

RECURSO ESPECIAL Nº 1.576.610 - SP (2015/0327666-9)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : **MUNIR MUHAMED JAMOUL**
ADVOGADO : **OLYANE CLARET PEREIRA CAMPOS - SP168493**
RECORRENTE : **ADEMIR SIGNORI BORSSATO**
ADVOGADO : **JOSE CARLOS ROCHA PAES - SP087565**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

DECISÃO

Trata-se de recursos especiais interpostos por **MUNIR MUHAMED JAMOUL** e **ADEMIR SIGNORI BORSSATO**, em peças distintas, com respaldo no permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (e-STJ fl. 1.483):

EMBARGOS INFRINGENTES – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CONTRATAÇÃO DE IMÓVEIS PARA SERVIÇOS DA MUNICIPALIDADE SEM LICITAÇÃO – Três imóveis contratados, pertencentes ao mesmo proprietário, ora corréu – Ausência de justificação plausível para tanto, pois não foram preenchidos os requisitos legais para que se configurasse a inexigibilidade de licitação, nos termos do artigo 24, inciso X da Lei nº 8.666/96 – Violação ao artigo 37, caput e inciso XXI da Constituição Federal – Configurada violação aos princípios fundamentais da Administração Pública – Irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – Indícios de fraude – Atos ímprobos caracterizados, nos termos dos artigos 10 e 11 da Lei nº 8.492/92, consumados por ações violadoras dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições – Admissibilidade – Precedentes recentes desta Colenda Corte de Justiça – Sentença de procedência do primeiro grau que merece ser mantida, apenas com observação quanto a uma das sanções aplicadas – Necessária adequação com fim de não se ferir os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade
– Embargos infringentes ACOLHIDOS

ADEMIR SIGNORI BORSSATO aduz divergência jurisprudencial a respeito do art. 10 da Lei 8.429/1992. Sustenta a necessidade de dano ao erário, para a condenação pela prática do ato de improbidade administrativa.

MUNIR MUHAMED JAMOUL, a seu turno, além do dissídio, sustenta a violação aos arts. 10 e 12 da LIA e do art. 3º da Lei 8.666/1993. Defende, em suma, a ausência de comprovação do dolo e do dano ao erário.

Contrarrazões.

Admissão do apelo nobre (e-STJ fls. 1.586/1.587 e 1.588/1.589)

Manifestação ministerial pelo desprovimento dos recursos (e-STJ fls. 1.606/1.609).

Passo a decidir.

Cumpra observar que "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" (Enunciado Administrativo 2 do STJ).

Considerado isso, verifico que a irresignação recursal de ADEMIR SIGNORI BORSSATO não comporta conhecimento.

Com efeito, mostra-se inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial (alínea "c" do permissivo constitucional) quando o recorrente não demonstra o alegado dissídio por meio: a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.558.877/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/02/2016; e AgRg no AREsp 752.892/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 04/11/2015.

No presente caso, a parte recorrente deixou de realizar o cotejo analítico (limitou-se a transcrever as ementas dos paradigmas), não atendendo, portanto, aos pressupostos específicos à configuração do dissenso jurisprudencial, preconizados pelo art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil/1973 e pelo art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

Destaca-se que a divergência jurisprudencial deve ser demonstrada mediante o confronto analítico dos paradigmas com o acórdão recorrido, devendo eles guardar, além de similitude jurídica, também a fática (AgRg nos EDcl no REsp 1.432.134/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 02/09/2014).

Com relação ao apelo nobre de MUNIR MUHAMED JAMOUL, tendo o Tribunal de origem reconhecido que o conjunto probatório foi hábil a demonstrar o enquadramento do recorrente nos atos de improbidade administrativa, com a indicação expressa do elemento subjetivo, a reforma desse julgado demandaria o reexame fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

Ressalte-se, por fim, que a orientação jurisprudencial das turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o dano decorrente de fraude a processo licitatório é presumido, uma vez que o prejuízo decorre da impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta, sendo desinfluyente a

prestação do serviço contratado.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, VIII, DA LEI N. 8.429/1992. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. DANO *IN RE IPSA* À ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA.

1. Conforme estabelecido pelo 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" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Segundo entendimento consolidado no âmbito das Turmas que compõem a Primeira Seção, o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano *in re ipsa*), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta, não tendo o acórdão de origem se afastado de tal entendimento.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório, esbarrando na dicção da Súmula 7 do STJ, salvo quando, da leitura do acórdão recorrido, verificar-se a desproporcionalidade entre os atos praticados e as sanções impostas.

4. Hipótese em que, muito embora o Tribunal de origem tenha excluído as demais sanções impostas no primeiro grau de jurisdição, fixou a multa civil prevista no art. 12, II, da LIA em 5 remunerações mensais atualizadas, louvando-se nas peculiaridades da questão, notadamente no dano presumido causado à administração pública, incorrendo qualquer laivo de violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.499.706/SP, minha relatoria, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/03/2017). (Grifos acrescidos).

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. FRACIONAMENTO INDEVIDO DE LICITAÇÃO. FRUSTRAÇÃO DE COMPETITIVIDADE. DANO AO ERÁRIO E PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE. OCORRÊNCIA. MEMBRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO MUNICIPAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL, RESTABELECE A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU, QUE RECONHECEU A PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO E A SITUAÇÃO IRREGULAR DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.

1. Pretende a União restabelecer a condenação de Paulo Eduardo Martins por ato de improbidade administrativa, com a consequente condenação de ressarcimento ao erário.

2. Em vez de realizar a licitação na modalidade Tomada de Preços, compatível com os valores do convênio, a Comissão Licitante do Município de São José da Laje fracionou o objeto da licitação, de modo a tornar possível a adoção da modalidade convite, em dois procedimentos apartados - convite nº 016/2002, para aquisição do veículo tipo Van, e o convite nº 17/2002, para aquisição dos equipamentos odontológicos para a ambulância, permitindo, assim, a escolha das empresas participantes dos certames. Após realização de auditoria, constataram-se diversas irregularidades no procedimento licitatório.

3. Da análise dos autos, observam-se presentes elementos concretos aptos a infirmar as conclusões adotadas no acórdão recorrido, através de simples valoração da prova produzida nos autos, o que afasta a incidência da Súmula

7/STJ.

4. Os autos reforçam a irregularidade apontada. Isso porque, quando levado em consideração o fato de que a empresa DIVEPEL - Distribuidora de Veículos e peças Ltda. participou de ambos os procedimentos licitatórios (convite 016/2002 e convite 017/2002), sendo convidada pela comissão licitante, evidencia-se a possibilidade de procedimento licitatório único, a fim de garantir o melhor preço. A situação denota não só a existência de empresa que forneça ambos os objetos, como também o exposto conhecimento do fato por parte da Comissão Licitante.

5. Tudo isso leva à conclusão inafastável da ocorrência de ato ímprobo, uma vez que a Comissão Licitante, a fim de frustrar a competitividade da licitação e os princípios que regem o tema, fracionou o procedimento, ensejando dano ao erário.

6. **O STJ possui o entendimento de que, em casos como o ora analisado, o prejuízo ao erário, na espécie (fracionamento de objeto licitado, com ilegalidade do procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a nulidade e o ressarcimento ao erário, é *in re ipsa*, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta. Precedente: REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 9.3.2012.**

7. Recurso Especial provido para, em consonância com o parecer ministerial, restabelecer a sentença proferida em primeiro grau, que reconheceu a prática de ato ímprobo e a situação irregular do procedimento licitatório.

(REsp 1.622.290/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016) (Grifos acrescidos).

Diante do exposto, nos termos do art. 255, § 4º, I, do RISTJ, NÃO CONHEÇO dos recursos especiais.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA
Relator