EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.245.954 - SP (2011/0040031-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
EMBARGANTE	:	ROBERTO JOSÉ FIGUEIRA COELHO
ADVOGADOS	:	MARCO AURÉLIO POFFO E OUTRO(S) SHIRLEY HENN E OUTRO(S)
EMBARGADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA PERES
ADVOGADO	:	DANIEL AUGUSTO DANIELLI E OUTRO(S)
INTERES.	:	CETIL SISTEMAS DE INFORMÁTICA S/A E OUTROS
INTERES.	:	CLAUDEMIR DE SOUZA PIMENTA E OUTROS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES RECONHECIDOS. FRAUDE A PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CARACTERIZAÇÃO. SANÇÕES APLICADAS. DESPROPORCIONALIDADE VISÍVEL A PARTIR DA SIMPLES COMPARAÇÃO DE APENAMENTOS. AGENTE PÚBLICO VS. PARTICULAR. APLICAÇÃO DO ART. 12, P. ÚNICO, LEI 8.249/92.

1. Merecem ser conferidos efeitos infringentes aos aclaratórios. Isso porque, de fato, ocorreu a omissão no que tange à falta de proporcionalidade na incidência da sanção referente à proibição de contratar com o poder público ou de receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de cinco anos.

2. Cumpre destacar que, na oportunidade de julgamento do recurso especial, no voto vista vencedor, foi reconhecida a falta de proporcionalidade no que tange às sanções impostas, tendo em vista que aquelas impostas aos particulares foram mais severas do que as penalidades atribuídas aos agentes públicos envolvidos.

3. Não obstante, com vistas a manter a proporcionalidade no caso em concreto, deve então ser excluída a referida sanção (frisa-se, proibição de contratar com o poder público ou de receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de cinco anos). Isso porque, conforme descrito no acórdão prolatado pelo Tribunal *a quo*, esta penalidade não foi imputada aos agentes públicos e tão somente aos particulares condenados pelo ato de improbidade administrativa. Assim, por ser desproporcional, deve então ser excluída.

4. Embargos de declaração acolhidos para, em sede de efeitos infringentes, reconhecer a omissão suscitada, e, tão somente, determinar a exclusão da penalidade referente à proibição de contratar com o poder público ou de receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de cinco anos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de maio de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator

EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.245.954 - SP (2011/0040031-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
EMBARGANTE	:	ROBERTO JOSÉ FIGUEIRA COELHO
ADVOGADOS	:	MARCO AURÉLIO POFFO E OUTRO(S) SHIRLEY HENN E OUTRO(S)
EMBARGADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA PERES
ADVOGADO	:	DANIEL AUGUSTO DANIELLI E OUTRO(S)
INTERES.	:	CETIL SISTEMAS DE INFORMÁTICA S/A E OUTROS
INTERES.	:	CLAUDEMIR DE SOUZA PIMENTA E OUTROS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial opostos por ROBERTO JOSÉ FIGUEIRA COELHO em face de acórdão assim ementado:

> ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ACLARATÓRIOS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE A PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CARACTERIZAÇÃO. OMISSÃO ALEGADA QUANTO Á SANÇÃO DE PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO PELO PERÍODO DE CINCO ANOS. TEMA QUE NÃO FOI SUSCITADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO ÓRGÃO JULGADOR DESTE SODALÍCIO, SOB O ÔNUS DE INCORRER NOS VÍCIOS DESCRITOS NO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
>
> 1. O ponto central suscitado nas razões dos presentes embargos de declaração diz respeito, essencialmente, à ocorrência de omissão no que tange à falta de proporcionalidade quanto à penalidade de proibição de contratar com o Poder Público ou de receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de cinco anos.
>
> 2. Não obstante, este pedido cuja omissão fora suscitada não faz parte do pedido formulado pelo próprio embargante nas razões do seu recurso especial - o, qual frisa-se, é de fundamentação vinculada -, o qual versou essencialmente sobre: (a) afastar da condenação as penalidades aplicadas ao recorrente, em especial a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 anos pagamento de multa e restituição ao erário dos valores despendidos em decorrência da contratação, visto que não contribuiu para o evento danoso; ou, (b) aplicar o artigo 12, § único, da Lei de Improbidade Administrativa para reduzir proporcionalmente a multa aplica à efetiva participação do recorrente do alegado ato ilícito.
>
> 3. O acórdão embargado - na linha do *tantum quantum* requerido pela parte recorrente - se limitou a analisar as indagações ali suscitadas, dentre as quais, frisa-se, não se incluiu aquela relativa à referida sanção relativa à proibição de contratar com o Poder Público ou de receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de cinco anos.
>
> 4. Assim, não suscitada a controvérsia no recurso especial, inviável a sua apreciação pelo órgão julgador deste Sodalício, sob pena de incorrer nos vícios descritos no art. 460 do CPC. Ademais, cumpre destacar que, conforme acima transcrito, o dispositivo do acórdão embargado foi claro no sentido de que as

> determinações ali contidas apenas abrangeram a o afastamento da suspensão dos direitos políticos bem como a redução da multa civil, tendo sido, portanto, mantidos todos os outros termos contidos no acórdão prolatado pelo Tribunal *a quo*.
> 5. Embargos de declaração rejeitados.

Nas razões dos embargos de declaração, a parte ora embargante reitera a ocorrência de omissão quanto à falta de proporcionalidade no que tange à penalidade de proibição de contratar com o poder Público ou de receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de cinco anos.

Impugnação aos embargos de declaração (fls. 1816/1823 e 1827/1831).

É o relatório, no que interessa à presente análise.

EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.245.954 - SP (2011/0040031-9)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES RECONHECIDOS. FRAUDE A PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CARACTERIZAÇÃO. SANÇÕES APLICADAS. DESPROPORCIONALIDADE VISÍVEL A PARTIR DA SIMPLES COMPARAÇÃO DE APENAMENTOS. AGENTE PÚBLICO VS. PARTICULAR. APLICAÇÃO DO ART. 12, P. ÚNICO, LEI 8.249/92.

1. Merecem ser conferidos efeitos infringentes aos aclaratórios. Isso porque, de fato, ocorreu a omissão no que tange à falta de proporcionalidade na incidência da sanção referente à proibição de contratar com o poder público ou de receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de cinco anos.

2. Cumpre destacar que, na oportunidade de julgamento do recurso especial, no voto vista vencedor, foi reconhecida a falta de proporcionalidade no que tange às sanções impostas, tendo em vista que aquelas impostas aos particulares foram mais severas do que as penalidades atribuídas aos agentes públicos envolvidos.

3. Não obstante, com vistas a manter a proporcionalidade no caso em concreto, deve então ser excluída a referida sanção (frisa-se, proibição de contratar com o poder público ou de receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de cinco anos). Isso porque, conforme descrito no acórdão prolatado pelo Tribunal *a quo*, esta penalidade não foi imputada aos agentes públicos e tão somente aos particulares condenados pelo ato de improbidade administrativa. Assim, por ser desproporcional, deve então ser excluída.

4. Embargos de declaração acolhidos para, em sede de efeitos infringentes, reconhecer a omissão suscitada, e, tão somente, determinar a exclusão da penalidade referente à proibição de contratar com o poder público ou de receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de cinco anos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Conheço dos embargos de declaração, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade recursal.

Merece prosperar a alegação *sub examine*, com a concessão dos efeitos infringentes pleiteados.

Conforme relatado, nas razões dos embargos de declaração, a parte ora embargante reitera a ocorrência de omissão quanto à falta de proporcionalidade no que tange à penalidade de proibição de contratar com o poder Público ou de receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de cinco anos.

Antes de se adentrar ao mérito da omissão suscitada, cumpre destacar que, na oportunidade de julgamento do recurso especial, no voto vencedor de minha relatoria, foi reconhecida a falta de proporcionalidade no que tange às sanções impostas, tendo em vista que aquelas impostas aos particulares foram mais severas do que as penalidades atribuídas aos agentes públicos envolvidos.

Neste sentido, o seguinte excerto (fl. 1757):

> Tradicionalmente, esta Corte Superior manifesta-se pela impossibilidade de retificação das penalidades aplicadas porque o juízo de proporcionalidade envolve, normalmente, a necessidade de contato com os fatos, o que é vedado aos magistrados do STJ por sua Súmula n. 7.
> Entretanto, a meu sentir, é evidente a desproporcionalidade no caso concreto: é que a conduta do agente privado não pode ser punida com mesma ou maior intensidade do que a conduta do agente público que assumiu tal qualidade por ter sido eleito pelo povo - enfim, uma verdadeira traição ao mandato, à confiança que lhe é depositada.
> Por isso, considero que a suspensão de direitos políticos para o recorrente é medida demasiada. Também demasiada a fixação de multa civil em quase R$5.000,00 (cinco mil reais), devendo a quantia ser reduzida para R$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).
> Permanece o ressarcimento em razão da própria conduta: utilização de procedimento licitatório para implementação de fraude com vistas a garantir enriquecimento patrimonial, com prejuízo ao erário.
> Assim, entendo por retomada a obediência ao art. 12, p. único, da Lei n. 8.429/92.
> Com essas breves considerações, e pedindo vênia ao Min. Castro Meira, relator, voto por CONHECER do recurso especial e, em sequência, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas para excluir a sanção de suspensão dos direitos políticos em face do recorrente e reduzir-lhe a multa civil para R$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

De fato, tal qual alegado pela parte ora embargante, não houve manifestação no que tange ao afastamento da sanção referente à proibição de contratar com o poder público ou de receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de cinco anos.

Não obstante, seguindo a linha indicada no voto vista da decisão embargada, com vistas a manter a proporcionalidade no caso em concreto, deve então ser excluída a referida sanção (frisa-se, proibição de contratar com o poder público ou de receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de cinco anos). Isso porque, conforme descrito no acórdão prolatado pelo Tribunal *a quo*, esta penalidade não foi imputada aos agentes públicos e tão somente aos particulares condenados pelo ato de improbidade administrativa.

Assim, reconheço a omissão suscitada, razão pela qual, no caso em concreto, devem ser conferidos os efeitos infringentes pleiteados.

Assim, ante tudo quanto exposto, ACOLHO os EMBARGOS de DECLARAÇÃO para, em sede de efeitos infringentes, reconhecer a omissão suscitada e, tão somente, determinar a exclusão da penalidade referente à proibição de contratar com o poder público ou de receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de cinco anos.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0040031-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl nos EDcl no REsp 1.245.954 / SP**

Números Origem: 201000985138 2970120040056940 5905135 8222004 994060657340

PAUTA: 16/05/2013 JULGADO: 21/05/2013

Relator
Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Relator EDcl nos EDcl
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ROBERTO JOSÉ FIGUEIRA COELHO
ADVOGADOS	:	MARCO AURÉLIO POFFO E OUTRO(S)
		SHIRLEY HENN E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA PERES
ADVOGADO	:	DANIEL AUGUSTO DANIELLI E OUTRO(S)
INTERES.	:	CETIL SISTEMAS DE INFORMÁTICA S/A E OUTROS
INTERES.	:	CLAUDEMIR DE SOUZA PIMENTA E OUTROS

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE	:	ROBERTO JOSÉ FIGUEIRA COELHO
ADVOGADOS	:	MARCO AURÉLIO POFFO E OUTRO(S)
		SHIRLEY HENN E OUTRO(S)
EMBARGADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA PERES
ADVOGADO	:	DANIEL AUGUSTO DANIELLI E OUTRO(S)
INTERES.	:	CETIL SISTEMAS DE INFORMÁTICA S/A E OUTROS
INTERES.	:	CLAUDEMIR DE SOUZA PIMENTA E OUTROS

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, acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.