



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.298.478 - GO (2011/0295164-4)

RELATORA : MINISTRA MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FLÁVIA DE CASTRO AMARAL E OUTRO
ADVOGADO : JOÃO BATISTA FAGUNDES E OUTRO(S)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
INTERES. : JOSÉ LÁZARO DE BRITO LADISLAU
INTERES. : REGINALDO PEIXOTO GUIMARÃES
INTERES. : PAULO CÂNDIDO DE MELO
INTERES. : ANTÔNIO JORGE DE ANDRADE FIGUEIREDO
INTERES. : VILMAR LIMA DA SILVA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem negou provimento ao agravo retido e à apelação interpostos contra decisão que julgou improcedente a Ação Civil de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa c/c Declaratória de Nulidade, ao fundamento da inexistência da prática de ato de improbidade administrativa.
2. Rever a conclusão do acórdão recorrido quanto à ausência do elemento subjetivo da conduta dos e pela ausência de indícios de favorecimento pessoal ou de terceiros em relação aos envolvidos, demanda reexame de prova - inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7).
3. O Tribunal *a quo* decidiu em harmonia com a orientação predominante desta Corte incidindo ao caso a Súmula nº 83 do STJ.
4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 05 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRA MARGA TESSLER



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.298.478 - GO (2011/0295164-4)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO) (Relator):

O agravo regimental ataca a seguinte decisão:

Os autos dão conta de que o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa c/c ação declaratória de nulidade contra José Lázaro de Brito Ladislau, Reginaldo Peixoto Guimarães, Paulo Cândido de Melo, Joilson Damasceno do Espírito Santo, Flávia de Castro Amaral, Antônio Jorge de Andrade Figueiredo, e Vilmar Lima da Silva, visando a condenação dos réus em virtude de irregularidades nas licitações e contratos referentes à construção da Casa de Saúde do Índio e do albergue da Casa Saúde do Índio (fls. 03/22).

O MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, Dr. Carlos Humberto de Sousa, julgou improcedente ao fundamento da inexistência da prática de ato de improbidade administrativa.

Seguiu-se apelação (fls. 2.111/2.112), tendo o Tribunal Regional Federal da 1ª Região negado-lhe provimento em acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSOS DA FUNASA. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES DO ART. 12 DA LEI Nº 8.429/92 E DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE LICITAÇÕES E CONTRATOS. INCOMPATIBILIDADE DE PEDIDOS. AGRAVO RETIDO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DOS ARTS. 10, INCISOS VIII E IX, E NO ART., 11, I, DA LEI Nº 8.429/92. NÃO CONFIGURAÇÃO DOS ATOS ILEGAIS. FALTA DE DOLO OU MÁ-FÉ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Verifica-se a incompatibilidade do pedido de condenação dos réus nas sanções da Lei 8.429/92 com o pedido de declaração de nulidade das licitações, dos contratos e termos aditivos delas decorrentes, haja vista a diversidade de parte e o tumulto processual que seria ocasionado, devendo o último ser buscado na ação própria.

2. Configuram atos de improbidade administrativa, previstos no art. 10, caput e incisos VIII e IX, e no art. 11, I, da Lei nº 8.429/92, causar lesão ao erário, frustrar a licitude de processo licitatório, ou dispensá-lo indevidamente, e violar princípios da administração pública.

3. Não há provas inequívocas de que os réus tenham praticado atos de improbidade, de que tenha auferido qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida, causado prejuízo ao erário ou afrontado os princípios que informam a Administração. Reconhecer o ato de improbidade administrativa sem a efetiva presença e comprovação do elemento subjetivo é admitir a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

responsabilidade objetiva do agente público, o que não é previsto na Lei n° 8.429/92.

4. Os equívocos que não comprometem a moralidade, ou que não atinjam o erário, não se enquadram no raio de abrangência do art. 11, caso contrário restaria para o administrador público o risco constante de que qualquer ato que viesse a ser considerado nulo seria ímprobo, e não é esta a finalidade da lei, cujo objetivo é combater o desperdício dos recursos públicos e a corrupção (fl. 2.190).

As razões do recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, dizem violados os arts. 10, incisos VIII e IX e 11, I, da Lei 8.429, de 1992. Sustentam que para caracterização do ato de improbidade exige-se o dolo genérico, consubstanciado 'na simples vontade consciente de aderir à conduta descrita no tipo' (fl. 2.203).

O Ministério Público Federal, na pessoa do Subprocuradora-Geral da República, Dr. Augusto Aras, opinou pelo provimento do recurso (fls. 2.285/2.297).

É o relatório. Decido.

A questão controvertida restou assim decidida pelo tribunal a quo, in verbis:

Com efeito, deve-se perquirir, para a aplicação das sanções previstas na Lei n° 8.429/92, se houve a ocorrência de dano efetivo ao patrimônio público e se houve dolo ou culpa grave do agente público.

Ora, da hipótese narrada nos autos depreende-se que os quatro atos de improbidade administrativa imputados aos réus: a) fracionamento de licitação indevida; b) realização de licitação sem dotação orçamentária; c) escolha da modalidade de licitação errada; d) ter realizado o réu tudo sozinho, sem a participação dos demais membros da licitação foram devidamente rechaçados na sentença, de forma bem fundamentada e esclarecida ponto a ponto, pelo que entendo não merecer reparo esse julgado e a decisão de fls. 1.670/1.704, que não recebeu a inicial com relação aos réus JOSÉ LAZARO DE BRITO LADISLAU, REGINALDO PEIXOTO GUIMARÃES, JOILSON DAMASCENO DO ESPÍRITO SANTO e FLÁVIA DE CASTRO AMARAL, haja vista a ausência de prova de dolo ou culpa na conduta deles.

Ademais, não há indícios de favorecimento pessoal ou de terceiros. Também não restou comprovada, de forma inequívoca, a má-fé, caracterizada pelo dolo e culpa grave, ou que foram comprometidos princípios éticos ou critérios morais, com abalo às instituições.

Nessa linha, rever a conclusão da instância ordinária, para reconhecer a existência de dolo genérico nas condutas dos réus/agravados, requer o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável no âmbito do recurso especial (Súmula n° 07 do STJ).

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXIGÊNCIA DO DOLO, NAS HIPÓTESES DO ARTIGO 11 DA LEI 8.429/92 E CULPA, PELO MENOS, NAS HIPÓTESES DO ART. 10. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSIGNA AUSÊNCIA DE CULPA E DE DOLO, AINDA QUE GENÉRICO, A CARACTERIZAR ATOS DE IMPROBIDADE. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS CONSIGNADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. O STJ ostenta entendimento uníssono segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. Precedentes: AgRg no AREsp 20.747/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/11/2011; REsp 1.130.198/RR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2010; EREsp 479.812/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 27/9/2010; REsp 1.149.427/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 9/9/2010; e EREsp 875.163/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 30/6/2010.

2. No caso em exame, o Tribunal de origem com suporte em análise circunstancial do acervo fático-probatório, consignou que a conduta dos réus, ora agravados, não caracteriza nenhum dos tipos previstos na Lei de Improbidade Administrativa.

3. A verificação da alegada violação dos artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992 necessita de um reexame dos elementos fáticos-probatórios dos autos, o que não é possível aferir em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula n. 7 desta Corte Superior. Precedentes: AgRg no REsp 1177579/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/08/2011; EDcl no REsp 1159147/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/08/2010; REsp 1036229/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 55.315, Pe, relator o Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 26.02.2013).

Nego, por isso, provimento ao agravo (fls. 2.308/2.311).

Nas razões do regimental a parte agravante, sustenta, em síntese:

A iniciativa ostenta natureza de estrito direito e independe de exame aprofundado do acervo fático-probatório, suscitando mera reavaliação jurídica, projetada sobre matéria de interesse social relevante.

O favorecimento de empresa específica e as manobras que frustraram a licitude do processo licitatório são desenho fático incontroverso, do qual se extrai a qualificação jurídica de ato ímprobo (fls. 2.315/2.320).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.298.478 - GO (2011/0295164-4)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO) (Relator):

O recurso não comporta trânsito.

Na espécie, o Tribunal de origem negou provimento ao agravo retido e à apelação interpostos contra decisão que julgou improcedente a Ação Civil de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa combinado com Declaratória de Nulidade, ao fundamento da inexistência da prática de ato de improbidade administrativa.

Consignou o acórdão proferido pelo tribunal *a quo*, *in verbis*:

No caso, foram quatro os atos de improbidade administrativa imputados aos réus:

a) fracionamento de licitação indevida; b) realização de licitação sem dotação orçamentária; c) escolha da modalidade de licitação errada; d) ter realizado o réu Joilson tudo sozinho, sem a participação dos demais membros da licitação.

Na sentença, o magistrado rechaçou todos essas imputações de forma bem fundamentada e esclarecida, inclusive para não receber a inicial com relação aos réus JOSE LÁZARO DE BRITO LADISLAU, REGINALDO PEIXOTO GUIMARÃES, JOILSON DAMASCENO DO ESPÍRITO SANTO e FLAVIA DE CASTRO AMARAL.

Com relação à acusação de que os réus PAULO CÂNDIDO DE MEIO, JOILSON DAMASCENO DO ESPÍRITO SANTO e FLÁVIA DE CASTRO AMARAL realizaram a abertura e a conclusão da licitação sem previsão orçamentária, com fracionamento indevido e favorecendo a empresa vencedora, que não poderia ter participado do certame por estar com seu cadastro no SICAF vencido, disse o magistrado que a situação à época existente era marcada pela urgência e interesse público na realização da licitação, as quais, nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, autorizam a dispensa de licitação. Veja (fls. 1972/1 973):

[..] 1º Réu: JOSÉ LÁZARO DE BRITO LADISLAU

Pesa contra si a acusação de ter autorizado a realização do Convite no 49/99 com dotação orçamentária insuficiente e depois ter homologado o resultado da Comissão de Licitação.

(..) No que concerne à conduta desse Réu, tenho que há de ser levada em consideração a situação fática existente àquela época, mais exatamente a dificuldade verificada na transição das ações de saúde dos indígenas, da Funai para a Funasa, isto em agosto/1999.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A foto de fls. 1.441 mostra um clima de pressão dos índios contra esse mesmo réu.

Esclarece, às fls. 1.434, que '... as duas obras apresentam objetos diferentes, pois a unidade hospitalar apresenta certa complexidade e custo mais elevado que o abrigo. Portanto, neste particular houve zelo por parte da Coordenação Regional.' Continuou (fls. 1.435) dizendo que '... Observa-se, também, o zelo do postulante na condução do processo de transição, numa situação de urgência, pelas razões de convencimento ponderáveis, respaldadas em orientações técnicas e jurídicas competentes, para assegurar condições dignas de atendimento aos povos indígenas.'

Esse Réu, às fls. 1.433, mostra a necessidade da realização das obras e da urgência que a Funasa tinha àquela época, verbis.

..A Presidência da FUNASA foi imediatamente a favor da ideia, visto que a reforma da casa antiga apresentava custo aproximado ao da construção de uma casa nova, como também, pelo fato da FUNAI haver solicitado a casa de saúde para outra finalidade. A prova da autorização foi a concretização da descentralização dos recursos orçamentários para a referida obra. É de se ressaltar que a economia para o erário público foi seguramente superior ao valor da obra.'

Situações de 'necessidade' e de 'urgência', autorizadoras da dispensa de licitação, nos termos do Art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, estão várias vezes comprovadas com os documentos de fls. 1. 532/6.

Penso, data venia do Autor MPF/GO, que essa necessidade e essa urgência não podem ser contestadas nestes autos, mesmo porque a Funasa não é parte nesta relação processual e, por isso, não se manifestou. [...]

[..] Vale ressaltar que esse Réu teve a sua vida privada investigada pelo douto Procurador da República Hélio Telho Corrêa Filho, o que resultou no Relatório Final de fls. 1.443/1.447, cuja conclusão foi a de que não logrou obter provas da ocorrência de enriquecimento ilícito.

A conclusão desse Relatório Final foi a seguinte: '... 2) dou por encerradas as investigações a cargo do Ofício de Tutela do Patrimônio Público e da Probidade Administrativa e determino o ARQUIVAMENTO dos autos, nesse particular. 'No que toca à habilitação da empresa construtora sem o preenchimento dos requisitos legais, o fato não pode ser imputado a esse Réu, mesmo porque a própria Administração, através do Processo Administrativo Disciplinar, comprovou que foi o réu Paulo Cândido de Meio, na época Presidente da Comissão Especial de Licitação, quem fez tudo 'sozinho'.

Ora, daí para a frente, é razoável considerar-se que todos os exames das assessorias consideraram tudo em ordem. Pelo menos, nesse aspecto, o MPF nada provou em contrário. [..].

No que tange a afirmação de que o réu JOSÉ LÁZARO DE BRITO LADISLAU, como Coordenador Regional da FUNASA, simulou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enquadramento do valor das licitações referidas ao crédito disponibilizado e promoveu a divisão da licitação entre a Coordenadoria da FUNASA, o magistrado disse que a existência de assessoria jurídica e técnica, esta relativamente à engenharia civil, isenta o réu de qualquer culpa ou responsabilidade sobre eventuais erros formais, inclusive na fase de homologação das licitações. Veja:

[..] Ora, essa divergência produz efeitos em favor desse Réu, 'porque até os engenheiros não se entendem, quanto mais um médico dirigindo tudo isso, na condição de Coordenador Regional, que, por óbvio, confiou na sua assessoria jurídica e técnica.

Veja-se, às fls. 510 (30 volume), que o Presidente da Comissão Especial de Licitação PT. 184/99, também réu (Paulo Cândido de Meio) nesta ação porque dirigiu a licitação que originou o Convite 49/99, remeteu os autos administrativos à assessoria jurídica para análise e parecer das minutas da Carta Convite e da Carta Contrato, isto em 06.12.99.

O então Coordenador Regional Substituto da Funasa em Goiás, Sr Reginaldo Peixoto Guimarães, também réu, fez o encaminhamento dos autos à sua Procuradoria Regional, para o mesmo fim (fls. 511).

O ilustre Procurador Dr. Vergílio Augusto dos Santos, em 07. 1 2.99 (fls.

512), converteu o processo em diligência, quando então o réu José Lázaro de Brito Ladislau o remeteu à SESAN (Serviço de Engenharia), isto em 08.12.99.

Até aqui me parece correto o andamento do processo administrativo. Não vi, nestes autos, as cópias dos atos subsequentes, mas não posso deixar de levar em consideração o fato de que tudo deve ter corrido em ordem, pois fosse o contrário, o Autor MPF teria explorado o problema na inicial.

Nesse aspecto, penso que a razão está com o Réu, porque a existência de assessoria jurídica e técnica, esta relativamente à engenharia civil, isenta-o de qualquer culpa ou responsabilidade sobre eventuais erros formais, inclusive na fase de homologação das licitações. Restou provado que a Funasa tem essas assessorias em Goiânia/GO, motivo pelo qual, à falta de prova em contrário, considero legítima a atuação desse Réu.

In casu, por outro lado, o Autor MPF/GO não provou que as assessorias do Coordenador Regional da Funasa em Goiás, ao tempo dos fatos, teria orientado diferentemente esse Réu e ele, por sua conta e risco, teria cometido os equívocos formais, de sorte que, em sendo médico, não tinha alternativa senão confiar nos respectivos pareceres técnicos que lhe foram apresentados.

Outro fato interessante milita em favor desse Réu: o processo no 25100.001023/2001-23, aberto para apurar possíveis impropriedades, iniciou-se em 09. 05.2001 e foi arquivado em 25.0 7.2002 (fls. 1. 544).

No que concerne à separação das obras (Casa de Saúde e o Albergue), entendo (Art. 131, CPC), data venha do Autor MPF/GO, que a vedação prevista no Art. 22, § 8º e Art. 23, § 5º, ambos da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.666/93, não incide na espécie, porquanto os fatos demonstram que se trata de 2 (duas) obras de natureza totalmente diferentes uma da outra.

O fato de, em tese, poderem até ser executadas concomitante, não desnatura essa característica de serem diversas uma da outra. [...].

Para o réu Reginaldo, o julgador afirmou que, pelas mesmas razões deferidas para o réu José Lázaro, não há prova de que as assessorias o orientaram diferentemente do que ocorreu, não havendo como culpá-lo pelos atos e contratos irregulares.

Com relação à alegação de que a licitação deveria ter ocorrido na modalidade de Tomada de Preços, haja vista o valor global das obras de R\$ 293.000,00, conforme o art. 23 da Lei 8.666/93, o magistrado entendeu que elas foram feitas pela modalidade convite por se tratarem de duas obras de natureza diversas, não havendo violação do disposto nos art. 22, § 8º e art. 23, § 5º ambos da Lei 8.666/93, veja:

[...] Voltando à questão das duas obras, tenho que, em termos de construção civil, são completamente distintas uma da outra. Isto é óbvio.

Em relação ao custo das obras, ficou comprovado pela auditoria da Funasa, assessorada por engenheiro da Presidência do órgão, o seguinte:

'Contudo, ressalto que a impropriedade constatada é de cunho meramente formal, e não terá causado prejuízos ao erário se a obra tiver sido realizada a contento e os preços estiverem compatíveis com aqueles praticados no mercado.' (fls. 1.546).

'A realização de licitações distintas, na modalidade convite, não infringiu o mandamento legal acima transcrito, uma vez que as obras não possuem a mesma natureza, diferindo inclusive o grau de complexidade de cada uma, conforme pode-se observar nas justificativas apresentadas pela Regional' (fls. 1. 547).

'Tendo em vista que as obras já estavam concluídas durante a nossa visita ao local, as avaliações dos serviços executados foram feitas de acordo com o aspecto visual, cabendo a integridade e responsabilidade da estrutura à empresa responsável pela obra junto ao CREA local. Detalharemos abaixo os pontos que foram observados e que nos parece ser relevante serem destacados;

- Os serviços apresentados nas manilhas orçamentárias e nas planilhas dos serviços aditivados foram concluídos;
- Os serviços aditivados foram necessários para a conclusão das obras;
- Os serviços que foram apresentados nas solicitações dos termos aditivos e que foram substituídos por outros estão discriminados nas planilhas orçamentárias anexas;
- As obras apresentam boa qualidade de execução, conforme pode-se verificar nas fotos anexo;

3.0 Conclusão

Conforme detalhado acima, verificamos que as denúncias de má gestão de recursos públicos não ficaram comprovadas nas obras



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

visitadas, por nós, no tocante aos aspectos técnicos de qualidade e custo compatível com o valor de mercado. Cabe destacar, também que os termos aditivos foram necessários em razão da troca do terreno fato que alterou o projeto técnico inicialmente concebido. Brasília, 21 de junho de 2001.

Eng Francisco das Chagas C. Mendes.*

[.]No que concerne à separação das obras (Casa de Saúde e o Albergue), entendo (Art. 131, CPC), data venia do Autor MPF/GO, que a vedação prevista no Art. 22, § 8º e Art. 23, § 5º, ambos da Lei 8.666/93, não incide na espécie, porquanto os fatos demonstram que se trata de 2 (duas) obras de natureza totalmente diferentes uma da outra.

O fato de, em tese, poderem até ser executadas concomitante, não desnatura essa característica de serem diversas uma da outra. [...].

Constou, ainda, a acusação contra ANTÔNIO JORGE DE ANDRADE FIGUEIREDO que, como Chefe do Serviço de Engenharia da Funasa, emitiu, de forma fracionada, dois Pedidos de Bens e Serviço - PBS sem dotação orçamentária.

Com relação a essa imputação e a de descentralização de recursos orçamentários, o julgador monocrático disse que as obras foram realizadas, pagas pela FUNASA e que não houve prejuízo ao erário, de modo que não ocorreu improbidade administrativa, mas, no máximo, movimentação errada de verba orçamentária. Veja:

[...] Com relação á dotação orçamentária insuficiente para a realização do Convite nº 49/99, o Relatório Final (fls. 1.062/3) do Processo Disciplinar mostra que houve a descentralização de recursos orçamentários da sede da CORE/CO para o DS de Morrinhos efetuar esse pagamento.

Nesse ponto, confesso que não vi irregularidade ao nível de uma improbidade. O fato é que a obra foi realizada, paga pela Funasa e que não houve prejuízo ao erário. No máximo, pode ter havido aí uma impropriedade administrativa, consistente, talvez, na movimentação equivocada de recursos orçamentários, mas isso não quer dizer que houve improbidade.

Aliás, não demonstrou o Autor MPF/GO que essa movimentação seria ilegal.

Lembro, por oportuno, que não é toda irregularidade que caracteriza uma improbidade. A distância de conceitos é longa e não pode ser estreitada, data venia, ao entendimento subjetivo de quem quer que seja, notadamente quando se tem presente que a finalidade desta ação é impor sanções.

Se se tratasse de uma ilegalidade, é bem provável que as autoridades superiores à Coordenação Regional não teriam autorizado a descentralização dos recursos orçamentários para a conclusão da obra. Estou convicto de que a urgência e o interesse público determinaram a realização dos fatos nas condições em que ocorreram, isto sem qualquer improbidade administrativa.

Por outro lado, se fosse realmente uma ilegalidade, por que os demais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(aqueles que participaram de todo o processo administrativo, tais como os Procuradores, Engenheiros e as autoridades que autorizaram e fizeram a descentralização dos recursos) não estão ocupando o pólo passivo desta ação?

Por que foram escolhidos só os Réus nominados na inicial?

Relativamente ao suposto prejuízo que teria tido a Funasa, por terem sido realizados 'Convites' e não 'Tomada de Preços', porquanto nesta última os licitantes seriam em maior número, o que poderia sugerir que reduzissem os respectivos lucros, enquanto que naqueles não há espaço para essa pretendida redução, considero que tal situação, data venia, não passa de ficção, de puro subjetivismo, cuja consequência, àquela época, poderia resultar ou não numa redução de preços.

Quem é que, em sã consciência, poderia garantir que as construtoras teriam reduzido os preços nas suas propostas? A hipótese da 'redução de preços' é defensável, mas não se pode tratá-la como afirmação líquida e certa de que a mesma teria ocorrido. [...].

No que tange à afirmação de que o réu Joilson Damasceno fez tudo sozinho sem participação dos demais componentes da comissão de licitação, bem como de que a ré Flávia de Castro, como integrante da comissão de licitação, participou dos fatos, entendeu que isso também ocorreu devido à urgência do caso, da necessidade de solução do problema dos índios e que eles confiaram no Presidente da Comissão. Veja:

[...] Ora, restou provado no âmbito administrativo que não houve participação desse Réu nos atos da licitação, apenas ele assinou, ao depois, tais atos. É certo que não deveria tê-lo feito, mesmo porque era membro de Comissão de Licitação e, nesse contexto, tinha uma parcela da responsabilidade.

Como se vê, confiou no Presidente da Comissão (Paulo Cândido de Meio, também réu). Essa confiança, sendo ambos servidores da Funasa, era defensável, embora não recomendável.

De qualquer modo, esse gesto de confiar em outro membro da Comissão, principalmente no seu Presidente, não caracteriza, no meu entendimento, na minha convicção (com o perdão da redundância), dentro de todo o contexto dos fatos, que necessariamente passam pela urgência, necessidade de solução do problema dos índios e pelo atendimento do interesse público, isto sob a ótica daquelas circunstâncias, nenhuma improbidade.

Além do mais, levo em consideração que, quando da instituição de uma Comissão de Licitação, o processo administrativo já está completo e maduro no sentido de praticar-se a licitação, estando já definida, por óbvio, a questão do seu objeto, das condições e garantias de sua realização, da previsão orçamentária, a modalidade, etc...

Às autoridades competentes, no caso o Coordenador Regional da Funasa em Goiás, ou o seu substituto, cabe fazer essa definição, não ao membro da Comissão.

Sua participação nos fatos acha-se restrita a essa 'legitimação' posterior dos atos, assinando-os juntamente com Flávia de Castro Amaral. Não houve dolo de sua parte. Não houve superfaturamento no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preço de execução das obras, sendo estas executadas e entregues à Funasa e por esta aceitas.

Não há, a toda evidência, nenhum ato de improbidade nessa sua conduta.

Não foi exemplar, mas não pode ser punida com excesso, pois a tanto o proíbe o princípio da razoabilidade.

Do exposto, diante desses fundamentos, data venia, inexistente ato de improbidade. [..]

Com relação à alegação de que houve a contratação da Construtora Amacon Ltda. sem comprovação de sua regularidade fiscal, bem como de que o réu VILMAR LIMA DA SILVA, proprietário dessa empresa, foi demandado em razão da desconsideração da personalidade jurídica pela prática de ato ilícito e também por ter sido a empresa desativada, em razão de ter sido a pessoa jurídica beneficiada pela prática dos atos de improbidade, o MM. Juiz afirmou que não houve prejuízo ao erário, pois foi a licitante que ofertou o menor preço. Ademais, nenhum dos licitantes prejudicados se insurgiu contra a habilitação dessa empresa, conforme fls. 1050.

(...)

Com efeito, deve-se perquirir, para a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92, se houve a ocorrência de dano efetivo ao patrimônio público e se houve dolo ou culpa grave do agente público.

Ora, da hipótese narrada nos autos depreende-se que os quatro atos de improbidade administrativa imputados aos réus: a) fracionamento de licitação indevida; b) realização de licitação sem dotação orçamentária; c) escolha da modalidade de licitação errada; d) ter realizado o réu tudo sozinho, sem a participação dos demais membros da licitação foram devidamente rechaçados na sentença, de forma bem fundamentada e esclarecida ponto a ponto, pelo que entendo não merecer reparo esse julgado e a decisão de fls. 1.670/1.704, que não recebeu a inicial com relação aos réus JOSÉ LAZARO DE BRITO LADISLAU, REGINALDO PEIXOTO GUIMARÃES, JOILSON DAMASCENO DO ESPÍRITO SANTO e FLÁVIA DE CASTRO AMARAL, haja vista a ausência de prova de dolo ou culpa na conduta deles.

Ademais, não há indícios de favorecimento pessoal ou de terceiros. Também não restou comprovada, de forma inequívoca, a má-fé, caracterizada pelo dolo e culpa grave, ou que foram comprometidos princípios éticos ou critérios morais, com abalo às instituições.

Portanto, a sentença não merece reparo (grifei) (fls. 2.176/2.190).

Como se pode vê, as instâncias ordinárias concluíram pela não comprovação do elemento subjetivo da conduta e pela ausência de indícios de favorecimento pessoal ou de terceiros em relação aos envolvidos, com base no acervo probatórios dos autos.

Nessa linha, para rever o entendimento, tal como pretende o recorrente, seria necessário o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo assim consignou: 'Não havendo provas que apontem para a configuração do elemento subjetivo da conduta da Prefeita de Teresina de Goiás, não há como reconhecer a prática de atos de improbidade administrativa, com fulcro no artigo 11 da Lei 8.492/92.'
2. Quanto à existência do elemento subjetivo, o Tribunal a quo foi categórico ao reconhecer a ausência da culpa ou dolo. Portanto, ausente o elemento subjetivo, seja a culpa, seja o dolo genérico, seja o dolo específico.
3. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.
4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.
5. Agravo Regimental não provido (AgRg no AREsp 494.399, GO, relator o Ministro Humberto Martins, DJe de 24.09.2014).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE. CONTRATAÇÕES SEM CONCURSO PÚBLICO OCORRIDAS ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E MANTIDAS APÓS SUA PROMULGAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 CPC. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO QUE EXPRESSAMENTE AFASTA O ELEMENTO SUBJETIVO. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se ressente de nulidade por ofensa ao art. 535 do CPC o acórdão que analisa as questões com fundamentação suficiente, embora decida de modo desfavorável ao recorrente. Desnecessidade de prequestionamento numérico. Precedentes. Pretensão integrativa que, in casu, vincula-se ao reexame do mérito recursal. Descabimento.
2. No julgamento do Recurso Especial 765.212/AC (DJe 19.05.2010), a Segunda Turma do STJ modificou sua orientação para concluir pela necessidade de identificar-se na conduta do agente público, pelo menos, o dolo genérico, sob pena de a improbidade se transformar em hipótese de responsabilidade objetiva dos administradores.
3. No caso dos autos, o acórdão de origem registrou que 'da análise do conjunto fático-probatório que integra os elementos de prova deste processo, observa-se claramente a ausência de elemento subjetivo para caracterização de atos de improbidade administrativa'.
4. Não há como suplantar a conclusão firmada pelo Tribunal a quo sem o reexame do conjunto fático-probatório, o que, todavia, é vedado pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial não provido (Resp 1.319.541, MT, relator o Ministro Herman Benjamin, DJe de 18.09.2013).

Ademais, o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. INDISPENSABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme a jurisprudência no sentido de que a configuração do elemento subjetivo da conduta do agente é indispensável para a caracterização dos atos de improbidade de que trata a Lei n. 8.429/92.

2. Para que o ato praticado pelo agente público seja enquadrado em alguma das previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consolidado no dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa nas hipóteses do art. 10 da Lei n. 8.429/92.

3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". Agravo regimental improvido (AgRg no EREsp 1.260.963, PR, relator o Ministro Humberto Martins, DJe de 03.10.2012).

Nego, por isso, provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0295164-4

AgRg no
REsp 1.298.478 / GO

Números Origem: 200735000031193 200735000031199 22783200696 31141120074013500

EM MESA

JULGADO: 05/02/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO	: FLÁVIA DE CASTRO AMARAL E OUTRO
ADVOGADO	: JOÃO BATISTA FAGUNDES E OUTRO(S)
INTERES.	: JOSÉ LÁZARO DE BRITO LADISLAU
INTERES.	: REGINALDO PEIXOTO GUIMARÃES
INTERES.	: PAULO CÂNDIDO DE MELO
INTERES.	: ANTÔNIO JORGE DE ANDRADE FIGUEIREDO
INTERES.	: VILMAR LIMA DA SILVA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: FLÁVIA DE CASTRO AMARAL E OUTRO
ADVOGADO	: JOÃO BATISTA FAGUNDES E OUTRO(S)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
INTERES.	: JOSÉ LÁZARO DE BRITO LADISLAU
INTERES.	: REGINALDO PEIXOTO GUIMARÃES
INTERES.	: PAULO CÂNDIDO DE MELO
INTERES.	: ANTÔNIO JORGE DE ANDRADE FIGUEIREDO
INTERES.	: VILMAR LIMA DA SILVA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.