

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

AC Nº 558781 – CE (0014655-96.2010.4.05.8100)

APTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF

ASSIST: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO CEARÁ

ADV/PROC: VINICIUS DO NASCIMENTO MORAES E OUTROS

APDO: OTACÍLIO BORGES FILHO

ADV(S): VALMIR PONTES FILHO (OAB/CE 2.310) E OUTROS

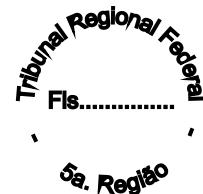
ORIGEM: JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA – CE

RELATOR: DES. FEDERAL RAIMUNDO ALVES DE CAMPOS JÚNIOR (CONVOCADO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO CEARÁ. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E PREJUÍZO AO ERÁRIO (ARTIGOS 9º E 10 DA LEI Nº 8.429/92). NÃO COMPROVAÇÃO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92). INTERPRETAÇÃO. FORMA EXTENSIVA. ATO ÍMPROBO. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOLO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES DO ART. 12 DA LEI 8.429/92. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. APELAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

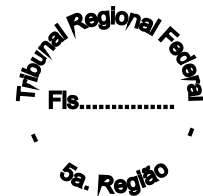
1. O ato de improbidade é um ato ilegal, mas nem todos os atos ilegais são atos de improbidade. A ilegalidade só adquire o *status* de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública pela má-fé do servidor.
2. A conduta ilegal só se torna ímproba se revestida, portanto, de má-fé do agente público, de traço de desonestidade, não atingindo o administrador incompetente, inábil ou desorganizado, para cujas falhas ou omissões já existem sanções específicas de natureza administrativa.
3. Se assim não fosse, “qualquer irregularidade praticada por um agente público poderia ser enquadrada como improbidade, por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

violação do princípio da legalidade, sujeitando-o às pesadas sanções da respectiva Lei, o que, por certo, tornaria inviável a própria atividade administrativa, pois o erro é da essência do ser humano e simples erro não pode ser havido como ato de desonestidade para com o Estado” (TRF 1ª Região, AC 2007.35.00.003119-9-GO, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, unânime, e-DJF1 de 29.04.2001, p. 130).

4. Se é certo que a exigência de culpa ou dolo para a caracterização do ato ímprobo enfraquece a exegese Constitucional da norma – enquanto protetora dos direitos fundamentais de terceira geração (solidariedade): probidade, moralidade e eficiência administrativa –, não é menos verdade que a doutrina e a jurisprudência se inclinam em sentido contrário, reclamando a prova desses elementos subjetivos para o reconhecimento do ato de improbidade administrativa, notadamente quanto às condutas ímprobas descritas nos artigos 9º (modalidade enriquecimento ilícito) e 11 (modalidade descumprimento a princípios) da Lei nº 8.429/92.
5. O Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento no sentido de que “a tipificação da lesão ao patrimônio público (art. 10, ‘caput’, da Lei nº 8.429/92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido” (REsp 939.118/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., DJe 01.03.11; REsp 1269564/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª T., DJe 28.06.12).
6. Meras irregularidades não configuram ato de improbidade administrativa, máxime quando não comprometeram a aplicação dos recursos públicos, nem importaram em enriquecimento ilícito ou representaram dano ao Erário ou desvio de finalidade.
7. Hipótese em que, da análise dos dados e dos elementos de prova constantes dos volumosos autos – os quais foram muito bem sopesados pelo Juízo *a quo* –, chegou o magistrado de piso à conclusão de que o cabedal de irregularidades administrativas, ocorridas durante a gestão do réu, decorreu mais da desorganização administrativa do CREA-CE do que da má-fé do seu presidente na sua condução gerencial, mormente quando inexistem nos autos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

elementos mínimos capazes de ensejar o reconhecimento de alguma conduta desonesta e a consequente imposição das graves sanções da Lei de Improbidade Administrativa.

8. Apelação não provida.
9. Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

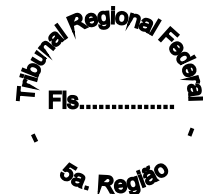
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima identificadas,

DECIDE a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do Relatório, do Voto do Relator e das Notas Taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 23 de janeiro de 2014 (data de julgamento).

RAIMUNDO ALVES DE CAMPOS JÚNIOR
Relator Convocado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

AC Nº 558781- CE

RELATÓRIO

DESEMBARGADOR FEDERAL (CONVOCADO)
RAIMUNDO ALVES DE CAMPOS JÚNIOR (RELATOR):

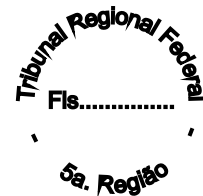
Cuidam os autos de apelação interposta contra sentença proferida pelo eminente Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, Dr. ALCIDES SALDANHA LIMA, que, em não reconhecendo a prática de atos de improbidade administrativa, julgou improcedente a presente ação civil pública por entender que *“o cabedal de irregularidades administrativas ocorridas durante a gestão do requerido decorre mais da desorganização administrativa do Conselho do que da má-fé do seu presidente na sua condução gerencial”* (cf. fls. 7.146).

Relata o Apelante que, por meio de representação, instaurou-se, no âmbito do Ministério Público Federal, o Processo Administrativo nº. 0.15.000.000142/2004-86, para apurar supostas irregularidades que estariam sendo cometidas pelo réu, OTACÍLIO BORGES FILHO, Presidente do Conselho Regional de Arquitetura, Engenharia e Agronomia do Estado do Ceará - CREA/CE por dois triênios (2000 a 2005), irregularidades estas que teriam causado prejuízo ao erário no montante de R\$ 142.839,38 (cento e quarenta e dois mil, oitocentos e trinta e nove reais e trinta e oito centavos).

Segundo o MPF, as irregulares apontadas foram as seguintes:

a) Em 2001, o CREA/CE realizou um concurso público para elaboração do anteprojeto relativo à construção da nova sede do Conselho, porém, por descumprimento das cláusulas previstas no próprio edital, gerou um prejuízo aos cofres públicos de R\$ 91.671,95.

b) Em 2003, o CREA/CE realizou três processos licitatórios na modalidade convite, possuindo todos o mesmo objeto: a contratação para prestação de serviços advocatícios. Ocorre que a soma dos valores das licitações alcançava patamar que exigia a modalidade licitatória tomada de preços.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

c) Em 2005, o CREA/CE celebrou convênio com a entidade AFTEC, no valor de R\$ 1.920,00, para fins de colaboração com a realização de dois cursos, quando estes já haviam sido realizados.

d) O Presidente do CREA/CE, em claro descumprimento dos preceitos legais, dispensou a cobrança de uma multa no valor de R\$ 66,20, bem como reduziu os valores que deveriam ser cobrados pelos autos de infração de um total de R\$ 96.528,84 para R\$ 50.767,61, sem a anuência das câmaras especializadas, a quem competiria julgar e decidir sobre os assuntos de fiscalização.

e) O CREA/CE pagou serviços prestados pela empresa MB Turismo Ltda. a UNIFOR, no âmbito dos Congressos XIII CONABEA e XXIII ENSEA, sem a realização de contrato ou convênio, conforme exigido pela Lei 8.666/93.

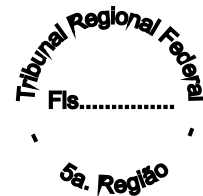
Apesar de concordar com a ausência de conduta ímproba em relação à alínea “e”¹, recorre o *Parquet* da r. sentença de piso em relação aos demais itens por vislumbrar malferimento aos princípios regentes da Administração Pública, bem como, por entender evidenciadas condutas lesivas ao erário, postulando, de consequência, aplicação das penalidades constantes no art. 12, I e II, da Lei nº 8.429/92, com o ressarcimento integral dos danos causados aos cofres públicos e o pagamento de multa civil.

O Apelado deixou transcorrer *in albis* o prazo para oferecer suas contrarrazões, cf. certidão de fls. 7.168.

Parecer do MPF, funcionando como *custos legis*, nesta Instância, pelo provimento do apelo e pela reforma da sentença, com a condenação do Apelado às penas da lei, inclusive com o ressarcimento integral dos danos causados e aplicação de multa civil (cf. fls. 7176/7186).

É o relatório.

¹ Conforme manifestação de fls. 7.128/7.129, o MPF concordou com a improcedência do item referente à suscitada improbidade administrativa relativa ao pagamento pelo CREA/CE dos serviços prestados pela empresa MB Turismo Ltda. à UNIFOR.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

AC Nº 558781 – CE

VOTO

DESEMBARGADOR FEDERAL (CONVOCADO)
RAIMUNDO ALVES DE CAMPOS JÚNIOR (RELATOR):

Inexistindo preliminares a serem dirimidas, ingresso, de logo, no exame do mérito.

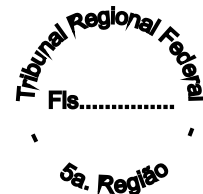
Examinando os elementos de prova coligidos aos autos, tenho que o MPF não conseguiu comprovar, estreme de dúvidas, que as irregularidades assestadas pelo Apelante comprometeram a aplicação dos recursos públicos, importaram em enriquecimento ilícito ou representaram dano ao erário ou desvio de finalidade, inexistindo tampouco provas da alegada malversação dos recursos públicos.

Explico.

É bem verdade que – em relação ao art. 11 da Lei nº 8.429/92 – reza o art. 21, inciso I, do mesmo diploma legal que: *“A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento”*. Daí a razão de o art. 12, II, da Lei nº 8.429/92², prever, além das demais sanções, também o ressarcimento do dano (se houver).

Também já decidiu o STJ que: *“Não há de confundir ato de improbidade administrativa com lesão ao patrimônio público, porquanto aquele se insere no âmbito de valores morais em virtude do ferimento a princípios norteadores da atividade*

² 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: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009). I – *omissis*; 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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

administrativa, não se exigindo, para sua configuração, que o ente público seja depauperado” (Resp. nº 731.109, Relator Ministro João Otávio Noronha).

No entanto, prevalece em nossos pretórios a orientação de que, se confirmada a efetiva prestação do serviço público, como se deu na hipótese *sub examine*, e não verificada a existência de provas quanto à má-fé do(s) envolvido(s), deve-se afastar a aplicação do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, sobretudo quando as premissas fáticas evidenciam meras irregularidades, sem elemento subjetivo convincente.

A propósito da matéria, leciona Mauro Roberto Gomes de MATTOS³ que o disposto no art. 11, *caput*, da Lei 8.429/92, deve ser interpretado com temperamentos, “*pois o seu caráter é muito aberto, devendo, por esta razão, sofrer a devida dosagem de bom senso para que mera irregularidade formal, que não se subsume como devassidão ou ato ímprobo, não seja enquadrado na presente lei, com severas punições*”.

Nesse passo, e nada obstante os fundamentos acima, vale a pena tecer algumas considerações sobre o real significado da expressão “*ato doloso de improbidade administrativa*”.

Sim, pois, diferentemente do direito penal, o direito administrativo não está adstrito a uma tipologia exauriente e fechada, mas possui uma tipologia conceitual e aberta, o que demandará um esforço maior do intérprete e do aplicador do direito.

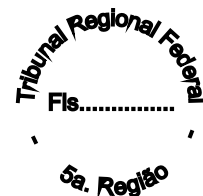
Não por acaso Hugo Nigro Mazzili afirma que “*o dolo (para fins de aplicação da lei de improbidade) que se exige é o comum; é a vontade genérica de fazer o que a lei veda ou não fazer o que a lei manda*”.⁴

Fábio Medina Osório, por sua vez, sobre a improbidade administrativa, afirmou que “*O dolo é a vontade e a consciência de realizar a conduta, ou seja, o caminho intencional percorrido pelo agente. A intenção pressupõe a consciência*”.⁵

³ O Limite da Improbidade Administrativa - Comentários à Lei nº 8.429/92, 5ª ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2010, pp. 365-6.

⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 326.

⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, p. 326.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Rita Tourinho também esboçou a aplicação do conceito do dolo em direito administrativo: *“dolo e culpa são espécies de vínculo de aspecto psicológico que liga o autor ao fato por ele praticado. (...) Age com dolo quem atua visando que seu ato contrarie o direito ou quer contrariar o direito e atua para isso. (...) Transportando esta noção para o direito administrativo, age com dolo o agente que voluntariamente realiza determinada conduta proibida pela ordem jurídica”*.⁶

O modelo do dolo no direito administrativo ganha contornos próprios, uma vez que não se resume a uma releitura da doutrina penalista do dolo e, também, não se vincula a ser mera qualidade do ilícito, como definido pela doutrina civilista.

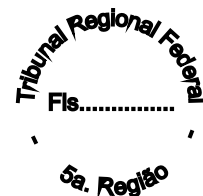
Enquanto o direito penal visa à proteção de bens jurídicos, não é esse, também, o objetivo principal do direito administrativo; sua missão circunda na administração dos interesses e obrigações estatais e na garantia do funcionamento de sua máquina administrativa; assim, o aspecto sancionador erigido no direito administrativo servirá como elemento de repressão à desobediência, visando assegurar a continuidade dos serviços e garantia dos interesses incumbidos à Administração Pública.

Nesse ambiente, a noção de ilegalidade e a noção de intenção de desobedecer à lei, embora sejam faces da mesma moeda, não se confundem: exigem abordagem interpretativa distinta. Por isso, o tipo administrativo, que, muitas vezes, se apresenta aberto, propenso a ser avaliado mediante ponderação valorativa de princípios, não comporta intrinsecamente a noção da intenção de agir. O que ocorre é que, em muitos casos de infração administrativa, a investigação sobre a intenção do agente não é requisito necessário à aplicação da sanção, porque presume a responsabilidade subjetiva, sem distinguir o dolo da culpa.

Não se deve olvidar, ainda, que a exigência de dolo e culpa, conforme ditado no art. 5º da Lei Federal nº 8.429/92⁷, enfraquece a exegese Constitucional da norma, enquanto protetora dos direitos fundamentais de terceira geração (solidariedade): probidade, moralidade e eficiência administrativa.

⁶ TOURINHO, Rita. Discricionariedade Administrativa. Curitiba: Juruá, 2004, p. 173.

⁷ Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Aliás, também se pode perceber que o art. 10 da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), ao tratar da modalidade lesão ao erário, admite expressamente dolo ou culpa, ao passo que o art. 9º (modalidade enriquecimento ilícito) e o art. 11 (modalidade descumprimento a princípios) silenciam, havendo parcela da doutrina que entende, para aplicação das sanções da improbidade administrativa, a exigência da demonstração do dolo.

Ora, enfrentar o elemento subjetivo numa sociedade pós-moderna é sopesar aos operadores a entrada no estado anímico ou no ensimesmamento do agente público, indo contra a doutrina e as teorias mais avançadas da responsabilidade civil, que há muito abandonaram a análise da vontade como pressuposto da responsabilidade.

Frise-se, aliás, que o próprio art. 4º da Lei Federal nº 8.429/92 exige a *estrita observância* dos atores públicos dos princípios da Administração. Portanto, não há espaços para voluntarismos senão busca da boa-fé objetiva no âmbito do Direito Administrativo.⁸

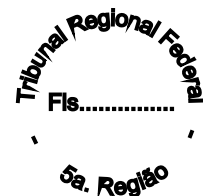
É dizer, com apoio em Ruy Cirne Lima, que “a Administração é a atividade de quem não é senhor absoluto”,⁹ daí a clara razão de afastamento da *vontade* (ponto da pandectística) para avanço à *finalidade* (que é o fundamento do Direito Administrativo). Torna-se desnecessário, pois, na hipótese do art. 11 da LIA, a comprovação do dolo ou culpa, bem como a lesão ao erário, frente ao *ethos* que a lei defende (art. 21, inciso I, da Lei Federal nº 8.429/92).

Nessa esteira, compreende-se como adequada, ao invés da pesquisa do estado anímico do agente, a investigação de seu comportamento de forma objetiva frente à situação concreta. Vale dizer: o comportamento foi adequado aos direitos fundamentais do patrimônio público, da moralidade administrativa e da boa administração?

Essa conclusão não parece divorciada do direito público, mesmo porque o art. 136 do CTN já permite, há muito tempo, a responsabilização por infrações à legislação tributária independentemente da intenção do agente. A

⁸ NOBRE JÚNIOR. Edilson Pereira. O princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2006.

⁹ LIMA, Ruy Cirne. Princípios do direito administrativo. 7ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

redação do mencionado cânone está assim transcrita: “*Salvo disposição de lei, a responsabilidade por infração da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*”.

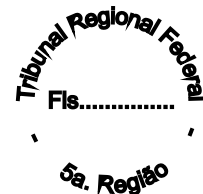
Ora, veja-se que há regra para avaliação comportamental no âmbito do direito público e que também serve para aplicação nos casos de improbidade, em especial, considerando que os atos administrativos praticados devem estar em *estrita observância* aos princípios da Administração.

Em outras palavras: inexistente razão para que o direito público, que atua mediante processo tributário-administrativo, não exija dolo para condenação do contribuinte, punindo-o simplesmente por culpa, e, de outro lado, num processo administrativo em que se apura desvios de agente público, processo este que é estritamente ligado a princípios éticos, só permita sua punição mediante lastreada intenção. O sistema jurídico não é incoerente!

Vê-se, pois, que há vários – e sólidos – argumentos jurídicos à configuração da conduta ímproba independentemente da constatação do dolo específico do agente, até mesmo porque a legislação aplicável à espécie também permite o reconhecimento de ato de improbidade a partir de culpa (art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa).

Entretanto, considerando que a doutrina e a jurisprudência majoritárias¹⁰ exigem, para a configuração da improbidade do art. 9º e 11 da LIA, a presença do dolo (ainda que genérico) na conduta do agente, tenho que, no caso concreto, pelas peculiaridades do caso (como se verá a seguir), descabe o acolhimento do apelo.

¹⁰ O STJ praticamente já pacificou o entendimento segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10 (Precedentes: AgRg no AREsp 20.747/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/11/2011; REsp 1.130.198/RR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2010; EREsp 479.812/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 27/9/2010; REsp 1.149.427/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 9/9/2010; EREsp 875.163/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 30/6/2010; RESP 201102155355, Benedito Gonçalves, STJ – Primeira Turma, DJE de 27.08.2012).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Com razão, portanto, o douto juiz *a quo*, que, ao analisar cuidadosamente todas as condutas do réu (e todas as provas dos autos), asseverou que:

No caso de que ora se cuida, o pleito do MPF limita-se a apurar condutas que traduzem violação aos artigos 10 e 11 da Lei 8.429/92, ou seja, atos de improbidade que causam prejuízo ao erário e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, respectivamente.

Com o fim de facilitar a apreciação dos diversos aspectos abordados na petição inicial, e contra-argumentados na contestação, a análise dos supostos ilícitos praticados pelo réu será realizada na ordem apresentada pelo MPF.

Passa-se à análise pontual.

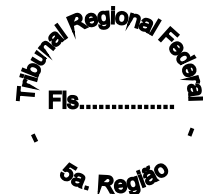
Com a finalidade de elaborar um anteprojeto de construção da sua nova sede, o CREA/CE realizou um concurso público, cuja cláusula (11.2.) alusiva à remuneração do concorrente vencedor assim dispunha:

(...) o autor do Anteprojeto premiado será contratado pela entidade Promotora, nos termos da minuta de Contrato anexa às BASES DO CONCURSO, e terá um prazo de sessenta (60) dias, prorrogáveis por mais trinta (30) dias, a contar da data da assinatura do Contrato, para desenvolver o trabalho em nível de Projeto Executivo de Arquitetura e Engenharia, cuja remuneração, deduzido o valor do prêmio atribuído ao Anteprojeto vencedor, será fixada de acordo com as Tabelas de Honorário Profissionais do Instituto de Arquitetos do Brasil IAB e das entidades profissionais da área de Engenharia.

Como se vê, o critério para calcular a remuneração teria por base não só a tabela do IAB, mas também os preços praticados nos órgãos representativos da categoria dos engenheiros, ou seja, o valor da contratação haveria de se harmonizar com aquele previsto no Instituto e os praticados pelas entidades profissionais da área de engenharia.

Abertas as propostas, o escritório Arconsanti Arquitetura S/C restou vencedor do concurso.

Ocorre que, no ato da contratação, o vencedor exigiu que o cálculo da remuneração fosse feito mediante aplicação pura e simples da tabela do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

IAB, ou seja, 5,8% incidente sobre o custo total da obra, apurando como devido o quantum de R\$ 168.318,00.

O CREA/CE, por sua vez, a partir de um levantamento dos preços praticados pelas Seções de outras Unidades da Federação em empreendimentos similares, chegou ao valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) como o devido para a elaboração do projeto executivo da sua nova sede.

Estabelecido o impasse quanto ao valor da remuneração, o contrato não se aperfeiçoou.

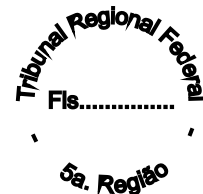
Em razão disso, o MPF postula que o réu, à época presidente do mencionado Conselho, indenize o erário pelas despesas de publicidade com o concurso e pelo prêmio pago ao concorrente vencedor.

A partir dos elementos coligidos aos autos, não se visualiza qualquer indício, tampouco provas, de que o réu tenha agido intencionalmente, na condução do concurso para construção da nova sede CREA/CE, apenas para favorecer pessoalmente ao Escritório Arconsanti Arquitetura S/C, com o recebimento do prêmio, e aos órgãos da imprensa pelos valores percebidos a título de divulgação do certame.

Em conformidade com os fatos acima expostos e relativos a essa questão, não se identifica qualquer conduta ímproba do réu, pelo contrário, sua atitude buscou preservar o interesse público preponderante, na medida em que interpretou de forma razoável, lógica e plausível a cláusula editalícia concernente à remuneração, visando à contratação mais vantajosa para a administração.

Ademais, quanto a esse fato, é de bom alvitre destacar que o próprio Tribunal de Contas da União, nos termos do Acórdão nº 2744/2006 (fl. 769/777), concluiu pela inexistência de irregularidades. Reitere-se aqui que a conclusão do TCU não vincula o Poder Judiciário, porém, nada impede que robusteça a conclusão construída no âmbito jurisdicional.

No que concerne aos três processos licitatórios na modalidade Convite para contratação de escritório de advocacia, não obstante a soma dos valores de cada licitação alcance a modalidade Tomada de Preços, observa-se que a fragmentação do procedimento ocorreu em função da divisão da área de atuação do Conselho no Estado do Ceará em três regiões, quais sejam, Fortaleza e Região Metropolitana, Região Norte e Região Sul, isso a fim de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

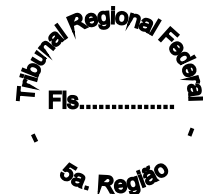
dar uma maior efetividade à fiscalização e cobrança de anuidades ou multas, bem como possibilitar a participação de escritórios jurídicos locais nos processos licitatórios, o que daria uma maior competitividade ao certame.

Assim sendo, nos três procedimentos licitatórios, em que foi contratado o escritório Felício Advogados S/C LTDA., não restou comprovado nos autos efetivo dano ao erário. Também não ficou caracterizado nenhum interesse pessoal do réu na referida contratação a configurar improbidade administrativa. No caso, o órgão ministerial não se desincumbiu do ônus de comprovar o efetivo prejuízo aos cofres públicos, bem assim o direcionamento dos procedimentos licitatórios para favorecer o escritório contratado.

Ressalte-se que o motivo do fracionamento encontra guarida na precedência do interesse público, pois buscava maior participação de interessados em potencial e de descentralização das ações de cobrança judicial das dívidas mantida para com o Conselho. O fato de os certames terem sido vencidos por um único Escritório, por si só, não revela conluio ou favorecimento, circunstância que deveria restar suficientemente provada.

Quanto aos cursos de Eletrônica Rádio e TV e Eletricista Instalador Predial, a um custo total de R\$ 1.920,00 (mil, novecentos e vinte reais), realizados mediante convênio celebrado entre o CREA/CE e a Associação Filantrópica dos Técnicos Eletrotécnica, Eletrônica e Eletricista do Ceará (AFTEC), para qualificação profissional de jovens da comunidade, constata-se pela documentação coligida aos autos (fl. 5.700/5.714) que os cursos foram efetivamente realizados, pelo que a mera celebração posterior do convênio, por si só, não caracteriza conduta ímproba, e sim mera irregularidade administrativa, não se visualizando no caso má fé do gestor ou efetivo dano ao erário.

No tocante à conduta de que o Presidente do CREA/CE dispensou a cobrança de uma multa no valor de R\$ 66,20, bem como reduziu os valores que deveriam ser cobrados pelos autos de infração de um total de R\$ 96.528,84 para R\$ 50.767,61, é plausível a justificativa dada pelo réu na contestação: "as multas sempre eram aplicadas em seu valor máximo, sendo que o maior percentual de redução compreendia 50% (cinquenta por cento) do valor auferido, o que, na prática, era bem superior ao percentual mínimo que correspondia a 20% (vinte por cento) da multa". Como se vê,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

o valor das multas, mesmo após a redução, ficou acima do mínimo previsto na legislação de regência, porquanto dentro do campo da discricionariedade do ato administrativo, pelo que não há de se presumir efetivo prejuízo aos cofres públicos.

Demais disso, não restou comprovado nos autos que as reduções ou dispensa de multas decorreram de ato isolado do réu, ao contrário, cotejando os documentos colacionados às fl. 6037/6041, 6042 e 6043, percebe-se que apenas foi proferido despacho (fl. 6042) pela procedência e arquivamento do recurso administrativo referente a vários autos de infração, ato que, posteriormente, foi referendado pelo Plenário do Conselho (órgão deliberativo máximo), conforme dimana do documento de fl. 6043, tudo isso de acordo com o disposto no art. 9º, XV, combinado com o art. 86, XII, do Regimento Interno CREA/CE, in verbis:

Art. 9º - Compete privativamente ao Plenário:

(...)

XV. apreciar e decidir sobre assunto aprovado ad referendum pelo presidente do CREA;"

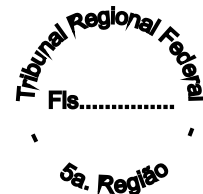
"Art. 86. Compete ao presidente do CREA:

(...)

XII. submeter proposta de sua iniciativa ao Plenário ou à Diretoria;

Corroborando tal argumento o depoimento da testemunha Antônio Salvador da Rocha (fl. 7106/7107), ao afirmar que:

(...) as multas podem variar entre o valor mínimo e máximo, cabendo a cada uma das 6 câmaras em que está dividido o Conselho do CREA/CE a aplicação no caso concreto; como o critério pode variar de uma para outra, com maior ou menor rigor, compete ao presidente propor reduções equalizadoras e submeter ao Plenário do Conselho, órgão deliberativo máximo; o Presidente do CREA/CE poderia reduzir em 50% multas que somadas importem em elevado valor (R\$ 101.535,22 Gilbargo do Brasil S/A) sem autorização prévia do Pleno do Conselho; no período de seu mandato valeu-se também dessa prerrogativa, justificadamente, nas hipóteses de multas indevidas ou aplicadas em duplicidade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

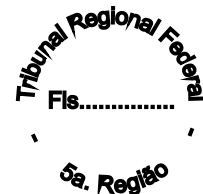
De mais a mais, quanto a essa conduta supostamente ímproba, o MPF não se desincumbiu do ônus de comprovar o efetivo prejuízo aos cofres públicos, bem assim a estreita relação de amizade ou interesses entre o requerido e os autuados (Gilbargo do Brasil S/A Equipamentos e Gerardo Santos Filho) que pudesse configurar a intenção de favorecimento pessoal com a dispensa ou redução das mencionadas multas.

No atinente à imputação de que o CREA/CE pagou por serviços prestados pela MB TURISMO LTDA à UNIFOR, referente a despesas com transporte de alunos para o XIII CONABEA (Congresso Nacional da Associação Brasileira de Ensino de Arquitetura e Urbanismo) e para o XXIII ENSEA (Encontro Nacional sobre Ensino de Arquitetura e Urbanismo), sem o devido contrato ou convênio celebrado entre o Conselho e a Universidade, tem-se que repousa às fl. 7118/7120 Termo de Cooperação Técnica e Científica firmado entre o CREA/CE e a UNIFOR com a finalidade de o Conselho colaborar com a realização desses eventos, o que afasta qualquer indício de improbidade do réu nesse particular. Aliás, o próprio MPF em sua manifestação de fl. 7128/7129 requereu a improcedência do pedido relativo a essa questão.

Assim, da análise da vasta documentação juntada pelas partes, em cotejo com as declarações das testemunhas em Juízo, conclui-se que o cabedal de irregularidades administrativas ocorridas durante a gestão do requerido decorre mais da desorganização administrativa do Conselho do que da má-fé do seu presidente na sua condução gerencial. Inexistem nos autos elementos mínimos capazes de ensejar o reconhecimento de alguma conduta desonesta e a conseqüente imposição das graves sanções da Lei Improbidade Administrativa.¹¹

É importante lembrar, mais, que o conceito de improbidade administrativa não se confunde com o de moralidade administrativa, isso significando dizer que, para que determinado ato seja caracterizado como de improbidade administrativa, é necessário que traga um traço de desonestidade por parte do administrador. A conduta ilegal só se torna ímproba se revestida, portanto, de má-fé do agente público, não atingindo o administrador

¹¹ Cf. sentença de fls. 7.135/7.146 (grifos e destaques aditados).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

incompetente, inábil ou desorganizado, para cujas falhas ou omissões já existem sanções específicas de natureza administrativa.

Ainda que seja certo, como se viu alhures, que há também a possibilidade de se admitir a configuração de improbidade administrativa por ato culposos (Lei nº 8.429/92, art. 10), a jurisprudência está pacificada no sentido de que o enquadramento nas previsões dos art. 9º e 11 da Lei de Improbidade não pode prescindir do reconhecimento de conduta dolosa, pois o que se pune é justamente a falta de honestidade do administrador.

Nesse diapasão, cumpre trazer à colação entendimento unânime da Terceira Turma do TRF1, na AC 200930000004798, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, que bem resume a questão posta nos autos, *in verbis*:

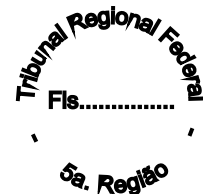
“O art. 11 da Lei 8.429/92 diz respeito a atos que atentem contra os princípios da Administração Pública. A exegese dessa norma exige ponderação, em razão de sua amplitude, devendo, por essa razão, ao ser interpretada, sofrer a devida adequação, a fim de que meras irregularidades não sejam consideradas atos ímprobos e sofram as consequências severas da Lei.

‘Os equívocos que não comprometem a moralidade, ou que não atinjam o erário, não se enquadram no raio de abrangência do art. 11, caso contrário restaria para o administrador público o risco constante de que qualquer ato que viesse a ser considerado nulo seria ímprobo, e não é esta a finalidade da lei, cujo objetivo é combater o desperdício dos recursos públicos e a corrupção.’ (TRF/1ª Região, AC 2007.35.00.003119-9/GO, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto. 3ª Turma, unânime, e-DJF1 de 29/04/2011, p. 130).

O ato ímprobo, mais do que um ato ilegal, é um ato de desonestidade do servidor ou agente público para com Administração, e, portanto, não prescinde de dolo ou culpa grave, evidenciadora de má-fé, para que se possa configurar. Assim, a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo.

O ato de improbidade é um ato ilegal, mas nem todos os atos ilegais são atos de improbidade.

A ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

pela má-fé do servidor. Se assim não fosse, qualquer irregularidade praticada por um agente público poderia ser enquadrada como improbidade, por violação do princípio da legalidade, sujeitando-o às pesadas sanções da respectiva Lei, o que, por certo, tornaria inviável a própria atividade administrativa, pois o erro é da essência do ser humano e simples erro não pode ser havido como ato de desonestidade para com o Estado".¹²

Não bastasse isso, o Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento no sentido de que "a tipificação da lesão ao patrimônio público (art. 10, 'caput', da Lei nº 8.429/92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido" (REsp 939.118/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., DJe 01.03.11; REsp 1269564/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª T., DJe 28.06.12).

Ante o exposto, por comungar do mesmo entendimento do juízo de piso – de que o cabedal de irregularidades administrativas, ocorridas durante a gestão do requerido, decorre mais da desorganização administrativa do Conselho do que da má-fé do seu presidente na sua condução gerencial (fls. 7.146), máxime quando o referido magistrado bem cuidou de analisar a vasta documentação juntada pelas partes e as declarações das testemunhas em Juízo, voto pelo não provimento do apelo do Ministério Público Federal e pela manutenção da sentença vergastada por seus próprios fundamentos.

É como voto.

¹² Grifos e destaques adotados.