

RECURSO ESPECIAL Nº 1.449.949 - SP (2012/0268704-4)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LUCIANA NIGOGHOSSIAN DOS SANTOS E OUTRO(S) - SP134164
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : GLADSON TEDESCO E OUTROS
ADVOGADOS : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL E OUTRO(S) - SP066905
LUIZ EDUARDO PATRONE REGULES - SP137416
MARCELA CALDAS DOS REIS - SP200674
RECORRIDO : ALFREDO ALMEIDA JÚNIOR
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO MENEZES SERRA NETTO E OUTRO(S) - SP109316
INTERES. : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A
ADVOGADO : FLÁVIO PEREIRA LIMA E OUTRO(S) - SP120111
INTERES. : EVERALDO GONÇALVES
ADVOGADO : DANIEL ESTEVES GARCIA E OUTRO(S) - SP187362
INTERES. : ALFREDO DE ALMEIDA JÚNIOR
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO MENEZES SERRA NETTO E OUTRO(S) - SP109316
INTERES. : JEANDERNEI LUIZ RIBEIRO
ADVOGADO : RAFAEL MUNHOZ NASTARI - SP042241
INTERES. : ÉRIGE ENGENHARIA LTDA

EMENTA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI BILAC PINTO. ILEGITIMIDADE ATIVA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. PATRIMÔNIO PRIVADO. SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 418/STJ. CORTE ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSOS ESPECIAIS NÃO PROVIDOS.

1. Cuida-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra Alfredo Almeida Júnior, Marcello Oreste Bogaert, Lívio Antonio Giosa, Jeandernei Luiz Ribeiro, Gladston Tedesco, Everaldo Gonçalves, todos ex-dirigentes da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, e Erige Engenharia Ltda., objetivando anular o ato que referendou a prestação de serviços por esta última e os respectivos pagamentos sem a existência de contrato, bem como anular ato de dispensa de licitação e os aditamentos contratuais.

2. O Juiz de 1º Grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/1973.

3. O Tribunal *a quo* deu parcial provimento à Apelação do Estado de São Paulo.

4. Esclareça-se que a "*Corte Especial do STJ, no julgamento da Questão de*

Superior Tribunal de Justiça

Ordem no REsp n. 1.129.215/DF, rel. Min. Luis Felipe Salomão, firmou o entendimento de que 'a única interpretação cabível para o enunciado da Súmula 418 do STJ é aquela que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior'. (AgRg nos EAREsp 300.967/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 20/11/2015).

5. Verifica-se que a decisão nos Embargos de Declaração, às fls. 1383-1387, acolheu os Embargos sem efeito modificativo. Assim, não incide a Súmula 418/STJ.

6. No mais, o Tribunal *a quo* consignou na sua decisão: "*Sucedo, porém, que a Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S/A não foi criada por lei nem foi por esta autorizada a se constituir; ao contrário, é pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de sociedade anônima, não se confundindo com fundação, empresa pública, sociedade de economia mista ou entidade parafiscal.*" (fl. 1297, grifo acrescentado).

7. Enfim, o Tribunal de origem afirmou que a Lei 3.502/1958, conhecida como Lei Bilac Pinto, não se aplica à Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, pois esta "*é pessoa jurídica de direito privado*" (fl. 1297, grifo acrescentado).

8. Ressalta-se a sentença que concluiu no mesmo sentido. Vejamos: "*Assim, eventual procedência da ação levaria ao ressarcimento de danos patrimoniais privados e não públicos, pouco importando para o deslinde da questão que os fatos alegados tenham ocorrido antes da desestatização, pois, como já dito, todos os direitos e obrigações foram repassados à iniciativa privada, inclusive eventuais ressarcimentos de pretéritos danos causados ao seu patrimônio. Tanto isso é verdade, que a própria inicial é clara e explícita ao pedir que o ressarcimento dos alegados danos seja feito em favor dos cofres da Eletropaulo (fls. 17/19), ou seja, aos cofres de empresa privada, não se podendo falar, assim, em eventual ressarcimento ao erário público por ausência de pedido nesse sentido. Diante de tal fato, s.m.j., não há que se falar na legitimidade ativa do Ministério Público para resguardar patrimônio privado, por não estar tal fato abarcado dentro de sua competência constitucional (fl. 1136, grifo acrescentado).*

9. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

10. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. É indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

11. Recursos Especiais não providos.

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 aos recursos, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."" Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 13 de dezembro de 2016(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2012/0268704-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.449.949 / SP

Números Origem: 03033153 414759 4147591996 5931215 5931215100 8871996 88796
91607752620068260000 994060742744 99406074274450002

PAUTA: 05/03/2015

JULGADO: 05/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LUCIANA NIGOGHOSSIAN DOS SANTOS E OUTRO(S)
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : GLADSON TEDESCO E OUTROS
ADVOGADOS : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL E OUTRO(S)
LUIZ EDUARDO PATRONE REGULES
MARCELA CALDAS DOS REIS
RECORRIDO : ALFREDO ALMEIDA JÚNIOR
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO MENEZES SERRA NETTO E OUTRO(S)
INTERES. : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A
ADVOGADO : FLÁVIO PEREIRA LIMA E OUTRO(S)
INTERES. : EVERALDO GONÇALVES
ADVOGADO : DANIEL ESTEVES GARCIA E OUTRO(S)
INTERES. : ALFREDO DE ALMEIDA JÚNIOR
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO MENEZES SERRA NETTO E OUTRO(S)
INTERES. : JEANDERNEI LUIZ RIBEIRO
ADVOGADO : RAFAEL MUNHOZ NASTARI
INTERES. : ÉRIGE ENGENHARIA LTDA

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:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2012/0268704-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.449.949 / SP

Números Origem: 03033153 414759 4147591996 5931215 5931215100 8871996 88796
91607752620068260000 994060742744 99406074274450002

PAUTA: 25/10/2016

JULGADO: 25/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MÔNICA NICIDA GARCIA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LUCIANA NIGOGHOSSIAN DOS SANTOS E OUTRO(S) - SP134164
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : GLADSON TEDESCO E OUTROS
ADVOGADOS : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL E OUTRO(S) - SP066905
LUIZ EDUARDO PATRONE REGULES - SP137416
MARCELA CALDAS DOS REIS - SP200674
RECORRIDO : ALFREDO ALMEIDA JÚNIOR
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO MENEZES SERRA NETTO E OUTRO(S) - SP109316
INTERES. : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A
ADVOGADO : FLÁVIO PEREIRA LIMA E OUTRO(S) - SP120111
INTERES. : EVERALDO GONÇALVES
ADVOGADO : DANIEL ESTEVES GARCIA E OUTRO(S) - SP187362
INTERES. : ALFREDO DE ALMEIDA JÚNIOR
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO MENEZES SERRA NETTO E OUTRO(S) - SP109316
INTERES. : JEANDERNEI LUIZ RIBEIRO
ADVOGADO : RAFAEL MUNHOZ NASTARI - SP042241
INTERES. : ÉRIGE ENGENHARIA LTDA

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:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2012/0268704-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.449.949 / SP

Números Origem: 03033153 414759 4147591996 5931215 5931215100 8871996 88796
91607752620068260000 994060742744 99406074274450002

PAUTA: 22/11/2016

JULGADO: 22/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MÔNICA NICIDA GARCIA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LUCIANA NIGOGHOSSIAN DOS SANTOS E OUTRO(S) - SP134164
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : GLADSON TEDESCO E OUTROS
ADVOGADOS : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL E OUTRO(S) - SP066905
LUIZ EDUARDO PATRONE REGULES - SP137416
MARCELA CALDAS DOS REIS - SP200674
RECORRIDO : ALFREDO ALMEIDA JÚNIOR
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO MENEZES SERRA NETTO E OUTRO(S) - SP109316
INTERES. : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A
ADVOGADO : FLÁVIO PEREIRA LIMA E OUTRO(S) - SP120111
INTERES. : EVERALDO GONÇALVES
ADVOGADO : DANIEL ESTEVES GARCIA E OUTRO(S) - SP187362
INTERES. : ALFREDO DE ALMEIDA JÚNIOR
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO MENEZES SERRA NETTO E OUTRO(S) - SP109316
INTERES. : JEANDERNEI LUIZ RIBEIRO
ADVOGADO : RAFAEL MUNHOZ NASTARI - SP042241
INTERES. : ÉRIGE ENGENHARIA LTDA

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:

"Retirado de Pauta por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.449.949 - SP (2012/0268704-4)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LUCIANA NIGOGHOSSIAN DOS SANTOS E OUTRO(S)
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : GLADSON TEDESCO E OUTROS
ADVOGADOS : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL E OUTRO(S)
LUIZ EDUARDO PATRONE REGULES
MARCELA CALDAS DOS REIS
RECORRIDO : ALFREDO ALMEIDA JÚNIOR
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO MENEZES SERRA NETTO E OUTRO(S)
INTERES. : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE
SÃO PAULO S/A
ADVOGADO : FLÁVIO PEREIRA LIMA E OUTRO(S)
INTERES. : EVERALDO GONÇALVES
ADVOGADO : DANIEL ESTEVES GARCIA E OUTRO(S)
INTERES. : ALFREDO DE ALMEIDA JÚNIOR
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO MENEZES SERRA NETTO E OUTRO(S)
INTERES. : JEANDERNEI LUIZ RIBEIRO
ADVOGADO : RAFAEL MUNHOZ NASTARI
INTERES. : ÉRIGE ENGENHARIA LTDA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de dois Recursos Especiais do Estado de São Paulo e do Ministério Público do Estado de São Paulo.

O Recurso Especial do Estado de São Paulo (art. 105, III, "c", da CF) foi interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, às fls. 1274-1322, cuja ementa é a seguinte:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA - Improbidade administrativa. 1. A Lei nº 8.429/92 somente se aplica aos fatos ocorridos a partir de sua vigência. Os fatos anteriores submetem-se à legislação vigente à época de sua ocorrência (Lei nº 3.502/58). 2. A Lei Bilac Pinto reprimia o enriquecimento ilícito por ato de improbidade administrativa dos agentes políticos e servidores públicos, abrangendo também as fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista. 3. Concessionária de serviço público (ELETROPAULO) constituída sob a forma de sociedade anônima não se confunde com fundação, empresa pública, sociedade de economia mista ou entidade parafiscal. Inaplicabilidade da Lei Bilac Pinto. Inadequação da via processual eleita. Ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público. Extinção do processo, sem exame de mérito, decretada (art. 267, VI, CPC). Admissibilidade.

Superior Tribunal de Justiça

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - Sucumbência. O Ministério Público não responde pelo pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, a não ser quando age com má-fé. Reexame necessário e recursos providos, em parte.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados às fls. 1376-1379.

O recorrente sustenta que ocorreu divergência jurisprudencial.

Contraminuta apresentada às fls. 1455 - 1606.

Houve juízo de admissibilidade negativo na instância de origem, o que deu ensejo à interposição do Agravo, que foi convertido em Recurso Especial às fls. 1920 - 1921.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento do Agravo às fls. 1909-1918.

Trata-se de Recurso Especial do Ministério Público do Estado de São Paulo (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interposto contra o mesmo acórdão, cuja ementa está acima transcrita.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados às fls. 1376 -1379.

O recorrente sustenta que o v. acórdão recorrido não reconheceu a legitimidade ativa do *Parquet*, com expresse fundamento nos artigos 1º, 3º, 5º, inciso I, da Lei 7.347/85; art. 11 da Lei 4.717/65 e art. 25, inciso IV, alínea "b", da Lei Federal 8.625/93, além dos artigos 37, §§ 4º e 5º, 127 e 129, inciso III, da vigente Lei Maior, que também outorgam legitimidade ao Ministério Público e são objeto de regular Recurso Extraordinário.

Contraminuta apresentada às fls. 1455-1606.

Houve juízo de admissibilidade negativo na instância de origem, o que deu ensejo à interposição do Agravo, que foi convertido em Recurso Especial às fls. 1920-1921.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do Agravo e pelo não conhecimento do Recurso Especial às fls. 1909-1918.

É o **relatório**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.449.949 - SP (2012/0268704-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Analiso os Recursos em separado.

Cuida-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra Alfredo Almeida Júnior, Marcello Oreste Bogaert, Lívio Antonio Giosa, Jeandernei Luiz Ribeiro, Gladston Tedesco, Everaldo Gonçalves, todos ex-dirigentes da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, e Erige Engenharia Ltda., objetivando anular o ato que referendou a prestação de serviços por esta última e os respectivos pagamentos sem a existência de contrato, assim como o ato de dispensa de licitação e os aditamentos contratuais.

O Juiz de 1º grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/1973.

O Tribunal *a quo* deu parcial provimento à Apelação do Estado de São Paulo.

1. Recurso Especial do Estado de São Paulo

A irresignação não merece prosperar.

Reafirmo que, em relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. É indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AOS ARTS. 165, 465 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO

FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa aos arts. 165, 465 e 535 do CPC.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. *In casu*, inexistente similitude fática entre o acórdão recorrido, que consignou que, "ao contrário do que afirma o ora recorrente, a decisão monocrática de fls. 264/277 observou a questão probatória contida nos autos, tanto que está assim expressa" (fl. 331, e-STJ) e "não há no recurso qualquer pretensão ou indício de questionamento prévio, mas revisional de mérito, notadamente das provas exaustivamente examinadas por ocasião da decisão do apelo" (fl. 331, e-STJ), e que o acórdão paradigma (AgRg no Resp 1.347.546/RJ, que trata sobre "A ausência de valoração de tema relevante para a solução da lide configura omissão, nos termos do art. 535 do CPC".

4. A pretensão da agravante é afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 372830/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/10/2013).

Enfim, não fez o recorrente o devido cotejo analítico e, portanto, assim não demonstrou as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

No mais, o Ministério Público Federal, no seu parecer, bem analisou a questão. Vejamos:

"AGRAVOS EM RECURSO ESPECIAL. ATOS ADMINISTRATIVOS. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL EM AMBOS OS RECURSOS – AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E DE JUNTADA DO ACÓRDÃO PARADIGMA (ART. 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC). RECURSO ESPECIAL DO MP/SP INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DECLARAÇÃO – AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO APÓS A INTIMAÇÃO PESSOAL DO PARQUET ESTADUAL – INTEMPESTIVIDADE VERIFICADA – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 418/STJ. PARECER PELO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO AGRAVO DO ESTADO DE SÃO PAULO E PELO

CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO AGRAVO DO MP/SP E NÃO CONHECIMENTO DO SEU RECURSO ESPECIAL. (fl. 1909, grifei).

Assim, nego provimento ao Recurso Especial.

2. Recurso Especial do Ministério Público do Estado São Paulo

Inicialmente, esclareço que a "*Corte Especial do STJ, no julgamento da Questão de Ordem no REsp n. 1.129.215/DF, rel. Min. Luis Felipe Salomão, firmou o entendimento de que "a única interpretação cabível para o enunciado da Súmula 418 do STJ é aquela que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior". (AgRg nos EAREsp 300.967/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 20/11/2015).*

Verifiquei que a decisão nos Embargos de Declaração, às fls. 1383-1387, acolheu os Embargos sem efeito modificativo.

Assim, não incide a Súmula 418/STJ.

No mais, o Tribunal *a quo* consignou na sua decisão:

Cuida-se de ação civil pública fundada em improbidade administrativa com base em fatos ocorridos entre 14 de março de 1991 e 03 de junho de 1992, portanto, em período anterior à vigência da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992.

Nessas circunstâncias, e tendo em vista o elemento temporal, afigura-se descabida a aplicação da atual Lei de Improbidade Administrativa devendo a questão ser apreciada sob a égide da legislação anterior, ou seja, à luz da Lei nº 3.502/58, conhecida como Lei Bilac Pinto.

(...)

Aliás, a matéria tem precedente na jurisprudência da Corte, venerando acórdão de que foi relator o eminente Desembargador Ricardo Anafe, de onde se extrai o seguinte excerto:

(...)

A Lei Bilac Pinto objetivou reprimir o e enriquecimento ilícito por ato de improbidade administrativa dos agentes políticos, dos servidores públicos em sentido lato (União, Estados, Municípios, Territórios e o Distrito Federal), abrangendo também as fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista integrantes da administração pública indireta.

Sucedede, porém, que a Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S/A não foi criada por lei nem foi por esta autorizada a se constituir; ao contrário, é pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de sociedade anônima, não se confundindo com fundação, empresa pública, sociedade de economia mista ou entidade parafiscal.

Superior Tribunal de Justiça

Por outro lado, a condição de concessionária de serviço público, ou a participação acionária do Estado no capital social, não confere à entidade privada a qualificação de economia mista, não a transforma em ente integrante da administração pública indireta. Nesse sentido a doutrina de HELLY LOPES MEIRELLES (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 33ª edição, 2007, pág. 371) e MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, (Direito Administrativo, Editora Atlas, 2007, pág. 416).

Assim, diante da natureza jurídica da Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S/A tem-se não apenas a inadequação da via processual eleita como também a ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público, o que evidencia o acerto da r. sentença apelada ao decretar a extinção do processo sem exame de mérito.

(...)

Por essas razões, dá-se provimento em parte, ao reexame necessário e aos recursos do autor e da Fazenda do Estado de São Paulo apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios, nos termos acima especificados, mantida, no mais, a r. sentença apelada. (fls. 1296-1299, grifei).

O Tribunal de origem afirmou que a Lei 3.502/1958, conhecida como Lei Bilac Pinto, não se aplica à Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, pois esta "*não foi criada por lei nem foi por esta autorizada a se constituir, ao contrário, é pessoa jurídica de direito privado*" (fl. 1297, grifei).

No mais, ressalto a sentença que concluiu no mesmo sentido. Vejamos:

Assim, eventual procedência da ação levaria ao ressarcimento de danos patrimoniais privados e não públicos, pouco importando para o deslinde da questão que os fatos alegados tenham ocorrido antes da desestatização, pois, como já dito, todos os direitos e obrigações foram repassados à iniciativa privada, inclusive eventuais ressarcimentos de pretéritos danos causados ao seu patrimônio.

Tanto isso é verdade, que a própria inicial é clara e explícita ao pedir que o ressarcimento dos alegados danos seja feito em favor dos cofres da Eletropaulo (fls. 17/19), ou seja, aos cofres de empresa privada, não se podendo falar, assim, em eventual ressarcimento ao erário público por ausência de pedido nesse sentido.

Diante de tal fato, s.m.j., não há que se falar na legitimidade ativa do Ministério Público *para resguardar patrimônio privado*, por não estar tal fato abarcado dentro de sua competência constitucional (fl. 1136, grifei).

Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

Súmula 7/STJ: " A pretensão de simples reexame de prova não

enseja recurso especial".

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CEDENTE. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ.

1. "O cessionário de contrato de participação financeira tem legitimidade para ajuizar ação de complementação de ações somente na hipótese em que o instrumento de cessão lhe conferir, expressa ou tacitamente, o direito à subscrição de ações, conforme apurado nas instâncias ordinárias" (REsp 1301989/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/03/2014, DJe 19/03/2014).

2. Consta-se que, para desconstituir o entendimento exposto pelo Tribunal local quanto à ilegitimidade ativa do agravante e acolher a pretensão recursal seria imprescindível o reexame de prova, o que é defeso nesta instância especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no AREsp 850.062/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 23/08/2016)

Por fim, não fez o recorrente o devido cotejo analítico, e assim não demonstrou as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso Especial do Estado de São Paulo e ao do Ministério Público do Estado de São Paulo.

É como **voto**.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2012/0268704-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.449.949 / SP

Números Origem: 03033153 414759 4147591996 5931215 5931215100 8871996 88796
91607752620068260000 994060742744 99406074274450002

PAUTA: 13/12/2016

JULGADO: 13/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LUCIANA NIGOGHOSSIAN DOS SANTOS E OUTRO(S) - SP134164
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : GLADSON TEDESCO E OUTROS
ADVOGADOS : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL E OUTRO(S) - SP066905
LUIZ EDUARDO PATRONE REGULES - SP137416
MARCELA CALDAS DOS REIS - SP200674
RECORRIDO : ALFREDO ALMEIDA JÚNIOR
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO MENEZES SERRA NETTO E OUTRO(S) - SP109316
INTERES. : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A
ADVOGADO : FLÁVIO PEREIRA LIMA E OUTRO(S) - SP120111
INTERES. : EVERALDO GONÇALVES
ADVOGADO : DANIEL ESTEVES GARCIA E OUTRO(S) - SP187362
INTERES. : ALFREDO DE ALMEIDA JÚNIOR
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO MENEZES SERRA NETTO E OUTRO(S) - SP109316
INTERES. : JEANDERNEI LUIZ RIBEIRO
ADVOGADO : RAFAEL MUNHOZ NASTARI - SP042241
INTERES. : ÉRIGE ENGENHARIA LTDA

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, negou provimento aos recursos, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.