



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 546650 RN (0000338-26.2011.4.05.8402/01)

EMBTTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMBDO : RIVALDO COSTA

ADV/PROC : JOSÉ AUGUSTO DELGADO E OUTROS

ORIGEM : 9ª VARA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE (COMPETENTE P/ EXECUÇÕES PENAIS) - RN

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO - Pleno

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO (Relator): O MPF ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra RIVALDO COSTA, Prefeito do Município de Caicó/RN, objetivando a responsabilização do réu pela suposta doação irregular de materiais de ajuda humanitária, disponibilizados à Municipalidade pelo Governo Federal (Secretaria Nacional de Defesa Civil), à Fundação Hospitalar Doutor Carlindo Dantas, pessoa jurídica de direito privado presidida pelo irmão do demandado.

O autor alegou: 1) para fazer frente à situação de emergência (elevada precipitação pluviométrica em 2008), o Governo Federal enviou ao Município de Caicó/RN colchões, cobertores, toalhas de banho, travesseiros e mosquiteiros, cada item em número de 180 unidades; 2) os materiais foram entregues à Coordenadora Estadual de Defesa Civil do Rio Grande do Norte, que afirmou ser a Comissão Municipal de Defesa Civil (COMDEC) o órgão responsável pela supervisão e distribuição dos itens de auxílio, por estar mais próximo das necessidades locais; 3) o Presidente da Comissão Municipal informou que alguns dos itens foram doados pela Municipalidade à Fundação Hospitalar Doutor Carlindo Dantas ("Hospital do Seridó"), dirigida pelo Deputado Estadual Vivaldo Silvino da Costa, irmão do Prefeito, ora réu; 4) o Presidente da Comissão alegou que a doação foi feita, à vista do atraso no envio dos materiais, o que inviabilizou a entrega diretamente às famílias necessitadas, porque não mais residentes nos locais informados à Prefeitura ao tempo das enxurradas; 5) o Presidente da Comissão disse, ainda, que parte dos itens, notadamente mosquiteiros e travesseiros, foram incinerados, por terem se tornado impróprios ao uso; 6) a oitiva, por amostragem, dos beneficiários, revelou que, a despeito de não terem mudado de endereço, eles não receberam a ajuda; 7) a doação em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

comento teve o propósito de favorecer a instituição administrada pelo irmão do demandado, não tendo sido realizada segundo a lei.

O autor subsumiu a conduta imputada ao réu aos tipos inscritos nos arts. 10, *caput*, I e II, e 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, especificando as seguintes irregularidades: "*(a) omissão do gestor municipal consistente em não apresentar, em tempo hábil, a documentação necessária para o reconhecimento federal da situação de emergência enfrentada pelo município; (b) omissão do gestor municipal e do presidente da COMDEC de Caicó de não terem distribuído à população afetada pelas chuvas os produtos enviados pela União; (c) inobservância da obrigação de armazenar e zelar corretamente pelos bens públicos colocados aos seus cuidados; e (d) doação irregular de recursos federais pelo gestor público e pela secretaria de administração municipal*".

O autor pediu, ao final, a condenação do réu nas sanções definidas nos incisos II e III do art. 12 da Lei nº 8.429/92.

Notificado, o réu não apresentou defesa preliminar (fl. 21).

Recebida a petição inicial, segundo decisão de fls. 23/24.

A União disse não ter interesse em integrar o feito (fls. 32/33).

Citado, o réu contestou, aduzindo: 1) segundo o art. 2º, IX, do Decreto nº 136/2005, são de responsabilidade da COMDEC, e não do Prefeito, a distribuição e o controle de suprimentos necessários em situação de desastre; 2) os itens foram entregues ao Município com excessivo atraso, quando não mais existia a situação de emergência; 3) à vista da inexistência de necessidade no momento da entrega, a COMDEC optou pela guarda do material no depósito municipal; 4) a falta de utilização dos itens contribuiu para a deterioração de alguns, que foram incinerados; 5) a possibilidade iminente de degradação do material levou à adoção de providências de destinação imediata dos itens, concluindo-se que o destinatário mais adequado era o Hospital do Seridó, pela carência de leitos e material; 6) restaram 60 colchões e 14 cobertores no almoxarifado municipal; 7) a doação se deu de boa-fé, considerando-se que o Hospital do Seridó é fundação de reconhecida utilidade pública, de fins filantrópicos e sem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

interesse de auferir lucros; 8) o irmão do Prefeito não era mais o Presidente do Hospital do Seridó, à época da doação, tendo se afastado da instituição há mais de 25 anos; 9) inexistiu má-fé na conduta do demandado; 10) não houve prejuízo ao erário, porque os itens foram dirigidos ao atendimento de pessoas necessitadas.

Oitiva de testemunhas, interrogatório do réu e apresentação de razões finais orais pelo MPF (fls. 141/145).

Alegações finais do réu (fls. 172/179).

O MM. Juiz Federal da 9ª Vara/RN julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 186/213), condenando o réu nas sanções de: a) ressarcimento integral dos danos causados ao erário; b) suspensão dos direitos políticos por 3 anos; c) perda da função pública, se ainda estiver exercendo-a; d) pagamento de multa civil no importe de 50% do 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, por 3 anos.

O réu interpôs embargos de declaração (fls. 231/242), que foram desprovidos (fls. 244/246).

O réu apelou, argumentando: 1) a sentença desconsiderou todas as provas produzidas na instrução; 2) o próprio MPF pediu parcimônia na dosagem da sanção, em suas alegações finais; 3) limitou-se a assinar o termo de doação, fazendo-o por decisão da COMDEC, a quem competia dar a destinação aos itens, e com a chancela da Procuradoria Jurídica; 3) não participou, nem seu Gabinete, nos trabalhos da Defesa Civil Municipal; 4) a COMDEC atuou, no caso, de modo técnico e independente, com a participação de 3 Secretarias Municipais e do Corpo de Bombeiros; 5) a ajuda humanitária chegou com atraso e parte dela se deteriorou; 6) a COMDEC tentou localizar as vítimas das enchentes, para verificar a eventual necessidade de recebimento da ajuda, mas algumas não foram encontradas e outras, embora localizadas, não precisavam mais de ajuda; 7) o material ficou em depósito, aguardando ser utilizado, mas não ocorreu situação emergencial que justificasse o uso; 8) a fundação destinatária dos bens é entidade de utilidade pública e filantrópica, praticando atendimento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

ao SUS, tendo por público alvo exatamente os mais necessitados, carecendo de insumos e recebendo doações diversas, inclusive da própria União; 9) o irmão do réu não é dirigente da fundação desde 1986, nem exerce influência na sua administração; 10) o MP integra o Conselho Municipal do COMDEC, tendo participado dos acontecimentos em debate; 11) não está presente dolo, má-fé ou desonestidade, no máximo mera irregularidade, atingindo-se a finalidade social da destinação dos bens; 12) o Juízo sentenciante se excedeu na fixação das sanções.

Contrarrazões recursais às fls. 301/313.

Ouvida, a PRR5 opinou pelo não provimento da apelação (fls. 319/321).

A Terceira Turma deste TRF5, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto condutor exarado pelo Desembargador Federal Edilson Nobre (fls. 333/335), que foi acompanhado pela Desembargadora Federal (Convocada) Polyana Falcão, no sentido da não caracterização de ato de improbidade administrativa.

Restou vencido o Desembargador Federal Geraldo Apoliano (Relator), que mantinha a sentença em todos os seus termos (fls. 326/331).

O MPF interpôs embargos infringentes, para fazer prevalecer do voto vencido.

Contrarrazões recursais às fls. 351/375.

Os embargos infringentes foram admitidos, vindo-me conclusos por força de distribuição.

É o relatório.

À Douta Revisão.

Desembargador Federal ROBERTO MACHADO
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 546650 RN
(0000338-26.2011.4.05.8402/01)
EMBTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBDÓ : RIVALDO COSTA
ADV/PROC : JOSÉ AUGUSTO DELGADO E OUTROS
ORIGEM : 9ª VARA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
(COMPETENTE P/ EXECUÇÕES PENAIAS) - RN
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL BRUNO CARRÁ
(CONVOCADO) - Pleno

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL BRUNO CARRÁ (Relator Convocado): Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo MPF contra acórdão não unânime que, dando provimento à apelação, isentou o réu de responsabilidade pelo cometimento de improbidade administrativa.

Segundo o embargante, o réu, Prefeito do Município de Caicó/RN, teria se omitido de zelar pela conservação dos suprimentos recebidos do Governo Federal, parte deles se deteriorando, e desviado outra parte dos bens destinados diretamente aos munícipes atingidos pelas fortes chuvas na região, que ensejaram decretação de situação de emergência, doando-os ilegalmente com o propósito de favorecer a instituição privada presidida por seu irmão (Vivaldo Silvino da Costa). Enquadrou os comportamentos do réu nos arts. 10, *caput* e incisos I e III, e 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, que rezam:

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

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

[...]

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

[...]



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
[...]

O réu se defendeu, alegando: 1) a responsabilidade pela supervisão e distribuição dos bens era da Comissão Municipal de Defesa Civil (COMDEC), cujo Conselho é integrado pelo MP, tendo ela atuado com independência, sem qualquer interferência do demandado, que não praticou os atos narrados pelo MPF; 2) os itens da ajuda foram entregues com excessivo atraso (e alguns deles estragados), quando não mais persistia a situação emergencial, sendo que muitas das famílias atingidas sequer residiam nos locais cadastrados, de modo que a Comissão Municipal achou por bem aguardar outra época chuvosa, para remediar eventual nova situação de emergência, mormente porque a tentativa de devolução do material não teve êxito; 3) a falta de utilização dos itens, que aguardavam emprego adequado, contribuiu para a deterioração de parte deles, que se tornaram impróprios ao uso, sendo incinerados; 4) para evitar que o restante dos bens se estragasse, a solução foi a imediata destinação, concluindo-se que o mais indicado era a entrega de parte dos materiais ao Hospital do Seridó, “que passava por severa carência de leitos e material para atender os pacientes que ali se internavam oriundos de toda a região do Seridó”, a ele sendo doados 120 colchões, 39 cobertores e 180 toalhas de banho, permanecendo alguns itens no almoxarifado municipal; 5) o Hospital beneficiário é fundação de reconhecida utilidade pública, com fins filantrópicos e sem intuito lucrativo, que pratica atendimento ao SUS, não sendo administrada pelo irmão do réu há mais de 25 anos, efetivando-se a doação em atenção ao interesse público; 6) a doação, decidida pelo COMDEC, que escolheu a instituição beneficiária, foi feita de boa-fé, ouvindo-se a Procuradoria Jurídica do Município a respeito e em consideração ao art. 196 da CF/88, não se materializando prejuízo ao erário; 7) a doação poderia ser qualificada, no máximo, como mera irregularidade, não materializando ato ímprobo, mormente ante a ausência de desonestidade ou dolo.

Analisando a apelação interposta contra sentença de procedência do pedido do autor, a Terceira Turma resolveu provê-la, nos termos do voto condutor do Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior, que foi



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

seguido pela Desembargadora Federal Convocada Polyana Falcão, ficando vencido o Desembargador Federal Geraldo Apoliano (Relator).

O Desembargador Federal Geraldo Apoliano considerou: 1) o réu, “na condição de Prefeito do Município e gestor das verbas federais transferidas, ao invés de destinar às famílias desabrigadas os mencionados materiais humanitários, decidiu de livre e espontânea vontade doar a maior parte desses bens (cerca de 120 dos 180 colchões) à pessoa jurídica de direito privado ‘Hospital do Seridó’, presidida pelo seu sobrinho, Hugo Marinho da Costa, candidato à Prefeito de Caicó/RN nas últimas eleições, e contava, ainda, com a participação do Deputado Estadual e irmão do Apelante, Vivaldo Silvino da Costa [...]”; 2) “Não é crível que os fatos tenham ocorrido sem que o Apelante deles tivesse conhecimento, tendo em vista a excepcionalidade da situação de calamidade vivenciada pelo Município naquele período”; 3) “Os materiais foram enviados pelo Governo Federal com uma finalidade predeterminada, finalidade essa que, contudo, não foi observada pelo Apelante [...]”; 4) “[...] além de destituída de razoabilidade a tese do recorrente de ausência na participação dos fatos, o único documento que comprova a doação ilegal [...] encontra-se devidamente assinado pelo Apelante [...]”; 5) “[...] dos documentos colacionados aos autos, não há nenhum que evidencie que uma só pessoa tenha recebido a ajuda humanitária [...]”; 6) “Em relação à alegação de que a assessoria jurídica do Município, previamente consultada, teria anuído com a doação, se revela descabida, tendo em vista não haver nos autos qualquer documento que comprove tal consulta, ou mesmo que tenha sido emitido pronunciamento jurídico no sentido da legalidade da doação”; 7) “[...] a entidade tem natureza de pessoa jurídica de direito privado, de modo que o fato de fazer atendimentos custeados pelo SUS não retira a sua finalidade lucrativa”; 8) “há no Município de Caicó entidades com personalidade jurídica de direito público (a exemplo do Hospital Regional do Seridó) que poderiam ter sido contempladas com a ajuda humanitária, se o recorrente não tivesse escolhido unilateralmente e sem a mínima observância das normas legais, entidade pertencente à sua família”; 9) “não foi dada aos bens transferidos a devida destinação humanitária, bem como o recorrente não consultou à Secretaria de Defesa Nacional se poderia efetuar a doação, e ainda que fosse possível fazê-la, não se cogitou sequer a realização de uma avaliação prévia e/ou um procedimento administrativo para o fim de identificar quais entidades poderiam receber os materiais”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

O voto condutor edificou-se nas seguintes considerações: 1) “o material somente chegou à Administração Municipal em dezembro de 2008, o que é absolutamente incompatível com medida a ser tomado em situação emergencial”; 2) “Diante disso, e considerando especialmente que o motivo de interesse público que ensejou o envio dos malsinados bens móveis teria desaparecido, a Comissão Municipal de Defesa Civil, vislumbrando que não mais haveria razão para o emprego do material na finalidade original, bem como em face da possibilidade de sua deterioração, sugeriu a sua doação, a qual foi precedida de pronunciamento da procuradoria jurídica – o que mostra, de logo, que o réu atuou observando as cautelas de praxe, postura incompatível, ao primeiro súbito de olhos, com o agir ímprobo”; 3) “a fundação beneficiada com a doação não se encontrava sob a administração do irmão do apelante [...]”; 4) “não há nos autos demonstração no sentido de que os bens doados foram alvo de proselitismo em favor de candidatura em período eleitoral”; 5) a fundação beneficiada, criada por lei municipal, “volta-se à prestação de assistência à saúde de pessoas carentes”; 6) sendo a beneficiária entidade pública, não se configuraram os tipos dos incisos I e III do art. 10 da Lei nº 8.429/92; 7) “longe a caracterização da figura do art. 11, *caput*, da Lei 8.429/92, à consideração, genérica e vaga, de maltrato à moralidade administrativa e à impessoalidade”.

Tenho comigo que o acórdão sustentado no voto condutor não merece reforma.

Entre março e abril de 2008, o Município de Caicó/RN sofreu com os efeitos de fortes chuvas, que culminaram na declaração de situação de emergência por decreto municipal (fl. 68 do anexo), homologado pelo Governo do Estado do Rio Grande do Norte (fls. 72/73 e 75/76 do anexo).

Bens de ajuda humanitária advindos da Secretaria Nacional de Defesa Civil do Governo Federal (colchões, cobertores, toalhas de banho, travesseiros, mosquiteiros, lençóis de cama e fronhas, cada qual em quantitativo de 180 unidades) apenas chegaram à Municipalidade em dezembro de 2008, ou seja, oito meses após o desastre (fls. 140/141 do anexo), ocasião em que não mais persistia a situação de emergência.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

Não sendo mais necessários ao enfrentamento de situação emergencial, os bens não foram distribuídos diretamente à comunidade, sendo que uma parte se deteriorou, outra parte (120 colchões, 39 cobertores e 180 toalhas de banho - fls. 120/121 do anexo) foi doada à instituição que presta serviços de saúde, e o remanescente ainda aguarda destinação no almoxarifado da Prefeitura.

O autor imputa ao réu a responsabilidade pela deterioração e pela doação supostamente ao arrepio da lei e, notadamente, dos princípios da impessoalidade e da moralidade.

Em relação à perda de bens por deterioração, o autor não logrou provar a responsabilidade do réu.

Segundo as testemunhas ouvidas, quando os bens chegaram ao Município, alguns deles já apresentavam características que os tornavam impróprios ao uso. A Secretária Municipal de Administração (Delane Maria de Araújo Medeiros) informou que parte do material (principalmente mosquiteiros e travesseiros) chegou úmido, malcheiroso e mofado e teve que ser incinerado. A testemunha também ressaltou que o material foi armazenado em ambiente ventilado, parte no almoxarifado da Prefeitura e parte em anexo no Centro de Atenção Psicossocial de Caicó, à vista da quantidade. Essas informações foram confirmadas pela testemunha Maria Lúcia de Medeiros Dantas.

Além disso, como os itens de ajuda chegaram oito meses após as chuvas, não mais existente situação emergencial que precisasse ser enfrentada, parece lícito e razoável que a Prefeitura tenha decidido, a princípio, esperar por nova situação anormal que justificasse a entrega dos bens, opção que, conquanto possa ter contribuído para o estrago de alguns mais, longe passa de configurar, por si somente, improbidade administrativa.

De mais a mais, tudo leva a crer que a emergência a ser enfrentada demandava outro tipo de ajuda, o que corrobora a conclusão no sentido da desnecessidade de entrega dos materiais à comunidade. A testemunha Emerson Araújo de Medeiros, Secretário Municipal de Trabalho, Habitação e Assistência Social à época dos fatos, destacou que os materiais que chegaram não eram os de que necessitavam as famílias atingidas, segundo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

apurado por ocasião do cadastramento, no qual constaram necessidades relacionadas à alimentação e à infraestrutura (fls. 125/131), nesse compasso afirmando a testemunha Sônia Maria de Albuquerque Silva, cadastrada no início das cheias, que a Prefeitura disponibilizou transporte para saída da área e que sua casa não chegou a ser invadida pela água, mas foi danificada em sua estrutura.

Esses fatos conferem força à decisão administrativa de guardar o material recebido por um tempo, até que, vislumbrando a possibilidade de novas perdas, optou pela doação.

Passa-se, então, a examinar a doação feita pelo Município à Fundação Hospitalar Dr. Carlindo Dantas - Hospital do Seridó.

É certo que não há nos autos prova documental de que tenha havido um processo administrativo de doação, com avaliação prévia, manifestação de assessoria jurídica e seleção objetiva da instituição apta a receber os donativos (cf. art. 17 da Lei nº 8.666/93). O único documento pertinente ao ato é um "termo de doação" (fls. 120/121 do anexo), cujas *consideranda* foram a carência de material sofrida pela Fundação, a existência de materiais de ajuda humanitária para as vítimas das enxurradas e a chegada tardia desses bens, quando os prejudicados não mais residiam nas localidades atingidas. Nesse documento não há qualquer referência à manifestação da Assessoria Jurídica do Município. Contudo, a ouvida das testemunhas revelou que, embora de modo informal, ouviu-se a opinião da Assessoria Jurídica da Edilidade. A testemunha Delane Maria de Araújo Medeiros afirmou que houve essa consulta, que o "termo de doação" foi redigido pelo Procurador Municipal e, mais ainda, que a sugestão da doação partiu dela ao Prefeito, escolhendo-se a Fundação por conta das necessidades que notoriamente apresentava. De seu lado, a testemunha Edno Lopes dos Santos, à época dos fatos Secretário Municipal de Infraestrutura e Presidente da Comissão Municipal de Defesa Civil (COMDEC), esclareceu que o Prefeito tentou devolver os materiais, porque chegaram com atraso, mas que a Defesa Civil Estadual teria dito que não era para devolver, confirmando que a Assessoria Jurídica do Município disse não haver problemas com a doação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

Nesse contexto, o próprio termo de doação se presta a denotar a boa-fé do ato de disposição dos bens, pois, quisera o réu, simplesmente, desviar os materiais para favorecimento próprio ou de terceiros, não teria se preocupado em formalizar a situação, inclusive com a identificação da destinatária.

Ademais, conquanto o MPF qualifique a entidade beneficiada como pessoa jurídica de direito privado (fl. 186 do anexo), vinculada à família do réu (presidida à época dos fatos por seu sobrinho e já gerida anteriormente por seu irmão) e com contornos políticos, o que contaminaria a doação, porque empregados os bens doados a fins políticos, desviados de sua destinação original, trata-se, em verdade, de fundação de natureza pública, que presta serviço de saúde preponderantemente à população carente, cuja instituição foi autorizada pela Lei Municipal nº 446/1969, nos seguintes termos (fls. 50/52):

Art. 1º Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a instituir uma Fundação com o objetivo de prestar assistência médica, hospitalar, farmacêutica e dentária, sem fins lucrativos.

[...]

Art. 2º A Fundação que se instituir e denominar, nos termos do artigo 1º, poderá incorporar o acervo, no todo ou em parte, da associação civil denominada Sociedade Mantenedora do Hospital do Seridó, passando a ser sua sucessora para todos os fins de direito, bem assim os serviços de saúde atualmente executados pela Prefeitura, com os seus respectivos equipamentos.

[...]

Art. 8º Em caso de dissolução da Fundação, seus bens e direitos passarão a integrar o patrimônio do Município de Caicó, depois de satisfeitos seus compromissos.

Art. 9º O restante do crédito especial existente para custeio do convênio firmado entre a Fundação Serviço Especial de Saúde Pública e a Prefeitura Municipal de Caicó fica transferido para a Fundação a título de contribuição da Prefeitura para instalação dos seus serviços.

[...]

A Fundação beneficiada foi instituída pelo Decreto Municipal nº 562/1969, que definiu (fl. 53):

Art. 2º A Fundação Hospitalar Dr. Carlindo Dantas reger-se-á pela Lei Municipal nº 446, de 30 de outubro de 1969, e pelos Estatutos que a este acompanham, elaborados de conformidade com o parágrafo único do artigo 5º da mencionada lei.

Mencione-se, ainda, que os Estatutos da Fundação (fls. 54/63) definem que os membros dos Conselhos Executivo e Fiscal da Fundação são nomeados pelo Prefeito do Município (arts. 16 e 26) e que: a) "os bens e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

direitos da Fundação, a serem utilizados exclusivamente para a consecução de seus objetivos, não podem, sob hipótese alguma, sofrer alienação, devendo, no caso de sua extinção, ser incorporados ao Patrimônio Municipal de Caicó" (parágrafo único do art. 29); b) "o orçamento e prestações de contas da Fundação deverão ser remetidos ao Prefeito Municipal de Caicó e demais autoridades e organismos que deles devam tomar conhecimento" (parágrafo único do art. 32); c) "A Fundação poderá incorporar no todo ou em parte, os serviços de saúde atualmente executados pela Prefeitura, com os seus respectivos equipamentos" (art. 37); d) "Os Estatutos da Fundação poderão ser reformados mediante proposta conjunta dos Conselhos Executivo e Fiscal, aprovada por Decreto do Chefe do Poder Executivo Municipal" (art. 38).

Cumprе referenciar também o despacho do MP Estadual, no procedimento fundacional instaurado em 2001, para "apurar a correta instituição, regularidade de seus estatutos e viabilidade da consecução das finalidades da Fundação Hospitalar 'Dr. Carlindo Dantas' com foro em Caicó/RN", que concluiu pela natureza pública da instituição (fls. 65/68).

Assim, para além de ser entidade filantrópica, declarada de utilidade pública, por leis municipal (fl. 69) e estadual (fl. 70), trata-se de fundação de direito público, consoante reconhecido pelo próprio órgão curador fundacional.

Além disso, o próprio MPF, quando apresentou em audiência suas alegações finais, destacou que os bens em comento não foram objeto de apropriação, estando em uso pela população carente atendida pelo Hospital do Seridó (cf. 5'20" a 5'32" e 6'00" a 6'12" do arquivo gravado no CD juntado à fl. 145), ou seja, a eles foi dada uma destinação pública, embora não a emergencial, que não mais subsistia quando os bens chegaram ao Município.

De mais a mais, o *Parquet* não trouxe prova concreta de que os bens se prestaram a favorecimento pessoal ou a uso político-partidário.

É cediço que a Lei nº 8.429/92 não pode ter sua aplicação vulgarizada, à vista dos relevantes bens jurídicos que justificaram sua edição. Referido diploma legal não se destina à punição por meras



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

irregularidades ou simples ilicitudes. Ela deve ser dirigida à responsabilização daqueles que perpetraram graves ilegalidades na gestão da coisa pública, exigindo-se, para tanto, que a imputação autoral se ajuste com perfeição à tipologia legal e que o acusador demonstre devidamente o cometimento do ato ímprobo pelo réu, **inclusive quanto ao elemento subjetivo** (exigindo-se dolo para as hipóteses dos arts. 9º e 11, e culpa grave para os casos do art. 10 da LIA). Essa compreensão é tranquila no STJ, *verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO PARA RECONSTRUÇÃO DE CASAS POPULARES. SUPOSTA INEXECUÇÃO DO DEVER LEGAL E CONTRATUAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 10 E 11 DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO DE 2º GRAU QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO ATO REPUTADO ÍMPROBO, PELA INOCORRÊNCIA DE LESÃO AO ERÁRIO E DE ATOS DE IMPROBIDADE. PRETENSÃO RECURSAL DE CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO, PELA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão que negou provimento ao apelo para manter sentença de improcedência de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, intentada em desfavor de Luiz Carlos Vidal, que, na condição de então Prefeito, teria, segundo a inicial, praticado ato de improbidade administrativa, consistente na não execução de convênio, em sua integralidade, bem como efetuado a troca dos beneficiários, sem comunicar à entidade convenente, pelo que teria, segundo a inicial, praticado ato de improbidade administrativa consistente na não execução de convênio, em sua integralidade, bem como efetuado a troca dos beneficiários, sem comunicar à entidade convenente, pelo que teria incorrido nos atos de ímprobos descritos nos arts. 10, caput, e 11 da Lei 8.429/92.

II. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011).

III. No caso, o acórdão recorrido, à luz da prova dos autos, foi categórico, ao decidir: (a) pela não constatação, pelo Ministério da Integração Nacional, da inexecução do objeto conveniado; (b) pela ausência de indícios de má-fé, de dolo, de locupletamento, de desvio de recursos e de superfaturamento; (c) pela não demonstração do elemento volitivo da conduta ímproba, do enriquecimento ilícito e da lesão ao Erário.

IV. Relativamente à alegada violação aos arts. 10 e 11 da Lei 8.429/92, a discussão, em sede de Recurso Especial, acerca da configuração do ato de improbidade administrativa, implica, necessariamente, incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável, a teor da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

(AgRg no REsp 1.457.608/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014).

V. O ordenamento jurídico brasileiro não visa responsabilização objetiva, pela prática de qualquer conduta que não se enquadre nas previsões normativas, até porque a sua tipificação demanda, como estabelece a Lei 8.429/92, o elemento subjetivo - dolo ou culpa grave (arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92) - restando, assim, e só nesse caso, caracterizada a improbidade administrativa.

VI. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 522.681/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 03/12/2014) - negritos acrescidos

Em síntese: a) os bens chegaram quando o período crítico já passara e não eram os de que prioritariamente necessitavam as pessoas atingidas; b) a doação se destinou à fundação de natureza pública, umbilicalmente ligada ao Município, prestadora de serviço de saúde à população carente; c) o próprio órgão acusador reconheceu, em alegações finais, que os bens não foram apropriados, destinando-se à população carente atendida pela donatária, sugerindo, inclusive, a cominação de pena mais branda; d) não há prova de que os bens foram usados para fins político-eleitorais; e) houve formalização, ainda que mínima, do ato de doação.

Desse modo, por tudo quanto aqui se destacou, mostrando-se coerentes e convincentes as razões de defesa, tenho comigo que não se aperfeiçoaram os tipos do art. 10, *caput*, I e III, e 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, à vista da ausência de comprovação de má-fé, dolo ou culpa grave.

Assim, nego provimento aos embargos infringentes.

É como voto.

Desembargador Federal BRUNO CARRÁ
Relator Convocado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 546650 RN (0000338-26.2011.4.05.8402/01)

EMBTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMBD O : RIVALDO COSTA

ADV/PROC : JOSÉ AUGUSTO DELGADO E OUTROS

ORIGEM : 9ª VARA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE (COMPETENTE P/ EXECUÇÕES PENAIIS) - RN

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL BRUNO CARRÁ (CONVOCADO) - Pleno

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA CONTRA PREFEITO. BENS MÓVEIS RECEBIDOS DO GOVERNO FEDERAL. AJUDA HUMANITÁRIA CHEGADA TARDIAMENTE, QUANDO NÃO MAIS SUBSISTENTE A SITUAÇÃO EMERGENCIAL A SER ENFRENTADA. DOAÇÃO À FUNDAÇÃO DE NATUREZA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO DE SAÚDE À POPULAÇÃO CARENTE. FIM PÚBLICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE FAVORECIMENTO PESSOAL OU USO POLÍTICO-PARTIDÁRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES TÍPICAS DO ART. 10, *CAPUT* E INCISOS I E III, E 11, *CAPUT*, DA LEI Nº 8.429/92. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Embargos infringentes interpostos contra acórdão que isentou o réu, Prefeito do Município de Caicó/RN, de responsabilidade pelo cometimento de improbidade administrativa.

2. Segundo o embargante, o Município recebeu bens móveis da Secretaria Nacional de Defesa Civil do Governo Federal, a título de ajuda humanitária, à vista da situação de emergência decretada em função de fortes chuvas na região, que desabrigou várias famílias, colocando-as em situação de risco. O recorrente busca a responsabilização do réu, porque ele teria se omitido de zelar pela conservação dos suprimentos, parte deles se deteriorando, e desviado outra parte dos bens destinados diretamente aos munícipes atingidos pelas enxurradas, doando-os ilegalmente com o propósito de favorecer instituição privada presidida, segundo a petição inicial, por seu irmão (a instrução mostrou que, à época dos fatos, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

presidência da entidade era exercida pelo sobrinho do réu), e com conotação política.

3. Em relação à perda de bens por deterioração, o autor não logrou provar a responsabilidade do réu. Segundo as testemunhas ouvidas, quando os bens chegaram ao Município, alguns deles (notadamente mosquiteiros e travesseiros) já apresentavam características que os tornavam impróprios ao uso (mofo), tendo sido incinerados, os outros sendo apropriadamente armazenados em ambiente ventilado para utilização futura. Como os itens de ajuda chegaram oito meses após as chuvas, não mais existente situação emergencial que precisasse ser enfrentada, parece lícito e razoável que a Prefeitura tenha decidido, a princípio, esperar por nova situação anormal que justificasse a entrega dos bens, opção que, conquanto possa ter contribuído para o estrago de alguns mais, longe passa de configurar, por si somente, improbidade administrativa, até porque, vislumbrada a possibilidade de novas perdas, optou-se pela doação de parte dos bens (120 colchões, 39 cobertores e 180 toalhas de banho).

4. Extrai-se dos autos: a) os bens chegaram quando o período crítico já passara e não eram os de que prioritariamente necessitavam as pessoas atingidas; b) a doação se destinou à fundação de natureza pública, umbilicalmente ligada ao Município, prestadora de serviço de saúde à população carente; c) o próprio órgão acusador reconheceu, em alegações finais, que os bens não foram apropriados, destinando-se à população carente atendida pela donatária, sugerindo, inclusive, a cominação de pena mais branda por menor gravidade dos fatos apurados; d) não há prova concreta de que os bens foram usados para fins político-eleitorais; e) houve formalização, ainda que mínima, do ato de doação, à vista da confecção de termo de doação e das declarações prestadas pelas testemunhas.

5. Do que restou apurado, mostrando-se coerentes e convincentes as razões de defesa, conclui-se que não se aperfeiçoaram os tipos do art. 10, *caput*, I e III, e 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, à vista da ausência de comprovação de má-fé, dolo ou culpa grave.

6. É cediço que a Lei nº 8.429/92 não pode ter sua aplicação vulgarizada, à vista dos relevantes bens jurídicos que justificaram sua edição. Referido diploma legal não se destina à punição por meras irregularidades ou simples ilicitudes. Ela deve ser dirigida à responsabilização daqueles que perpetram graves ilegalidades na gestão da coisa pública, exigindo-se, para tanto, que a imputação autoral se ajuste com perfeição à tipologia legal e que o acusador demonstre devidamente o cometimento do ato ímprobo pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

réu, inclusive quanto ao elemento subjetivo (exigindo-se dolo para as hipóteses dos arts. 9º e 11, e culpa grave para os casos do art. 10 da LIA).
7. Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos, DECIDE o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 28 de janeiro de 2015 (data do julgamento).

Desembargador Federal BRUNO CARRÁ
Relator Convocado