AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 954.237 - RJ (2016/0189059-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE	:	FARID ABRAO DAVID
ADVOGADOS	:	JOSÉ GERALDO MACHADO DOS SANTOS - RJ106296 NEIDÍ GONÇALVES DE AGUIAR - RJ037276 NEY MOREIRA DA FONSECA - RJ125059
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES.	:	FUNDACAO FRANCO BRASILEIRA DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO
INTERES.	:	MUNICIPIO DE NILOPOLIS
INTERES.	:	ALMIR HOFFMANN DE LARA JUNIOR
ADVOGADOS	:	BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO - SP142109 MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA E OUTRO(S) - DF021932

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/1973. ART. 18 DA LEI 7.347/1985. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O Recurso Especial impugna acórdão publicado na vigência do CPC de 1973, sendo-lhe exigidos, pois, os requisitos de admissibilidade na forma prevista naquele código de ritos, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o Enunciado Administrativo 2, aprovado pelo Plenário deste Tribunal em 9.3.2016.

2. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra Farid Abrão David, Fundação Franco-Brasileira de Pesquisa e Desenvolvimento - Fubras e Almir Hoffmann Lara Junior, por ato de improbidade administrativa, em decorrência da celebração de contrato de prestação de serviços advocatícios sem o devido procedimento licitatório.

3. Não se conhece de Recurso Especial no que se refere à violação ao art. 535 do Código de Processo Civil/1973 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

4. A alegação de afronta ao art. 460 do Código de Processo Civil/1973 e ao art. 18 da Lei 7.347/1985, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*. Incide a Súmula 211/STJ porque, para que se tenha por atendido o requisito do prequestionamento, é indispensável também a emissão de juízo de valor

sobre a matéria.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou, com base no contexto fático-probatório dos autos, que "**o cerne da questão é referente à apuração de ocorrência de improbidade administrativa cometida pelo primeiro réu, ex-prefeito de Nilópolis, face a dispensa de licitação para contratação de prestação de serviços advocatícios com o demais réus, Fundação Franco Brasileira de Pesquisa e Desenvolvimento - Fubras e Almir Hoffmann Lara Jr., advogado, configurando burla ao disposto no artigo VIII da Lei de Licitações.** (...) Note-se, que o objeto da avença visava explicitamente o ajuizamento de demanda em face da União Federal com o fim de suspender o dever do ente municipal de contribuir para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), bem assim, a recuperação dos pagamentos já efetuados pela municipalidade. Do exame acurado dos autos, verifica-se que o objeto do contrato firmado pelo Município de Nilópolis com a Fubras não guarda qualquer correspondência com os objetivos institucionais desta fundação. (...) No caso dos autos, constata-se que a prestação de serviços advocatícios contratados não faz parte da finalidade institucional da fundação, segunda Apelada, não se enquadrando no conceito de pesquisa, ensino, desenvolvimento institucional ou recuperação de presos. (...) Assim, não havendo pertinência entre o objeto contratado e a finalidade estatutária da Fubras, e sendo vedado que uma fundação prestasse serviços de advocacia, parece absolutamente claro que o ato de dispensa de licitação que resultou em sua contratação direta não atendeu a um dos requisitos básicos do permissivo legal, reputando-o indevido e ilegal. (...) **Restou evidenciado o prejuízo do Município com o malsinado contrato firmado, pois além do pagamento à Fubras no valor de R$ 30.000,00 (clausula terceira do contrato às fls. 93/94), a fundação receberia percentual advindo da economia verificada pelo município no caso de procedência do pleito judicial (parágrafo único da cláusula terceira do contrato).** (...) Na verdade, o Município ao celebrar contrato de prestação de serviços advocatícios com o segundo e terceiro Apelados, sem prévio procedimento licitatório, e sem qualquer justificativa, afrontou o princípio constitucional da exigência de licitação para a contratação de serviços, uma vez que a contratação direta, sob a justificativa de inexigibilidade de licitação, constitui medida excepcional. (...) **Constata-se, no caso, a ilicitude da dispensa da licitação para o caso em que era obrigatória, sendo certo que os atos praticados se enquadram no disposto no art. 10, VIII, da Lei 8.429, de 1992, uma vez que restou demonstrada lesão ao erário municipal, no valor de R$ 30.000,00, sendo inclusive incontroversa a prestação do serviço nos termos em que foi contratado, bem como o recebimento deste valor. (...) Assim, forçoso é reconhecer o ato ímprobo com fincas no art. 10, VIII, da Lei 8.249/92, praticado pelo primeiro Apelado. Quanto aos segundo e terceiro Apelados, também incorreram estes em improbidade administrativa, haja vista terem sidos beneficiados com a contratação mediante a dispensa do procedimento licitatório.** (...) Ante o exposto, conheço do recurso e voto no sentido de dar

provimento parcial, para condenar os Réus, ora Apelados, solidariamente, a ressarcir à Administração Pública do Município de Nilópolis o valor contratado de R$ 30.000,00, bem como condeno os mesmos no pagamento da multa civil, na razão da metade do valor do dano" (fls. 935-946, e-STJ, grifei). A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. Precedentes: REsp 1.431.610/GO, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.2.2019; AgInt no REsp 1.709.147/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 11.12.2018; e AgInt nos EDcl no REsp 1.546.432/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 10.4.2018.
6. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 02 de abril de 2019(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator