

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.535.119 - PR (2019/0193509-0)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

AGRAVANTE : _____

ADVOGADOS : DANIEL WUNDER HACHEM E OUTRO(S) - PR050558

FELIPE KLEIN GUSSOLI - PR075081

LUZARDO FARIA - PR086431

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

INTERES. : _____

**ADVOGADO : ÂNGELA ANDREA HORBATIUK E OUTRO(S) -
PR047664**

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ADVOGADO
CONTRATADO PELO MUNICÍPIO QUE, SIMULTANEAMENTE,
DEU PARECER EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E
FORMULOU PROPOSTA COMO REPRESENTANTE DE
SOCIEDADE DE ADVOGADOS. SOCIEDADE QUE SE SAGROU
VENCEDORA NA LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA
LEGALIDADE, MORALIDADE E ISONOMIA.
POTENCIAL FRUSTRAÇÃO DA CONCORRÊNCIA.
IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA CARACTERIZADA.

I - Trata-se, na origem, de ação de anulação de contrato administrativo, reparação de danos ao erário e responsabilização por improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Paraná. Sustenta-se, em síntese, que, após apuração em inquérito civil, constatou-se que um dos réus, contratado pela Prefeitura do Município Cruz Machado à época dos fatos, emitiu parecer favorável em procedimento licitatório para a contratação de escritório de advocacia do qual é sócio administrador.

II - Em sentença, os pedidos formulados na inicial foram julgados procedentes. Os réus interpuseram recurso de apelação, desprovido um e provido parcialmente o outro, apenas para fins de redução da multa civil e de ajuste da aplicação dos juros de mora e correção monetária. Inconformado, um dos réu interpôs recurso especial, sustentando violação de dispositivos legais infraconstitucionais e alegando a existência de dissídio jurisprudencial.

Superior Tribunal de Justiça

III- A referência a servidor público no art. 9º, III, da Lei n. 8.666/93 não tem o propósito de reduzir o alcance da vedação à participação em licitações. A regra do art. 9º, III compreende todo o grupo de pessoas que, integrando a qualquer título o corpo pessoal encarregado de promover o procedimento licitatório, encontre-se em posição de frustrar a competitividade em benefício próprio ou de terceiro.

IV- Segundo os acórdãos, os atos ilícitos, imorais e iníquos imputados ao agente foram **pessoal e diretamente realizados**. Não se deram

na condição de representante da pessoa jurídica. Ora, se praticou a conduta em nome próprio, não há necessidade de responsabilização principal da pessoa jurídica. Em outras palavras, não há necessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica (CPC/15, art. 133), com a demonstração da presença dos requisitos do art. 50 do CC, muito menos se exige o prévio esgotamento patrimonial da sociedade de advogados (Estatuto da Advocacia, art. 17) .

V - No tocante à parcela recursal fundada no dissídio jurisprudencial (CF, art. 105, III, c), o art. 1.029, § 1º, do CPC/15 e o art. 255 do RISTJ impõem a demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados". Trata-se de pressuposto recursal formal específico do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial. Na espécie, não se capta a existência de identidade ou similitude entre as circunstâncias fático-jurídicas dos casos confrontados. Ao passo que o caso sob julgamento versa sobre prática **direta** de ato por advogado integrante da sociedade de advogados (**sociedade simples**) vencedora da licitação, o acórdão paradigma cuida de hipótese de prática de ato ímprobo por pessoa jurídica (**sociedade empresária**) **representada** por pessoa natural. Veja-se que as situações são distintas, inexistindo dissídio jurisprudencial a reclamar composição.

VI- Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

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, por unanimidade, conhecer do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e

Superior Tribunal de Justiça

Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator Brasília (DF), 10 de março de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.535.119 - PR (2019/0193509-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Trata-se, na origem, de ação de anulação de contrato administrativo, reparação de danos ao erário e responsabilização por improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Paraná em desfavor de Município de Cruz Machado, _____ e _____. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.148.286,06 (um milhão, cento e quarenta e oito mil, duzentos e oitenta e seis reais e seis centavos).

Sustenta, em síntese, que, após apuração em inquérito civil, constatou-se que o réu _____, contratado pelo Município de Cruz Machado, representado pelo então prefeito _____, emitiu parecer favorável em procedimento licitatório para a contratação de escritório de advocacia do qual é sócio administrador (Ribas & Fagundes Advogados Associados). Trata-se de contratação irregular, não apenas pela violação à exigência constitucional de concurso público para atendimento a necessidades permanentes da administração pública, mas também porque _____ já era contratado pelo Município de Cruz Machado e não poderia tomar parte no procedimento para a nova contratação.

Os pedidos formulados na inicial foram julgados procedentes para: a) declarar a

Superior Tribunal de Justiça

nulidade do contrato e seu aditivo; b) declarar a suspensão dos direitos políticos dos réus _____ e _____ pelo prazo de 3 anos; c) condenar cada um dos réus _____ e _____ ao pagamento da multa civil equivalente ao valor de 50% da média das remunerações percebidas pelo réu _____ no período do contrato e seu aditivo; d) proibir os réus _____ e _____ de contratar com o poder público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo período de 3 anos (fls.1.550-1.597).

Contra essa decisão, interpuseram os réus _____ e _____ recurso de apelação (respectivamente, fls. 1.615-1.642 e 1.648-1.659), desprovido o primeiro e parcialmente provido o segundo, por acórdão assim ementado (fls.1.790-1.808):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE ANULAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO, REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO E RESPONSABILIZAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO DE CRUZ MACHADO. CONTRATAÇÃO, POR CARTA-CONVITE, DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE ADVOCATÍCIA VENCEDORA DA LICITAÇÃO INTEGRADA PELO ADVOGADO QUE JÁ EXERCIA FUNÇÕES PÚBLICAS NO MUNICÍPIO. PARECER PELA REGULARIDADE DA LICITAÇÃO ELABORADO PELO PRÓPRIO ADVOGADO. ALEGAÇÃO DO RÉU DE INEXISTÊNCIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO ESCRITÓRIO PARA ATINGIR A PESSOA FÍSICA DO SÓCIO. SOCIEDADE SIMPLES QUE NÃO EXIGE A INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, JÁ QUE A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NESTA SOCIEDADE É ILIMITADA. CONDUTA DOS REQUERIDOS QUE SE AMOLDA À HIPÓTESE DO ARTIGO 11, INCISO I DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI FEDERAL N.º 8.429/1992) POR AFRONTA À VEDAÇÃO CONSTANTE NO ARTIGO 9º, INCISO III, DA LEI FEDERAL N.º 8.666/1993. VEDAÇÃO A PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO DE SERVIDOR OU RESPONSÁVEL PELO CERTAME. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, LEGALIDADE E IMPESSOALIDADE. CONDENAÇÃO DEVIDA. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE PARA AJUSTAR O PERCENTUAL DA MULTA CIVIL IMPOSTA NA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE DO RESSARCIMENTO INTEGRAL

Superior Tribunal de Justiça

DOS VALORES DISPENDIDOS NO CONTRATO, JÁ QUE O SERVIÇO FOI PRESTADO. MULTA QUE DEVE FICAR AQUÉM DO VALOR DE SUPOSTO RESSARCIMENTO. APELO 1 NÃO PROVIDO. APELO 2 PROVIDO EM PARTE. COMPLEMENTAÇÃO, DE OFÍCIO, ACERCA DO ÍNDICE DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE A MULTA APLICADA.

Foram, opostos embargos de declaração por _____, rejeitados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (fl.1.845), conforme ementa abaixo transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. TEMAS SUPOSTAMENTE OMITIDOS QUE FORAM ENFRENTADOS. INTENÇÃO DO RECORRENTE DE REDISCUTIR A JUSTIÇA DA DECISÃO. VIA IMPRÓPRIA. AC LAR ATO RIOS REJEITADOS.

O réu Martim Ribas interpôs recurso especial (fls. 1.863-1.892), com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da CF. Alega violação dos arts. 50 do Código Civil, 133 do CPC/2015, 17 do Estatuto da Advocacia, 2º da Lei n. 8.429/92 e 9º, III da Lei n. 8.666/93. Além disso, defende a existência de dissídio jurisprudencial.

Sustentou que: a) não possui legitimidade para figurar no polo passivo da ação,

uma vez que o município firmou contrato com o escritório de advocacia, pessoa jurídica, e não com a pessoa física, não tendo se processado sequer o incidente de desconsideração da personalidade jurídica nos termos legais; b) a sua responsabilidade é subsidiária à satisfação patrimonial das obrigações da sociedade de advogados; c) não pode ser enquadrado como servidor público nos termos da LIA para os fins da Lei n. 8.666/93, tendo em vista a ausência de definição de agente público na referida legislação, assim como sustenta que seu vínculo com município é contratual, de prestação de serviços. Além disso, apontou divergência jurisprudencial quanto à necessidade de demonstração dos requisitos do art. 50 do Código Civil para fins de desconsideração da personalidade jurídica.

Superior Tribunal de Justiça

Contrarrazões às fls. 2.013-2.017.

Por meio da decisão de fls. 2.021-2.023, o recurso especial foi inadmitido, com fundamento na Súmula n. 7 do STJ e na Súmula n. 283 do STF.

Adveio a interposição de agravo (fls.2.034-2.045), a fim de possibilitar a subida dos autos.

O Ministério Público Federal lançou nos autos parecer assim ementado (fl. 2.067):

DIREITO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 11, INC. I, LEI 8.429/92). AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS. ATUAÇÃO DE AGENTE PERTENCENTE A SOCIEDADE ADVOCATÍCIA CONTRATADA POR MUNICÍPIO. EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA CONDUZIDA À SATISFAÇÃO DE INTERESSE PARTICULAR EM LICITAÇÃO PARA NOVA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. SÚMULA 283, STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211, STJ. CONFORMIDADE DO JULGADO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83, STJ. IMPRESCINDIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS E FATOS PARA EVENTUAL ACOLHIMENTO DO APELO. SÚMULA 7, STJ. ÓBICES QUE TAMBÉM IMPEDEM O TRÂNSITO DO RECURSO PELA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

- Parecer pelo improvimento do agravo em recurso especial.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.535.119 - PR (2019/0193509-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Verifico que o agravo em recurso especial não encontra em seu caminho nenhum dos óbices do art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ. É dizer, o recurso de agravo atende aos requisitos de admissibilidade, não se acha prejudicado e impugnou especificamente todos os fundamentos da decisão de inadmissibilidade do especial.

Assim, autorizado pelo art. 1.042, § 5º, do CPC, promovo o julgamento do agravo conjuntamente com o recurso especial, passando a analisar, doravante, os fundamentos do especial.

Encontram-se presentes os pressupostos "gerais" de admissibilidade recursal.

Versa o caso sobre a apontada atuação ilegal do recorrente, o qual, enquanto contratado do município, tomou parte em procedimento licitatório, emitindo, inclusive, parecer favorável à contratação do escritório de advocacia do qual é sócio administrador.

Alega o recorrente violação dos arts. 50 do Código Civil, 133 do CPC/2015, 17 do Estatuto da Advocacia, 2º da Lei n. 8.429/92 e 9º, III da Lei n. 8.666/93. Além disso, defende a existência de dissídio jurisprudencial.

Para sustentar a infração ao art. 50 do Código Civil, argumenta que "A pessoa com quem o Município mantinha relação jurídica é a pessoa jurídica, sociedade simples de advocacia, da qual o recorrente apenas fazia parte como sócio". Acrescenta: "se

Superior Tribunal de Justiça

algum ato de improbidade foi cometido pela recontração da sociedade advocatícia, ele só poderia ter sido imputado à própria sociedade, enquanto pessoa jurídica..." Logo, a responsabilização do sócio advogado dependeria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade de advogados, nos termos do art. 133 do CPC/15. Só assim gozaria o recorrente de legitimidade para figurar no polo passivo da ação de improbidade administrativa.

Outrossim, alega o recorrente que o art. 17 do Estatuto da Advocacia estabelece a responsabilidade **subsidiária** do advogado sócio em relação aos atos da sociedade de advogados. Portanto, não é correto o tratamento dado ao art. 17 pelo acórdão recorrido, na medida em que aborda subsidiariedade como se de solidariedade se tratasse. Se a responsabilidade é subsidiária, deveria primeiro responder a pessoa jurídica, motivo pelo qual não goza de legitimidade passiva.

Além disso, diz o recorrente que houve violação dos arts. 2º da Lei n. 8.429/92 e 9º, III, da Lei n. 8.666/93, pois a Lei de Licitações não adotou o amplíssimo conceito de servidor público utilizado pela Lei de Improbidade Administrativa, de sorte que não incorreu _____ no comportamento antijurídico descrito no mencionado artigo da Lei de Licitações.

Em suas contrarrazões, disse o Ministério Público do Estado do Paraná, naquilo que mais importa, que o entendimento exposto no acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não pode participar de procedimento licitatório a empresa que possuir em seu quadro de pessoa servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação" (REsp n. 1.607.715/AL).

Ao fim e ao cabo, o que pretende o recorrente é a pronúncia de sua

Superior Tribunal de Justiça

ilegitimidade passiva ou de que o seu comportamento não se amolda à previsão típica do art. 11, I, da Lei n. 8.429/93.

Uma vez que não é dado ao Superior Tribunal de Justiça revolver fatos e provas (Súmula n. 7/STJ), devendo analisar a pretensão recursal a partir da descrição dos acontecimentos sacramentada nas instâncias ordinárias, reporto-me aos excertos dos acórdãos recorridos relevantes para o enfrentamento dos pedidos.

Extraio do acórdão que julgou os recursos de apelação (fls. 1.790-1.808):

Como se vê do parecer exarado às f. 27 do “Processo Licitatório Convite n. 02/2010 Processo n. 06/2010” (mov. 1.6), em 12 de janeiro de 2010, a assinatura aposta é a de _____, OAB/PR 14.028.

Não há nenhuma dúvida de que o réu/apelante MARTIM atuou na licitação para aferição de sua regularidade, praticando ato que denota sua efetiva participação no certame na condição de servidor e um dos responsáveis pelo processo.

Assim, como ressaltou o ilustre Procurador de Justiça (mov. 16.1), a participação do réu na licitação não fica relativizada pelo fato de integrar uma sociedade empresária, mesmo porque não se trata de empresa, mas de sociedade simples de advogados da qual o apelante é sócio administrador. E o Estatuto da Advocacia [1] é claro ao estabelecer que o sócio responde subsidiária e ilimitadamente pela sociedade.

Quanto ao vínculo contratual para com a Administração, não é escusa para o apelante se isentar de responsabilidade. Pelo contrário, o vínculo contratual traz a especificidade da sua atuação junto ao município, que era a “prestação de serviços de Consultoria e Assessoria na Área de Direito Administrativo”, como consta na Cláusula Primeira do Contrato nº 47/2010 (mov. 1.9), e a Lei de Improbidade Administrativa, em seu art. 2º, prevê expressamente que se reputa agente público os **contratados** [2] .

Portanto, o fato de ser contratado do Município não afasta sua responsabilidade.

[...]

No mérito, como se viu, havia contrato anterior (decorrente do Convite nº 001/2009), tendo sido celebrado novo contrato derivado do Convite nº 02/2010, ambos com o mesmo escritório RIBAS E ADVOGADOS ASSOCIADOS. Para esta segunda licitação, houve atuação do ora recorrente na fase interna do processo elaborando parecer de regularidade do certame.

Assim resta evidente que a contratação se deu em arrepio à Lei 8.666 de 21 de junho de 1993 [3] , que veda a participação no certame licitatório de servidor ou responsável pela licitação. [...]

Destarte, embora o apelante não tenha perpetrado conduta lesiva ao erário, incorreu na **violação aos princípios administrativos** ao praticar conduta prevista no inc. I do art. 11 da LIA [4] pois, de um lado, atuou ativamente no certame em nome da Administração, elaborando os pareceres que instruíram o processo licitatório e, de outro,

Superior Tribunal de Justiça

atuou ativamente na licitação como licitante, tendo assinado o recibo do convite e formulado a proposta.

E não é crível a tese de que o recorrente, ao analisar os processos licitatórios, só promovia a análise da legalidade das contratações.

Ora. Ao manusear os autos administrativos é impossível crer que não teria sido capaz de perceber os atos por si subscritos, como o parecer que lavrara, o contrato que assinara, a declaração de que recebera o convite para o certame.

A atuação do apelante, tanto na condição de agente público como na de licitante, foi efetiva, de modo que ao ter de exercer atribuições na tramitação do processo licitatório, conclui-se que teve pleno conhecimento de sua participação, bem como da ilegalidade da conduta, mormente porque é advogado e atua, justamente, no ramo do Direito Administrativo. Resta, assim, inquestionável a presença do dolo na sua conduta.

Por sua vez, consta do acórdão alusivo ao julgamento dos embargos de declaração (fls. 1.845-1.852):

Como visto, o acórdão tratou do tema, tendo o colegiado afirmado a legitimidade do embargante para figurar no polo passivo da demanda, de modo que não há qualquer omissão a ser sanada no ponto.

Tanto na apelação, quanto nos presentes aclaratórios, o recorrente quer que se estabeleça a dissociação do conceito de servidor presente na Lei de Improbidade Administrativa do conceito de servidor presente na Lei de Licitações.

Ora. A pretendida dissociação não tem qualquer relevância, já que o objetivo das leis com as previsões sob análise converge num mesmo sentido.

Ao equiparar o particular que age em nome da Administração ao servidor público, a Lei de Improbidade Administrativa reconhece que este age atraindo para si os privilégios atribuídos aos agentes administrativos derivados da supremacia do interesse público e da posição sobranceira que ocupa a Administração nas relações que estabelece nesta condição, situação que lhe dá prerrogativas não extensíveis aos particulares em geral. Neste mesmo sentido, a Lei de Licitações veda a participação em certame licitatório de servidor ou dirigente ou responsável pela licitação, porque vislumbra nessa atuação, também, prerrogativas que não são extensíveis aos demais participantes do certame, de modo que haveria afronta ao princípio da isonomia e moralidade caso admitida a livre participação destes.

Inegável que no presente caso o réu/embargante agiu como servidor, um dos responsáveis pela licitação, pois, inobstante o vínculo contratual, praticou atos típicos de agente público, atuando de forma efetiva no procedimento licitatório por meio de pareceres lançados no procedimento. Não obstante, atuou também como interessado, na condição de particular, pleiteando obter o contrato disponibilizado. Ou seja, perfectibilizou a conduta vedada no art. 90, inc. III da Lei de Licitações, bem como caracterizou a previsão do art. 2º da Lei de Improbidade. Tal constatação fática foi objeto de análise no acórdão embargado...

A conclusão a que se chega, a partir dessas informações, é a de que nenhum

Superior Tribunal de Justiça

dos normativos mencionados no recurso especial foi violado.

Em primeiro lugar, porque, ao contrário do sustentado pelo recorrente, a referência a servidor público no art. 9º, III, da Lei n. 8.666/93 não tem o propósito de reduzir o alcance da vedação à participação em licitações.

Veja-se, a propósito do tema, o que diz Marçal Justen Filho (*in* Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 262):

As vedações do art. 9º retratam derivação dos princípios da moralidade pública e isonomia. A lei configura uma espécie de impedimento, em acepção similar à do Direito Processual, à participação de determinadas pessoas na licitação. Considera um risco a existência de relações pessoais entre os sujeitos que definem o destino da licitação e o particular que licitará. Esse relacionamento pode, em tese, produzir distorções incompatíveis com a isonomia. A simples potencialidade do dano é suficiente para que a lei se acautele. Em vez de remeter a uma investigação posterior, destinada a comprovar anormalidade da conduta do agente, a lei determina seu afastamento *a priori*. O impedimento consiste no afastamento preventivo daquele que, por vínculos pessoais com a situação concreta, poderia obter benefício especial e incompatível com o princípio da isonomia. **O impedimento abrange aqueles que, dada a situação específica em que se encontram, teriam condições (teoricamente) de frustrar a competitividade, produzindo benefícios indevidos e reprováveis para si ou terceiro**". (sem destaques no original)

Portanto, a regra do art. 9º, III compreende todo o grupo de pessoas que, integrando a qualquer título o corpo pessoal encarregado de promover o procedimento licitatório, encontre-se em posição de frustrar a competitividade em benefício próprio ou de terceiro.

Como acertadamente registrou o eminente relator dos embargos de declaração,

Ao equiparar o particular que age em nome da Administração ao servidor público, a Lei de Improbidade Administrativa reconhece que este age atraindo para si os privilégios atribuídos aos agentes administrativos derivados da supremacia do interesse público e da posição sobranceira que ocupa a Administração nas relações que

Superior Tribunal de Justiça

estabelece nesta condição, situação que lhe dá prerrogativas não extensíveis aos particulares em geral. Neste mesmo sentido, a Lei de Licitações veda a participação em certame licitatório de servidor ou dirigente ou responsável pela licitação, porque vislumbra nessa atuação, também, prerrogativas que não são extensíveis aos demais participantes do certame, de modo que haveria afronta ao princípio da isonomia e moralidade caso admitida a livre participação destes.

Dessa forma, o Tribunal de Justiça do Paraná, ao dar amplitude ao conceito de servidor público, aplicou corretamente as disposições do art. 2º da LIA e do art. 9º, III, da Lei de Licitações.

A leitura dos acórdãos recorridos também evidencia que o recorrente participou **pessoal e diretamente** do processo de escolha da sociedade de advogados vencedora, porquanto "... inobstante o vínculo contratual, praticou atos típicos de agente público, atuando de forma efetiva no procedimento licitatório por meio de pareceres lançados no procedimento". Registrou Sua Excelência, o e. relator do recurso de apelação: "Como se vê do parecer exarado às f. 27 do "Processo Licitatório Convite n. 02/2010 Processo n. 06/2010" (mov. 1.6), em 12 de janeiro de 2010, a assinatura aposta é a de _____, OAB/PR 14.028."

Ou seja, não há evidência alguma da tese do recorrente, segundo a qual teria participado do procedimento licitatório na condição de representante da sociedade de advogados. A assinatura aposta no parecer está sobreposta ao seu nome e número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil. A orientação sedimentada no enunciado da Súmula n. 5/STJ não permite que esta Corte recorra ao contrato entre sociedade de advogados ou advogado e o município para identificar os sujeitos da relação jurídico-contratual.

Do outro lado, na qualidade de particular, o recorrente "atuou ativamente na

Superior Tribunal de Justiça

licitação como licitante, tendo assinado o recibo do convite e formulado a proposta". A um só tempo, deu parecer no procedimento licitatório e assinou documentos como licitante.

Segundo os acórdãos, os atos ilícitos, imorais e iníquos imputados ao agente foram **pessoal e diretamente realizados**. Não se deram na condição de representante da pessoa jurídica. Ora, se praticou a conduta em nome próprio, não há necessidade de responsabilização principal da pessoa jurídica. Em outras palavras, não há necessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica (CPC/15, art. 133), com a demonstração da presença dos requisitos do art. 50 do CC, muito menos se exige o prévio esgotamento patrimonial da sociedade de advogados (Estatuto da Advocacia, art. 17).

Enfim, não houve contrariedade ou negativa de vigência aos dispositivos legais indicados no especial (CF, art. 105, III, *a*).

No tocante à parcela recursal fundada no dissídio jurisprudencial (CF, art. 105, III, *c*), o art. 1.029, § 1º, do CPC/15 e o art. 255 do RISTJ impõem a demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados". Trata-se de pressuposto recursal formal específico do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial.

Na espécie, não se capta a existência de identidade ou similitude entre as circunstâncias fático-jurídicas dos casos confrontados. Ao passo que o caso sob julgamento versa sobre prática **direta** de ato por advogado integrante da sociedade de advogados (**sociedade simples**) vencedora da licitação, o acórdão paradigma cuida de hipótese de prática de ato ímprobo por pessoa jurídica (**sociedade empresária**) **representada** por pessoa natural.

Veja-se que as situações são distintas, inexistindo dissídio jurisprudencial
a

Superior Tribunal de Justiça

reclamar composição.

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL.
DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA
ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO
ART. 541, § 1º, DO
CPC/73 E DO ART. 255 DO RISTJ. APELO INADMISSÍVEL. POSSIBILIDADE DE
JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese em exame, aplica-se o Enunciado 2 do Plenário do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

2. A interposição do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige da parte recorrente a comprovação do dissídio jurisprudencial, sendo indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo decisor recorrido e paradigmas tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias.

3. No caso, a alegação de divergência jurisprudencial afigura-se inadmissível, porquanto não demonstrada na forma exigida pelo art. 541, parágrafo único, do CPC/73 e art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, visto que a parte recorrente apontou como paradigma acórdão prolatado em contexto fático divergente do v. acórdão recorrido.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.482.147/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 14/2/2017, DJe 22/2/2017.)

Logo, o recurso especial lastreado na alínea *c* não comporta conhecimento.

Ante o exposto, conheço do agravo para conhecer parcialmente o recurso especial e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

É o voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0193509-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AREsp 1.535.119 / PR**

Números Origem: 00080636820148160174 80636820148160174

PAUTA: 10/03/2020

JULGADO: 10/03/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ODIM BRANDÃO FERREIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : _____
ADVOGADOS : DANIEL WUNDER HACHEM E OUTRO(S) - PR050558
FELIPE KLEIN GUSSOLI - PR075081
LUZARDO FARIA - PR086431

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

INTERES. : _____

ADVOGADO : ÂNGELA ANDREA HORBATIUK E OUTRO(S) - PR047664

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

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, conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a).

Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Documento: 1921834 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 19/03/2020

