



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.584.359 - MS (2016/0034562-5)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
RECORRIDO : **OSANA DE LUCCA**
ADVOGADO : **LEONARDO SAAD COSTA - MS009717**
RECORRIDO : **PANTUR VIAGENS E TURISMO LTDA**
ADVOGADOS : **MÁRCIO ANTÔNIO TORRES FILHO - MS007146**
 : **ARY RAGHIAN NETO - MS005449**
 : **ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS006736**
 : **LÚCIA MARIA TORRES FARIAS - MS008109**
RECORRIDO : **ELVÉCIO ZEQUETTO**
ADVOGADO : **LEONARDO SAAD COSTA - MS009717**
RECORRIDO : **HELIO DE LIMA**
ADVOGADO : **RONALDO DE SOUZA FRANCO - MS011637**
INTERES. : **ANTONIO JOSÉ PIZARRO**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO CONSTATAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PREMISSAS FÁTICAS. REVISÃO. REANÁLISE DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Na origem, o Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul ajuizou Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa em razão da contratação alegadamente irregular de empresa de transporte escolar no Município de Corumbá/MS.

2. O recorrente busca infirmar as premissas fáticas adotadas pelo acórdão recorrido, que não constatou a ocorrência de improbidade administrativa, o que é inviável, pois demanda revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

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, não conheceu do recurso, 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."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.584.359 - MS (2016/0034562-5)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
RECORRIDO : **OSANA DE LUCCA**
ADVOGADO : **LEONARDO SAAD COSTA - MS009717**
RECORRIDO : **PANTUR VIAGENS E TURISMO LTDA**
ADVOGADOS : **MÁRCIO ANTÔNIO TORRES FILHO - MS007146**
 : **ARY RAGHIAN NETO - MS005449**
 : **ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS006736**
 : **LÚCIA MARIA TORRES FARIAS - MS008109**
RECORRIDO : **ELVÉCIO ZEQUETTO**
ADVOGADO : **LEONARDO SAAD COSTA - MS009717**
RECORRIDO : **HELIO DE LIMA**
ADVOGADO : **RONALDO DE SOUZA FRANCO - MS011637**
INTERES. : **ANTONIO JOSÉ PIZARRO**

RELATÓRIO

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

Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul assim ementado:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. TRANSPORTE ESCOLAR. AUSÊNCIA DE PROVAS DE SUPERFATURAMENTO. CONLUÍO ENTRE A EMPRESA CONTRATADA E SERVIDORES MUNICIPAIS. NÃO COMPROVADO. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

Irregularidades ou mesmo ilegalidades sem prova do elemento subjetivo (dolo, má-fé ou culpa grave) não constituem atos de improbidade administrativa, sendo que, segundo doutrina e precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o administrador meramente inepto não se enquadra na figura de ímprobo.

Os elementos subjetivos eventualmente caracterizadores da alegada improbidade não podem ser simplesmente presumidos pelo julgador, sendo necessário que o contexto probatório permita verificar a sua presença na hipótese.”

Os Embargos de Declaração opostos pela parte ora recorrente foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rejeitados.

O recorrente alega que houve violação dos arts. 10, VIII; 11, I, e 12, II e III, da Lei 8.429/1992; e 2º da Lei 4.717/1965, pois entende que está configurado o ato de improbidade administrativa.

O Ministério Público Federal emitiu parecer assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. FRAUDE EM PROCESSO LICITATÓRIO. I – AFASTA-SE A APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ NA HIPÓTESE DOS AUTOS, POIS A PRETENSÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL É DE APLICAR O MELHOR DIREITO À ESPÉCIE, NÃO SE TRATANDO, PORTANTO, DE REEXAME DE PROVAS, MAS, SIM, DE ATRIBUIR NOVA VALORAÇÃO ÀS PROVAS E AOS FATOS DELINEADOS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. II - OS FATOS PROVADOS NAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM DENOTAM NÍTIDO AJUSTE, POR PARTE DOS RECORRIDOS, COM O ESCOPO DE QUE A EMPRESA “PANTUR” FOSSE ESCOLHIDA PARA PRESTAR SERVIÇOS À MUNICIPALIDADE. III – PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.584.359 - MS (2016/0034562-5)

VOTO

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

Na origem, o Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul ajuizou Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa em razão da contratação alegadamente irregular de empresa de transporte escolar no Município de Corumbá/MS.

O Tribunal de origem, ao examinar os fatos constatados em confronto com a Lei de Improbidade Administrativa, assim decidiu:

A sentença recorrida deve ser reformada, pois **não se verifica nos autos a presença de provas de que os recorrentes tenham, de fato, praticado ato de improbidade administrativa.**

Com efeito, os documentos colacionados, notadamente a cópia do procedimento administrativo que culminou com a contratação da apelante Pantur para prestar serviço de transporte escolar na zona rural, **não comprovam a ocorrência de irregularidades na contratação direta por dispensa de licitação, isto porque o regime de urgência encontrava-se devidamente caracterizado**, na medida em que o contrato anteriormente existente foi rescindido amigavelmente - ato administrativo não impugnado nos autos - **em face das dificuldades financeiras da empresa que prestava o serviço até pouco antes do início do ano letivo.**

Desse modo, como os alunos não poderiam ficar sem transporte e, portanto, sem aulas durante o tempo necessário para realização da nova licitação, **estava devidamente caracterizada a situação de urgência autorizadora da contratação direta.**

Essa situação emergencial, aliás, persistiu até o início do serviço contratado diretamente, não tendo deixado de existir em razão da demora para a conclusão dessa contratação emergencial, pois é óbvio que a necessidade dos alunos continuava, independentemente da ineficiência do administrador.

Outrossim, registro que (i) mesmo tratando-se de contratação direta, na qual, de fato, não há concorrência na forma exigida nas licitações, **o município realizou cotações de preço e contratou a empresa que apresentou a menor proposta;** (ii) **não há nos autos prova de que tenha havido superfaturamento no valor;** e (iii) como não há sequer impugnação pelo parquet, **conclui-se também que o contrato foi firmado e devidamente executado até a conclusão do processo licitatório, inclusive vencido pela mesma empresa, período esse que durou cerca de dois meses.**

Ademais, observo que a má-fé, o dolo, o prejuízo ao erário, enfim, os atos que configuram improbidade administrativa não podem ser simplesmente presumidos.

Ora, não se pode olvidar que ato de improbidade administrativa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não se confunde com simples irregularidades, inabilidade do administrador ou mesmo meras ilegalidades, devendo, pois, restar devidamente provado os elementos subjetivos do dolo. má-fé ou, ao menos, culpa grave.

(...)

Destarte, é evidente que, sem a comprovação de que a empresa contratada, a recorrente Pantur, tenha realmente tido acesso às demais propostas ou que tenha apresentado a sua após o prazo estabelecido pelo município, não se pode concluir ter havido um conluio entre a mesma e servidores municipais apenas em razão do fato de a referida empresa ter apresentado sua proposta quatro dias após as demais empresas.

Ou seja, **o julgador não pode presumir que a empresa contratada agiu dolosamente para fraudar licitação se não há nos autos prova de que a mesma teve ciência das demais propostas, ainda mais porque sequer restou demonstrado nos autos que a proposta vencedora foi apresentada fora do prazo.**

De outro norte, **a especialização da empresa vencedora, que já prestava serviço similar ao município vizinho (Ladário), foi, a meu ver, demonstrada de forma suficiente, especialmente se for considerada a inequívoca limitação de oferta dos referidos serviços em mercados em municípios como o de Corumbá.**

No caso, **a empresa demonstrou encontrar-se aparelhada de pessoal e de boa parte dos ônibus necessários, dispondo-se a locar os demais, sendo que contratada, não se tem notícia de que o serviço fora prestado de forma deficiente.**

O fato de ter havido alteração no contrato social da vencedora para incluir a atividade de transporte escolar cerca de quinze dias antes da apresentação da proposta, **não mostra-se, a meu ver, capaz de afastar as provas que conduzem à conclusão de que a especialização restou suficientemente demonstrada**, pois, exigir-se que apenas empresas que já possuam a atividade a ser contratada relacionada em seu contrato social há muito tempo para poderem habilitar-se a prestar os serviços, especialmente em um município longínquo, acabaria diminuindo o leque de possíveis interessados.

No caso, **como já adiantado, a empresa em comento demonstrou que possuía parte relevante da frota necessária e de pessoal, eis que já prestava serviço de transporte escolar ao Município de Ladário e também prestava serviço de transporte de passageiros em geral há vários anos, tendo apenas adequado seu contrato social para incluir a atividade de transporte escolar, sendo importante, uma vez mais, reiterar que não há nos autos nem mesmo relatos de que o serviço não tenha sido adequadamente prestado.**

Assim, diante (i) da demonstração da urgência; (ii) da ausência de provas de que a empresa contratada tenha tido ciência das demais propostas, (iii) de que tenha havido superfaturamento ou inadequada prestação do serviço; e (iv) do fato de que o serviço contratado por dispensa de licitação foi prestado por apenas dois meses até a finalização da licitação, inclusive vencida pela mesma contratada, entendo que não há nos autos elementos para condenar os apelantes pela prática de atos de improbidade administrativa.

Irregularidades no procedimento, como a demora de algumas semanas que fizeram com que a contratação somente fosse concluída após o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

início das aulas, ocorreram de fato. porém, como já dito, é preciso destacar que a inabilidade e ineficiência do administrador não constituem, por si só, improbidade administrativa.

Portanto, não se está aqui afirmando que não houve irregularidades e nem mesmo que inexistiu improbidade administrativa na referida contratação emergencial campo notoriamente fértil para a prática de corrupção e que, portanto, evidencia que faz muito bem o parque! em debruçar-se sobre elas, mas, apenas, que as provas produzidas nos presentes autos são insuficientes para a manutenção das graves sanções aplicadas pelo juízo singular.

Já nas razões do Recurso Especial, sustenta-se:

Consoante se observa, essa lamentável interpretação conferida ao caso em análise pelo acórdão recorrido afronta os artigos 10, VIII, 11,1, e 12, II e III, todos da Lei 8429/92, e 2º, da Lei n. 4717/65, senão vejamos.

De fato, a farta documentação colacionada aos autos, proveniente do Inquérito Civil nº 026/2011, instaurado para apurar a contratação de empresa especializada em prestar serviço de transporte escolar para atender unidades da zona rural do município de Corumbá/MS, evidenciou que os requeridos Hélio de Lima, Elvécio Zequetto e Osana de Lucca, na qualidade de servidores públicos de referido município, praticaram ilegalidades no procedimento administrativo nº 8356/2011, no qual houve, mediante dispensa de licitação, a contratação "emergencial" da empresa/recorrida PANTUR para prestar serviços de transporte escolar de alunos da zona rural, mediante o recebimento pela empresa do valor de R\$ 650.023,40 (seiscentos e cinquenta mil e vinte e três reais e quarenta centavos).

Com efeito, a análise do procedimento administrativo demonstrou à exaustão a lesão ao erário, o desrespeito aos princípios da administração pública e o beneficiamento da empresa PANTUR no caso em comento.

(...)

Observa-se dos autos que houve, primeiramente, a rescisão amigável do contrato de transporte escolar rural, a pedido da empresa até então prestadora do serviço (LUAN), com parecer favorável da Procuradoria do Município e, conforme se constata, fora iniciada a contratação "emergencial" para a prestação do referido serviço.

Todavia, durante o processo de contratação emergencial, o Setor de Compras e Licitação da Prefeitura Municipal de Corumbá colacionou cotações realizadas com três empresas para a prestação do serviço em comento, as quais apresentaram suas propostas no dia 28 de março de 2011, certo que, somente no dia 1º de abril de 2011, a empresa PANTUR VIAGENS E TURISMO apresentou sua proposta com preço inferior ao das cotações até então apresentadas e, ato contínuo, no dia 04 de abril de 2011, fora a escolhida para prestar o serviço de transporte.

Causa estranheza, nesse sentido, o fato de que não houve justificativa ou demonstração minimamente plausível por parte dos requeridos Hélio de Lima (Secretário Municipal de Educação), Elvécio Zequetto (servidor responsável pela Unidade de Gestão Financeira da Secretaria Municipal de Educação de Corumbá/MS) e Osana de Lucca (Superintendente de Suprimentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e Compras da Prefeitura Municipal de Corumbá/MS), do local em que permaneceu o procedimento físico de dispensa de licitação, do registro das empresas consultadas, dos funcionários consultados, dos prazos para apresentação da cotação e do modo como as consultas foram realizadas.

Ou seja, num contrato a ser firmado no valor de R\$ 1.440.225,00 (um milhão quatrocentos e quarenta mil duzentos e vinte e cinco reais), para a prestação do serviço de transporte escolar rural pelo período de 180 (cento e oitenta dias), inexistiu preocupação alguma com a formalidade que o processo de contratação emergencial requer, tampouco controle da documentação existente por parte dos responsáveis.

Como se não bastasse, o procedimento da contratação emergencial não preencheu os requisitos legais a sua realização, mormente quando se constata que o processo não respeitou o prazo compreendido entre o começo e encerramento do procedimento (30 dias), já que fora instaurado em 25 de fevereiro de 2011 e sua ratificação ocorreu apenas em 29 de abril de 2011.

Nesse sentido, haure-se que a contratação dita emergencial da empresa não observou o parecer da Procuradoria-Geral do Município, que registrou que a situação emergencial já estaria superada muito antes da homologação, sugerindo que a Secretaria de Educação deixasse de praticar tal ato (f. 206-208).

De fato, a ilegal prolongação do processo de contratação emergencial com dispensa de licitação teve o nítido propósito de possibilitar que a empresa PANTUR buscasse condições de prestar o serviço contratado, adquirindo ou locando veículos para o transporte, de modo que a alegada "emergência" serviu como "cortina de fumaça" para a contratação direta da empresa beneficiada, fato esse que teve interpretação equivocada no v. acórdão proferido.

Nesse teor, urge notar que a recorrida PANTUR, além de apresentar sua cotação em data posterior à apresentação da cotação das demais empresas (f. 124-129), alterou, no dia 14 de março de 2011 (dias antes de ser escolhida pelos demais recorridos para a prestação dos serviços), seu contrato social, com o intuito de nele incluir entre suas atividades o transporte escolar (f. 193-196).

Verifica-se in casu, em contramão ao decidido no acórdão objurgado, nítido ajuste por parte dos recorridos Hélio de Lima, Elvécio Zequetto e Osana de Lucca, no que tange à contratação irregular da empresa PANTUR para realizar o transporte escolar, em clara violação aos dispositivos legais e constitucionais atinentes à matéria.

A Superintendente de compras, a recorrida Osana de Lucca, foi a responsável pela cotação realizada, encaminhando somente as certidões da empresa requerida, em detrimento das demais empresas que participaram da cotação, mostrando total conformismo com o fato de uma empresa com 9 (nove) dias de registro na Junta Comercial, no que tange à atividade de transporte escolar, ser especializada na prestação do serviço a ser contratado.

Com efeito, Hélio de Lima, Secretário de Educação, foi delatado por Osana de Lucca, a qual relatou que o recorrido poderia ter obstado a contratação irregular, mas não o fez, sendo responsável pela contratação da empresa do início ao fim e tendo, inclusive, apresentado justificativa de preço e para a contratação da prestadora de serviço.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por sua vez, Elvécio Zequetto, servidor responsável pela Unidade de Gestão Financeira da Secretaria Municipal de Educação de Corumbá/MS, deu encaminhamento ao procedimento de aquisição emergencial viciado.

Insta notar, ademais, que em desrespeito ao art. 26, da Lei 8666/93, conforme salientou o i. Juiz singular em sede de sentença, "o Secretário Hélio de Lima apresenta justificativa de preço e de dispensa de para a contratação desprovida de procedimento licitatório e, a partir de requerimento de seu subordinado (Elvécio), posteriormente ratifica seu ato? São fatos (atos administrativos) que beiram as raias do absurdo " (f. 1778).

No que tange à empresa PANTUR VIAGENS E TURISMO LTDA. - EPP, representada pelo seu sócio Jorge Mário de Freitas, resta clarividente que foi favorecida com a dispensa de licitação, apresentando sua cotação em data posterior à apresentação da cotação das demais empresas e alterando seu contrato social com o intuito de nele incluir entre suas atividades o transporte escolar, dias antes de ser escolhida para prestar os serviços.

Perante essas constatações, imperioso reconhecer a nulidade do contrato administrativo firmado, nos termos do que apregoa o artigo 2º, da Lei 4.717/65, ao qual foi negado vigência pela egrégia Câmara Julgadora, bem como o dever de os responsáveis por sua edição e os respectivos beneficiários repararem os danos decorrentes do mesmo.

Constata-se que o recorrente busca infirmar as premissas fáticas adotadas no acórdão recorrido, o que é inviável, pois demanda inarredável revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ.

Por todo o exposto, **não conheço do Recurso Especial.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0034562-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.584.359 / MS

Números Origem: 00117525220118120008 0011752522011812000850001 11752522011812000850001

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	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO	: OSANA DE LUCCA
ADVOGADO	: LEONARDO SAAD COSTA - MS009717
RECORRIDO	: PANTUR VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADOS	: MÁRCIO ANTÔNIO TORRES FILHO - MS007146
	ARY RAGHIAN NETO - MS005449
	ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS006736
	LÚCIA MARIA TORRES FARIAS - MS008109
RECORRIDO	: ELVÉCIO ZEQUETTO
ADVOGADO	: LEONARDO SAAD COSTA - MS009717
RECORRIDO	: HELIO DE LIMA
ADVOGADO	: RONALDO DE SOUZA FRANCO - MS011637
INTERES.	: ANTONIO JOSÉ PIZARRO

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

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, não conheceu do recurso, 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.