RECURSO ESPECIAL Nº 1799975 - BA (2019/0026670-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	:	OSVALDO SOUZA MENEZES
ADVOGADO	:	IGOR COUTINHO SOUZA E OUTRO(S) - BA017314

EMENTA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRACIONAMENTO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA GRAVE. CONSTATAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa ajuizada contra ex-prefeito do município de Presidente Tancredo Neves/BA, objetivando a condenação em decorrência da aplicação irregular de recursos repassados pela Fundação Nacional da Saúde (FUNASA).

2. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu pela improcedência, sob o fundamento de que não foram comprovadas "a ocorrência de dolo ou culpa grave" nem "o efetivo prejuízo ao erário ou eventual enriquecimento ilícito do requerido ou de terceiro".

3. Quanto ao dano, o Superior Tribunal de Justiça tem orientação no sentido de que "o prejuízo decorrente da não observância do regular processo licitatório constitui dano *in re ipsa*". A razão subjacente a essa orientação jurisprudencial é a percepção de que a ilegalidade no processo licitatório "retira a oportunidade de a administração contratar a melhor proposta" (AgInt no AREsp 416.284/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 8.8.2019). No caso dos autos, constatou-se que o objeto do convênio foi fracionado para fim de licitação, com redução da competitividade. Comprovado, assim, o *dano in re ipsa*.

4. Com relação ao elemento subjetivo, contudo, afirma-se no acórdão recorrido que não ficou evidenciado "o dolo ou culpa grave", uma vez que "o requerido, após ser notificado pela FUNASA acerca da existência de irregularidades na execução da obra (fls. 82/83 dos autos em apenso I), buscou corrigi-las". O Recorrente afirma que, mesmo após a notificação, o Recorrido permaneceu na ilegalidade. Não é possível revisitar esses fatos ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. O comportamento – anterior, concomitante ou posterior ao ato – é, sim, elemento revelador da boa ou má-fé: a vontade interior das pessoas é inescrutável, de modo que pode ser conhecida, de um ponto de vista juridicamente relevante, por meio de declarações e ações. Todavia, o quadro fático estabelecido pelas instâncias ordinárias não permite acolher a postulação do Ministério Público. A questão, alusiva ao comportamento do Recorrido após ser notificado das irregularidades, até chegou a ser suscitada nos Embargos de Declaração, contudo foram rejeitados. E o

Documento eletrônico VDA43044237 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN Assinado em: 22/08/2024 02:42:22
Código de Controle do Documento: 2d7a2fc5-0d15-47ef-9d60-b9b2a52b0a9f

Recorrente não suscitou omissão nas razões recursais, de modo que esta Corte Superior não pode sequer aferir a relevância da matéria para determinar eventual anulação do acórdão recorrido.
6. Recurso Especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Teodoro Silva Santos, Afrânio Vilela e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de agosto de 2024.

Ministro Herman Benjamin
Relator

Documento eletrônico VDA43044237 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN Assinado em: 22/08/2024 02:42:22
Código de Controle do Documento: 2d7a2fc5-0d15-47ef-9d60-b9b2a52b0a9f

RECURSO ESPECIAL Nº 1799975 - BA (2019/0026670-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	:	OSVALDO SOUZA MENEZES
ADVOGADO	:	IGOR COUTINHO SOUZA E OUTRO(S) - BA017314

EMENTA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRACIONAMENTO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA GRAVE. CONSTATAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa ajuizada contra ex-prefeito do município de Presidente Tancredo Neves/BA, objetivando a condenação em decorrência da aplicação irregular de recursos repassados pela Fundação Nacional da Saúde (FUNASA).

2. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu pela improcedência, sob o fundamento de que não foram comprovadas "a ocorrência de dolo ou culpa grave" nem "o efetivo prejuízo ao erário ou eventual enriquecimento ilícito do requerido ou de terceiro".

3. Quanto ao dano, o Superior Tribunal de Justiça tem orientação no sentido de que "o prejuízo decorrente da não observância do regular processo licitatório constitui dano *in re ipsa*". A razão subjacente a essa orientação jurisprudencial é a percepção de que a ilegalidade no processo licitatório "retira a oportunidade de a administração contratar a melhor proposta" (AgInt no AREsp 416.284/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 8.8.2019). No caso dos autos, constatou-se que o objeto do convênio foi fracionado para fim de licitação, com redução da competitividade. Comprovado, assim, o *dano in re ipsa*.

4. Com relação ao elemento subjetivo, contudo, afirma-se no acórdão recorrido que não ficou evidenciado "o dolo ou culpa grave", uma vez que "o requerido, após ser notificado pela FUNASA acerca da existência de irregularidades na execução da obra (fls. 82/83 dos autos em apenso I), buscou corrigi-las". O Recorrente afirma que, mesmo após a notificação, o Recorrido permaneceu na ilegalidade. Não é possível revisitar esses fatos ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. O comportamento – anterior, concomitante ou posterior ao ato – é, sim, elemento revelador da boa ou má-fé: a vontade interior das pessoas é inescrutável, de modo que pode ser conhecida, de um ponto de vista juridicamente relevante, por meio de declarações e ações. Todavia, o quadro fático estabelecido pelas instâncias ordinárias não permite acolher a postulação do Ministério Público. A questão, alusiva ao comportamento do Recorrido após ser notificado das irregularidades, até chegou a ser suscitada nos Embargos de Declaração, contudo foram rejeitados. E o

Documento eletrônico VDA43044236 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN Assinado em: 22/08/2024 02:42:22
Código de Controle do Documento: 043cbc22-4e53-450b-a130-725acb3f55fd

Recorrente não suscitou omissão nas razões recursais, de modo que esta Corte Superior não pode sequer aferir a relevância da matéria para determinar eventual anulação do acórdão recorrido.
6. Recurso Especial não conhecido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no art. 105, III, "a", da CF/1988, contra acórdão assim ementado (fls. 283/284, e-STJ):

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE VERBAS REPASSADAS PELA FUNASA. ART. 10, XI, DA LIA. INEXECUÇÃO MÍNIMA DA OBRA. AUSÊNCIA DOLO OU CULPA GRAVE.IRREGULARIDADES FORMAIS. SENTENÇA REFORMADA.
>
> 1. O relatório de fiscalização n. 005/2003 elaborado pela Controladoria-Geral da União (fls. 133/134 dos autos em apenso I) apontou a existência de irregularidades na execução do convênio n. 3.784/2001 firmado com a Fundação Nacional da Saúde - FUNASA.
>
> 2. Em contrapartida, o relatório de visita técnica final elaborado pela responsável da FUNASA, com data posterior à fiscalização da CGU, concluiu que o objeto pactuado foi atingido no percentual de 97,2%, tendo ficado atestado ainda que a obra beneficiou a população nos moldes do proposto no plano de trabalho.
>
> 3. Embora tenha sido identificado o fracionamento das despesas com a adoção de modalidades de licitação diversa da prevista em lei, não ficou demonstrada nos autos a presença de indícios de direcionamento e/ou favorecimentos das empresas que se sagraram vencedoras nas cartas convites realizadas, sobretudo quando a obra foi executada em quase toda a sua integralidade.
>
> 4. Conquanto o relatório da CGU tenha presunção de legitimidade, no presente caso as suas conclusões, por si sós, não são hábeis para provar os atos de improbidade administrativa em discussão, sobretudo quando a vistoria promovida pela FUNASA demonstra que as obras inicialmente planejadas foram quase que completamente concluídas (97,2%) e que se encontram em perfeito e efetivo funcionamento.
>
> 5. Não obstante tenha ficado demonstrado que o requerido deixou de construir 02 (dois) módulos sanitários e 05 (cinco) tanques, cujo prejuízo seria de R$ 2.904,87 (dois mil, novecentos e quatro reais e oitenta e sete centavos), é certo afirmar que não ficou comprovado que o referido valor deixou efetivamente de ser empregado na execução do convênio, assim como não houve prova no sentido de que o requerido teria se beneficiado ou favorecido a terceiro.
>
> 6. A ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública pela má-fé do agente público, o que não ficou evidenciado nos autos.
>
> 7. Não comprovada a ocorrência de dolo ou culpa grave, bem como do efetivo prejuízo ao erário ou eventual enriquecimento ilícito do requerido ou de terceiro, deve ser reformada a sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial.
>
> 8. Apelação provida para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Embargos de Declaração rejeitados (fls. 299-305, e-STJ).

No Recurso Especial aponta-se ofensa aos arts. 10, VI, IX e XI, e 11 da Lei

Documento eletrônico VDA43044236 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN Assinado em: 22/08/2024 02:42:22
Código de Controle do Documento: 043cbc22-4e53-450b-a130-725acb3f55fd

8.429/1992.

O Ministério Público opina pelo provimento do Recurso Especial (fls. 369-377, e-STJ).

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal contra ex-prefeito do município de Presidente Tancredo Neves/BA, objetivando a condenação do requerido pela prática dos atos previstos no art. 10, *caput*, VI, IX e XI, e no art. 11, *caput*, da Lei 8.429/1992, em decorrência da aplicação irregular de recursos repassados pela Fundação Nacional da Saúde (FUNASA), que tinha por objeto a construção de melhorias sanitárias domiciliares no Centro Bairro Japão.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento à Apelação do réu, para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial, sobre a afirmação de que "não comprovada a ocorrência de dolo ou culpa grave, bem como do efetivo prejuízo ao erário ou eventual enriquecimento ilícito do requerido ou de terceiro" (fl. 281, e-STJ).

A tese do Recurso Especial é a de que essa decisão destoou da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a ilegalidade em procedimento licitatório causa dano *in re ipsa* (fl. 312, e-STJ); e o ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 se realiza por dolo genérico (fl. 316, e-STJ).

Quanto à presunção do dano, de fato, o Superior Tribunal de Justiça tem orientação no sentido de que "o prejuízo decorrente da não observância do regular processo licitatório constitui dano *in re ipsa*". Nessa linha: REsp 1.624.224/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 6.3.2018; AgInt no REsp 1.671.366/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1.12.2017; REsp 1.685.214/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.12.2017; AgInt no REsp 1.604.421/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 2.8.2018.

A razão subjacente a essa orientação jurisprudencial é a percepção de que a ilegalidade no processo licitatório "retira a oportunidade de a administração contratar a melhor proposta" (AgInt no AREsp 416284/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 8.8.2019).

No caso dos autos, a ilegalidade consistiu no "fracionamento do procedimento". No aresto impugnado, transcreve-se o Relatório de Fiscalização n. 005/2003, elaborado pela Controladoria-Geral da União, no qual se afirma que "[o] objeto do convênio foi fracionado para fim de licitação, com redução da competitividade

Documento eletrônico VDA43044236 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN Assinado em: 22/08/2024 02:42:22
Código de Controle do Documento: 043cbc22-4e53-450b-a130-725acb3f55fd

e perda da economia de escala" (fl. 277, e-STJ).

Portanto, a despeito de não ter havido – como se afirma no acórdão recorrido – "direcionamento e/ou favorecimentos das empresas que se sagraram vencedoras", o dano *in re ipsa*, com a consequente "redução da competitividade", encontra-se configurado.

Com relação ao elemento subjetivo, o Recorrente afirma que o dolo estaria caracterizado pelo fato de que o Recorrido "fora notificado das irregularidades, conforme atestam os documentos de fls. 82/83 do ICP anexo" e "continuou agindo mesmo assim" (fl. 318, e-STJ).

No acórdão recorrido afirma-se o oposto, isto é, que não ficou evidenciado "o dolo ou culpa grave", uma vez que "o requerido, após ser notificado pela FUNASA acerca da existência de irregularidades na execução da obra (fls. 82/83 dos autos em apenso I), buscou corrigi-las [...]" (fl. 280, e-STJ).

Não é possível revisitar esses fatos ante o óbice da Súmula 7/STJ. O comportamento – anterior, concomitante ou posterior ao ato – é, sim, elemento revelador da boa ou má-fé: a vontade interior das pessoas é inescrutável, de modo que pode ser conhecida, de um ponto de vista juridicamente relevante, por meio de declarações e ações (CORDEIRO, António Meneses. Tratado de direito civil – 4.ª ed. reformulada e atualizada. – v. 2.º v.: Parte Geral: negócio jurídico, Almedina, 2017, p. 704).

Todavia, o quadro fático estabelecido pelas instâncias ordinárias não permite acolher a postulação do Ministério Público. A questão, alusiva ao comportamento do Recorrido após ser notificado das irregularidades, até chegou a ser suscitada nos Embargos de Declaração de fls. 287-294, contudo, foram rejeitados. E o Recorrente não suscitou omissão nas razões recursais, de modo que esta Corte Superior não pode sequer aferir a relevância da matéria para determinar eventual anulação do acórdão recorrido.

Sendo inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ.

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

É como **voto**.

Documento eletrônico VDA43044236 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN Assinado em: 22/08/2024 02:42:22
Código de Controle do Documento: 043cbc22-4e53-450b-a130-725acb3f55fd

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0026670-0 **REsp 1.799.975 / BA**

Números Origem: 00004756420094013301 200933010004757 4575551 4756420094013301

PAUTA: 17/10/2019 JULGADO: 17/10/2019

Relator
Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	:	OSVALDO SOUZA MENEZES
ADVOGADO	:	IGOR COUTINHO SOUZA E OUTRO(S) - BA017314

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

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Documento eletrônico VDA23483726 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): VALÉRIA ALVIM DUSI, SEGUNDA TURMA Assinado em: 18/10/2019 14:54:55
Código de Controle do Documento: 15EDB1E4-987E-479A-B8D8-2ECB11514783

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0026670-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.799.975 / BA**

Números Origem: 00004756420094013301 200933010004757 4575551 4756420094013301

PAUTA: 11/06/2024 JULGADO: 11/06/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	:	OSVALDO SOUZA MENEZES
ADVOGADO	:	IGOR COUTINHO SOUZA E OUTRO(S) - BA017314

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

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Documento eletrônico VDA41931140 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANGELA VALÉRIA MENDONÇA ALVIM DUSI, SEGUNDA TURMA Assinado em: 11/06/2024 18:24:57
Código de Controle do Documento: 1E8055AA-41C0-4EF3-81FC-5350F2B51A64

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0026670-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.799.975 / BA**

Números Origem: 00004756420094013301 200933010004757 4575551 4756420094013301

PAUTA: 13/08/2024 JULGADO: 13/08/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	:	OSVALDO SOUZA MENEZES
ADVOGADO	:	IGOR COUTINHO SOUZA E OUTRO(S) - BA017314

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

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 Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Teodoro Silva Santos, Afrânio Vilela e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA42763901 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANGELA VALÉRIA MENDONÇA ALVIM DUSI, SEGUNDA TURMA Assinado em: 14/08/2024 14:30:20
Código de Controle do Documento: A10B4F32-742E-4FE6-BA21-F9A25108C3C4