



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 20.870 - PE (2013/0107647-8)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : MARCIANO LOPES DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : PAULO P. DA SILVA NILO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MEDIANTE A QUAL FOI INDEFERIDO O PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR QUE VISAVA À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO NO BOJO DE AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES.

1 - No caso, ao menos nesse juízo de cognição sumária, típico dos provimentos de natureza cautelar, o acórdão objeto do apelo especial se encontra devidamente fundamentado acerca da configuração dos atos de improbidade administrativa, inclusive quanto à presença de dolo por parte do recorrente.

2 - Aparentemente, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme a Súmula 7/STJ.

3 - Ausente o **fumus boni iuris**, mantém-se a decisão que indeferiu o pedido atribuição de efeito suspensivo a recurso especial.

4 - Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 03 de setembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 20.870 - PE (2013/0107647-8)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **MARCIANO LOPES DOS SANTOS NETO**
ADVOGADOS : **CARLOS HENRIQUE QUEIROZ COSTA E OUTRO(S)**
: **RAPHAEL PARENTE OLIVEIRA E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão pela qual, por entender ausentes os pressupostos autorizadores, indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso especial interposto no bojo de ação civil pública por ato improbidade administrativa.

Nas razões do agravo regimental, a parte recorrente sustenta, em síntese, que: (I) "*apenas quando [se] age com dolo ou má-fé*", configuram-se "*os atos de improbidade previstos nos artigos 9º e 11 da Lei nº 8.429/92*"; (II) no caso, não houve dolo ou má-fé, pelo que não se justifica a "*imposição das sanções previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa*"; (III) "*não se discute nos autos a ocorrência das irregularidades apontadas, mas tão somente se tais caracterizam improbidade administrativa*", o que "*não demanda análise do conjunto fático-probatório dos autos*".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 20.870 - PE (2013/0107647-8)

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): A irresignação não merece acolhida. Isso porque, ainda que superados os demais óbices ao conhecimento do recurso especial apontados na decisão ora agravada, a incidência da Súmula 7/STJ, ao menos nesse juízo de cognição sumária, típico dos provimentos de natureza cautelar, parece inafastável.

Com efeito, em linha de princípio, o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado acerca da configuração dos atos de improbidade administrativa, inclusive quanto à existência de dolo por parte do recorrente. Leiam-se, a propósito, as seguintes passagens do voto condutor do aresto:

[...]

Como afirmou a sentença, o fato de os Apelantes terem realizado a conduta por dois anos consecutivos suplanta a alegação de irregularidade, sendo realmente desídia no pagamento dos professores do ensino fundamental do Município, especialmente quando se nota que o percentual de aplicação diminuiu em comparação ao primeiro ano de implantação do referido fundo (55,2% no exercício de 1998 e 46,4% no exercício de 1999).

[...]

No particular, os documentos de fls. 6.043 (ano de 1998) e 6.057 (ano de 1999) e (vol. 30) atestam que teriam sido utilizados os montantes de R\$ 127.945,06 e R\$ 17.449,02 na pasta intitulada educação municipal. Todavia, não há provas de que tais valores foram empregados no pagamento dos abonos salariais dos professores, o que contribuiria para integralizar os 60% destinados ao pagamento do professorado do ensino municipal. Por assim dizer, embora tenha havido inscrição em despesas de educação de valores referentes ao FEM, não há como correlacionar o dito valor com o abono salarial dos professores, ao menos nos anos 1998 e 1999. Inscrito sob a rubrica de FEM, pode o valor ter sido gasto a vários títulos, não havendo prova de que ele tenha sido usado no pagamento do abono.

[...]

Posto isto, estou em que o pagamento de impostos com o dinheiro do FUNDEF não tem relação com o fomento ou a manutenção da atividade educacionais do Município, mesmo porque o FUNDEF já é composto, basicamente, de recursos provenientes de impostos, entre os quais o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS e o IPI, além de uma parcela complementar de recursos federais, de forma que seria desarrazoado utilizar as Verbas do FUNDEF para pagar os impostos que o financiam.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O mesmo se diga em relação à construção de cisternas que, aliás, sequer restou comprovada, pelo menos como ação realizada em prol das escolas de ensino fundamental da comunidade, condição imprescindível para que pudesse vir a ser incluída no percentual de 40% (quarenta por cento).

Com relação ao saque via cheque do valor de R\$ 7.450,11, sem a comprovação de gastos, note-se que os Apelantes restringem-se a afirmar que o valor fora utilizado para o pagamento de despesas com educação, no ano de 1999. Malgrado seja, do exame dos documentos apresentados por eles como despesas com a educação municipal em 1999 (fls. 6.213/6.254), não há qualquer gasto que corresponda ao referido montante, de sorte que não há como se saber se a referida verba do FUNDEF, sacada pelos Apelantes, foi efetivamente usada na educação municipal, pelo que mantenho a sentença no tocante à restituição dos ditos valores, devendo ele ser rateado entre os Apelantes.

Passo a analisar o ato ímprobo referente ao saque indevido dos valores descontados dos professores por falta ao serviço, sem a restituição ao FUNDEF.

O Parecer Técnico nº 49/2002, analisando a folha de pagamento dos professores da educação básica municipal, atesta que "as faltas apontadas durante o decorrer do ano foram corretamente deduzidas dos créditos dos servidores, no entanto a prefeitura realizou saques na conta do FUNDEF nos mesmos valores das faltas apontadas" - fls. 234 (vol. 02).

No caso, estas irregularidades ocorreram no ano de 1998, (R\$ 4.835,44), 1999 (R\$ 12.338,48) e ano 2000 (R\$ 36.091,76), sendo os valores descontados dos professores faltosos e, além de não restituídos à conta do FUNDEF, não consta qual a destinação conferida ao recurso.

[...]

Desta forma, havendo provas dos descontos efetuados e sacados, mas não do ressarcimento dos valores à conta do FUNDEF, devem os apelantes devolver o valor das verbas públicas.

Com relação ao valor de R\$ 2.764,77, referente a despesas não relacionadas à educação municipal e pagas com verbas do FUNDEF, melhor sorte não assiste aos Apelantes.

No ano 2000, o Parecer Técnico de fls. 235 atesta que o referido valor foi desviado para o pagamento de despesas referentes à faturas de energia do posto telefônico, restauração de vias públicas e reforma do matadouro municipal. Tais despesas não se encontram listadas entre aquelas possíveis de serem efetuadas com verbas do FUNDEF, nem mesmo com o percentual de 40% destinado a investimentos relacionados à educação fundamental de caráter não remuneratório, pelo que deve ser o dito valor restituído pelos Apelantes.

[...]

No caso, restou demonstrada, nos autos, o malferimento a diversos dispositivos legais e infralegais, na aplicação de recursos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

repassados pela União, suficientes para a prova da prática de ato de improbidade administrativa, sendo desnecessário, no caso, a prova do efetivo dano ao erário público, ou a apropriação dos recursos, pela ausência de procedimento licitatório e pela dispensa indevida da licitação.

Como se não bastasse, o MPF, às fls. 6.676 e 6.678, apresenta planilhas que demonstram que o valor de determinados produtos e serviços adquiridos pelo Município com as verbas do FUNDEF foram superiores àqueles em que a dispensa da licitação é permitida (v.g. R\$ 18.510, 98 pago à empresa Auto Mecânica Novo Dia, no referente a peças e manutenção dos veículos).

Note-se, como exemplo, a escolha da Sra. Maria Edileni Bezerra da Silva, empreiteira que deveria recuperar as escolas municipais, cujo contrato foi firmado, sem licitação, no valor de R\$ 102.657,47, superando a possibilidade de dispensa de licitação prevista no art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93, fato que se apresenta de maior gravidade quando se verifica que a empresa não apresentou plano de trabalho para a execução e identificação da obra ou prova da sua efetiva realização. O mesmo ocorreu com a aquisição de material escolar, sem licitação, diretamente ao fornecedor Arlindo Miguel Santana ME, no ano de 2000, no valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), valor em muito superior ao máximo de R\$ 8.000,00 exigido para a realização do procedimento de dispensa.

Ainda que fosse possível a dispensa da licitação, como alega a defesa, porque não superados os valores previstos na Lei nº 8.666/93, não houve o instrumento de dispensa ou sequer um procedimento administrativo que poderia, em caso de inabilidade do gestor, ser considerado como um arremedo de licitação ou de dispensa, ou como implementação de cotação de preços ou pesquisa de fornecedores da região para buscar o melhor preço para a Administração municipal. Pelo contrário, nota-se, pelos documentos existentes nos autos, que nos anos de 1998 a 2000 repetiram-se os mesmos fornecedores e os mesmos prestadores de serviços, sem que fosse implementado qualquer procedimento para a busca de novas empresas ou pessoas.

Assim estou em que presente o prejuízo porque a ausência da licitação ou mesmo de uma pesquisa de preços acerca dos produtos e fornecedores, ainda que em caráter informal, impediu a contratação de serviços ou fornecedores mais aptos a apresentar os produtos e serviços a um melhor custo para a Administração, além de dificultar, pela ausência de documentação, o exame da legalidade das contratações.

[...]

Considero presente, no caso, o dolo necessário à configuração dos atos de improbidade administrativa. Verifico que, além de irregularidades, houve também desonestidade na aplicação das verbas do FUNDEF, especialmente quanto às condutas de saque da conta do FUNDEF via cheque do valor de R\$ 7.450,11, sem a comprovação de gastos com educação fundamental no ano de 1999



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e o desvio dos valores, nos anos de 1998 a 2000, do numerário descontado dos professores por falta ao serviço, sem a restituição ao prefalado fundo, restando configurado o dano ao Erário necessário à consumação do ato ímprobo previsto no art. 10, da Lei de Improbidade Administrativa.

Quanto ao disposto no art. 11 e respectivos incisos, da Lei de Improbidade Administrativa, a conduta ímproba consiste especificamente no chamado desvio de finalidade, no qual o primeiro e principal princípio para o qual se há de atentar, é o da legalidade, matriz de todos os outros princípios e, especificamente, dos princípios que se refiram, especificamente, à Administração Pública.

[...]

Presente também o dolo.

No caso, a não aplicação do índice mínimo, fixado por lei, destinado à remuneração do professorado com as verbas do FUNDEF, resulta em ofensa ao princípio da legalidade, especialmente quando se constata que a não aplicação do percentual mínimo de 60% na remuneração dos professores ocorreu durante, pelo menos dois anos (1998 e 1999), deixando de ser atendida a finalidade primordial do FUNDEF, na parte relativa ao fomento da já combalida educação fundamental do Município, havendo realmente ato de improbidade administrativa.

Também o uso das verbas do FUNDEF para o pagamento de despesas municipais diversas da educação fundamental (pagamento de impostos como IPVA, ICMS, ITR, construção de cisternas, conta telefônica da Prefeitura, reforma de matadouro, etc.), por três anos seguidos, constituem ilegalidades que podem ser consideradas atos ímprobos, nos termos do art. 11, da LIA.

Por fim, no tocante à realização de despesas referentes à manutenção do ensino fundamental sem licitação, coleta de preços ou procedimento de dispensa do procedimento licitatório, entendo presente a improbidade administrativa, especialmente em face do prejuízo ao Erário, devido ao impedimento de contratação de serviços ou fornecedores mais aptos a apresentar os produtos e serviços a um melhor custo para a Administração, e da ausência de documentação para o exame da legalidade das contratações e o cumprimento dos contratos.

[...]

De se ver, portanto, que, segundo consignado na decisão agravada, aparentemente a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos. Tal circunstância, suficiente para demonstrar a ausência da plausibilidade jurídica do apelo especial, desautoriza a atribuição de efeito suspensivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0107647-8 PROCESSO ELETRÔNICO MC **AgRg na**
20.870 / PE

Números Origem: 00000491020084058302 200883020000491 491020084058302

EM MESA

JULGADO: 03/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **GILDA PEREIRA DE CARVALHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : MARCIANO LOPES DOS SANTOS NETO

ADVOGADO : PAULO P. DA SILVA NILO

REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCIANO LOPES DOS SANTOS NETO

ADVOGADO : PAULO P. DA SILVA NILO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.