

PROCESSO Nº: 0800227-66.2021.4.05.8205 - APELAÇÃO CÍVEL**APELANTE:** NAEDY BASTOS DE LUCENA e outros**ADVOGADO:** Jose Corsino Peixoto Neto e outros**APELADO:** MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**APELADO:** AMILCAR SOARES DA SILVA**ADVOGADO:** Bonfilho Martins De Andrade Júnior**ADVOGADO:** Cinthia Renata Do Nascimento Fernandes**ADVOGADO:** Joao Ernesto De Sousa Lima**ESPÓLIO:** Joyce Terto De Medeiros**ESPÓLIO:** JOYCE TERTO DE MEDEIROS**APELADO:** CLAUDIO ROBERTO MEDEIROS SILVA**ADVOGADO:** Janykerly Dias De Araujo**ADVOGADO:** Jose Corsino Peixoto Neto**APELADO:** MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO**ADVOGADO:** Bonfilho Martins De Andrade Júnior**ADVOGADO:** Helen Nunes Cosmo Da Fonseca**ADVOGADO:** Newton Nobel Sobreira Vita**APELADO:** NAEDY BASTOS DE LUCENA**ADVOGADO:** Jessica Dayse Fernandes Monteiro**ADVOGADO:** Joailson Guedes Barbosa**ADVOGADO:** Rhafael Sarmento Fernandes**APELADO:** ANTONIO ALVES DE LIMA JUNIOR**ADVOGADO:** Taciano Fontes De Oliveira Freitas**RELATOR(A):** Desembargador(a) Federal Elio Wanderley de Siqueira Filho - 1ª Turma**MAGISTRADO CONVOCADO:** Desembargador(a) Federal Felipe Mota Pimentel De Oliveira**JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU):** Juiz(a) Federal Kleiton Alves Ferreira**RELATÓRIO****O Senhor DESEMBARGADOR FEDERAL FELIPE MOTA PIMENTEL DE OLIVEIRA (AUXILIAR):**

Cuida-se, na origem, de Ação Civil de Improbidade Administrativa proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em desfavor de MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO, vulgo "Nael Rosa", NAEDY BASTOS DE LUCENA, CLÁUDIO ROBERTO MEDEIROS SILVA, SEBASTIÃO CÍCERO DOS SANTOS, ANTÔNIO ALVES DE LIMA JÚNIOR, AMÍLCAR SOARES DA SILVA, CARLOS LIRA DA SILVA e PEDRO MADRUGA DA SILVA, objetivando obter condenação dos réus às sanções do art. 12, incisos I e II da Lei 8.429/92, especialmente: a) ressarcimento integral do dano; b) perda da função pública e do mandato; c) suspensão dos direitos políticos de dez anos; d) pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial; 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 dez anos.

O presente processo foi desmembrado dos autos de n. 0805325-37.2018.4.05.8205 e tem como objeto os fatos relativos aos recursos do Contrato de Repasse n. 1006132-19/2013, firmado entre o Ministério do Turismo e a Prefeitura de Malta, com realização da TP 09/2014 e com valor de proposta no valor de R\$ 784.321,19 (setecentos e oitenta e quatro mil, trezentos e vinte e um reais e dezenove centavos).

Nos termos do § 10-C do art. 17 da Lei n. 8.429/92, o Juízo a quo individualizou e tipificou os atos objetos da ação da seguinte forma: a) pela fraude licitatória da TP n. 09/2014 (asfaltamento), respondem pelo ato de improbidade descrito no art. 10, inciso VIII, da Lei n. 8.429/92, MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO, NAEDY BASTOS DE LUCENA, AMÍLCAR SOARES DA SILVA, ANTÔNIO ALVES DE LIMA JÚNIOR e CLÁUDIO ROBERTO MEDEIROS SILVA; b) pelas ilegalidades na execução do asfaltamento, respondem pelo ato de improbidade descrito no art. 9º, inciso XI, da Lei n. 8.429/92, MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO, NAEDY BASTOS DE LUCENA, SEBASTIÃO CÍCERO DOS SANTOS, ANTÔNIO ALVES DE LIMA JÚNIOR,

CLÁUDIO ROBERTO MEDEIROS SILVA, CARLOS LIRA DA SILVA e PEDRO MADRUGA DA SILVA; c) pelas falsificações dos boletins de medição do asfaltamento, respondem pelo ato de improbidade descrito no art. 10, inciso I, da Lei n. 8.429/92, MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO e ANTÔNIO ALVES DE LIMA JÚNIOR

Ao final da instrução, o Juízo *a quo* proferiu Sentença, julgando parcialmente procedentes os pedidos, para condenar MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO, NAEDY BASTOS DE LUCENA e CLÁUDIO ROBERTO MEDEIROS SILVA pela imputação de ilegalidades na execução do asfaltamento, consistente em ato ímprobo relativo ao art. 9º, XI, LIA e absolver os demais réus implicados das imputações de fraude licitatória na Tomada de Preços nº 09/2014, de ilegalidades na execução do asfaltamento e de falsificações dos boletins de medição do asfaltamento (Id. 10119952).

Irresignado, o MPF interpôs apelação (Id. 10290607), reiterando, em síntese, os argumentos aduzidos na Inicial e nas razões finais.

Os réus condenados em primeira instância interpuseram apelação: NAEDY BASTOS DE LUCENA no Id. 10272663; CLÁUDIO ROBERTO MEDEIROS SILVA no Id. 10294594 e MANOEL BENEDITO DE LUCENA no Id. 10308381.

Contrarrazões apresentadas.

Processo distribuído ao Tribunal.

Despacho de Id. 34387367 solicitando a oitiva do MPF em segundo grau, a título de *custos legis*.

Parecer do MPF no Id. 35008231, pelo provimento da apelação ministerial e pelo não provimento das apelações interpostas pelos réus.

É o relatório. Passo a proferir voto.

PROCESSO Nº: 0800227-66.2021.4.05.8205 - APELAÇÃO CÍVEL

APELANTE: NAEDY BASTOS DE LUCENA e outros

ADVOGADO: Jose Corsino Peixoto Neto e outros

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APELADO: AMILCAR SOARES DA SILVA

ADVOGADO: Bonfilho Martins De Andrade Júnior

ADVOGADO: Cinthia Renata Do Nascimento Fernandes

ADVOGADO: Joao Ernesto De Sousa Lima

ESPÓLIO: Joyce Terto De Medeiros

ESPÓLIO: JOYCE TERTO DE MEDEIROS

APELADO: CLAUDIO ROBERTO MEDEIROS SILVA

ADVOGADO: Janykerly Dias De Araujo

ADVOGADO: Jose Corsino Peixoto Neto

APELADO: MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO

ADVOGADO: Bonfilho Martins De Andrade Júnior

ADVOGADO: Helen Nunes Cosmo Da Fonseca

ADVOGADO: Newton Nobel Sobreira Vita

APELADO: NAEDY BASTOS DE LUCENA

ADVOGADO: Jessica Dayse Fernandes Monteiro

ADVOGADO: Joanielson Guedes Barbosa

ADVOGADO: Rhafael Sarmiento Fernandes

APELADO: ANTONIO ALVES DE LIMA JUNIOR

ADVOGADO: Taciano Fontes De Oliveira Freitas

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Elio Wanderley de Siqueira Filho - 1ª Turma

MAGISTRADO CONVOCADO: Desembargador(a) Federal Felipe Mota Pimentel De Oliveira

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal Kleiton Alves Ferreira

VOTO

O Senhor DESEMBARGADOR FEDERAL FELIPE MOTA PIMENTEL DE OLIVEIRA (AUXILIAR):

O objeto da apelação consiste na pretensão de reforma da Sentença que julgou parcialmente procedente a ação, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO, NAEDY BASTOS DE LUCENA e CLÁUDIO ROBERTO MEDEIROS SILVA pela imputação de ilegalidades na execução do asfaltamento, consistente em ato ímprobo relativo ao art. 9º, XI, LIA e absolver os demais réus implicados das imputações de fraude licitatória na Tomada de Preços nº 09/2014, de ilegalidades na execução do asfaltamento e de falsificações dos boletins de medição do asfaltamento.

O *Parquet* Federal postula pela condenação dos réus NAEDY BASTOS DE LUCENA, AMÍLCAR SOARES DA SILVA, ANTÔNIO ALVES DE LIMA JÚNIOR, MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO e CLÁUDIO ROBERTO MEDEIROS SILVA, sustentando, em síntese: a) a irretroatividade da aplicação da Lei n. 14.230/2021; b) a inconstitucionalidade e a inaplicabilidade do regime prescricional da Lei n. 14.230/2021 em razão do ato jurídico perfeito; c) a existência de perda patrimonial efetiva em decorrência da fraude à licitação.

Os réus MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO, NAEDY BASTOS DE LUCENA e CLÁUDIO ROBERTO MEDEIROS SILVA argumentam, por sua vez, pela inexistência de provas suficientes para a condenação, a necessidade de retroação da norma mais benéfica, a nulidade da sentença pelo indeferimento da produção de provas requeridas e, subsidiariamente, pela redução das penalidades aplicadas.

A ação de Improbidade deriva da Operação Desumanidade (PIC 1.24.003.000024/2015-364), que investigou 13 obras de engenharia do Município de Patos-PB, custeadas com recursos federais e supostamente executadas pela empresa *Sóconstroi Construções e Comércio LTDA* (CNPJ 03.446.956/0001-00), nos anos de 2014 e 2015. Na terceira fase da referida operação, investigou-se as obras realizadas no Município de Malta-PB.

Foram investigados três procedimentos licitatórios em que houve aplicação de recursos federais:

- a) Serviços de pavimentação asfáltica em diversas ruas, com recursos do Contrato de Repasse n. 1006132-19/2013 - a licitação realização foi a Tomada de Preços nº 09/2014;
- b) Implantação de sistema de abastecimento de água em comunidades rurais (programa "Água para Todos"), do Convênio n. 188/2013 (SIAFI n. 680895), com realização da Tomada de Preços nº 05/2015;
- c) Construção de cisternas em localidades rurais com recursos do Programa "Saúde para Todos", com contratação da *Sóconstroi Construções e Comércio LTDA* por meio de Dispensa de Licitação nº 07/2015.

Estes autos são originários do processo 0805325-37.2018.4.05.8205 (ajuizado em 18/06/2018) o qual foi desmembrado em três processos: 0 800228-51.2021.4.05.8205, 0800229-36.2021.4.05.8205 e os presentes autos.

No caso, o objeto da presente análise diz respeito aos serviços de pavimentação asfáltica em diversas ruas, com recursos do Contrato de Repasse n. 1006132-19/2013, por meio da Tomada de Preços nº 09/2014.

O MPF requereu a condenação dos réus na seguinte forma:

- a) pela fraude licitatória na Tomada de Preços nº 09/2014, respondem pelo ato de improbidade descrito no art. 10, inciso VII, da Lei n. 8.429/92, MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO, NAEDY

BASTOS DE LUCENA, AMÍLCAR SOARES DA SILVA, ANTÔNIO ALVES DE LIMA JÚNIOR e CLÁUDIO ROBERTO MEDEIROS SILVA;

b) pelas ilegalidades na execução do asfaltamento, respondem pelo ato de improbidade descrito no art. 9º, inciso XI, da Lei n. 8.429/92, MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO, NAEDY BASTOS DE LUCENA, SEBASTIÃO CÍCERO DOS SANTOS, ANTÔNIO ALVES DE LIMA JÚNIOR, CLÁUDIO ROBERTO MEDEIROS SILVA, CARLOS LIRA DA SILVA e PEDRO MADRUGA DA SILVA;

c) pelas falsificações dos boletins de medição do asfaltamento, respondem pelo ato de improbidade descrito no art. 10, inciso I, da Lei n. 8.429/92, MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO e ANTÔNIO ALVES DE LIMA JÚNIOR.

Ao final da instrução, o Magistrado a quo julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando, pelas ilegalidades na execução do asfaltamento, MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO, NAEDY BASTOS DE LUCENA e CLÁUDIO ROBERTO MEDEIROS, e absolvendo os demais réus implicados das imputações de fraude licitatória na Tomada de Preços nº 09/2014, de ilegalidades na execução do asfaltamento e de falsificações dos boletins de medição do asfaltamento.

Pois bem.

Consoante se fundamenta a seguir, a Sentença merece reforma, motivo pelo qual a Apelação dos réus MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO, NAEDY BASTOS DE LUCENA e CLÁUDIO ROBERTO MEDEIROS SILVA merece provimento.

1) *Preliminar de nulidade da Sentença que indeferiu a produção de provas* (Art. 17, §10-F, inciso II da LIA).

Os apelantes MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO, NAEDY BASTOS DE LUCENA suscitaram, preliminarmente, a nulidade da Sentença condenatória proferida sem que tivesse sido oportunizada a produção da prova pericial requerida.

O indeferimento se deu por meio da Decisão Saneadora de Id. 9575830, em que o Juízo *a quo* considerou inócua a realização de perícia judicial na obra pública, especialmente porque a Defesa não alegou quaisquer possíveis irregularidades nas provas técnicas juntadas aos autos e também não apresentou alegações de erros ou equívocos em pontos específicos de todo o processo que pudessem justificar a reavaliação por uma perícia judicial.

Logo, o Ilustre Magistrado considerou que a prova documental produzida era suficiente e a diligência solicitada seria meramente protelatória, portanto, desnecessária.

Não há o que se reformar dessa decisão do Juízo *a quo*, porque, como restou demonstrado, os fatos objetos da ação dizem respeito a possível enriquecimento ilícito, e não inexecução da obra, sendo nitidamente despicienda eventual constatação de que a obra teria sido finalizada, especialmente considerado o decurso do tempo entre a realização da obra e a ação de improbidade.

Registre-se, por oportuno, que a regra do Art. 17, §10-F, inciso II da LIA não significa uma permissão para requerimento de produção de quaisquer provas, sem a especificação de sua necessidade e utilidade para a comprovação de eventual inocência.

Incumbe à parte que requestou a prova demonstrar a sua utilidade, o que não restou caracterizado nem em primeira instância e nem em segunda instância, por ocasião da Apelação. A redação do referido dispositivo não significa que a admissão da prova requerida será compulsória ao Juízo.

Demais disso, ainda que se pudesse cogitar de eventual nulidade, a matéria restaria preclusa.

A referida Decisão era impugnável por Agravo de Instrumento, recurso não utilizado no momento adequado pela parte ré, ao que tudo indica, com o interesse em arguir, de forma superveniente, a nulidade de eventual Sentença condenatória.

A propósito, confira-se a lição de José Américo Zampar Júnior e Juliana Carolina Frutuoso Bizarria¹:

"Nesse sentido, especificada uma prova pela parte, sua produção não será compulsória, como pretende fazer crer o inciso II do § 10-F do art. 17 da Lei nº 8.429/1992. Essa será precedida do filtro da admissão. Entendendo o juiz que a prova não pode ser admitida, deve indeferi-la sem que isso leve, necessariamente, à nulidade da decisão. Em igual pensamento, Marçal Justen Filho pondera que a regra legal deve ser verificada em termos, porque "é evidente [que] o dispositivo não exclui a competência do magistrado para deliberar sobre a pertinência da prova. Provas inúteis, versando sobre fatos impertinentes ou de produção inviável, comportam rejeição pelo magistrado".

Também, Luiz Manoel Gomes Junior e Rogério Favreto, após ponderarem tratar-se de regra de duvidosa constitucionalidade, anotam que "as provas inúteis e desnecessárias podem ser indeferidas. Desde que motivada (...) em decisão (...) sujeita a recurso".

É de se ter em mente que, de modo diverso do sistema perpetrado pelo CPC/2015 a decisão que indefere a produção de uma prova estará sujeita ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do § 21 do art. 17 da Lei nº 8.429/1992. Essa alteração legislativa vem em linha com o quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não serem aplicáveis às ações de improbidade administrativa as limitações do sistema do CPC/2015, uma vez que essas se ligam ao sistema de recorribilidade do microsistema das ações populares (art. 19, § 1º, da Lei nº 4.717/1965).

Caso a parte não recorra da decisão de indeferimento, restará preclusa a possibilidade de vir a produzir a prova pretendida, não podendo renovar a questão em preliminar de recurso de apelação, caso venha a ser condenada por ato de improbidade administrativa."

Não é ocioso lembrar que tal prática de esconder eventual argumentação acerca de nulidade de ato processual para utilizar em momento considerado mais oportuno é conhecida por "nulidade de algibeira", e não é permitida no ordenamento jurídico nacional, por ser uma violação à boa-fé objetiva processual. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NULIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE DE ALGIBEIRA. OFENSA À BOA-FÉ E À LEALDADE PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Hipótese em que o agravante busca se prevalecer da estratégia denominada nulidade de algibeira, **suscitando nulidade não arguida no momento oportuno, como forma de prevalecer do vício de forma oportuna no futuro**. Tal manobra é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive na hipótese de nulidade absoluta, porque não se coaduna com o princípio da boa-fé, que deve nortear as relações jurídico-processuais. 2. Agravo regimental desprovido (STJ - AgRg nos EDcl no AgRg no HC: 636103 SP 2020/0345736-7, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 03/08/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/08/2021).

Com efeito, a preliminar de nulidade da Sentença deve ser rechaçada.

2) *Da aplicabilidade dos dispositivos da Lei n. 14.230/21 aos processos em curso, sem condenação transitada em julgado. Tempus Regit Actum.*

O MPF suscitou, preliminarmente, a tese da irretroatividade dos dispositivos inseridos pela nova Lei. A referida tese não prospera.

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 843.989/PR, no qual foi reconhecida a repercussão geral, fixou a seguinte tese: "1) *É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;* 2) *A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;* 3) *A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;* 4) *O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei"* (Tema 1199).

Quanto à aplicabilidade das alterações legislativas aos processos sem condenação transitada em julgado, os dispositivos legais inaugurados pela Lei n. 14.230/2021 são aplicados aos processos em curso, em razão do princípio do *tempus regit actum*, entendimento esse consolidado no STF: "embora tenha sido definido como regra a irretroatividade da Lei nº 14.230/21, restou assentado que as normas mais benéficas do novo diploma legal retroagem no caso de atos de improbidade praticados na vigência da lei anterior quanto não houver condenação com trânsito em julgado, em função do princípio do *tempus regit actum* [...]" (STF - ARE: 1511906 MG, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 16/09/2024, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 16/09/2024 PUBLIC 17/09/2024).

Logo, considerando a superveniência da nova lei, em momento anterior à prolação da Sentença, caberia ao Juízo *a quo* determinar a promoção, pelo MPF, da adequação da Inicial ao novo regime jurídico da improbidade administrativa. E, ademais, constatada a insubsistência da denúncia em relação ao enriquecimento ilícito e à lesão ao erário, seria o caso de julgar improcedente a demanda, porquanto não se poderia, sob a vigência da Lei n.14.230/2021, alargar o escopo condenatório previsto na Petição Inicial.

Registre-se, por oportuno, que, âmbito da ADI 7236 (processo n. 0126771-65.2022.1.00.0000), de relatoria do Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, foi **indeferida** a medida cautelar de suspensão dos efeitos em relação aos artigos 11, caput e incisos I e II; 12, I, II e III, §§ 4º e 9º, e art. 18-A, parágrafo único; 17, §§ 10-C, 10-D e 10-F, I; 23, caput, § 4º, II, III, IV e V, e § 5º da Lei 8.429/1992, incluídos ou alterados pela Lei 14.230/2021.

Isto é, a impossibilidade superveniente de condenar o requerido por tipo diverso daquele definido na petição inicial permanece vigente.

No caso dos autos, o MPF teve a oportunidade de aditar a inicial para a os fins de enquadramento das condutas dos demandados ao art. 11 da LIA, e, no entanto, não houve esse redirecionamento, o que torna inviável, após a decisão de tipificação dos atos, a condenação dos agentes em tipos diversos, sob pena de violação expressa ao disposto no parágrafo 10-F do artigo 17 da Lei 8.429. Nesse sentido: TRF-5 - APELAÇÃO CÍVEL: 0809481-70.2015.4.05.8400, Relator: RAIMUNDO ALVES DE CAMPOS JÚNIOR (CONVOCADO), Data de Julgamento: 13/04/2023, 1ª TURMA.

Superadas as questões preliminares, passa-se à análise do mérito.

3) *do mérito: ausência de prova da materialidade do ato ímprobo.*

A Sentença recorrida concluiu pela existência de improbidade administrativa dos agentes envolvidos, ora Apelantes, MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO, NAEDY BASTOS DE LUCENA e CLÁUDIO ROBERTO MEDEIROS SILVA, no que concerne ao enriquecimento ilícito, na hipótese legal prevista no art. 9º, inciso XI, da Lei n. 8.429/92.

O MPF, em sua apelação, apenas se insurge contra a absolvição dos agentes, NAEDY BASTOS DE LUCENA, AMÍLCAR SOARES DA SILVA, ANTÔNIO ALVES DE LIMA JÚNIOR, MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO e CLÁUDIO ROBERTO MEDEIROS SILVA; pela imputação de fraude licitatória na Tomada de Preços n. 09/2014 pelo ato de improbidade descrito no art. 10, inciso VIII, da Lei n. 8.429/92, sob o argumento de que teria restado demonstrada a perda patrimonial efetiva.

A Lei nº 14.230/2021, passou a exigir ação ou omissão dolosa, "*que enseje, **efetiva e comprovadamente**, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres*" dos órgãos e entidades da federação. Logo, a partir da nova redação conferida ao art. 10, inciso VIII, da Lei n. 8.429/92, **não é mais possível a interpretação de que o dano ao erário, nos casos de fraude à licitação, seria presumido.**

Sendo esta a premissa, no que diz respeito às acusações de fraude licitatória e de falsificação dos boletins de medição da execução das obras relativas à Tomada de Preços nº 09/2014, não restou comprovada a materialidade e a autoria em relação aos réus, bem como não se constatou perda patrimonial efetiva.

Nesse sentido, convém colacionar os seguintes trechos da Sentença, os quais passam a integrar este Voto:

Assim, é possível concluir que a licitação não ocorreu de forma lícita. Inclusive a Sóconstroi Construções e Comércio LTDA foi habilitada mesmo quando a certidão emitida pela Secretaria de Estado da Receita - SER constava a situação cadastral da empresa como "CANCELADO".

Logo, neste capítulo, ficou registrada a participação de CLÁUDIO ROBERTO MEDEIROS SILVA e do então prefeito MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO na frustração do caráter competitivo da Tomada de Preços nº 009/2014.

Contudo, como a nova redação do art. 10, VIII da LIA prevê a consequência de acarretar perda patrimonial efetiva, não poderá haver condenação, pois não houve comprovação a frustração do caráter competitivo da licitação ocasionou.

O pagamento de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos) à Construtora Barbosa também não poderá ser caracterizado como prejuízo ao erário efetivo, tanto por ser de pequena monta como porque aquela empresa já era conhecida por participar das licitações apenas para obter vantagens financeiras.

Logo, não é possível concluir que ela estivesse participando seriamente da licitação e que pudesse ter apresentado uma melhor proposta que a Sóconstroi Construções e Comércio LTDA.

[...]

Quanto à fraude licitatória, como já explicado no subtópico 2.2.3.1 "Das irregularidades encontradas pela CGU na Tomada de Preços nº 09/2014", não se verificou que os atos praticados por AMÍLCAR SOARES DA SILVA se configurem como atos de improbidades, por se tratar de meras irregularidades ou sequer isso, como na afirmação do autor que ele foi contratado diretamente por MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO para registrar os projetos e orçamentos no CREA quando a tomada de preços já estava em andamento.

Do mesmo modo, também foi esclarecido no subtópico citado que os atos praticados por ANTÔNIO ALVES DE LIMA JÚNIOR não se revestem de qualquer ilicitude, pois o próprio edital previa a possibilidade de se nomear um outro

profissional na fase de execução da obra distinto daquele que apresentou o seu acervo técnico na fase licitatória.

NAEDY BASTOS DE LUCENA também deve ser absolvido em relação à imputação de frustração do caráter competitivo, como discutido no subtópico 2.2.2.1, uma vez que a sua atuação no certame se limitou a informar a previsão orçamentária da obra, como secretário do município. Seu nome também não foi citado naqueles depoimentos extrajudiciais de José Aloysio Machado da Costa Júnior e José Aloysio Machado da Costa Neto na fase pré-licitação e nos acordos firmados.

De mais a mais, como a nova redação do art. 10, VIII, LIA exige que a frustração do caráter competitivo cause perda patrimonial efetiva, a partir da análise das provas, foi possível concluir que apenas houve um prejuízo de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Logo, vê-se que o valor é muito pequeno e não há comprovação de que esse pagamento foi feito com recursos públicos. Na verdade, há indicativos, no depoimento extrajudicial de José Aloysio Machado da Costa Neto, de que esse valor sequer tenha sido pago.

Ademais, a empresa Construtora Barbosa que fez o acordo para sair da licitação, segundo os depoimentos já era conhecida de participar delas apenas para obter vantagens financeiras. Logo, não é possível concluir que ela estivesse participando seriamente da licitação e que pudesse ter apresentado uma melhor proposta o que a Sóconstroi Construções e Comércio LTDA.

Logo, de um modo ou de outro, todos, inclusive CLÁUDIO ROBERTO MEDEIROS SILVA e MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO serão absolvidos por esta imputação.

[...]

De início, a ART de execução da obra nº 10000000000090969 em que consta Luiz Afonso de Andrade Barbosa como responsável técnico ao invés de SEBASTIÃO CÍCERO DOS SANTOS (p. 7/9 do id. 2509091) não implica em qualquer ato ilícito apto a ser sancionado pela Lei de Improbidade.

Como afirmado nos depoimentos, SEBASTIÃO CÍCERO DOS SANTOS pode ter de fato executado a obra ao mesmo tempo em que Luiz Afonso de Andrade Barbosa, sem haja configuração de ato de improbidade. Não ficou esclarecido pelo MPF que Luiz Afonso de Andrade Barbosa não teve qualquer participação na execução desta obra, a ponto de implicar que a ART contém informação ideologicamente falsa.

Quanto aos **boletins de medição**, a partir da análise do primeiro, com data de emissão em 05/06/2015, referente ao período de 05/05/2014 a 06/06/2015 e com menção a recursos próprios, verifica-se que foi medido o valor de R\$ 250.998,71 (duzentos e cinquenta mil, novecentos e noventa e oito reais e setenta e um centavos), porém foi assinado por ANTÔNIO ALVES DE LIMA JÚNIOR em 05/06/2014, antes mesmo da TP nº 09/2014 finalizar (p. 2 do id. 2509099 da improbidade originária).

A data de emissão dessa ART foi em 05/06/2015 no campo superior, porém, ao final, perto da assinatura de ANTÔNIO ALVES DE LIMA JÚNIOR, é que aparece 05/06/2014. Ou seja, é possível se tratar de um pequeno erro.

Continuando, a CGU afirma que foi enviado o mesmo boletim de medição por duas vezes, referente aos pagamentos ocorridos em julho/2015 e em dezembro/2015, referentes ao período de 05/05/2014 a 06/06/2015 e novamente assinado pelo Engenheiro Fiscal da Prefeitura de Malta/PB, ANTÔNIO ALVES DE LIMA JÚNIOR em 05/06/2014. Neste caso, no campo onde havia "recursos próprios" na 1ª medição, agora consta "MTUR/Turismo". Porém, o valor da medição corresponde a R\$ 520.840,00 (quinhentos e vinte mil e oitocentos e quarenta reais), os quais foram pagos em duas parcelas pela CAIXA.

Mais uma vez: não é possível verificar falsidade ideológica pelo simples fato de constar uma data de assinatura (05/06/2014) e outra de emissão nos boletins de medição (05/06/2015).

Ademais, como já se mencionou, a obra estava 100% concluída em 15/06/2015, de acordo com a conversa interceptada entre José Aloysio Machado da Costa Neto e MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO (índice 8106536). Logo, ao tempo do envio das medições para a CAIXA para realizar o pagamento em 2015, é provável que elas já estivessem realmente concluídas.

Logo, ANTÔNIO ALVES DE LIMA JÚNIOR também será absolvido, por não se verificar qualquer ato ilícito possível de lhe ser imputado.

De fato, o Ministério Público Federal não logrou comprovar a existência da perda patrimonial efetiva.

O Relatório da CGU tampouco comprova o sobrepreço na contratação da Sóconstrói Construções e Comércio LTDA, e nem as demais provas demonstraram que houve superfaturamento desde o projeto.

Desta forma, não restou comprovada a relação denexo causal entre a fraude licitatória e o efetivo prejuízo ao erário, motivo pelo qual é de se manter o decreto absolutório exarado na Sentença, e, ademais, é de se estender o decreto absolutório aos demais réus, porquanto não se evidencia a materialidade - requisito necessário à condenação pelo ato ímprobo.

Como é cediço, a materialidade do ato de improbidade administrativa é requisito que se refere à comprovação objetiva da conduta ilícita praticada pelo agente público, evidenciando que a ação ou omissão provocou o resultado típico lesivo ao bem jurídico tutelado, a exemplo do patrimônio público.

No presente caso, o resultado típico a ser investigado seria o enriquecimento ilícito, cuja redação do art. 9º, XI, da Lei n. 8.429/92, assim explicita:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei.

Em primeiro lugar, é relevante registrar que a prestação de contas apresentada no âmbito do convênio foi integralmente aprovada pelo Ministério do Turismo. Isto é, o contrato de repasse nº. 0011936/2013 - SIAFI 786545, firmado em 12/11/2013, entre a Prefeitura de Malta e o Ministério do Turismo, foi integralmente adimplido, com aprovação integral da prestação de contas apresentada pelo órgão convenente.

No mesmo sentido, as contas do município, no exercício financeiro de 2015, foram igualmente aprovadas pelo TCE-PB (TC 04370/16).

Logo, não se constata, materialmente, qualquer desvio patrimonial, seja a título de danos ao erário, seja a título de apropriação, uma vez que as entidades de controle reconheceram o nexode causalidade entre as verbas disponibilizadas e as obras entregues à população.

Ressalte-se que a suposta prova da apropriação indevida teria sido o fato de que, em relação à primeira medição, após a transferência para os fornecedores e prestadores de serviço da obram teria restado a quantia de R\$ 97.000,00. Assim, houve a presunção de que essa quantia foi apropriada pelos réus, que, de acordo com a Sentença, não teriam justificativa plausível para a suposta apropriação do recurso.

Ocorre que mera a existência de saldo nas contas do convênio após a primeira medição da obra não dá azo à conjectura de que tais valores teriam sido apropriados, e muito menos, repassados entre os réus, mormente quando inexistente indício material dessa transferência do recurso para o patrimônio de quaisquer dos réus condenados em primeira instância.

Não é demais ressaltar que o ônus da prova, em relação à materialidade da apropriação indevida de recursos públicos, é da acusação. Não se justifica a referida inversão do ônus probatório, já que não restou evidenciada uma desproporção entre o patrimônio dos agentes públicos e de seus rendimentos lícitos.

A condenação, desta forma, se baseou em depoimento testemunhal extrajudicial que não foi confirmado em juízo, ante a retratação do depoimento de Cláudio Roberto Medeiros Silva em audiência, e sem observar outros depoimentos testemunhais no sentido de que não teria existido qualquer ajuste entre os réus e a empresa Sóconstroi, e que os réus não receberam qualquer percentual sobre os valores das obras.

Com efeito, não merece persistir a pretensão condenatória, porquanto os indícios trazidos extrajudicialmente pelo Parquet não foram confirmados por prova documental e nem mesmo por prova testemunhal inequívoca, motivo pelo qual não há lastro probatório suficiente da materialidade do ato ímprobo de enriquecimento ilícito.

Em sentido similar, convém colacionar Precedentes desta 1ª Turma e da 3ª Turma do E. TRF5:

PROCESSO Nº: 0001768-35.2014.4.05.8102 - APELAÇÃO CÍVEL APELANTE: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA E OUTROS ADVOGADO: JOSÉ EDUARDO BARROSO COLÁCIO E OUTRO APELADO: JOSE MARCIO PINHEIRO LANDIM E OUTROS ADVOGADO: CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE E OUTRO RELATOR: DESEMBARGADOR (A) FEDERAL ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA - 1ª TURMA RELATOR (VOTO CONDUTOR): DESEMBARGADOR CARLOS REBÊLO JÚNIOR EMENTA. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO E EMPRESA EXECUTORA DE OBRA CONVENIADA. ART. 10, XI E ART. 9º, XI DA LEI 8.429/92 (LIA). SUPOSTA IRREGULARIDADE NA EXECUÇÃO DA OBRA. REGULARIDADE DA OBRA CONFIRMADA. CONTAS APROVADAS PELOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS. NÃO COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. REGULARIDADE NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS FEDERAIS. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. RECURSO DO PARTICULAR PROVIDO. RECURSO DA FUNASA PREJUDICADO. 1. Irresignação recursal contra sentença que, em sede de ação civil pública de improbidade administrativa, julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar os apelantes a, solidariamente, "ressarcirem ao erário a importância de R\$ 152.351,47 (cento e cinquenta e dois mil, trezentos e cinquenta e um reais e quarenta e sete centavos), referente à inexecução parcial do contrato decorrente da licitação Tomada de Preços nº. 2008.02.28.2, cifra que deve ser acrescida de juros de mora e devidamente atualizada nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, desde a data de 08/12/2014 até a data de seu efetivo pagamento". A pretensão fora julgada improcedente em relação a ex-prefeita 2. A ação de Improbidade Administrativa fora ajuizada ao fundamento de que a ex-prefeita do Município de Lavras da Mangabeira/CE e os apelantes praticaram ato ímprobo decorrente de irregularidades na execução da obra do convênio nº 1000/07 firmado com a FUNASA. O objeto do convênio acima referido seria a execução de 132 módulos sanitários na localidade de Quitaius. Para execução da obra, a FUNASA transferiria R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) e haveria contrapartida de R\$ 16.462,08 (dezesseis mil, quatrocentos e sessenta e dois

reais e oito centavos) da gestão municipal de Lavras da Mangabeira/CE. 3. Consta da inicial da ACP que foram constatadas irregularidades no procedimento licitatório que precedeu a contratação da ré WM CONSTRUÇÕES LTDA pelo Município de Lavras da Mangabeira/CE para execução do objeto do Convênio nº 1000/07. Alega o MPF que o objeto do aludido convênio foi executado parcialmente, bem como que a obra iniciou-se sem o devido licenciamento ambiental e a obra teria sido executada por trabalhadores contratados irregularmente. 4. **A ação de improbidade administrativa deve se calcar em elementos reveladores da presença de conduta ímproba do agente público. Isto porque, em sua órbita, não se admitem condenações amparadas em meras suposições ou especulações sem respaldo probante.** 5. As provas que instruíram os autos demonstram que todos os módulos sanitários objeto do contrato foram construídos. Outrossim, o Tribunal de Contas da União - TCU, após as revisões das conclusões apresentadas pela FUNASA, decidiu pela regularidade e pela inexistência de dano ao erário, ao fundamento de que "por mais que haja alguma eventual desconformidade, não se pode desconsiderar que 132 módulos sanitários foram efetivamente construídos e que a população se beneficiou da totalidade das unidades". 6. Acerca das irregularidades, ponderou o TCU: "mesmo que se chegasse à conclusão de que parcela da obra esteja em desacordo com o plano de trabalho, não é de se olvidar que os banheiros estão funcionando em conformidade com as necessidades da população"; "as meras divergências construtivas aduzidas não comprometem a utilidade dos banheiros, de modo que o convênio é servível em sua integralidade, beneficiando diretamente a população de Lavras de Mangabeira"; "quando o objeto do convênio atinge a sua finalidade, não há motivos para imputação de débitos, sendo aplicável, portanto, o princípio da eficiência e razoabilidade". 7. **Diante da comprovação de que o objeto do convênio foi realizado, e que o TCU concluiu pela regularidade da obra, que teve suas contas devidamente aprovadas, não há prova de que o demandado tenha agido com dolo em suposta execução de obra em desconformidade com o projeto do convênio ou que teria se afastado de conduta esperada.** 8. Provimento da apelação interposta pelos particulares, a fim de julgar improcedente a ação de improbidade administrativa. Apelação da FUNASA prejudicada (TRF-5 - APELAÇÃO CÍVEL: 0001768-35.2014.4.05.8102, Relator: CARLOS REBELO JUNIOR (CONVOCADO), Data de Julgamento: 20/10/2021, 1ª TURMA).

PROCESSO Nº: 0000205-97.2014.4.05.8104 - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL PARTE AUTORA: MUNICIPIO DE NOVA RUSSAS ADVOGADO: Francisco Carlos De Sousa ASSISTENTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO - FNDE PARTE RÉ: PAULO CESAR EVANGELISTA e outros ADVOGADO: Francisco Melo Dos Santos e outros RELATOR (A): Desembargador (a) Federal Roberto Wanderley Nogueira - 1ª Turma MAGISTRADO CONVOCADO: Desembargador (a) Federal Daniela Zarzar Pereira De Melo Queiroz JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz (a) Federal Daniel Guerra Alves EMENTA PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ELEMENTO SUBJETIVO. AUSÊNCIA. IMPROVIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. 1. Remessa necessária de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, que, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado pelo Município de Nova Russas-CE. 2. O Município demandante, autor da

presente Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, não logrou demonstrar elementos indiciários mínimos da presença do elemento doloso na conduta imputada aos demandados. **Desta verificação factual, nenhum dado em específico aponta para uma conduta ilícita, por enriquecimento ilícito ou dano ao erário público federal.** 3. Manutenção da sentença. O caso não demanda análise mais aprofundada dos fatos noticiados, porquanto a questão trazida à discussão, por força da remessa necessária, cinge-se à confirmação da sentença, por seus próprios fundamentos, que dispensa aos fatos noticiados devida amplitude, pela ausência de qualquer ato que se arvore à prática de improbidade administrativa, consistente de ofensa a princípio administrativo. 4. O caso traduz mera irregularidade formal, se muito, sem intenção dolosa de lesar o erário público, necessária para caracterizar ofensa a princípio da Administração Pública, notadamente, os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade. Outra conclusão não seria possível, senão a de que o demandante não se desfez do ônus probatório, ao não demonstrar elemento contundente da vontade específica dos agentes em dilapidar o patrimônio público, ainda que fosse a título de culpa, por negligência, imprudência ou imperícia. 5. Improvimento da remessa necessária (TRF-5 - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL: 0000205-97.2014.4.05.8104, Relator: ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA, Data de Julgamento: 02/09/2021, 1ª TURMA).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIOS FIRMADOS COM O MINISTÉRIO DA SAÚDE PARA A CONSTRUÇÃO DE DUAS UNIDADES DE SAÚDE MUNICIPAIS. SUPOSTA FRAUDE À LICITAÇÃO. ART. 10, VIII, LEI N. 8.429/92. AUSÊNCIA DE PROVA DE DANO EFETIVO AO ERÁRIO. PRESTAÇÕES DE CONTAS DOS CONVÊNIOS APROVADAS. NÃO COMPROVAÇÃO DO ALEGADO DESVIO DE RECURSOS. ART. 9º, XI, DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATOS ÍMPROBOS NÃO CONFIGURADOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Apelação desafiada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da Sentença que, nos autos de Ação de Improbidade Administrativa, julgou improcedente o pedido inaugural, que objetivava a condenação dos Demandados nas sanções cominadas no art. 12, incisos I e II, da Lei de Improbidade Administrativa, em razão da alegada prática dos atos ímprobos previstos no art. 9º, inciso XI, e art. 10, inciso VIII, ambos da Lei n. 8.429/1992.

2. Em suas razões recursais, o Recorrente defende, em suma, a ocorrência dos atos ímprobos em razão de que a Tomada de Preços n. 006/2007 não passou de um simulacro e que houve uma série de saques caracterizadores de desvio dos recursos públicos destinados às obras objeto dos Convênios n. 349/2006 e 350/2006, firmados entre o Município de São Bento/PB e o Ministério da Saúde, visando a construção de duas Unidades de Saúde no referido Município.

3. Inicialmente, destaca-se não ser o caso de ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida, a ensejar o não conhecimento do Recurso, nos termos do art. 932, III, do CPC, tal como suscitado no Parecer Ministerial (segundo o qual, o Ministério Público Federal teria se limitado a reproduzir, de forma literal, parte da petição inicial e de suas alegações finais),

vez que a peça recursal não está dissociada dos fundamentos da Sentença recorrida, se afigurando apta a reformar o entendimento acolhido.

4. Compulsando os autos, não há como concluir que as condutas apontadas pelo Ministério Público Federal caracterizam, efetivamente, atos ímprobos.

5. Quadra salientar que as condutas dos Apelados foram analisadas sob a perspectiva da nova Lei de Improbidade Administrativa, que tem aplicabilidade imediata aos processos em curso, ou seja, sem trânsito em julgado.

6. A nova Lei afastou a possibilidade de condenação por dano presumido, passando a exigir que o dano ao Erário seja efetivo e comprovado, o que não aconteceu nos autos.

7. Verifica-se que o Tribunal de Contas da Paraíba - TCE/PB julgou improcedente a denúncia formulada pelo Chefe da Divisão de Convênios e Gestão da Secretaria Executiva - Ministério da Saúde - Núcleo Estadual, acerca de falhas que teriam sido constatadas na formalização do procedimento licitatório de Tomada de Preços n. 06/2007, assim como julgou regular, com ressalvas, o procedimento licitatório em questão.

8. Por outro lado, a Divisão de Convênios e Gestão do Ministério da Saúde, tomando em consideração o que foi decidido pelo TCE/PB, entendeu que o objeto do Convênio n. 349/2006 foi executado em 98% (noventa e oito por cento).

9. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes excertos da Sentença: "Ao que se deve acrescentar que o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba - TCE/PB ao apreciar denúncia formulada pelo Chefe da Divisão de Convênios e Gestão da Secretaria Executiva - Ministério da Saúde - Núcleo Estadual, acerca de falhas que teriam sido constatadas na formalização do procedimento licitatório de Tomada de Preços nº 06/2007, julgou-a improcedente, assim como julgou regular, com ressalvas, o procedimento licitatório em comento (págs. 86/87 do arquivo 1.24.000.002048.2012-15.ICP-Anexo III - Vol IX). Assim como que a Divisão de Convênios e Gestão do Ministério da Saúde, quando da expedição do "RELATÓRIO DE VERIFICAÇÃO" IN LOCO "Nº 107-2/2010, datado de 11 de janeiro de 2008 (págs. 186/198 do arquivo 1.24.000.002048.2012-15.ICP-Anexo III - Vol X), tomando em consideração o que foi decidido pelo TCE/PB, entendeu que o objeto do Convênio Nº 349/2006 foi executado em 98% (noventa e oito por cento) - item "3.1* CONSIDERAÇÕES FINAIS". Ademais, a mesma a Divisão de Convênios e Gestão do Ministério da Saúde expediu ofícios dirigidos ao "Ex-Gestor de São Bento-PB", o réu JACI SEVERINO DE SOUSA, comunicando que "as prestações de contas referentes aos recursos repassados através dos convênios 349 e 350/2006 forma aprovadas, conforme Pareceres nºs 1271 e 1236, anexos, sendo os respectivos processos encaminhados para arquivo" (págs. 196/203 do arquivo 1.24.000.002048.2012-15.ICP-Anexo III - Vol XIV e págs. 05/10 do arquivo 1.24.000.002048.2012-15.ICP-Anexo III - Vol XV). Em atenção aos pareceres acima referidos, mister acrescentar que, embora tenham consignado a constatação de que houve irregularidade/impropriedade em razão da inobservâncias de "exigências formais, que não comprometeram o objetivo pretendido pela administração, pois não ficou configurada malversação na aplicação de recursos públicos, nem tampouco prejuízo ao Erário" (pág. 09 do arquivo 1.24.000.002048.2012-15.ICP-Anexo III - Vol XV). Do exposto, tem-se, portanto, que não se vislumbra nos autos a comprovação de que tenha havido

no caso em análise a ocorrência de efetivo dano ao erário imputável aos promovidos."

10. Com a aplicação imediata da atual redação do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa conferida pela Lei n. 14.230/2021 aos processos em curso, houve o afastamento da possibilidade de condenação por dano presumido, passando a exigir que o dano ao Erário seja efetivo e comprovado, situação não verificada nos autos, já que, embora o Ministério Público Federal tenha sustentado que o dano ao Erário deveria ser presumido, não descreveu sequer minimamente o dano efetivo reclamado pela Legislação.

11. Por outro lado, não logrou o Ministério Público Federal comprovar que tenha havido, por parte dos Réus, enriquecimento ilícito na aplicação das verbas dos Convênios mencionados, por ausência de demonstração de correlação entre saques realizados pelos Demandados nas contas dos Convênios e eventual dano ao Erário.

12. A propósito, corroborando tal conclusão, transcreve-se os fundamentos da Sentença: "Todavia, nada obstante o simples fato de ter havido depósitos em conta corrente do corréu AURINO SOARES DE QUEIROZ tenha o condão de suscitar interesse quanto ao conhecimento de quais seriam as razões que motivaram as transações, tal fato somado aos depósitos também realizados nas contas bancárias dos corréus CLOROTEXTIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. e DOMÍCIO PEREIRA ARAÚJO e AURINO SOARES DE QUEIROZ, sem que se tenha sido demonstrada a correlação efetiva de tais fatos com qualquer outro indício da proveniência ilícita ou ilegítima dos repasses (como, por exemplo, execução direta da obra pelo município, malversação dos recursos dos convênios e/ou lesão efetiva ao erário), não são suficientes à comprovação de que tenha havido incorporação ao patrimônio dos réus de verbas dos Convênios nº 349/2006 e 350/2006, firmados entre o Município de São Bento/PB e o Ministério da Saúde. Ademais, o fato de ter havido depósitos em favor do réu AURINO SOARES DE QUEIROZ, enquanto exercia o cargo de Secretário de Finanças Municipal, por si só, não pode implicar na condenação deste por ato de improbidade, haja vista que tal fato, dissociado de qualquer elemento afeto ao enriquecimento ilícito, ao dano ao erário ou ao desrespeito a princípios administrativos, não pode ser aproveitado como forma de presunção do ilícito, sob pena de aplicação de responsabilidade objetiva. Dessa forma, o MPF não logrou comprovar que tenha havido, por parte dos réus, enriquecimento ilícito, dano ao erário, malversação ou superfaturamento na aplicação das verbas dos convênios acima mencionados, que pudesse ter relação com os depósitos realizados nas contas bancárias dos réus acima nomeados, impondo-se, assim a rejeição da pretensão autoral."

13. Desse modo, conclui-se pela não caracterização de atos de improbidade imputáveis aos Demandados, sendo hipótese de manutenção da Sentença de improcedência da ação.

14. Considerando que a União não interveio no feito (Id. 4058202.2745549), defere-se o seu pedido de exclusão do Cadastro do PJe (Id. 4058202.10800023). Apelação improvida.

(TRF-5 - AC: 08001252920164058202, Relator: CID MARCONI GURGEL DE SOUZA, Data de Julgamento: 15/06/2023, 3ª TURMA).I

Firme nessas razões, **NEGO provimento à apelação do MPF e DOU provimento às apelações de MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO, NAEDY BASTOS DE LUCENA e CLÁUDIO ROBERTO MEDEIROS SILVA.**

Sem custas e honorários advocatícios, em razão da aplicação, por simetria, do disposto no art. 18 da Lei n. 7.347/85, interpretada também em favor do réu quando este for vencido na demanda.

É como voto.

PROCESSO Nº: 0800227-66.2021.4.05.8205 - APELAÇÃO CÍVEL

APELANTE: NAEDY BASTOS DE LUCENA e outros

ADVOGADO: Jose Corsino Peixoto Neto e outros

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APELADO: AMILCAR SOARES DA SILVA

ADVOGADO: Bonfilho Martins De Andrade Júnior

ADVOGADO: Cinthia Renata Do Nascimento Fernandes

ADVOGADO: Joao Ernesto De Sousa Lima

ESPÓLIO: Joyce Terto De Medeiros

ESPÓLIO: JOYCE TERTO DE MEDEIROS

APELADO: CLAUDIO ROBERTO MEDEIROS SILVA

ADVOGADO: Janykerly Dias De Araujo

ADVOGADO: Jose Corsino Peixoto Neto

APELADO: MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO

ADVOGADO: Bonfilho Martins De Andrade Júnior

ADVOGADO: Helen Nunes Cosmo Da Fonseca

ADVOGADO: Newton Nobel Sobreira Vita

APELADO: NAEDY BASTOS DE LUCENA

ADVOGADO: Jessica Dayse Fernandes Monteiro

ADVOGADO: Joanielson Guedes Barbosa

ADVOGADO: Rhafael Sarmento Fernandes

APELADO: ANTONIO ALVES DE LIMA JUNIOR

ADVOGADO: Taciano Fontes De Oliveira Freitas

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Elio Wanderley de Siqueira Filho - 1ª Turma

MAGISTRADO CONVOCADO: Desembargador(a) Federal Felipe Mota Pimentel De Oliveira

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal Kleiton Alves Ferreira

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (ARTS. 9º, XI, E 10, VIII, LEI 8.429/92). MUNICÍPIO DE MALTA/PB. OPERAÇÃO "DESUMANIDADE". CONTRATO DE REPASSE N. 1006132-19/2013, FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO DO TURISMO E A PREFEITURA DE MALTA. REALIZAÇÃO DE TOMADA DE PREÇOS. FRAUDE LICITATÓRIA. PREJUÍZO AO ERÁRIO. ILEGALIDADES NA EXECUÇÃO DA OBRA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AUSÊNCIA SEQUER DE EVIDÊNCIAS DE PERDA PATRIMONIAL DECORRENTE DA FRAUDE. AUSÊNCIA DE PROVA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. APELAÇÃO DO MPF IMPROVIDA. APELAÇÕES DOS PARTICULARES PROVIDAS.

1. O objeto da apelação consiste na pretensão de reforma da Sentença que julgou parcialmente procedente a ação, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO, NAEDY BASTOS DE LUCENA e CLÁUDIO ROBERTO MEDEIROS SILVA pela imputação de ilegalidades na execução do asfaltamento, consistente em ato ímprobo relativo ao art. 9º, XI, LIA e absolver os demais réus implicados das imputações de fraude licitatória na Tomada de Preços nº 09/2014, de ilegalidades na execução do asfaltamento e de falsificações dos boletins de medição do asfaltamento.

2. O *Parquet* Federal postula pela condenação dos réus NAEDY BASTOS DE LUCENA, AMÍLCAR SOARES DA SILVA, ANTÔNIO ALVES DE LIMA JÚNIOR, MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO e CLÁUDIO ROBERTO MEDEIROS SILVA, sustentando, em síntese: a) a irretroatividade da aplicação da Lei n. 14.230/2021; b) a inconstitucionalidade e a inaplicabilidade do regime prescricional da

Lei n. 14.230/2021 em razão do ato jurídico perfeito; c) a existência de perda patrimonial efetiva em decorrência da fraude à licitação. Os apelantes, MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO, NAEDY BASTOS DE LUCENA e CLÁUDIO ROBERTO MEDEIROS SILVA argumentam, por sua vez, pela inexistência de provas suficientes para a condenação, a necessidade de retroação da norma mais benéfica, a nulidade da sentença pelo indeferimento da produção de provas requeridas e, subsidiariamente, pela redução das penalidades aplicadas.

3. A ação de Improbidade deriva da Operação Desumanidade (PIC 1.24.003.000024/2015-364), que investigou 13 obras de engenharia do Município de Patos-PB, custeadas com recursos federais e supostamente executadas pela empresa *Sóconstroi Construções e Comércio LTDA* (CNPJ 03.446.956/0001-00), nos anos de 2014 e 2015. Na terceira fase da referida operação, investigou-se as obras realizadas no Município de Malta-PB. Foram investigados três procedimentos licitatórios em que houve aplicação de recursos federais. No caso, o objeto da presente análise diz respeito aos serviços de pavimentação asfáltica em diversas ruas, com recursos do Contrato de Repasse n. 1006132-19/2013 - a licitação realização foi a Tomada de Preços nº 09/2014.

4. Os apelantes MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO, NAEDY BASTOS DE LUCENA suscitaram, preliminarmente, a nulidade da Sentença condenatória proferida sem que tivesse sido oportunizada a produção da prova pericial requerida. O indeferimento se deu por meio da Decisão Saneadora de Id. 9575830, em que o Juízo *a quo* considerou inócua a realização de perícia judicial na obra pública, especialmente porque a Defesa não alegou quaisquer possíveis irregularidades nas provas técnicas juntadas aos autos e também não apresentou alegações de erros ou equívocos em pontos específicos de todo o processo que pudessem justificar a reavaliação por uma perícia judicial. Logo, o Magistrado considerou que a prova documental produzida era suficiente e a diligência solicitada seria meramente protelatória, portanto, desnecessária. Não há o que se reformar da decisão do Juízo *a quo*, porque, como restou demonstrado, os fatos objetos da ação dizem respeito a possível enriquecimento ilícito e não inexecução da obra, sendo nitidamente despicienda eventual constatação de que a obra teria sido finalizada, especialmente considerado o decurso do tempo entre a realização da obra e a ação de improbidade. Registre-se, por oportuno, que a regra do Art. 17, §10-F, inciso II da LIA não significa uma permissão para requerimento de produção de quaisquer provas, sem a especificação de sua necessidade e utilidade para a comprovação de eventual inocência. Incumbe à parte que requestou a prova demonstrar a sua utilidade, o que não restou caracterizado nem em primeira instância e nem em segunda instância, por ocasião da Apelação. A redação do referido dispositivo não significa que a admissão da prova requerida será compulsória ao Juízo. Demais disso, ainda que se pudesse cogitar de eventual nulidade, a matéria restaria preclusa. A referida Decisão era impugnável por Agravo de Instrumento, recurso não utilizado no momento adequado pela parte ré, ao que tudo indica, com o interesse em arguir, de forma superveniente, a nulidade de eventual Sentença condenatória. Não é ocioso lembrar que tal prática de esconder eventual argumentação acerca de nulidade de ato processual para utilizar em momento considerado mais oportuno é conhecida por "nulidade de algibeira", e não é permitida no ordenamento jurídico nacional, por ser uma violação à boa-fé objetiva processual. Precedente do STJ: STJ - AgRg nos EDcl no AgRg no HC: 636103 SP 2020/0345736-7, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 03/08/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/08/2021.

5. Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 843.989/PR, no qual foi reconhecida a repercussão geral, fixou a seguinte tese: "1) *É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;* 2) *A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo*

*incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei" (Tema 1199). Quanto à aplicabilidade das alterações legislativas aos processos sem condenação transitada em julgado, os dispositivos legais inaugurados pela Lei n. 14.230/2021 são aplicados aos processos em curso, em razão do princípio do *tempus regit actum*, entendimento esse consolidado no STF: "embora tenha sido definido como regra a irretroatividade da Lei nº 14.230/21, restou assentado que as normas mais benéficas do novo diploma legal retroagem no caso de atos de improbidade praticados na vigência da lei anterior quanto não houver condenação com trânsito em julgado, em função do princípio do *tempus regit actum* [...] (STF - ARE: 1511906 MG, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 16/09/2024, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 16/09/2024 PUBLIC 17/09/2024).*

6. O MPF, em sua apelação, apenas se insurge contra a absolvição dos agentes, NAEDY BASTOS DE LUCENA, AMÍLCAR SOARES DA SILVA, ANTÔNIO ALVES DE LIMA JÚNIOR, MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO e CLÁUDIO ROBERTO MEDEIROS SILVA; pela imputação de fraude licitatória na Tomada de Preços n. 09/2014 pelo ato de improbidade descrito no art. 10, inciso VIII, da Lei n. 8.429/92, sob o argumento de que teria restado demonstrada a perda patrimonial efetiva. A Lei nº 14.230/2021, passou a exigir ação ou omissão dolosa, "*que enseje, **efetiva e comprovadamente**, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres*" dos órgãos e entidades da federação. Logo, a partir da nova redação conferida ao art. 10, inciso VIII, da Lei n. 8.429/92, não é mais possível a interpretação de que o dano ao erário, nos casos de fraude à licitação, seria presumido. Sendo essa a premissa, no que diz respeito às acusações de fraude licitatória e de falsificação dos boletins de medição da execução das obras relativas à Tomada de Preços nº 09/2014, não restou comprovada a materialidade e a autoria em relação aos réus, bem como não se constatou perda patrimonial efetiva. De fato, o Ministério Público Federal não logrou comprovar a existência da perda patrimonial efetiva. O Relatório da CGU tampouco comprova o sobrepreço na contratação da Sóconstroi Construções e Comércio LTDA, e nem as demais provas demonstraram que houve superfaturamento desde o projeto. Desta forma, não restou comprovada a relação denexo causal entre a fraude licitatória e o efetivo prejuízo ao erário, motivo pelo qual é de se manter o decreto absolutório exarado na Sentença, e, ademais, é de se estender o decreto absolutório aos demais réus, porquanto não se evidencia a materialidade - requisito necessário à condenação pelo ato ímprobo.

7. Como é cediço, a materialidade do ato de improbidade administrativa é requisito que se refere à comprovação objetiva da conduta ilícita praticada pelo agente público, evidenciando que a ação ou omissão provocou o resultado típico lesivo ao bem jurídico tutelado, a exemplo do patrimônio público. Em primeiro lugar, é relevante registrar que a prestação de contas apresentada no âmbito do convênio foi integralmente aprovada pelo Ministério do Turismo. Isto é, o contrato de repasse nº. 0011936/2013 - SIAFI 786545, firmado em 12/11/2013, entre a Prefeitura de Malta e o Ministério do Turismo, foi integralmente adimplido, com aprovação integral da prestação de contas apresentada pelo órgão conveniente. No mesmo sentido, as contas do município, no exercício financeiro de 2015, foram igualmente aprovadas pelo TCE-PB (TC 04370/16). Logo, não se constata, materialmente, qualquer desvio patrimonial, seja a título de danos ao erário, seja a título de apropriação, uma vez que as entidades de controle reconheceram o nexode causalidade entre as verbas disponibilizadas e as obras entregues à população. Ressalte-se que a suposta prova da apropriação indevida teria sido o fato de que, em relação à primeira medição, após a transferência para os fornecedores e prestadores de serviço da obra teria restado a quantia de R\$ 97.000,00. Assim, houve a presunção de que essa

quantia foi apropriada pelos réus, que, de acordo com a Sentença, não teriam justificativa plausível para a suposta apropriação do recurso. Ocorre que mera a existência de saldo nas contas do convênio após a primeira medição da obra não dá azo à conjectura de que tais valores teriam sido apropriados, e muito menos, repassados entre os réus, mormente quando inexistente indício material dessa transferência do recurso para o patrimônio de quaisquer dos réus condenados em primeira instância.

8. Não é demais ressaltar que o ônus da prova, em relação à materialidade da apropriação indevida de recursos públicos, é da acusação. Não se justifica a referida inversão do ônus probatório, já que não restou evidenciada uma desproporção entre o patrimônio dos agentes públicos e de seus rendimentos lícitos. A condenação, desta forma, se baseou em depoimento testemunhal extrajudicial que não foi confirmado em juízo, ante a retratação do depoimento de Cláudio Roberto Medeiros Silva em audiência, e sem observar outros depoimentos testemunhais no sentido de que não teria existido qualquer ajuste entre os réus e a empresa Sóconstroi, e que os réus não receberam qualquer percentual sobre os valores das obras. Com efeito, não merece persistir a pretensão condenatória, porquanto os indícios trazidos extrajudicialmente pelo Parquet não foram confirmados por prova documental e nem mesmo por prova testemunhal inequívoca, motivo pelo qual não há lastro probatório suficiente da materialidade do ato ímprobo de enriquecimento ilícito.

9. Apelação do MPF Improvida. Apelações de MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO, NAEDY BASTOS DE LUCENA e CLÁUDIO ROBERTO MEDEIROS SILVA providas.

PROCESSO Nº: 0800227-66.2021.4.05.8205 - APELAÇÃO CÍVEL

APELANTE: NAEDY BASTOS DE LUCENA e outros

ADVOGADO: Jose Corsino Peixoto Neto e outros

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APELADO: AMILCAR SOARES DA SILVA

ADVOGADO: Bonfilho Martins De Andrade Júnior

ADVOGADO: Cinthia Renata Do Nascimento Fernandes

ADVOGADO: Joao Ernesto De Sousa Lima

ESPÓLIO: Joyce Terto De Medeiros

ESPÓLIO: JOYCE TERTO DE MEDEIROS

APELADO: CLAUDIO ROBERTO MEDEIROS SILVA

ADVOGADO: Janykerly Dias De Araujo

ADVOGADO: Jose Corsino Peixoto Neto

APELADO: MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO

ADVOGADO: Bonfilho Martins De Andrade Júnior

ADVOGADO: Helen Nunes Cosmo Da Fonseca

ADVOGADO: Newton Nobel Sobreira Vita

APELADO: NAEDY BASTOS DE LUCENA

ADVOGADO: Jessica Dayse Fernandes Monteiro

ADVOGADO: Joa Nilson Guedes Barbosa

ADVOGADO: Rhafael Sarmento Fernandes

APELADO: ANTONIO ALVES DE LIMA JUNIOR

ADVOGADO: Taciano Fontes De Oliveira Freitas

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Elio Wanderley de Siqueira Filho - 1ª Turma

MAGISTRADO CONVOCADO: Desembargador(a) Federal Felipe Mota Pimentel De Oliveira

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal Kleiton Alves Ferreira

ACÓRDÃO

Decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e dar provimento às apelações de MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO, NAEDY BASTOS DE LUCENA e CLÁUDIO ROBERTO MEDEIROS

SILVA, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



Processo: **0800227-66.2021.4.05.8205**

Assinado eletronicamente por:

FELIPE MOTA PIMENTEL DE OLIVEIRA - Magistrado

Data e hora da assinatura: 28/02/2025 12:18:12

Identificador: 4050000.49481842



25022808001828500000049591714

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.trf5.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>