu parecer à fl. 5.051:

Segundo a jurisprudência do STJ, “é possível a modificação do julgado por meio dos Embargos de Declaração, não obstante eles produzam, em regra, tão somente, efeito integrativo. Essa possibilidade de atribuição de efeitos infringentes sobrevém como resultado da presença de um ou mais vícios que ensejam sua oposição e, por conseguinte, provoquem alteração substancial do pronunciamento.” (EDcl no AgInt no REsp n. 1.748.419/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 25/3/2019, DJe de 29/3/2019.)

Prosseguindo, em relação ao dissídio jurisprudencial acerca dos limites do art.

1.022, I, II e III, do CPC, a parte não observou obrigação formal. A recorrente deixou de

realizar, adequadamente, o cotejo analítico, sem o qual não foi demonstrada, de forma objetiva e clara, exegese legal distinta levada a efeito em caso semelhante ao ora apreciado.

Aplicável, assim, analogicamente, o verbete sumular 291 do Supremo Tribunal Federal, cuja redação é a seguinte: “No recurso extraordinário pela letra d do art. 101, n. III, da Constituição, a prova do dissídio jurisprudencial far-se-á por certidão, ou mediante indicação do *Diário da Justiça* ou de repertório de jurisprudência autorizado, com a transcrição do trecho que configure a divergência, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”. Nesse sentido: AgInt nos EAREsp n. 1.762.083/PR, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 12/4/2022, DJe de 19/4/2022.

Sobre a alegada violação do art. 966, VII, do Código de Processo Civil, verifica-se que o acórdão recorrido não analisou seus conteúdos, nem mesmo foram opostos embargos de declaração com tal finalidade. Nesse panorama, carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência dos Enunciados Sumulares n. 282 e 356 do STF.

Por fim, com relação às alegações de violação dos arts. 10, II, 11 e 12, II da Lei n. 8.429/92, defendendo que a falha na perícia do Instituto Criminalista não é suficiente para afastar a configuração do ato ímprobo, também não merece ser conhecida.

O Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e das provas, reformou a sentença que concluiu pela configuração do ato de improbidade administrativa. Nesse contexto, o conhecimento das alegações do recorrente demandaria incontestado revolvimento fático-probatório, o que é inviável em recurso especial, ante o óbice a que dispõe a Súmula n. 7 do STJ. Afinal de contas, não é função desta Corte atuar como uma terceira instância na análise dos fatos e das provas. Cabe a ela dar interpretação uniforme

à legislação federal a partir do desenho de fato já traçado pela instância recorrida.

Aliás, conforme pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o enfrentamento das questões atinentes à efetiva caracterização ou não de atos de improbidade administrativa descritos nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992, sob as perspectivas objetiva – de caracterização ou não de enriquecimento ilícito, existência ou não de lesão ao erário e de violação ou não de princípios da administração pública – e subjetiva – consubstanciada pela existência ou não de elemento anímico –, demandam incontestemente revolvimento fático-probatório, uma vez que, como já observado acima, o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendeu pela inexistência de ato de improbidade administrativa. A propósito: AgInt no AREsp 1.264.005/MG, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018; REsp 1.718.937/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/4/2018, DJe 25/5/2018.

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 2.234.365 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2022/0335388-3

Número de Origem:

00095973020108260038 0009597302010826003850000 01032010003260
03801201000959700000000000 1032010003260 209 32602010 32602010209 32602010209209
3260201020920900095973020108260038 380120100095970000000000 95973020108260038
9597302010826003850000

Sessão Virtual de 01/10/2024 a 07/10/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : LUIZ CARLOS MENEGHETTI
AGRAVADO : EDERALDO RENATO SCHIMIDT VIGANO
AGRAVADO : GILSON BRESSAN
AGRAVADO : ALTEC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA - FALIDA
ADVOGADOS : JURANDIR CARNEIRO NETO - SP085822
 CAMILA RUSSO DE ARRUDA - SP275995
 MIRIAN BARRETA PALLA - SP302084

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : LUIZ CARLOS MENEGHETTI
AGRAVADO : EDERALDO RENATO SCHIMIDT VIGANO

AGRAVADO : GILSON BRESSAN
AGRAVADO : ALTEC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA - FALIDA
ADVOGADOS : JURANDIR CARNEIRO NETO - SP085822
CAMILA RUSSO DE ARRUDA - SP275995
MIRIAN BARRETA PALLA - SP302084

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 01/10/2024 a 07/10/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 07 de outubro de 2024