



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL EM SÃO PAULO**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR RELATOR – EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
EM SÃO PAULO.**

Processo nº 0602060-35.2018.6.26.0000 – PJE

Impugnado: Paulo Pereira da Silva

Cargo postulado: Deputado Federal

A Procuradoria Regional Eleitoral vem, com fundamento na Lei Complementar n.º 64/90, propor **AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA.**

1. PAULO PEREIRA DA SILVA não demonstrou ser **elegível**, nos termos do art. 14, § 3º, da Constituição Federal.¹

1.1. Ele deixou de juntar as certidões de objeto e pé de processos constantes da certidão de Distribuição Estadual de 1º Grau, ID nº 56184;

1.2. Ele também deixou de juntar as certidões de objeto e pé dos processos constantes na certidão da Justiça Federal de 1º Instância para fins eleitorais, ID nº 56187;

1.3. O candidato não juntou as certidões de objeto e pé dos processos constantes na certidão do TRF 3º Região para fins eleitorais, ID nº 56188.

¹ § 3º. São condições de elegibilidade, na forma da lei:

I - a nacionalidade brasileira;

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

III - o alistamento eleitoral;

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

V - a filiação partidária;

VI - a idade mínima constitucionalmente exigida para ocupar os referidos cargos públicos.

2. PAULO PEREIRA DA SILVA é inelegível.

Ele foi condenado à suspensão dos direitos políticos, em decisão proferida por órgão judicial colegiado, em virtude de ato doloso de improbidade administrativa que importou lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

Em ação julgada procedente em segundo grau, o impugnado foi condenado à suspensão dos direitos políticos por cinco anos, multa civil calculada com base no valor contratado com dispensa indevida de licitação e proibição de contratar por cinco anos com o poder público. Esta decisão foi publicada em 05/06/2017, (**Apelação Cível nº 0001382-88.2005.4.03.6125/SP²** - doc. 1).

A hipótese é regrada na Lei Complementar 64/90:

“Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:
(...)

I) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;”

O prazo de oito anos desde a condenação colegiada não transcorreu.

É patente o enriquecimento ilícito de terceiro, com a ilícita dispensa de licitação. Conforme jurisprudência do TSE³:

“5. As condutas consignadas no *decisum* condenatório da Justiça Comum viabilizam a conclusão da prática dolosa de atos que importaram dano ao erário e enriquecimento ilícito, na medida em que reconhecida a **ilegalidade da dispensa de licitação em benefício de empresa interposta**, o superfaturamento dos serviços prestados e a ausência de comprovação da destinação de parte dos valores pagos pela prefeitura à referida empresa.

6. O **enriquecimento ilícito de terceiro decorre inapelavelmente das aludidas condutas**, seja por ter percebido valores maiores do que os efetivamente devidos, seja pelos serviços superfaturados, seja pela ausência de comprovação da destinação de valores pagos pela prefeitura para execução de tais serviços.”

O feito foi sobrestado por despacho publicado pela vice-presidência do TRF3 (Expediente Processual 56798/2018, de 07/05/2018) até o trânsito em julgado de decisão no RE 656.558/SP, vinculado ao tema nº 309 de repercussão

² “De sorte que sem razão os réus quando aduzem inexistir prova cabal dos fatos, do dano e do dolo. O conjunto probatório é coerente, harmônico e robusto no tocante ao cometimento do ato de improbidade administrativa veiculada na inicial, consubstanciado na prática atentatória à Lei de Licitações devido à contratação direta sem o prévio procedimento administrativo de dispensa, violando dever de atender ao interesse público na melhor contratação, com a participação no certame licitatório de maior número de participantes. (...) Em resumo, a ação civil pública é julgada procedente para condenar os corréus, nos seguintes termos: pagamento de multa civil, calculada com base no valor contratado com dispensa indevida de licitação; proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos; e suspensão dos direitos políticos pelo prazo mínimo de cinco anos.”

³ TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 18807, Acórdão, Relator Min. Luiz Fux, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 188, Data 28/09/2017, Página 81/84. (g.n.)

**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL EM SÃO PAULO**

geral do STF, o que não impede, o aperfeiçoamento da inelegibilidade em tela. O impugnado não obteve decisão suspensiva da inelegibilidade (art. 26-C da LC n.º 64/90). **É essa a posição dessa E. Corte**⁴:

O c. Supremo Tribunal Federal determinou o sobrestamento do feito até o julgamento do ARE 683.235-RG de Relatoria do Ministro Cezar Peluso —. Tema 576, por entender que "*uma das matérias discutidas neste recurso (processamento e julgamento de prefeitos por atos de improbidade administrativa) aguarda apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em processo cuja repercussão geral já foi reconhecida*" (fls. 227). Frise-se que **tal sobrestamento não confere, - automaticamente, efeito suspensivo ao v. Acórdão do e. Tribuna e Justiça do Estado de São Paulo.**

Não pode, portanto, obter registro para se candidatar.

PEDIDO

A Procuradoria Regional Eleitoral requer:

- a) o recebimento da presente impugnação;
- b) a notificação do impugnado, no endereço constante do pedido de registro de candidatura em exame e/ou do banco de dados desse TRE, para, querendo, apresentar a sua defesa no prazo legal;
- c) a regular tramitação desta ação, nos termos dos arts. 4º e seguintes da Lei Complementar nº 64/90, para, ao final, ser julgada procedente, com o indeferimento do pedido de registro de candidatura.
- d) vista dos autos, antes do julgamento, para exame de eventual juntada da documentação faltante, nos termos do art. 6º da LC nº 64/90.⁵

Protesta-se pela produção de todos os meios de provas em direito admitidos, em especial pela juntada de novos documentos.

São Paulo, 17 de agosto de 2018.

**Luiz Carlos dos Santos Gonçalves
Procurador Regional Eleitoral**

**Pedro Barbosa Pereira Neto
Procurador Regional Eleitoral Substituto**

⁴ TRE/SP. REGISTRO DE CANDIDATO nº 80703, Acórdão de 02/09/2014, Relatora DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 2/9/2014.

⁵ Art. 6º Encerrado o prazo da dilação probatória, nos termos do artigo anterior, as partes, inclusive o Ministério Público, poderão apresentar alegações no prazo comum de 5 (cinco) dias.

§ 1º—Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra parte, que disporá do prazo de 15 (quinze) dias para adotar qualquer das posturas indicadas no art. 436.

§ 2º—Poderá o juiz, a requerimento da parte, dilatar o prazo para manifestação sobre a prova documental produzida, levando em consideração a quantidade e a complexidade da documentação.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001382-88.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.001382-3/SP

D.E.

Publicado em 05/06/2017

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida

APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA e outro

APELADO : FORCA SINDICAL e outros

: PAULO PEREIRA DA SILVA

: FUNDACAO JOAO DONINI

: JOAO FRANCISCO DONINI

ADVOGADO : ANTONIO ROSELLA e outro

No. ORIG. : 00013828820054036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ENTIDADE PRIVADA ABSOLUTAMENTE DESQUALIFICADA PARA RECEBIMENTO DE VERBAS DE CONVÊNIO. CONFIGURAÇÃO DO ATO ÍMPROBO. ELEMENTO SUBJETIVO DEMONSTRADO. DANO *IN RE IPSA*. CONDENAÇÃO DOS RÉUS QUE SE IMPÕE. SENTENÇA REFORMADA.

1. Primeiramente, é de se observar que a sentença de improcedência proferida em ação civil pública por ato de improbidade administrativa também está submetida à remessa oficial, por aplicação analógica do art. 19 da Lei n. 4.717/1965 (Lei da Ação Popular). Precedentes.

2. Tão grave para as instituições e para a democracia é o descumprimento ao dever de licitar que o legislador, em reforço ao comando constitucional, estatuiu que a dispensa de licitação fora das hipóteses legais é conduta que, em tese, caracteriza infração penal (art. 89, Lei 8.666/93) e improbidade administrativa (art. 10, VIII c/c art. 12, II, ambos da Lei 8.429/92).

3. A Fundação ré não possuía, nem possui, nem de longe, finalidade educacional específica e adequada aos propósitos do convênio firmado entre o Ministério do Trabalho e a entidade sindical ré, que tinha como objetivo o estabelecimento de cooperação técnica e financeira mútua para a execução das atividades de qualificação e re-qualificação profissional, no âmbito do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador, de trabalhadores desocupados, sob risco de desemprego, micro e pequenos empreendedores e autônomos. Foram também totalmente desobedecidas as diretrizes da Resolução nº 258/2000 do CODEFAT.

4. Esta ausência de requisitos para a dispensa da licitação foi confirmada pelo relatório da Controladoria-Geral da União de forma explícita, que apontou a irregularidade na prestação de contas. A inidoneidade da Fundação ré para realizar os cursos profissionalizantes para o expressivo número de trabalhadores resta escancarada quando se observam reiteradas inconsistências nos cadastros de alunos com duplicidade de CPF's mencionados na prestação de contas da entidade o que, no mínimo, demonstra a ausência de seriedade da instituição.

5. As provas carreadas aos autos dão conta do prejuízo causado à efetiva e eficaz prestação de serviço público com dinheiro público por instituição absolutamente desqualificada para tanto. O conjunto probatório demonstra que os trabalhadores não tiveram acesso aos cursos com a qualidade que a administração pública exigia. Deveras, a repetição de CPF's informada pela investigação proporcionada pela Controladoria-Geral da União, denota que os cursos não abrangeram o universo de trabalhadores para o qual as verbas se destinavam.
6. Os corrêus tinham pleno conhecimento da incapacidade técnica e da precariedade das instalações para a realização dos cursos profissionalizantes pela Fundação contratada, como foi sobejamente constatado pela minuciosa investigação realizada pela Controladoria Geral da União.
7. No caso em espécie, os apelados agiram, no mínimo, com culpa grave, porquanto não atuaram com a diligência esperada na contratação do convênio em questão.
8. De sorte que sem razão os réus quando aduzem inexistir prova cabal dos fatos, do dano e do dolo. O conjunto probatório é coerente, harmônico e robusto no tocante ao cometimento do ato de improbidade administrativa veiculada na inicial, consubstanciado na prática atentatória à Lei de Licitações devido à contratação direta sem o prévio procedimento administrativo de dispensa, violando dever de atender ao interesse público na melhor contratação, com a participação no certame licitatório de maior número de participantes.
9. No tocante ao dano causado à administração pública, cabe esclarecer que é entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça que a lesividade causadora do prejuízo ao erário, nos casos de irregularidade no procedimento de licitação, é *in re ipsa*, haja vista que, em virtude da conduta dos administradores, o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.
10. Todavia, no caso destes autos as provas demonstram que a subcontratação indevida empreendida com a ré Fundação para a realização dos cursos profissionalizantes deu-se por valor certo, que corresponde ao prejuízo causado ao erário público. O elemento subjetivo foi sobejamente demonstrado nos autos.
11. Portanto, no caso, demonstrado que os apelados praticaram os atos que causaram prejuízo ao erário, devem sujeitar-se às punições previstas no art. 12, II, da Lei n.º 8.429/92.
12. A multa civil imposta deve equivaler à repercussão econômica negativa causada ao erário público e, sendo possível, é natural que tenha como referência o valor contratado sem a devida licitação, além da análise, em concreto, da gravidade do fato, a função do agente público e sua forma de atuação.
13. Em resumo, a ação civil pública é julgada procedente para condenar os corrêus, nos seguintes termos: pagamento de multa civil, calculada com base no valor contratado com dispensa indevida de licitação; proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos; e suspensão dos direitos políticos pelo prazo mínimo de cinco anos.
14. Em observância ao critério da simetria, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Precedente desta E. Sexta Turma e do C. STJ, ao apreciar a questão sob a perspectiva dos artigos 4º, 5º, 17 e 18 da Lei nº 7.347/1985.
15. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA:10040

Nº de Série do Certificado: 184B8983BD7264E5

Data e Hora: 26/05/2017 16:58:59

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001382-88.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.001382-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA e outro(a)

APELADO(A) : FORCA SINDICAL e outros(as)

: PAULO PEREIRA DA SILVA

: FUNDACAO JOAO DONINI

: JOAO FRANCISCO DONINI

ADVOGADO : SP033792 ANTONIO ROSELLA e outro(a)

No. ORIG. : 00013828820054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECLARAÇÃO DE VOTO

Entendeu a d. relatora em acolher *em parte* o apelo ministerial e o fêz para condenar os réus nas penalidades de (a) pagamento de multa civil; (b) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

Por outro lado, não aplicou aos réus Paulo Pereira da Silva e João Francisco Donini a penalidade de **suspensão dos direitos políticos**, considerando a falta de prova de que ocorreu o enriquecimento ilícito dos mesmos e, no caso do primeiro, que não há prova de eventual favorecimento à entidade sindical.

Sucede que essa penalidade está prevista no art. 12 da Lei de Improbidade, da seguinte forma:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

(...)

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

(...)

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

O que se verifica é que a lei sinaliza no parágrafo único do art. 12 um rumo para a dosimetria das penas, mas em momento algum condiciona a aplicação de qualquer dessas penas a que o agente tenha obtido um proveito patrimonial. Noutro dizer: a penalização não está atrelada a que o ímprobo tenha se enriquecido indevidamente com o ato de improbidade.

Permissa vênua, há - na espécie singular dos autos - equívoco no r. voto ao deixar de aplicar a suspensão dos direitos políticos porque os réus Paulo e João não enriqueceram com a improbidade; é que a eles foi atribuída a prática de atos **que causam prejuízo ao erário** (art. 10) e não atos **que importam em enriquecimento ilícito** (art. 9º). Ora, a lei previu a suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos para os atos da improbidade do segundo grupo (art. 9º) e de cinco a oito anos para os atos do primeiro grupo (art. 10). Logo, levar em consideração a extensão do dano e eventual benefício patrimonial do agente NÃO É CONDIÇÃO para a pena, mas sim um elemento para a dosimetria das penas.

O que deve ser levado em conta é a gravidade das condutas dos agentes ímprobos, que, a meu sentir, é bastante notável no caso **sub judice**.

Houve comprometimento de recursos federais em favor de entidade desqualificada para a prestação do serviço objeto da contratação, com flagrante violação de regra constitucional basilar - o dever de licitar - sem que nenhum dos envolvidos tivesse se preocupado com o teor categórico do art. 26 da Lei das Licitações; **despudoradamente** foi formalizada contratação direta sem qualquer preocupação com o procedimento administrativo que a lei exige para que seja justificada a não realização do certame público.

Nesse cenário, é de nenhuma importância que não haja prova de que Paulo e João enriqueceram com o desvio de dinheiro público; o que importa é que ambos direcionaram os recursos federais **como bem entenderam**, ou seja, como se os dinheiros públicos deles fossem, afrontando o dever legal de licitar, empenhando vultosa soma federal sem qualquer outro critério a não ser as suas vontades e o intuito de favorecimento sem justa causa.

Destarte, às penas impostas pela sr^a relatora deve ser acrescentada a suspensão dos direitos políticos de Paulo Pereira da Silva e João Francisco Donini pelo prazo mínimo, ou seja, por **cinco anos**.

Assim, pelo meu voto DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REO, mas em maior extensão.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO:10042

Nº de Série do Certificado: 682B208592178EB4

Data e Hora: 26/05/2017 17:33:31

2005.61.25.001382-3/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : FORCA SINDICAL e outros(as)
: PAULO PEREIRA DA SILVA
: FUNDACAO JOAO DONINI
: JOAO FRANCISCO DONINI
ADVOGADO : SP033792 ANTONIO ROSELLA e outro(a)
No. ORIG. : 00013828820054036125 1 Vr OURINHOS/SP

VOTO RETIFICADOR

No caso vertente, deixei de aplicar a pena de suspensão dos direitos políticos aos réus, sob o fundamento de falta de prova de que ocorreu o enriquecimento ilícito dos mesmos, bem como, em relação a Paulo Pereira da Silva, por ausência de prova de eventual favorecimento à entidade sindical.

Uma observação mais acurada da causa e a ponderação dos argumentos expostos de forma percuciente pelo E. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo em relação à aplicação de referida pena conduziram-me a retificar o voto.

Sendo assim, aplico aos réus **Paulo Pereira da Silva e João Francisco Donini** a pena de suspensão dos direitos políticos pelo prazo mínimo de cinco anos, em razão da atuação deliberada contra os preceitos legais que vedam a dispensa de licitação no caso vertente. Para tanto entendo que as circunstâncias em que cometido o ilícito apresentam gravidade suficiente a justificar o merecimento dessa sanção. Acresço que a gestão deficiente dos recursos públicos, repassados à Fundação ré nitidamente sem a expertise necessária, com a eiva da ilicitude marcada pela dispensa indevida de licitação, são condições desfavoráveis aos réus.

Não obstante a ausência de prova de enriquecimento ilícito ou de dano em concreto, em casos como o dos autos o prejuízo é presumido como reconhece a jurisprudência do C. STJ, mencionada no voto já proferido, consequência indissociável da afronta à moralidade pública e aos valores republicanos, que não admitem qualquer espécie de confusão entre o interesse público e o privado ou malversação do patrimônio público, como a apurada nestes autos.

Portanto, **a ação civil pública é julgada procedente para condenar os corréus, além das penas de** pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos, também à penalidade de suspensão dos direitos políticos pelo prazo mínimo, ou seja, cinco anos.

Em face do exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para também suspender os direitos políticos de Paulo Pereira da Silva e João Francisco Donini.

Consuelo Yoshida

Signatário (a): CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA:10040
Nº de Série do Certificado: 184B8983BD7264E5
Data e Hora: 31/05/2017 17:17:48

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001382-88.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.001382-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : FORCA SINDICAL e outros(as)
: PAULO PEREIRA DA SILVA
: FUNDACAO JOAO DONINI
: JOAO FRANCISCO DONINI
ADVOGADO : SP033792 ANTONIO ROSELLA e outro(a)
No. ORIG. : 00013828820054036125 1 Vr OURINHOS/SP

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em ação civil pública instaurada para apurar o cometimento de ato de improbidade administrativa, previsto na Lei nº 8.429/92, em face de Paulo Pereira da Silva, João Francisco Donini, Força Sindical e Fundação Donini, objetivando a condenação dos réus à devolução integral ao Tesouro Nacional dos valores concernentes ao contrato firmado entre a Força Sindical e a Fundação Donini, na importância de R\$ 215.460,00, acrescidos de correção monetária desde a liberação dos recursos e dos juros previstos legalmente.

Requeru, ainda, que sejam os réus condenados também com a suspensão de seus direitos políticos pelo período de 5 a 8 anos; proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais e creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de 3 anos; condenação ao pagamento de multa no valor correspondente ao dobro do prejuízo experimentado pela União.

Em sua inicial, o autor afirma que no âmbito do Ministério do Trabalho e do Emprego foi instituído o Programa Nacional de Qualificação do Trabalhador - PLANFOR, cuja finalidade era fomentar acordos com entidades do terceiro setor para qualificação profissional de trabalhadores desempregados de baixa renda. A coordenação da parceria ficou a cargo da Secretaria de Políticas Públicas do Emprego, vinculada ao TEM. Nesse desiderato, o Ministério do Trabalho e do Emprego firmou com a Força Sindical o convênio denominado TEM/SPPE nº 004/2001, no ano de 2001. Seu objetivo era a realização de cursos para a qualificação de trabalhadores desempregados ou sob o risco de desocupação, pequenos e microprodutores e autônomos em geral.

Aduz, ainda, o autor, que a Força Sindical houve por bem subcontratar nas diversas unidades da federação outras entidades, às expensas do Tesouro Nacional. Na cidade de Fartura houve a contratação da Fundação João Donini que, a propósito do convênio, recebeu o total de R\$ 215.460,00 (duzentos e quinze mil quatrocentos e sessenta reais), sem prévia

licitação. Alega que a referida fundação não possui vocação específica para o ensino profissionalizante.

Entende o órgão ministerial que o réu Paulo Pereira da Silva, representando a Força Sindical, ao contratar a Fundação João Donini com dispensa de regular procedimento licitatório, incorreu em ilegalidade que ocasionou prejuízos aos cofres da União.

Assevera o autor que os fatos narrados configuram a prática de ato de improbidade administrativa, capitulado no art. 10, inciso I, da Lei nº 8.429/92, o que impõe a condenação dos réus como incurso nas seguintes sanções: a) devolução, na integralidade, dos recursos concernentes ao contrato firmado entre a Força Sindical e a Fundação Donini, no valor de R\$ 215.460,00 (duzentos e quinze mil quatrocentos e sessenta reais), acrescidos da devida correção monetária desde a liberação do montante e de juros de mora; b) suspensão dos direitos políticos de 5 a 8 anos; proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios e incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de 3 anos; d) condenação ao pagamento de multa no valor equivalente ao dobro do prejuízo causado à União.

A inicial foi aditada, às fls. 406/408, com a inclusão da FORÇA SINDICAL e da FUNDAÇÃO JOÃO DONINI no polo passivo da relação processual.

Esses réus apresentaram contestação, às fls. 468/488. Aduziram em sua defesa, preliminarmente, ilegitimidade passiva para a causa e a inépcia da inicial e, no mérito, a improcedência do pedido, ao argumento de que a Fundação contratada executou o contrato nos seus exatos termos, não restando caracterizado o cometimento de qualquer ato de improbidade administrativa.

Os réus João Francisco Donini e Paulo Pereira da Silva foram ouvidos em audiências realizadas em 04/10/2007 e 25/06/2008, consoante depoimentos pessoais transcritos às fls. 814/817 e 900/901, respectivamente. Ainda, foi ouvida a testemunha Carlos Alberto de Souza Oliveira, às fls. 818/819, arrolado pelo réu João Francisco Donini.

Após regular processamento do feito e instrução probatória, o r. Juízo *a quo*, em 29 de outubro de 2009, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC/1973. Sem condenação de custas e honorários advocatícios.

Em sua sentença, às fls. 1300/1307, o digno juízo *a quo* fundamenta o *decisum* em que, apesar de restar comprovada a realização do contrato entre a Força Sindical e a Fundação João Donini, para a realização de cursos de qualificação profissional com verba da União e com dispensa ilegal de licitação, não teria sido demonstrado o prejuízo ao erário exigido pelo artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa.

Foram opostos embargos de declaração pelo Ministério Público Federal, rejeitados (fls. 13/12/1313).

Apelou o Ministério Público Federal, em 13 de janeiro de 2010, para pleitear a reforma da sentença e a condenação dos réus. Argumenta o órgão ministerial que a irregular dispensa de licitação, sem qualquer outro resultado material, já caracteriza dano ao erário público suficiente à aplicação das sanções próprias previstas na Lei nº 8.429/1992.

Em arremate, aduz que houve malbaratamento de recursos públicos, na medida em que os valores foram repassados a entidade inidônea para a prestação dos serviços mencionados no convênio firmado. Pede a reforma da sentença com a condenação dos réus.

De sua parte, os réus, em contrarrazões, alegam que os serviços contratados foram desempenhados com satisfação, sem qualquer prejuízo ao erário. Aduzem que não foi demonstrado nos autos fato configurador de ato de improbidade administrativa, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Apelação recebida no duplo efeito, consoante decisão à fl. 1323.

O Ministério Público Federal de segundo grau manifestou-se nestes autos pela desnecessidade da dupla intervenção do "*parquet*", entendendo que quando o órgão ministerial é parte na ação de improbidade administrativa não se exige sua atuação como *custos legis*.

Em primeiro grau foi proposta a ação cautelar nº 0001937-08.2005.4.03.6125, em apenso. Nesta ação, indeferida a liminar, o órgão ministerial ingressou com agravo de instrumento (feito nº 2005.03.00.040846-0), através do qual foi determinado a indisponibilidade e o sequestro de bens dos requeridos, representantes legais da Força Sindical e Fundação Donini. Em relação a estas entidades, incluídas no polo passivo da ação, *a posteriori*, por força de aditamento à inicial desta cautelar, também foi decretada a indisponibilidade de seus bens. Entretanto, julgada improcedente a ação cautelar, as liminares foram cassadas, com a expedição dos ofícios pertinentes à liberação dos bens constritos.

Reconhecida a prevenção em relação à Apelação Cível nº 0037491-50.2003.4.03.6100, o apelo foi redistribuído à minha relatoria, em 05 de janeiro de 2015.

Após, vieram os autos à conclusão para julgamento.

É o relatório.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA:10040

Nº de Série do Certificado: 184B8983BD7264E5

Data e Hora: 26/05/2017 16:58:50

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001382-88.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.001382-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA e outro(a)

APELADO(A) : FORCA SINDICAL e outros(as)

: PAULO PEREIRA DA SILVA

: FUNDACAO JOAO DONINI

: JOAO FRANCISCO DONINI

ADVOGADO : SP033792 ANTONIO ROSELLA e outro(a)

No. ORIG. : 00013828820054036125 1 Vr OURINHOS/SP

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Primeiramente, é de se observar que a sentença de improcedência proferida em ação civil pública por ato de improbidade administrativa também está submetida à remessa oficial, por aplicação analógica do art. 19 da Lei n. 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), *in verbis*:

Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo.

Neste sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. DANO AO ERÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE NÃO CONTEMPLA A APLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI DA AÇÃO POPULAR. PARECER DO MPF PELO PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

1. Conheço e reverencio a orientação desta Corte de que o art. 19 da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular), embora refira-se imediatamente a outra modalidade ou espécie acional, tem seu âmbito de aplicação estendido às ações civis públicas, diante das funções assemelhadas a que se destinam - proteção do patrimônio público em sentido lato - e do microssistema processual da tutela coletiva, de maneira que as sentenças de improcedência de tais iniciativas devem se sujeitar indistintamente à remessa necessária (REsp. 1.108.542/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 29.05.2009).

(...)

(STJ, REsp n. 1.220.667/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 04/09/2014, DJe 20/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965.

1. "Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe 29.5.2009).

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1.219.033/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 17/03/2011, DJe 25/04/2011)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREFEITURA MUNICIPAL - PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR - AQUISIÇÃO DE ALIMENTOS PARA A MERENDA ESCOLAR - DISPENSA DE LICITAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO - HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 24, II e IV, DA LEI Nº 8.666/93 - NÃO CONFIGURAÇÃO - FRACIONAMENTO INDEVIDO - IRREGULARIDADE DAS COMPRAS DIRETAS - SUPERFATURAMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO - CONDENAÇÃO ÀS PENAS DO ART.

12, III, DA LEI Nº 8.429/92 - ELEMENTO ANÍMICO - DEMONSTRAÇÃO - INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS - PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES.

1. Submete-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que conclui pela improcedência do pedido ou de parte do pedido deduzido em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei nº 4717/65. Remessa oficial tida por interposta.

(...)

11. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

(TRF3, AC n.º 0012573-12.2009.4.03.6119, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 18/02/2016, e-DJF3 02/03/2016)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. SUBSEÇÃO DA OAB. ILEGITIMIDADE ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS.

- Submetem-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças que reconhecerem a carência da ação ou julgarem improcedentes os pedidos deduzidos em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei nº 4717/65. Precedentes.

(...)

(TRF3, AC n.º 0021052-85.2008.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/09/2015, e-DJF3 02/10/2015)

Passo, assim, à análise do apelo.

A presente ação civil pública foi instaurada para apurar o cometimento de ato de improbidade administrativa em face dos réus Paulo Pereira da Silva, João Francisco Donini, Força Sindical e Fundação Donini.

A peça inicial imputa-lhes a conduta capitulada no artigo 10, incisos I e VIII, da Lei nº 8.429/1992.

Conforme aduz o órgão ministerial, o Ministério do Trabalho e do Emprego, amparado no Programa Nacional de Qualificação do Trabalhador - PLANFOR, firmou com a Força Sindical Convênio denominado TEM/SPPE nº 004/2001, no ano de 2001. Seu objeto foi a realização de cursos para a qualificação de trabalhadores, cujo público alvo eram trabalhadores desempregados ou em risco de desocupação, pequenos e micro produtores e autônomos em geral.

A Força Sindical, de sua parte, subcontratou outras entidades às expensas do Tesouro Nacional, nas diversas unidades da Federação.

Para a consecução do Convênio, na cidade de Piraju foi contratada, sem regular procedimento licitatório, a ré Fundação João Donini, que deveria ofertar cursos a 1.050 pessoas de cidades circunvizinhas. Essas eram as modalidades dos cursos ofertados: recursos humanos, informática, auxiliar de contabilidade, cabista e corte e costura. A Fundação ré recebeu para tanto a quantia de R\$ 215.460,00 (duzentos e quinze mil quatrocentos e sessenta reais).

Afirma o autor que a Controladoria-Geral da República em Relatório de Auditoria, que teve a finalidade de avaliar os termos gerais do Convênio supracitado, apurou a existência de inúmeras irregularidades na subcontratação celebrada, consubstanciadas na irregular dispensa de licitação; pagamento antecipado pelos serviços e irregularidades na realização dos cursos promovidos pela Fundação ré.

Assevera o autor que os fatos narrados denotam que a Força Sindical promoveu a subcontratação do objeto conveniado com a indevida dispensa de licitação, ocasionando

dano ao patrimônio público, destacando que há, ao menos, presunção de lesão ao erário decorrente dos atos ímprobos perpetrados pelos réus.

Após regular instrução probatória, não obstante a narrativa do autor, a ação foi julgada improcedente, com julgamento do mérito.

O digno r. juízo *a quo* reconheceu que a Fundação Donini não se tratava de instituição incumbida estatutariamente do ensino profissional, concluindo que houve a indevida dispensa do regular processo licitatório exigido por lei e também pelo convênio firmado pela Força Sindical e pelo Ministério do Trabalho. Todavia, entendeu que não restou provada lesão ao erário público, muito em consideração que o órgão ministerial não logrou êxito em demonstrar o descumprimento integral do contratado.

Esse o entendimento exarado na sentença recorrida (fl. 1307):

"O Relatório da Controladoria Geral da União no qual embasou o Parquet Federal a sua petição inicial era por demais genérico, incapaz de demonstrar irregularidade praticada especificamente pela co Ré Fundação Donini. Diante disto, não dispõe este Juízo de elementos suficientes para proferir sentença condenatória dos réus, apesar de os fatos noticiados demonstrarem o descuido no trato com o dinheiro público, ficando patente a burla da lei de licitação" (fl. 1307).

Em sua irresignação, o *Parquet Federal* pugnando a integral reforma da sentença, alega, em síntese: que a r. sentença recorrida reconhece a dispensa indevida de licitação, mas deixou de condenar os réus por entender não configurada à lesão ao erário; que o entendimento não deve prosperar, pois a lesividade ao erário é intrínseca à conduta que de forma ilegal dispensa a licitação; que o procedimento licitatório salvaguarda de maneira eficiente o erário público e a indevida remoção da garantia desagua fatalmente no maltrato ao patrimônio público; que há nos autos prova do malbaratamento do patrimônio público, tendo demonstrado que houve o direcionamento de recursos públicos federais à fundação inidônea para prestação de serviços de ensino profissionalizante; foram provadas irregularidades na contratação, tais como duplicidade de cadastros de alunos e má qualidade dos cursos.

Antes de apreciar o pleito recursal, por oportuno, esclareço que, como pontuado pelo Ministério Público Federal em sua inicial, o objeto desta ação civil pública é diverso daquele constante da ACP n° 0037491-50.2003.4.03.6100/SP de minha relatoria e julgado em 27/03/2014. Neste último feito, não obstante versar também sobre a dispensa indevida de licitação no âmbito do Convênio MTE/SPPE/CODEFAT n° 003/00 e MTE/SPPE n° 004/01, o pedido do órgão ministerial restringia-se a apurar irregularidades nos contratos firmados entre a Força Sindical e Instituto Paulista de Ensino e Cultura - IPEC e Instituto de Pesquisas, Estudos, Cultura e Educação - IPECE, a denotar a inexistência de identidade entre os processos.

Neste ponto, insta considerar que o dever geral de probidade administrativa impõe uma conduta conforme os princípios da ética na gestão da coisa pública, ou seja, orientada pela boa-fé, lealdade, verdade, respeito, sem causar danos, dilapidar o patrimônio público ou se valer da função para fins abjetos ou egoístas.

Por outro lado, a tutela da probidade administrativa foi contemplada em preceitos que ocupam planos distintos no ordenamento jurídico pátrio, a começar pela Constituição da República de 1988, que dispõe em seu art. 37, § 4º:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade,

impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

É de se notar, porém, que o texto se limitou a positivar, no plano constitucional, o repúdio aos atos de improbidade, bem como estabelecer as sanções daí decorrentes, relegando ao legislador infraconstitucional, à doutrina e à jurisprudência a árdua tarefa de desenhar um conceito minimamente uniforme.

Historicamente, o ato de improbidade administrativa guardava estreita relação com a corrupção, assim entendida como a obtenção de vantagem indevida, para si ou para outrem, valendo-se do exercício de função pública.

O conceito embrionário foi aos poucos sendo ampliado, de modo a abarcar situações outras, que não necessariamente impliquem enriquecimento ilícito.

Imbuída dessa evolução conceitual, a Lei n.º 8.429/1992, diploma que regulamentou o art. 37, § 4º da Constituição, classificou os atos de improbidade administrativa em três categoriais: a) condutas que importem enriquecimento ilícito do agente público, acarretando ou não dano ao erário (art. 9º); b) condutas lesivas ao erário (art. 10); c) condutas atentatórias aos princípios gerais da Administração Pública (art. 11).

Na visão de José Antonio Lisboa Neiva:

A improbidade administrativa configurar-se-ia como ação ou omissão dolosa de agente público ou de quem de qualquer forma concorresse para a realização da conduta, com a nota imprescindível da deslealdade, desonestidade ou ausência de caráter, que viesse a acarretar enriquecimento ilícito, lesão ao patrimônio das pessoas jurídicas mencionadas no art. 1º da LIA, ou, ainda, que violasse os princípios da Administração Pública, nos termos previstos nos arts. 9º, 10 e 11 da citada Lei.

(Improbidade Administrativa: estudo sobre a demanda na ação de conhecimento e cautelar, 2ª ed., Niterói: Impetus, 2006, p. 13)

Por sua vez, em relação às condutas que são objeto da imputação formulada em desfavor dos réus, a Lei n.º 8.429/1992 assim dispõe:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente (redação anterior à alteração dada pela Lei n.º 13.019/2014);

(...).

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

(...)

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

(...)

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Observa-se que, para a imputação da improbidade administrativa prevista no art. 10 da Lei n.º 8.429/92, é necessária a existência de dolo do agente, caracterizada pela sua desonestidade ou má-fé ou ao menos, culpa grave, conforme se vê nos seguintes precedentes do E. STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 10, DA LEI Nº 8.429/92. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A capitulação de condutas ao art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa exige para a sua caracterização a demonstração de: (a) prejuízo ao erário; e, (b) elemento subjetivo, que pode ser dolo ou culpa grave. Precedentes do STJ.

(...)

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.580.128/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/11/2016, DJe 23/11/2016)

AÇÃO DE IMPROBIDADE ORIGINÁRIA CONTRA MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. LEI 8.429/92. LEGITIMIDADE DO REGIME SANCIONATÓRIO. EDIÇÃO DE PORTARIA COM CONTEÚDO CORRECCIONAL NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE IMPROBIDADE.

(...)

2. Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10.

(...)

4. Ação de improbidade rejeitada (art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92).

(STJ, AIA n.º 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, j. 21/09/2011, DJe 28/09/2011)

No que tange à legitimidade passiva dos réus, destaco que a leitura dos arts. 1º, 2º e 3º, da Lei n.º 8.429/1992 permitem que a norma de improbidade alcance não somente às entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, mas também o particular que se beneficie do ato de improbidade e, sendo o caso, sujeitar-se-ão às sanções compatíveis com as peculiaridades do beneficiário ou partícipe.

Ainda, o particular ou terceiro pode ser pessoa física ou jurídica, somente fazendo distinção a Lei de Improbidade Administrativa quanto à pessoa jurídica, por se afigurar incompatível com a sua natureza as sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos.

Esse o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - TERCEIRO NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO - CONCURSO PARA A PRÁTICA DE ATO DESCRITO NO ART.

9º DA LEI 8.429/92 - CONDENAÇÃO - POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DOS ARTS. 1º E 3º DA LEI 8.429/92.

1. Os arts. 1º e 3º da Lei 8.429/92 são expressos ao preverem a responsabilização de todos, agentes públicos ou não, que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta.

2. A expressão "no que couber" prevista no art. 3º, deve ser entendida apenas como forma de restringir as sanções aplicáveis, que devem ser compatíveis com as condições pessoais do agente, não tendo o condão de afastar a responsabilidade de terceiro que concorre para ilícito praticado por agente público.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 931.135/RO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009)

A legitimidade do corrêu Paulo, nesse contexto, exsurge de sua indiscutível responsabilidade como presidente da Força Sindical, à época da ocorrência dos fatos, por ter firmado o Convênio questionado, sendo responsável por todas as operações subsequentes praticadas por aquela associação, com inegável participação e ciência na perpetração dos atos ora questionados, pela própria qualidade por ele ostentada.

A legitimidade da Fundação Donini e seu representante legal, Francisco Donini, decorre inexoravelmente de terem sido beneficiados pelo contrato firmado com a Força Sindical sem a realização de procedimento licitatório, para a realização dos propósitos a que se refere o convênio TEM/SPPE nº 004/2001.

Passo, assim, à análise do caso em comento, tratando como cerne da questão a comprovação dos requisitos: subjetivo, de demonstração do dolo ou culpa dos apelados, e objetivo, no tocante à existência do dano, de forma a configurar ou não a ocorrência dos atos de improbidade administrativa a ensejar as cominações pertinentes.

No caso em espécie, a ação de improbidade em discussão encontra-se revestida dos devidos pressupostos de admissibilidade, restando, caracterizada a sua tipificação, bem como a participação dos apelados.

Para a execução do Convênio TEM/SPPE nº 004/2001, que se destinava a promover cursos para a qualificação de trabalhadores, a Força Sindical, através de seu representante legal, contratou a instituição Fundação Donini, sem a realização do devido certame licitatório, fato incontroverso que emerge do conjunto probatório destes autos.

Não identifico que seja hipótese de dispensa de licitação.

Para análise desse tópico, transcrevo o teor do art. 24, inciso XIII, e 26, parágrafo único, e incisos da Lei nº 8.666/1993, na redação vigente à época:

Art. 24. É dispensável a licitação:

...

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos.

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XXIV do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º, deverão ser comunicados dentro de três dias a autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.
(grifos nossos)

Verifica-se que a exigência de formalização do processo de dispensa de licitação decorre de expressa determinação legal, contida no parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93, sendo certo que a sua ausência, confessada pelos corréus ao defenderem a tese de inexigibilidade de tal procedimento, já configura, de plano, a irregularidade formal dos atos praticados, nos termos do inc. VIII do art. 10 da Lei 8.429/92.

Imprescindível que fossem cumpridos devidamente os requisitos previstos no art. 26 da Lei de Licitações, para que se pudesse avaliar a adequação e a própria viabilidade da dispensa de licitação, através da formalização de tal procedimento, sendo aquele o momento oportuno para quaisquer comprovações nesse sentido.

De fato, as alegações formuladas posteriormente, em Juízo, na tentativa de comprovar a inquestionável reputação ético-profissional ou a capacidade técnica da contratada, não se prestam para ratificar as situações de irregularidades já efetivadas, mormente quando sequer foi caracterizada qualquer situação emergencial que justificaria a dispensa, restando plenamente configurada a impropriedade da contratação com dispensa de licitação, na forma em que foi realizada.

A ausência de licitação comprometeu o objeto do convênio de implantação de cursos técnicos e de requalificação profissional, diante da efetiva destinação de recursos públicos para alcançar tal finalidade, vez que o ato de escolha deliberada da Fundação ré, ainda que detentora de eventuais qualidades e capacitação impediu a participação de outras instituições.

Não se trata de excesso de rigorismo ou formalidade, mas de estrita observância do princípio da legalidade, sendo necessária a apreciação dos tópicos seguintes para a apuração da efetiva cominação cabível à espécie.

A esse respeito, cito o seguinte precedente jurisprudencial do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OS AGENTES POLÍTICOS PODEM SER PROCESSADOS POR SEUS ATOS PELA LEI 8.429/92. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL/STJ (RCL 2.790/SC, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 4.3.2010). RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO PRÉVIO PARA A APROVAÇÃO DO TERMO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 10, VIII DA LEI 8.429/92.

INDISPENSABILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO E DO DOLO DO AGENTE. PREVISÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SERVIDOR POR CONDUTA CULPOSA. IRRAZOABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. ...

2. *O acórdão recorrido reconheceu a prática de ato de improbidade administrativa pelo ora recorrente, em face da ausência de procedimento prévio para a aprovação do termo dispensa de licitação (fls. 1.122); realmente, a hipótese se subsume ao ato administrativo previsto no art. 10, VIII da Lei 8.492/92.*

3. *As Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte já firmaram a orientação de que a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa exige a presença do efetivo dano ao erário.*

4. *As instâncias de origem reconheceram que o pagamento da verba honorária ao Escritório Advocático não se materializou, em razão do ajuizamento de ação judicial própria, tendo o Tribunal de origem expressamente consignado a ausência de danos ao Erário.*

5. *Não se deve admitir que a conduta culposa renda ensejo à responsabilização do Agente por improbidade administrativa; com efeito, a negligência, a imprudência ou a imperícia, embora possam ser consideradas condutas irregulares e, portanto, passíveis de sanção, não são suficientes para ensejar a punição por improbidade administrativa. O elemento culpabilidade, no interior do ato de improbidade, se apurará sempre a título de dolo, embora o art. 10 da Lei 8.429/92 aluda efetivamente à sua ocorrência de forma culposa; parece certo que tal alusão tendeu apenas a fechar por completo a sancionabilidade das ações ímprobas dos agentes públicos, mas se mostra mesmo impossível, qualquer das condutas descritas nesse item normativo, na qual não esteja presente o dolo.*

6. *In casu, na linha da orientação ora estabelecida, a sentença de primeira instância julgou improcedente o pedido do Ministério Público por ter entendido ausentes o dolo ou a má-fé do recorrente, como se vê do seguinte trecho que expõe detalhadamente a conduta do ex-Prefeito:*

7. *Ocorre que o Tribunal de origem, apesar de reconhecer a ausência do elemento subjetivo (dolo) ao descrever que a conduta do recorrente de não realização de procedimento prévio de dispensa de licitação mostra pouco zelo ou pouco cuidado (fls. 1.124), classifica esse mesmo comportamento como ato de improbidade administrativa.*

8. *Agravo Regimental desprovido.*

(AGRESP 1199582/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 15/12/2011, DJ 09/02/2012)

Sem razão os apelados quando aduzem inexistir prova cabal dos fatos, do dano e do dolo, ao pressuposto de que os autos demonstram que houve o adimplemento do contrato originário do convênio e que seus objetivos foram alcançados. Não prospera, ainda, o entendimento dos réus no tocante à descaracterização da improbidade administrativa na espécie, à ausência de provas de que houve prejuízo à administração pública.

As provas dos autos denotam a presença dos pressupostos e dos elementos indispensáveis à caracterização do ato de improbidade administrativa perpetrado pelos réus.

É fato incontroverso nos autos que a Força Sindical firmou com o Ministério do Trabalho e Emprego convênio para ministrar cursos de qualificação e profissionalização de trabalhadores desempregados, atendendo à necessidade decorrente do Programa Nacional de Qualificação do Trabalhador - PLANFOR.

Também é incontroverso que a Força Sindical terceirizou a realização dos cursos à corre Fundação Donini, sem prévio procedimento licitatório, descumprindo, ademais, exigência prevista no art. 4º da Resolução nº 258/2000 do CODEFAT, com a seguinte redação:

Art. 4º. *As contratações que tenham por objeto a execução de ações de educação profissional, no âmbito do PLANFOR, quando realizadas por entidades que integrem a administração pública, de qualquer esfera de governo, deverão observar criteriosamente às disposições da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e suas alterações, e da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.*

Parágrafo único. *No caso de entidades privadas, deverão ser adotados procedimentos análogos aos estabelecidos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nos termos do art. 27 da Instrução Normativa STN nº 01/1997.*

A prova documental e oral carreada aos autos conferem o suporte necessário à imputação descrita na inicial, posto que existe firmes elementos que demonstram não somente a irregular dispensa de licitação, mas também a inadequação técnica e ausência da *expertise* para atender ao objeto contratado.

A Fundação João Donini não possuía a finalidade educacional específica aos propósitos do convênio realizado.

O Convênio nº 004/2001 TEM/SPPE é expresso quanto ao seu objetivo de estabelecer cooperação técnica e financeira mútua para a execução das atividades de qualificação e requalificação profissional, no âmbito do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador, de trabalhadores desocupados, sob risco de desemprego, micro e pequenos empreendedores e autônomos.

A Fundação ré, destarte, tinha entre os seus objetivos sociais a "promoção de jogos de futebol, vôlei, basquete e outras modalidades esportivas; promoção educacional em qualquer área de ensino, lazer, assistencial, veiculação de informações por meio de Rádio Comunitária, televisiva e de periódico escrito, atendimento à saúde, cooperativismo, promoção cultural e religiosa junto a seus membros e associados". É o que se verifica de seu estatuto social (fl. 49).

Dizer que a Fundação ré estava habilitada a ministrar cursos de formação e requalificação profissional de trabalhadores porque tinha entre seus objetivos sociais a "promoção de atividade educacional em qualquer área de ensino" é exercício dialético sem evidências concretas nos autos. Não há indicação de provas atestando sua idoneidade técnica ou qualificação profissional para os cursos mencionados, que possam corroborar a licitude da dispensa de licitação.

Nesse sentido, inclusive, há a previsão expressa constante do anexo I, da Resolução nº 258/2000 do CODEFAT, ao fixar parâmetros para repasses de verbas e contratação de empresas com dispensa de licitação (fls. 850/860).

Referida resolução, no seu art. 5º, inciso V, menciona que poderão ser contratadas para executar ações de educação profissional "fundações incumbidas regimental e estatutariamente do ensino profissional, instituições de ensino superior (3º grau) não enquadradas no inciso I deste artigo e outras instituições comprovadamente especializadas no ensino profissional". E, no anexo I citado, elenca os requisitos indispensáveis à comprovação da qualificação técnica da instituição, conforme segue:

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

A qualificação técnica das instituições deverá ser comprovada, necessariamente, mediante a apresentação dos seguintes documentos:

a) atestado de capacidade técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando a prestação de serviço pertinente e compatível, em características, ao objeto da contratação;

- b) relação explícita das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico especializado adequados e disponíveis para a realização do objeto da contratação;**
- c) declaração fornecida pela respectiva Secretaria Estadual de Trabalho, comprovando que o interessado tomou ciência de todas as informações e condições necessárias à correta execução do serviço;**
- d) comprovação de possuir em seu quadro permanente responsável técnico que, por meio de atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, possa comprovar ter executado serviço de características semelhantes às do objeto.**

O parecer dirigido à Força Sindical produzido por advogada pertencente aos seus quadros, a Dra. Vera Lucia Oliveira Alcoba, OAB/SP nº 26.333, opinando pela possibilidade de contratação direta, dispensando o procedimento licitatório, a rigor não tem o condão de afastar o ato ímprobo, pois não se desincumbiu da análise acurada do cumprimento pela Fundação ré dos requisitos exigidos pela Resolução nº 258/2000 do CODEFAT.

O parecer limita-se à apreciação superficial da capacidade técnica da Fundação João Donini no cotejo com a hipótese prevista no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, não em relação as exigência da referida resolução (fls. 54/56). A exigência de justificativa pormenorizada atende ao primado da moralidade administrativa, sendo indispensável como instrumento de tutela do patrimônio público.

O Relatório de Auditoria nº 98818-TEM/PLANFOR x Força Sindical, elaborado pela Controladoria-Geral da União que instruiu a Representação nº 21/2002, do Ministério Público Federal, e que pode ser lido no apenso 1, vol. 1 (fls. 04/08), é conclusivo no tocante à falta de capacidade técnica da Fundação ré e sua contratação indevida sem que fosse observada a Lei de Licitações. A propósito, daquele relatório se lê:

A Força Sindical contratou as entidades que realizaram os cursos de qualificação profissional, bem como a entidade que realizou a avaliação e acompanhamento de egressos e a entidade responsável pelo desenvolvimento de metodologia, elaboração e fornecimento de material didático, no exercício de 2001, por meio de dispensa de licitação, fundamentada no inciso XIII, artigo 24, da Lei nº 8.666/93.

Na análise dos processos de contratação, não foi constatado documento que comprovasse a inquestionável reputação ético-profissional dessas entidades, bem como razão da escolha do fornecedor ou executante e justificativa do preço contratado, em desacordo com o mesmo inciso XIII, artigo 24, que fundamentou a contratação, e incisos II e III, parágrafo único, artigo 26, da Lei nº 8.666/93."

O relatório supracitado é categórico ao afirmar que houve irregularidade também na prestação de contas (apenso 1, vol. 1, fls. 12). Ainda, nos cadastros de matriculados aos cursos, foram verificadas inconsistências com a repetição do número de vários CPF's na prestação de contas da entidade (apenso 1, vol. 3, fls. 178, 184, 210 e 212).

Plenamente válido o relatório elaborado pela Controladoria-geral da União, órgão do Governo Federal responsável pela defesa do patrimônio público, transparência e combate à corrupção.

Os atos administrativos, dentre os quais se incluem o supracitado relatório, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade.

Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, a presunção de legitimidade: (...) ***é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário.*** (Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. Malheiros: 1998. p. 257).

Destarte, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, *i.e.*, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no relatório em questão.

Não há nos autos qualquer evidência de vício ou irregularidade, ou afronta ao princípio do devido processo legal. De sorte que a investigação procedida à época pela Controladoria-Geral da União (CGU) é válida e substancial e bem retrata a realidade dos fatos narrados na exordial ofertada pelo órgão ministerial.

Até aqui a prova documental se apresenta desfavorável aos réus, sobejando elementos que conduzem à caracterização dos atos de improbidade cometidos pelos réus.

No tocante à prova oral, examino as declarações prestadas em juízo, conforme segue.

Paulo Pereira da Silva, representante da Força Sindical, em depoimento pessoal, afirmou à fl. 900 dos autos:

Que foi feita a contratação de uma ONG para fins de treinamento dos trabalhadores sem a realização de licitação; Que tal contratação, dispensada a licitação, é facultada pela legislação pertinente; Que o depoente valeu-se da Assessoria Jurídica da Força Sindical para informar-se a respeito da legalidade de tal contratação; Que o próprio Ministério do Trabalho orientou a Força Sindical sobre a forma como deveria ser feita tal contratação; que o convênio destinava-se a beneficiar 1.050 trabalhadores; Que todos os 1.050 foram aproveitados pelo curso; Que a Força Sindical mantinha constante controle sobre a ONG que ministra os cursos, providenciando para que fossem substituídos os eventuais faltantes ou desistentes". Alegou, ainda mais o depoente que: Que o depoente acompanhou pessoalmente, na medida de suas limitações, o desenvolvimento de todos os trabalhos; que houve uma preocupação em atender uma das regiões mais carentes do Estado, que o Vale do Paranapanema; Que a força Sindical preocupou-se em buscar uma ONG que gozasse de alto prestígio na região; que foi verificado o aparelhamento daquela ONG para o desenvolvimento dos trabalhos; Que foi feita uma divulgação dos cursos oferecidos através de jornais e principalmente rádio; que foi feita uma seleção, dentre os milhares de inscritos, obedecendo-se à ordem de inscrição; Que foi fiscalizado pela Força o fornecimento pela ONG de vales-transporte para os que moravam a mais de 1.500m do local em que seriam ministradas as aulas e lanche para todos os inscritos; Que foi verificado, também pela Força, o material didático utilizado no curso; que, por fim, foi entregue o diploma aos trabalhadores que frequentaram o curso; Que no contrato objeto desta ação o único questionamento partiu do TCU que questionou uma abstenção de 0,83% dos alunos, no programa total; Que em decorrência de tal abstenção foi determinada a instauração de uma Tomada de Contas Especial pelo Ministério do Trabalho, que ainda não foi concluída; Que o depoente sabe informar que até o presente momento a Tomada de Contas não encontrou nenhuma irregularidade no caso do contrato objeto desta ação.

Em seu depoimento pessoal, às fls. 814/817, o representante legal da Fundação ré, João Francisco Donini, dentre outras afirmações, aduziu:

A Entidade Fundacional foi concebida com a finalidade de dar assistência social, educação, lazer, esportes, religião, cultura e saúde. O objetivo de foro íntimo do depoente seria construir uma instituição religiosa que teria como proposta colaborar em favor dos necessitados. A educação a que faz alusão o estatuto social seria promovida por meio de escolas com promoção de cursos técnicos e rádios religiosas. O capital social da instituição é de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). O depoente formou-se no magistério em 1993 e posteriormente conclui curso superior de Estudos Sociais em 1990. Não se recorda, contudo, de nenhum outro profissional da área de educação que na época tivesse vinculação com a fundação.

Acredita, entretanto, que deveriam existir outros profissionais da área. Na execução do contrato firmado com a Força Sindical foram realizados cursos de telemarketing, secretariado, cursos na área agrícola, de estufa, de informática, corte e costura, cabelo, manicure, entre outros. No bojo dos convênios firmados com a fundação, havia exigências de que na promoção de tais cursos seria necessário aparelhamento especial, com equipamentos específicos e materiais didáticos, que seriam disponibilizados por colocação ou por aquisição. Em sua maioria a aquisição se deu por locação já que a fundação não os tinha no momento da contratação. A verba adquirida no âmbito do contrato firmado com a Força Sindical tinha como destino, entre outros fins, o aparelhamento com aquisição dos equipamentos e materiais didáticos necessários para promoção do curso. A entidade não tinha inicialmente, quando de sua concepção, a intenção de promover esse tipo de curso. A entidade, quando da formalização do contrato, não possuía cinco anos de experiência na área de educação. Foram contratados profissionais e equipamentos a altura dos cursos promovidos. A verba, objeto do contrato, firmado com a Força Sindical seria liberado em três parcelas. A primeira logo no início, a segunda mediante cumprimento do contrato fiscalizado pela Força Sindical e a terceira quando do encerramento dos cursos. A Força Sindical somente liberava tais valores após a conferência da execução contratual. O depoente não se lembra de ter recebido 95% da verba total contida no contrato. O contrato tinha por objeto formar 1.050 pessoas, admitindo evasão máxima de 8% a 10%. O depoente esclarece que o quantitativo de 195.030 trabalhadores refere-se ao total de trabalhadores que seriam alcançados por todos os cursos promovidos pela Força Sindical. O seu contrato só previa o alcance de 1.050 trabalhadores. Não sabe informar, ao acerto, quantos trabalhadores foram alcançados de fato pelos cursos promovidos, após seis anos transcorridos, mas assegura que a meta foi atendida. Para a execução do contrato eram contratados profissionais autônomos para realização dos cursos. O depoente afirma que forneceu os relatórios ao SIGAE ao longo do período de execução do contrato. Do contrário não teria recebido os valores contidos no contrato. [...] A fiscalização de presença dos trabalhadores era feita pelos professores por meio de diários de classe que eram entregues semanalmente à Fundação, com a frequência dos alunos. Havia também um coordenador que rodava pelas unidades fiscalizando a frequência. O depoente afirma que sempre foi severo no controle de frequência. Nega que tenha havido pessoas inscritas em cursos diversos, em locais diversos, ocorridos ao mesmo tempo. Segundo o depoente a entidade não promoveu cursos simultâneos no mesmo horário. Era possível haver trabalhadores participando de mais de um curso em turnos distintos. O depoente participava ativamente da execução do contrato passando, às vezes, as salas para fazer o acompanhamento, mas quem fiscalizava diuturnamente eram os coordenadores. O depoente verificava a quantidade de lanches, conferia as requisições e, às vezes, visitava as salas de aula para aferir, pessoalmente, e de surpresa, a execução dos cursos. O depoente é quem era responsável pela avaliação dos profissionais que ministravam os cursos. As verbas destinadas ao pagamento dos profissionais era repassados por RPA (recibo de pagamento autônomo). Tais valores faziam face a todos os encargos sociais e tributários devidos. Todos esses pagamentos passavam pelo crivo do depoente na qualidade de presidente da entidade. Indagado se tinha algo a esclarecer, o depoente afirmou que a prestação de contas referente a tal contrato foi feita junto ao MP estadual e foi aprovado.

Dessas declarações prestadas pelo corrêu João Francisco Donini, ressalto, ainda, ter mencionado que desconhece os motivos pelos quais não foi realizado procedimento licitatório; que: "Na época da formalização do contrato o depoente aferiu a qualidade, apenas, dos serviços prestados no âmbito dos contratos firmados pela Força Sindical, mas não chegou a examinar os aspectos legais atinentes à formalização de tais contratos, até porque a Força Sindical sempre trazia consigo o corpo jurídico. A Força Sindical na época requisitou documentos para aferir a viabilidade legal da formalização legal do contrato. Feito isso, ela própria, a Força Sindical, confirmou a possibilidade de firma o contrato. A fundação não tinha qualquer assessoramento jurídico em seus quadros. O pagamento da primeira parcela somente se deu com a prévia estruturação da fundação para realização dos cursos com a formalização de compromisso com os fornecedores de equipamentos e de profissionais que

ministrariam os cursos. Não tem conhecimento de nenhum relatório feito pela Força Sindical, após a realização das fiscalizações."

A testemunha Carlos Alberto de Souza Oliveira, qualificado como diretor de autoescola, ouvido em juízo, à fl. 818, em repostas às perguntas que foram formuladas, assim se pronunciou:

"o depoente era responsável pela coordenação dos cursos promovidos no âmbito do contrato firmado com a Força Sindical. Nunca presenciou ou ouviu dizer que havia pessoas que participaram de cursos promovidos pela entidade em horários simultâneos ou diversos. Antes da realização de tais cursos pela fundação não foram promovidos nenhum outro anteriormente; antes da formalização do contrato com a Força Sindical o depoente não tinha qualquer vínculo com a fundação. A função do coordenador consistia na fiscalização da normalidade das aulas dos cursos. Como coordenador o depoente exerceu suas funções nos municípios de Tejuπά, Cerqueira César e Ourinhos. Só havia um coordenador dos cursos que era o depoente. Antes e depois da execução do contrato em apreço o depoente sempre exerceu atividade de auxiliar de despachante. O depoente prestava serviços ao réu, João Francisco Donini, como auxiliar de despachante. Desse vínculo pretérito surgiu o convite para participar da execução contratual. O depoente era autônomo e prestava serviços, à época, apenas ao réu, João Francisco Donini, como se fosse seu funcionário. A atividade do depoente como auxiliar de despachante consistia no licenciamento de veículos e transferências. As fontes de renda do depoente antes da realização do contrato resumiam-se aos recebimentos como auxiliar de despachante do réu e da sua participação societária em empresa de auto-escola, em sociedade como o réu."

Anoto que referido testemunho foi prestado nos autos na qualidade de informante do juízo, esclarecido que o depoente trata-se de amigo íntimo do réu João Francisco Donini. Entretanto, não verifico óbice em cotejar esse testemunho com as demais provas dos autos, posto que, pela leitura de suas declarações, não antevejo que aquela testemunha presumivelmente tenha interesse direto no resultado desta ação favoravelmente à Fundação ré e seu representante legal. Ainda, cabe salientar que, pelo que consta dos autos, os corréus não se propuseram a contraditar a sobredita testemunha.

A leitura atenta da prova oral desabona a conduta dos réus.

O dirigente da Força Sindical, Paulo Pereira da Silva, confessa que de fato houve a contratação da Fundação ré sem a realização de licitação, apesar de se dizer amparado na assessoria jurídica dos quadros daquela entidade, cujo parecer elaborado, como já salientei era inconsistente para conferir o suporte necessário à dispensa de licitação.

Não há prova nos autos que corroborem a afirmação do dirigente sindical no tocante à autorização do Ministério do Trabalho para a (sub) contratação direta de empresa ou entidade para a realização dos cursos previstos no Convênio TEM/SPPE nº 004/2001.

Ao contrário de suas afirmações, há elementos nos autos que indicam a deficiência estrutural e de capacidade técnica da Fundação ré, que não possuía expertise para ministrar os cursos, como foi bem demonstrado na investigação proporcionada pela Controladoria-Geral da União, supracitada, que aferiu a inexistência de comprovação da reputação ético-profissional da entidade contratada, da justificação de sua escolha e do preço contratado.

O depoimento do réu João Francisco Donini realça as irregularidades cometidas. De sua fala se destaca que a Fundação ré por ocasião da subcontratação não possuía experiência na

área de educação e não era aparelhada nem vocacionada para realização dos cursos de formação profissional nas modalidades previstas no Convênio TEM/SPPE nº 004/2001.

A contratada possuía à época dos fatos o pequeno capital social de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); não possuía quadro próprio de professores; não estava adequadamente aparelhada para atender a demanda dos cursos; contratou equipamentos e professores e adaptou suas instalações à medida que recebia os repasses da Força Sindical.

O depoente João Francisco Donini negou a presença de irregularidades no número de inscritos ou a possibilidade de haver trabalhadores participando de mais de um curso em turnos distintos. Entretanto, tanto quanto o dirigente da Força Sindical, não apresentou elementos que possam fragilizar as conclusões dos relatórios elaborados pela Controladoria Geral da União no que respeita à divergência ou duplicidade de CPF's.

Entendo que as declarações da testemunha Carlos Alberto de Souza Oliveira em alguma medida são relevantes ao deslinde dos fatos e corroboram a ausência de capacidade técnica da Fundação ré. Aduziu que atuava como único coordenador de todos os cursos ministrados em Tejuapá, Cerqueira César e Ourinhos. Que habitualmente, antes e depois da execução do contrato sua atividade profissional era auxiliar de despachante, em empresa também de propriedade do réu João Francisco Donini.

De sorte que sem razão os réus quando aduzem inexistir prova cabal dos fatos, do dano e do dolo. O conjunto probatório é coerente, harmônico e robusto no tocante ao cometimento do ato de improbidade administrativa veiculada na inicial, consubstanciado na prática atentatória à Lei de Licitações devido à contratação direta sem o prévio procedimento administrativo de dispensa, violando dever de atender ao interesse público na melhor contratação, com a participação no certame licitatório de maior número de participantes.

Da mesma forma, acerca do tema, colho os ensinamentos de Marçal Justen Filho, *in verbis*:

A contratação direta não significa inaplicação dos princípios básicos que orientam a atuação administrativa. Nem se caracteriza uma livre atuação administrativa. O administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar (ainda nesses casos) a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais. Permanece o dever de realizar a melhor contratação possível, dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes.

Portanto, a contratação direta não significa eliminação de dois postulados consagrados a propósito da licitação. O primeiro é a existência de um procedimento administrativo e o segundo é a prevalência dos princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público.

(...)

A ausência de licitação não equivale a contratação informal, realizada com quem a Administração bem entender, sem cautelas nem documentação. Ao contrário, a contratação direta exige um procedimento prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível.

(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2002, p. 230)

Da análise do quadro probatório formado nos autos, além da ilegalidade da ausência de licitação, pela falta do procedimento administrativo prévio, prevista no art. 26 da Lei de Licitação, que se sobrepõe a discussão quanto à reputação da contratada, entendo restar comprovado o elemento subjetivo dos atos de improbidade em discussão.

A existência de má-fé por parte do agente público ou equiparado é fator indispensável para a configuração do ato de improbidade administrativa.

Insta considerar que o dever geral de probidade administrativa impõe uma conduta conforme os princípios da ética na gestão da coisa pública, ou seja, orientada pela boa-fé, lealdade, verdade, respeito, sem causar danos, dilapidar o patrimônio público ou se valer da função para fins abjetos ou egoístas.

Nesse mesmo sentido, colho os ensinamentos de Luiz Manoel Gomes Junior e Rogerio Favreto:

Para a caracterização da violação ao disposto no inciso VIII do art. 10, da Lei de Improbidade Administrativa revela-se necessário: a) que haja o ato de frustrar a regularidade do procedimento licitatório, inclusive com a dispensa ou inexigibilidade irregulares; b) atuação do agente público; c) dolo, ou seja, ciência de que está sendo praticado um ato ilegal, ou mesmo a título de culpa grave, com a não adoção das cautelas necessárias; e d) dano ao erário, aqui especialmente, inclusive o dano moral coletivo. (Comentários à Lei de Improbidade Administrativa, 2ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 124)

No caso em espécie, os apelados agiram, no mínimo, com culpa grave, porquanto não atuaram com a diligência esperada na contratação do convênio em questão.

A Força Sindical, por seu dirigente, menosprezou os termos do Convênio TEM/SPPE nº 004/2001 e da Resolução nº 258/2000, arts. 4º e 5º, inciso V, e anexo I, ao dispensar irregularmente a licitação contratando entidade sem adequação técnica e expertise.

As provas também convergem para o réu João Francisco Donini, que tendo plena consciência da inaptidão da Fundação ré para atender aos termos daquele convênio, aderiu à conduta do réu Paulo Pereira da Silva, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.429/1992. Firmou ilicitamente a contratação direta e, portanto, foi diretamente beneficiado com o repasse de dinheiro público, causando prejuízo à administração pública que deixou de contratar pelo melhor preço e em condições técnicas mais adequadas.

Os corréus tinham pleno conhecimento da incapacidade técnica e da precariedade das instalações para a realização dos cursos profissionalizantes pela Fundação contratada, como foi sobejamente constatado pela minuciosa investigação realizada pela Controladoria Geral da União.

Não há dúvidas que os trabalhadores não tiveram acesso aos cursos com a qualidade exigida pela administração pública. Há ainda o fato constatado na investigação supracitada que apontou a existência de séria suspeita calcada em dados objetivos de repetição de CPF's, que os cursos não abrangeram o universo de trabalhadores para o qual as verbas se destinavam.

Todavia, no caso destes autos, o autor não trouxe elementos de convicção da inexecução do contrato. Não obstante as irregularidades apontadas, que em alguma medida maculam a qualidade dos cursos profissionalizantes, não vislumbro que a ré Fundação Donini efetivamente não os tenha ministrado, ou que o contrato firmado com a Força Sindical tenha sido cumprido apenas parcialmente.

Saliento que, na espécie, o prejuízo causado ao erário não é necessariamente o material, envolvendo, igualmente, o patrimônio moral da Administração Pública. Daí que, o cumprimento do contrato não afasta a ilicitude da conduta dos réus, devido à natureza dos preceitos constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis à espécie dos autos, que visam, sobretudo, à tutela do princípio republicano e dos valores dele decorrentes consubstanciados na estrita observância da moralidade e probidade administrativa.

Cabe esclarecer que é entendimento assente no E. Superior Tribunal de Justiça que a lesividade causadora do prejuízo ao erário, nos casos de irregularidade no procedimento de licitação, é *in re ipsa*, haja vista que, em virtude da conduta dos administradores, o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS ATOS, CONCLUIU PELA COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO E PELA CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SÚMULA 7/STJ. PREJUÍZO AO ERÁRIO, NA HIPÓTESE. DANO IN RE IPSA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

VI. Quanto à alegada ausência de dano ao Erário, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que "a indevida dispensa de licitação, por impedir que a administração pública contrate a melhor proposta, causa dano in re ipsa, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema" (STJ, REsp 817.921/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/12/2012). Com efeito, "a contratação de serviços advocatícios sem procedimento licitatório, quando não caracterizada situação de inexigibilidade de licitação, gera lesividade ao erário, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano in re ipsa, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado, conforme entendimento adotado por esta Corte. Não cabe exigir a devolução dos valores recebidos pelos serviços efetivamente prestados, ainda que decorrente de contratação ilegal, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública, circunstância que não afasta (ipso facto) as sanções típicas da suspensão dos direitos políticos e da proibição de contratar com o poder público. A vedação de restituição não desqualifica a infração inserida no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92 como dispensa indevida de licitação. Não fica afastada a possibilidade de que o ente público praticasse desembolsos menores, na eventualidade de uma proposta mais vantajosa, se tivesse havido o processo licitatório (Lei 8.429/92 - art. 10, VIII)" (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.288.585/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/03/2016). Nesse mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.512.393/SP, Rel. Ministro MAURO CABELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2015.

VII. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 617.563/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, j. 04/10/2016, DJe 14/10/2016) (Grifei)

De sorte que, quando a improbidade está consubstanciada na indevida dispensa de licitação, o entendimento consagrado no C. Superior Tribunal de Justiça atualmente se satisfaz com o *dano in re ipsa*, como suficiente à caracterização do ato ímprobo, acrescido da prova do elemento subjetivo.

O malbaratamento ou a malversação que ocasionou prejuízo ao erário público restou evidente na hipótese dos autos, vertidos na contratação da Fundação ré com a dispensa indevida de licitação.

Portanto, foi demonstrado nos autos o cometimento pelos réus do ato de improbidade previsto no art. 10, *caput*, e inciso VIII, da Lei nº 8.429/92.

A condenação é de rigor com a aplicação das punições previstas no art. 12, II, da Lei nº 8.429/92.

A questão seguinte é saber quais as penas aplicáveis à situação dos réus, atendendo aos critérios previstos no parágrafo único desse dispositivo legal, assim redigido: "Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente".

A multa prevista na lei de improbidade administrativa tem natureza civil de caráter sancionatório e educativo, visando a desestimular a prática recorrente do ato ilícito, quer pelo próprio infrator, quer pelos demais agentes públicos.

A respeito do tema, ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in verbis*:

O ato de improbidade afeta ou pode afetar valores de natureza diversa. Com efeito, o ato de improbidade afeta, em grande parte, o patrimônio público econômico-financeiro; afeta o patrimônio público moral; afeta o interesse de toda a coletividade em que a honestidade e a moralidade prevaleçam no trato da coisa pública; afeta a disciplina interna da Administração Pública.

(...)

Nos termos do parágrafo único do artigo 12, "na fixação das penas previstas nesta Lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente". Trata-se de critérios para orientar o juiz na fixação da pena, cabendo assinalar que a expressão extensão do dano causado tem que ser entendida em sentido amplo, de modo que abranja não só o dano ao erário, ao patrimônio público em sentido econômico, mas também ao patrimônio moral do Estado e da sociedade.

(Direito Administrativo. Editora Atlas, 27ª Ed., 2014, p. 922/923) (Grifei)

Passo a dosimetria e fixação da pena dos réus. Os fatos supramencionados determinam que a dosimetria da sanção tenha em consideração que os réus para alcançar o seu desiderato se utilizaram da Fundação ré que sabidamente não tinha qualquer idoneidade para atender adequadamente ao objeto do certame público e seu dirigente não possuía qualquer expertise na gestão de cursos profissionalizantes.

Os réus não atuaram com a diligência que se espera daqueles que contratam com a administração pública e dela recebem recursos, subsídios ou qualquer espécie de subvenção.

Subdimensionaram os recursos transferidos com a oferta de cursos de qualidade duvidosa e com a dispensa de licitação. Aturaram os réus com menoscabo ao princípio republicano e aos valores expressamente tutelados na Lei de Licitações e na Lei de Improbidade Administrativa.

Destarte, diante da gravidade das condutas dos réus que fizeram mau uso de recursos do erário público provocando, outrossim, dano frente ao patrimônio moral do Estado e da sociedade, quebrando-se a confiança e a lealdade que se espera dos agentes públicos.

Para o arbitramento da multa civil utilizo como base o valor da subcontratação irregularmente pactuada entre os réus, no caso, R\$ 215.460,00 (duzentos e quinze mil, quatrocentos e sessenta reais), critério que observa a razoabilidade e proporcionalidade a atende à finalidade sancionatória em tela.

De sorte que, no tocante à Força Sindical e notadamente seu representante legal, o senhor Paulo Pereira da Silva, sua função não lhe autorizava contratar e gerir inadequadamente recursos públicos. Como dirigente sindical diretamente responsável pela gestão do Convênio TEM/SPPE nº 004/2001 que fora firmado no âmbito do Programa denominado PLANFOR, era seu o ônus indelegável de avaliar corretamente todas as condições e exigências legais para a realização dos cursos profissionalizantes. Ao subcontratar entidade inidônea e sem aparato material e profissionais habilitados para o ensino profissionalizante, com dispensa indevida de licitação, assumiu diretamente o risco de causar prejuízos aos interesses da administração pública, contribuindo decisivamente para a violação da norma de improbidade e potencialmente causando dano ao erário público, impedido que foi de contratar o objeto do convênio pelo melhor preço e em melhores condições.

A conduta grave em face do descumprimento do dever de probidade no trato do patrimônio público, na qual incorram os réus impõem sejam reprimidos adequadamente. Para tanto entendendo razoável e proporcional condená-los, cada um, a multa no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

De sua parte, a Fundação ré e seu representante legal, o senhor João Francisco Donini, se portaram ao menos com culpa. No contexto dos fatos, é grave a conduta dos réus que não diligenciaram adequadamente sobre a necessidade de prévia licitação para a contratação empreendida, impossibilitando à administração pública de contratar por melhor preço, ofertando a prestação dos serviços à empresa comprovadamente com melhor capacidade técnica. O réu João Francisco Donini tinha conhecimento da ausência de expertise apropriada para o certame. Sabia da ausência de estrutura adequada e profissionais qualificados nos seus quadros. Ainda assim se propôs a ministrar cursos profissionalizantes, atividade não abrangida pelo objetivo social da Fundação ré.

Todavia, como pontuado, a despeito de irregularidades e da inescusável contratação com dispensa de licitação, não se discute o incumprimento do contrato, mas a qualidade e eficácia do serviço de formação profissional ofertado, o que se demonstrou ficou aquém do desejável.

De modo que, atenta a tais circunstâncias, condeno a Fundação ré e João Francisco Donini ao pagamento da multa civil que fixo no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada um dos réus, montante que atende a finalidade de norma de improbidade.

Revela-se adequada a estipulação da multa no montante arbitrado, que considero bastante e suficiente para repercutir na esfera patrimonial dos envolvidos, a ponto de desestimulá-los a reincidir na agressão aos princípios gerais da legalidade, impessoalidade e moralidade, bem como a incidência de juros e correção monetária nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28/04/2005 e da Resolução nº 561, de 02/07/2007 do CJF.

A multa civil a ser imposta deve equivaler à repercussão econômica negativa causada ao erário público e, sendo possível, é natural que tenha como referência o valor contratado sem a devida licitação, além da análise, em concreto, da gravidade do fato, a função do agente público e sua forma de atuação.

Essa a orientação da jurisprudência, consoante segue:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EX-PREFEITO. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADOS. PENALIDADES DO ART. 12 DA LEI 8.429/92. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Evidenciado pela Tomada de Contas Especial que o apelante descumpriu com seu dever de prestar contas, bem como liberou verba com preterição das formalidades legais, restou configurado atos de improbidade administrativa elencados nos arts. 11, VI, e 10, XI, da Lei 8.429/92. 2. A multa

civil não tem natureza indenizatória, mas simplesmente punitiva, de modo que o julgador deve levar em consideração a gravidade do fato, considerando a natureza do cargo, as responsabilidades do agente, o elemento subjetivo, a forma de atuação e os reflexos do comportamento ímprobo na sociedade. 3. Penalidades previstas na LIA devem ser razoavelmente aplicadas (adequadas, sensatas, coerentes) e proporcionais (compatíveis com a gravidade e extensão do dano - material e moral) ao ato de improbidade praticado. 4. Apelação parcialmente provida (AC 0007345-02.2008.4.01.4000-PI, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, Terceira Turma, DJ-e 05/10/2012).

Dado a natureza do ato ímprobo cometido, entendo que atende à razoabilidade e proporcionalidade impor aos corrêus a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

Deixo de condenar os réus à obrigação de ressarcir integralmente o valor correspondente ao convênio firmado, pois entendo que os cursos profissionalizantes foram ministrados, ainda que com as ressalvas no tocante a sua qualidade e a inidoneidade técnica da Fundação ré, sob pena de, com entendimento contrário, incorrer em favorecimento indevido da administração pública ou seu enriquecimento sem causa.

Em resumo, a ação civil pública é julgada procedente para condenar os corrêus, nos seguintes termos: a) pagamento de multa civil; b) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

Diante do quadro probatório apresentado, a r. sentença recorrida deve ser reformada, nos termos da fundamentação supramencionada.

Deixo de condenar os requeridos ao pagamento de honorários advocatícios, em observância ao critério da simetria, consoante precedentes desta E. Sexta Turma (AC nº 0009296-93.2010.4.03.6105-SP, Rel. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, j. 02/03/2017, v.u., DJ 15.03.2017) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça (AgInt no REsp 1531504/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/09/2016, DJe 21/09/2016; AgInt no REsp 1435350/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/08/2016, DJe 31/08/2016; AgRg no REsp 1378241/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/10/2015, DJe 09/10/2015), ao apreciar a questão sob a perspectiva dos artigos 4º, 5º, 17 e 18 da Lei nº 7.347/1985. Nesse sentido, ainda, me pronunciei no Agravo em AC nº 0029309-12.2002.4.03.6100-SP, consoante a ementa que segue:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. VERBA HONORÁRIA EM FAVOR DO ÓRGÃO MINISTERIAL. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA NA ESPÉCIE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos é de rigor a sujeição da sentença ao reexame necessário, haja vista o que dispõe o art. 475, inciso I, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação determinada pela Lei nº 10.352/01, o que autoriza, inclusive, a análise dos honorários advocatícios.

2. Nesse aspecto, a remessa oficial, tida por interposta, e as apelações devem prosperar em parte para que seja afastada a condenação das rés ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o que dispõe o art. 18, da Lei n.º 7.347/93.

3. Ainda, sobre a questão encontram-se diversos precedentes do E. STJ e desta C. Corte, merecendo destaque o AgRg no AREsp nº 21.466/RJ (j. 13/08/2013, DJe 22/08/2013), ao

afirmar que a jurisprudência da Primeira Seção do STJ é no seguinte sentido: "por critério de absoluta simetria, no bojo de ação civil pública não cabe a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público".

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1499946 - 0029309-12.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2016)

A propósito, menciono a ementa lavrada no RESP nº 1531504/CE, que segue:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973 INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ.

1. É vedado, em sede de agravo interno, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, não suscitadas no momento oportuno, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa.

2. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

3. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

4. A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é firme no sentido de que, em favor da simetria, a previsão do art. 18 da Lei 7.347/85 deve ser interpretada também em favor do requerido em ação civil pública. Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé - impede serem beneficiados quando vencedores na ação civil pública (g.n.).

5. Agravo interno não provido.

(Aglnt no REsp 1531504/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 21/09/2016)

Em conformidade com a Resolução nº 172 do E. Conselho Nacional de Justiça, determino que a Subsecretaria da 6ª Turma proceda às informações devidas junto ao Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa - CNCIAI.

Em face do exposto, **dou parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal e à remessa oficial, tida por interposta.**

É como voto.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA:10040

Nº de Série do Certificado: 184B8983BD7264E5

Data e Hora: 31/05/2017 17:17:42
