



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.177.677 - PA (2010/0017742-7)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RECORRIDO : **JOSÉ ARTUR GUEDES TOURINHO**
ADVOGADO : **DIOMAR BEZERRA LIMA E OUTRO(S)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. Prioridade em razão da Lei Complementar n. 135/2010.
2. Nos aclaratórios opostos na instância ordinária, o Ministério Público Federal pediu manifestação expressa, no voto vencedor, acerca (i) da incompatibilidade entre as notas fiscais apresentadas pelas prestadoras de serviços da empresa que contratou diretamente com o Poder Público e o objeto do convênio controverso, (ii) da prestação intempestiva de contas, diferente da forma que demanda a Constituição da República vigente, e (iii) da inobservância de cláusulas do convênio relacionadas ao termo para liberação de recursos públicos, entre outros aspectos alegados em contra-razões de apelação, todos com o objetivo de caracterizar seja o prejuízo ao erário, seja a ofensa a princípio regentes da Administração Pública.
3. No geral, estes pontos foram amplamente abordados no voto vencido. Trechos do voto vencido.
4. Ocorre que, de acordo com jurisprudência pacífica desta Corte Superior, as questões enfrentadas no voto vencido são consideradas não prequestionadas acaso o voto vencedor não as aborde também (Súmula n. 320).
5. Desta forma, o que se observa é que, ao rejeitar os embargos de declaração lá apresentados, a origem impede o acesso do Ministério Público Federal às instâncias extraordinárias, em razão da ausência de prequestionamento.
6. É impossível ao Superior Tribunal de Justiça enfrentar as diversas violações a dispositivos da Lei n. 8.429/92 na espécie pela maneira como ficou composto o teor do voto vencedor no acórdão recorrido, especialmente no que pertine a questões sensíveis e essenciais para o bom deslinde da controvérsia.
7. Daí porque é imperioso reconhecer a ofensa ao art. 535 do CPC.
8. Recurso especial provido, devendo os autos retornarem à origem para que lá sejam efetivamente enfrentados os aspectos levantados nos aclaratórios de fls. 2.694/2.700 (e-STJ).

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de agosto de 2010 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.177.677 - PA (2010/0017742-7)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : JOSÉ ARTUR GUEDES TOURINHO
ADVOGADO : DIOMAR BEZERRA LIMA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. SUDAM. CTI - AMAZÔNIA. OCORRÊNCIA DE CONDENAÇÃO NA SENTENÇA ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PRELIMINARES REJEITADAS. AGRAVOS RETIDOS. IMPROVIMENTO. OCUPAÇÃO SIMULTÂNEA DO CARGO DE SUPERINTENDENTE DE AUTARQUIA E PRESIDENTE DA ENTIDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES. CONVÊNIOS. REALIZAÇÃO DE DOCUMENTÁRIO. APLICAÇÃO DO INCISO III, DO ART. 25, DA LEI 8.666/93. PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE NÃO DEMONSTRADA. OBRA DE ARTE. CONTRATOS CUMPRIDOS E RESULTADOS ALCANÇADOS. CONDENAÇÃO AFASTADA.

1. Não merecem prosperar as alegações do apelante de nulidade da sentença. Incabível a oposição de exceção de suspeição após a prolação da sentença. O apelante não trouxe aos autos qualquer prova efetiva de que o juiz tenha tratado distintamente as partes. A sentença encontra-se fundamentada e não há julgamento extra petita. Por fim, não se sustentam as alegações de cerceamento de defesa. Preliminares rejeitadas. 2. Agravos retidos improvidos. A contradita das testemunhas não se fundamenta em nenhum dos motivos elencados no § 3º, do art. 405, do CPC. Ademais, as provas indeferidas mostram-se totalmente dispensáveis para elucidação dos fatos tratados nos autos.

3. O fato de a Presidência da Comissão de Turismo Integrada da Amazônia - CTI Amazônia ter sido exercida pelo apelante quando também era Superintendente da SUDAM não afronta a Lei porque sua composição totalitária era de funcionários públicos estaduais. 4. Não restaram comprovadas as ilegalidades dos convênios firmados. 5. A contratação da empresa "Advance Consultoria e Cinema Ltda" para realização de documentário, que é obra de arte, estava legalmente dispensada de licitação (art. 25, III, da Lei 8.666/93). Ademais, não foi provado que a contratação de outra empresa seria mais vantajosa para a administração.

6. Não há prova de efetivo prejuízo ao erário nem demonstrada qualquer violação aos princípios da administração.

7. Agravos retidos improvidos e Apelação provida para julgar improcedente o pedido do Ministério Público.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nas razões recursais, a parte recorrente, entre outros pontos, alega ter havido violação ao art. 535 do Código de Processo Civil (CPC), uma vez que a origem, através do voto vencedor, não teria apreciado algumas questões relevantes para fins de caracterização da improbidade administrativa no caso concreto.

Foram apresentadas contra-razões.

O juízo de admissibilidade foi negativo na instância ordinária, mas esta decisão foi revertida em momento posterior e o recurso veio a ser regularmente processado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.177.677 - PA (2010/0017742-7)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. Prioridade em razão da Lei Complementar n. 135/2010.
2. Nos aclaratórios opostos na instância ordinária, o Ministério Público Federal pediu manifestação expressa, no voto vencedor, acerca (i) da incompatibilidade entre as notas fiscais apresentadas pelas prestadoras de serviços da empresa que contratou diretamente com o Poder Público e o objeto do convênio controverso, (ii) da prestação intempestiva de contas, diferente da forma que demanda a Constituição da República vigente, e (iii) da inobservância de cláusulas do convênio relacionadas ao termo para liberação de recursos públicos, entre outros aspectos alegados em contra-razões de apelação, todos com o objetivo de caracterizar seja o prejuízo ao erário, seja a ofensa a princípio regentes da Administração Pública.
3. No geral, estes pontos foram amplamente abordados no voto vencido. Trechos do voto vencido.
4. Ocorre que, de acordo com jurisprudência pacífica desta Corte Superior, as questões enfrentadas no voto vencido são consideradas não prequestionadas acaso o voto vencedor não as aborde também (Súmula n. 320).
5. Desta forma, o que se observa é que, ao rejeitar os embargos de declaração lá apresentados, a origem impede o acesso do Ministério Público Federal às instâncias extraordinárias, em razão da ausência de prequestionamento.
6. É impossível ao Superior Tribunal de Justiça enfrentar as diversas violações a dispositivos da Lei n. 8.429/92 na espécie pela maneira como ficou composto o teor do voto vencedor no acórdão recorrido, especialmente no que pertine a questões sensíveis e essenciais para o bom deslinde da controvérsia.
7. Daí porque é imperioso reconhecer a ofensa ao art. 535 do CPC.
8. Recurso especial provido, devendo os autos retornarem à origem para que lá sejam efetivamente enfrentados os aspectos levantados nos aclaratórios de fls. 2.694/2.700 (e-STJ).

VOTO

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

Prioridade em razão da Lei Complementar n. 135/2010.

Penso que assiste razão ao recorrente no que tange à omissão do acórdão impugnado em relação a certos pontos.

Nos aclaratórios opostos na instância ordinária, o Ministério Público Federal pediu manifestação expressa, no voto vencedor, acerca (i) da incompatibilidade entre as notas fiscais apresentadas pelas prestadoras de serviços da empresa que contratou diretamente com o Poder Público e o objeto do convênio controverso, (ii) da prestação intempestiva de contas, diferente da forma que demanda a Constituição da República vigente, e (iii) da inobservância de cláusulas do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convênio relacionadas ao termo para liberação de recursos públicos, entre outros aspectos alegados em contra-razões de apelação, todos com o objetivo de caracterizar seja o prejuízo ao erário, seja a ofensa a princípio regentes da Administração Pública.

No geral, estes pontos foram amplamente abordados no voto vencido. Colhem-se, a propósito, os seguintes trechos:

Analisando o primeiro termo aditivo firmado (fls. 263/271), que importou na transferência de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para a CTI-Amazônia, visando a confecção do documentário “BELÉM, PORTAL DA AMAZÔNIA”, verifico que houve irregularidade grave em sua execução, uma vez que não poderia ter sido considerada inexigível licitação prévia, senão vejamos.

Para consecução do documentário, a CTI-Amazônia contratou, sem licitação, a empresa Advance Consultoria e Cinema LTDA, sob o fundamento de que aquela seria inexigível por força do disposto no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/93.

Todavia, referido inciso faz menção à contratação de “**profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.**”, o que não era o caso da Advance Consultoria e Cinema LTDA.

Quis o legislador, com o referido inciso, propiciar a contratação de artistas cuja obra, por seu caráter personalíssimo, não possa ser executada por qualquer outra pessoa, justificando-se assim a inexigibilidade do processo licitatório.

No caso do documentário “BELÉM, PORTAL DA AMAZÔNIA”, os objetivos perseguidos pela CTI poderiam ter sido auferidos através de outra produtora de vídeos, não havendo, portanto, justificativa legal para a inexigibilidade de processo licitatório ou similar.

Analisando as provas dos autos, percebe-se que não partiu da CTI-Amazônia o projeto de se criar o referido documentário, visando a divulgação do potencial turístico e ecológico da Região Amazônica, mas sim da própria empresa contratada, que apresentou o projeto ao apelante.

Esta é a verdade que se auferiu do depoimento da testemunha Caio Júlio Salles Lanhoso Martins, que declarou, *in verbis*:

“QUE tem conhecimento do caso porque foi contratado pela Advance Ltda para trabalhar no projeto do filme 'Belém: Portal da Amazônia; QUE juntamente com Alfredo, responsável pela Advance, levou o projeto à Sudam, QUE nessa ocasião é que conheceu o réu, o qual encaminhou o projeto ao departamento de análise e disse que qualquer coisa comunicaria à testemunha, (...), QUE o projeto existe desde 1994, porém não foi levado a efeito por falta de recursos, QUE mais ou menos a três anos foi informado pelo Sr. Mauro Bonna que havia uma pessoal sensível na Sudam e que o projeto deveria a ela apresentado, (...), QUE não sabe dizer se o projeto é seu ou da Advance, embora tenha colaborado com a idéia original, tendo sido elaborado com a estrutura da Advance, QUE a vez que foi à Sudam com o Sr. Alfredo, acompanhava-lhes o sr. Mauro Bonna, (...).” (fl. 1518 – sic – grifei)

Ora, o que se percebe pelo depoimento acima transcrito é que o projeto apresentado pela CTI-Amazônia à Sudam (fls. 215/22), que deu origem ao primeiro termo aditivo do convênio 064/98 tratava-se, na verdade, de uma forma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontrada pelo apelante para que conseguisse patrocinar, com verba pública, o projeto que lhe havia sido apresentado pela Advance Consultoria e Cinema Ltda. Até mesmo a irregular dispensa de licitação (fl. 308) não passou de uma simulação, na medida em que a empresa que receberia os recursos já era conhecida de todos os envolvidos (SUDAM e CTI), ambos representados pelo réu, antes mesmo da “elaboração” do projeto pela CTI-Amazônia.

Desta forma, muito embora a acusação não tenha logrado êxito em demonstrar enriquecimento ilícito por parte do réu; ou efetivo prejuízo ao erário público, uma vez que o documentário foi efetivamente produzido e pode até mesmo ter gerado os efeitos desejados em relação à fomentação do turismo na região (aparentando ter tido realmente este o fim); a forma com que foi conduzido todo o processo é claramente contrária aos princípios já mencionados, em especial à legalidade e à moralidade, que impõem ao administrador pautar sua conduta na lei e em padrões éticos, dos quais dolosamente se distanciou o apelante.

Assim, tenho que devidamente comprovado o ato de improbidade praticado pelo apelante quando da formação do convênio 064/98 e da elaboração, assinatura e execução do projeto relativo ao primeiro termo aditivo, uma vez que, como muito bem salientou o ilustre Procurador Regional da República em seu parecer:

“É preciso lembrar que os atos de improbidade administrativa não estão restritos apenas àqueles que representem enriquecimento ilícito (art. 9º) ou que causem prejuízo ao erário (art. 10), mas, igualmente, referem-se àqueles que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11, da lei n. 8.429/92), principalmente o da moralidade administrativa, mesmo porque, nesse último caso, basta que o agente malfira o patrimônio moral 'da instituição, que abrange as idéias de honestidade, boa-fé, lealdade e imparcialidade', para que se sujeite às penas da lei, independentemente de causar prejuízo econômico, como, aliás, enuncia o art. 21 da lei n. 8.429/92.” (fls. 1839/1840)

Em relação aos demais termos aditivos firmados, além do vício formal de representação já analisado, verifico que, de acordo com Parecer da Auditoria Interna nº 33/2000 (fls. 285/287), não houve publicação do ato que acatou a inexigibilidade de licitação, o que atenta contra o princípio da publicidade dos atos administrativos. Este fato, todavia, não implica necessariamente na responsabilização do apelante, na medida em que não restou comprovado nos autos que a falta de publicação possa ser atribuída a ato doloso por ele praticado. No mais, não verifico na execução dos mesmos a presença de vícios significantes que ensejem a responsabilização do apelante por improbidade.

Quanto à alegada falta de prestação de contas em relação ao convênio firmado, é certo que houve grande atraso, mas, todavia, os documentos apresentados pela CTI junto à SUDAM foram considerados satisfatórios sob o ponto de vista formal, conforme encontra-se claramente expresso nos pareceres de fls. 314/315 (1º Termo Aditivo), 581/582 (2º Termo Aditivo), 705/706 (3º Termo Aditivo) e 807/808 (4º Termo Aditivo), não havendo também prova de que não correspondam às despesas ali descritas.

A alegação feita pela acusação em suas contra-razões recursais (fls.1805/1807), de que as notas fiscais referentes aos pagamentos, apresentadas pela CTI à SUDAM são **“absolutamente estranhos ao Convênio, pois se reportam à execução do documentário 'Cidades, Turismo e Cinema', sem qualquer referência ao primeiro termo aditivo ao Convênio nº 64/98, cujo objeto é o documentário 'Belém, Portal da Amazônia'.”** não merecem prosperar, na medida em que trata-se do mesmo documentário, como se pode auferir pela publicação, no Diário Oficial, do extrato do 1º termo aditivo ao convênio 064/98



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fl. 22), o qual denomina o documentário de “*CIDADES, TURISMO E CINEMA, Belém, Portal da Amazônia*”. Assim, tenho que a menção encontrada nos documentos fiscais também se reporta ao documentário produzido mediante o 1º termo aditivo, não havendo ali qualquer irregularidade formal, como já analisado pelo departamento financeiro da SUDAM.

Finalmente, verifico que a liberação da segunda parcela do 1º termo aditivo, antes que fosse apresentada a prestação de contas parcial pela CTI, embora viole o art. 35 da IN 01/1997 do STN, foi considerada pela própria r. sentença recorrida como irregularidade formal, da qual não decorreu nenhum prejuízo direto ao erário público, mas tão-somente a reiteração, por parte do réu, de conduta atentatória à legalidade e moralidade administrativas.

[...]

Quanto a indevida dispensa de licitação no caso da contratação de empresa Advance Consultoria e Cinema LTDA para produção de documentário, apesar de em princípio se enquadrar tal ato no art. 10 da Lei, tal não torna o dano presumido devendo ser comprovado pelo autor. [...]

Logo, a conduta do apelante não pode ser capitulada no art. 10 da Lei 8.429/92, como efetuou o Juízo **a quo**, posto que não comprovado o dano ao erário, subsumindo-se, na verdade, ao disposto no art. 11 da mesma lei, devendo as sanções decorrentes serem aplicadas de forma proporcional ao ilícito praticado. [...]

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo da defesa para condenar o réu, José Artur Guedes Tourinho, como incurso no art. 11 c/c art. 12, III, da Lei 8.429/92, fixando-lhe como pena multa civil no valor das cinco últimas remunerações mensais percebidas no cargo de Superintendente da SUCAM, valor que deverá ser corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Ocorre que, de acordo com jurisprudência pacífica desta Corte Superior, as questões enfrentadas no voto vencido são consideradas não prequestionadas acaso o voto vencedor não as aborde também (Súmula n. 320).

Desta forma, o que se observa é que, ao rejeitar os embargos de declaração lá apresentados, a origem impede o acesso do Ministério Público Federal às instâncias extraordinárias, em razão da ausência de prequestionamento.

É impossível ao Superior Tribunal de Justiça enfrentar as diversas violações a dispositivos da Lei n. 8.429/92 na espécie pela maneira como ficou composto o teor do voto vencedor no acórdão recorrido, especialmente no que pertine a questões sensíveis e essenciais para o bom deslinde da controvérsia.

Daí porque é imperioso reconhecer a ofensa ao art. 535 do CPC.

Com essas considerações, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, apenas por malversação ao art. 535 do CPC, devendo os autos retornarem à origem para que lá sejam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efetivamente enfrentados os aspectos levantados nos aclaratórios de fls. 2.694/2.700 (e-STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0017742-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.177.677 / PA**

Números Origem: 200139000036292 200901000320284 200901451680 738345

PAUTA: 17/08/2010

JULGADO: 24/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : JOSÉ ARTUR GUEDES TOURINHO
ADVOGADO : DIOMAR BEZERRA LIMA E OUTRO(S)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). ÂNGELO DEMÉTRIUS DE ALBUQUERQUE, pela parte RECORRIDA: JOSÉ ARTUR GUEDES TOURINHO

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 24 de agosto de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária