



Número: **1000737-26.2017.4.01.4300**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **3ª Turma**

Órgão julgador: **Gab. 07 - DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA SIFUENTES**

Última distribuição : **07/02/2019**

Valor da causa: **R\$ 5.366.110,87**

Processo referência: **1000737-26.2017.4.01.4300**

Assuntos: **Dano ao Erário**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
Ministério Público Federal (Procuradoria) (APELANTE)	
MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL NO TOCANTINS (APELANTE)	
RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO (APELADO)	JOAO AGRIPINO DE VASCONCELOS MAIA (ADVOGADO)
EDUARDO LUIZ CABRAL BYRRO (APELADO)	
EDUARDO LUIZ MAGALHAES GUATIMOSIM (APELADO)	RENE LUIS DA SILVA GURGEL (ADVOGADO) VALERIO RODRIGUES SILVA (ADVOGADO)
HORACIO CESAR FONSECA SOBRINHO (APELADO)	
JOAO CARLOS DE CARVALHO (APELADO)	MAYRAM AZEVEDO BATISTA DA ROCHA (ADVOGADO)
KENYA TAVARES DUAILIBE (APELADO)	KENYA TAVARES DUAILIBE (ADVOGADO)
LISTER HAUEISEN DE PIMENTA RUAS (APELADO)	
UNIÃO FEDERAL (TERCEIRO INTERESSADO)	
UNIÃO FEDERAL (TERCEIRO INTERESSADO)	
CAIXA ECONOMICA FEDERAL (LITISCONSORTE)	
UNIÃO FEDERAL (LITISCONSORTE)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
29994 027	16/10/2019 10:00	Acórdão	Acórdão



JUSTIÇA FEDERAL

Tribunal Regional Federal da 1ª Região

PROCESSO Nº 1000737-26.2017.4.01.4300

APELAÇÃO CÍVEL (198)

APELANTE: MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL NO TOCANTINS e outros

APELADO: RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO e outros (6)

RELATOR(A): MONICA JACQUELINE SIFUENTES



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Gab. 07 - DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA SIFUENTES

Processo Judicial Eletrônico

APELAÇÃO CÍVEL (198) n. 1000737-26.2017.4.01.4300

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL JORGE GUSTAVO SERRA DE MACEDO COSTA (RELATOR CONVOCADO): Trata-se de apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ratificada pela UNIÃO e pela Caixa Econômica Federal, e remessa oficial de sentença que rejeitou a inicial de improbidade administrativa em relação a Raul De Jesus Lustosa Filho, Eduardo Luiz Cabral Byrro, Eduardo Luiz Magalhães Guatimosim, Horácio César Fonseca Sobrinho, João Carlos De Carvalho, Kenya Tavares Duailibe e Lister Haueisen de Pimenta Ruas, por não vislumbrar a existência de ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992.

O Ministério Público Federal ajuizou a presente ação de improbidade administrativa em razão de alegado esquema de corrupção instalado no Município De Palmas, no bojo de execução dos Contratos de Repasse nºs. 216.683-25/2006 e 216.695- 60/2006, destinados à contratação de empresa para serviços de drenagem, terraplanagem e pavimentação asfáltica nas quadras Arso 32, Arso 42, Arso 62, Jardim Aurenny III, Avenida NS 08, Avenida Theotônio Segurado e macrodrenagem das quadras Arso 32, Arso 42, Arne 61, Arne 71, Arne 63, Arne 74,



ACSU-NE 60 e ACSU-NE 70.

Em suas razões recursais, o MPF sustenta, em síntese: a) ocorrência de ato de improbidade e de dano ao erário; b) a demonstração de justa causa e de elemento indiciário que configura ato de improbidade; e b) a existência de nexo de causalidade entre o objeto da imputação e a atuação dos réus.

Contrarrazões (ID 10415625 e 10415628).

O Ministério Público Federal, em parecer da Procuradoria Regional da República, manifesta-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO - VENCEDOR



PODER JUDICIÁRIO
Processo Judicial Eletrônico
Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Gab. 07 - DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA SIFUENTES

APELAÇÃO CÍVEL (198) n. 1000737-26.2017.4.01.4300

V O T O

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL JORGE GUSTAVO SERRA DE MACEDO COSTA (RELATOR CONVOCADO): Trata-se de apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ratificada pela UNIÃO e pela Caixa Econômica Federal, e remessa oficial de sentença que rejeitou a inicial de improbidade administrativa em relação a Raul De Jesus Lustosa Filho, Eduardo Luiz Cabral Byrro, Eduardo Luiz Magalhães Guatimosim, Horácio César Fonseca Sobrinho, João Carlos De Carvalho, Kenya Tavares Duailibe e Lister Haueisen de Pimenta Ruas, por não vislumbrar a existência de ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992.

O juiz *a quo* julgou improcedente a ação de improbidade ao argumento de que não ficou comprovada a prática de qualquer ato de improbidade administrativa.

Inicialmente, cumpre destacar que o entendimento esposado por este e. Tribunal Regional Federal era no sentido de que não cabia reexame necessário em se tratando de ações de improbidade administrativa.



Contudo, à vista da recente posição adotada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1220667/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin, no qual ficou assentado ser cabível o reexame necessário na ação de improbidade administrativa, esta Corte curvou-se ao referido posicionamento passando a conhecer da remessa oficial.

A propósito, colaciono o mencionado julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965. É FIRME O ENTENDIMENTO NO STJ DE QUE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DEVE SER APLICADO SUBSIDIARIAMENTE À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Verifica-se que, no acórdão embargado, a Primeira Turma decidiu que não há falar em aplicação subsidiária do art. 19 da Lei 4.717/65, mormente por ser o reexame necessário instrumento de exceção no sistema processual.

2. Já o v. acórdão paradigma da Segunda Turma decidiu admitir o reexame necessário na Ação de Improbidade. 3. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o Código de Processo Civil deve ser aplicado subsidiariamente à Lei de Improbidade Administrativa. Nesse sentido: REsp 1.217.554/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/8/2013, e REsp 1.098.669/GO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 12/11/2010.

4. Portanto, é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do artigo 475 do CPC/1973. Nessa linha: REsp 1556576/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/5/2016.

5. Ademais, por "aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe 29.5.2009). Nesse sentido: AgRg no REsp 1219033/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/04/2011.

6. Ressalta-se, que não se desconhece que há decisões em sentido contrário. A propósito: REsp 1115586/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 22/08/2016, e REsp 1220667/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 20/10/2014.

7. Diante do exposto, dou provimento aos Embargos de Divergência para que prevaleça a tese do v. acórdão paradigma de que é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do artigo 475 do CPC/1973, e determino o retorno dos autos para o Tribunal de origem a fim de prosseguir no julgamento.

(REsp 1220667/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017)

Feitos esses esclarecimentos, passo à análise do mérito.

Tenho que não merece reparo a sentença.

Consoante o disposto no art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992, a rejeição da ação de improbidade administrativa está vinculada ao convencimento motivado do Juízo quanto à inexistência do ato de improbidade, à improcedência da ação ou à inadequação da via



processual eleita.

Aliás, como preconiza o § 6º do art. 17 do aludido diploma legal, haverá o recebimento da inicial da ação de improbidade desde que presentes indícios suficientes da existência do ato de improbidade que está sendo imputado.

Assim, verifica-se que inexistindo indícios suficientes para embasar a pretensão autoral, o Juiz pode, de forma fundamentada, rejeitar a inicial da ação de improbidade.

No caso, o contexto fático-probatório não é suficiente para revelar a prática de ato de improbidade por parte dos demandados, inexistindo indícios de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou que tenham os apelados atentado contra os princípios da Administração Pública.

Assim, correto o juiz sentenciante ao afirmar que (ID 10415602:

[...] A partir da leitura da inicial, conclui-se que o MPF pretende provar a **materialidade** dos atos ímprobos narrados por meio dos Relatórios nºs 213447 e 213448 da Controladoria-Geral da União. Quanto à **autoria**, pretende-se demonstrá-la por meio das provas produzidas nas diligências de interceptação telefônica.

50. Os Relatórios nºs 213447 e 213448 vieram condensados em um único documento (id 2929769). Esse documento **não evidencia** a ocorrência de nenhum dano ao erário. Os fiscais da CGU descrevem algumas *possíveis* irregularidades no processo licitatório, sem atribuí-las a qualquer pessoa, e reconhecem expressamente que “Como a CAIXA ainda não aprovou o processo licitatório, não houve nenhuma liberação de recurso, conseqüentemente, sem dano efetivo ao erário” (id 2929769, p. 14).

51. A vasta documentação trazida aos autos pelo MPF não demonstra a ocorrência de repasse de qualquer valor à licitante vencedora. Isso foi reconhecido também na ação penal, conforme destacado na sentença (id 3657245, p. 18):

“Ressalta-se, por fim, que, ao contrário do alegado pelo Ministério Público Federal, não houve qualquer tipo de prejuízo aos cofres públicos. É que o contrato com a empresa vencedora do processo licitatório foi rescindido e não existem nos autos documentos que comprovem ter sido feito o pagamento de qualquer valor em razão de tal contrato, apesar de ter sido realizada parte da obra”.

52 Não havendo repasse de dinheiro, não poderia haver enriquecimento ilícito nem prejuízo ao erário. A única conduta ímproba a ser apurada seria a de violação de princípios da Administração, imputada pela inicial, unicamente, a RAUL FILHO. Contudo, como já demonstrado acima, os Relatórios da CGU não imputam a ninguém a responsabilidade pelas irregularidades detectadas no processo licitatório. Logo, não há prova do vínculo entre as irregularidades e alguma conduta do requerido. Convém esclarecer que o requerido foi também absolvido de todas as imputações contra ele formuladas na ação penal (id 3657245).

53. O restante da narrativa da inicial se fundamenta exclusivamente nas supostas provas produzidas durante as diligências de interceptação telefônica. **Supostas porque este juízo não teve acesso ao conteúdo dos diálogos. Os áudios não vieram acompanhando a peça de ingresso. Não foi juntada sequer a transcrição de seu conteúdo.**

54. É importante destacar, ainda, que o compartilhamento da prova de interceptação telefônica não pode ocorrer por simples juntada em outro processo. Precisa haver



autorização judicial nesse sentido, com respeito ao contraditório. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ é tranquila:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL. PROCESSO DISCIPLINAR. OPERAÇÃO PERSONA. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS ESCUTAS. PRESCINDIBILIDADE. ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA COMISSÃO PROCESSANTE PARA DEGRAVAÇÃO DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. ADMISSIBILIDADE DO USO DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DERIVADAS DE PROCESSO PENAL. PROVA EMPRESTADA. ORDEM DENEGADA, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL.

(...) 2. Esta Corte reconhece a competência da Comissão Processante para fazer uso de interceptações telefônicas, na forma de provas emprestadas, derivadas de processo penal, desde que tenha havido autorização judicial para tanto, conforme a hipótese dos autos, bem como que tenha sido dada oportunidade para o contraditório em relação a elas, o que se verifica da leitura do Processo Administrativo Disciplinar.

Precedentes: MS 17.536/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 20.4.2016; MS 17.535/DF, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.9.2014; MS 17.534/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 20.3.2014.

3. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial, com ressalva das vias ordinárias.

(MS 20.513/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 18/12/2017)

55. No caso dos autos, não há comprovação de que a juntada da prova emprestada foi acompanhada de autorização do juízo que ordenou a produção dessa prova. Na realidade constata-se a ausência de qualquer áudio ou transcrição das conversas telefônicas. Assim, é inevitável concluir por sua imprestabilidade para evidenciar os atos ímprobos narrados na inicial, assim como o vínculo entre os requeridos e tais atos e a existência do elemento subjetivo.

56. Não custa reiterar que os integrantes do núcleo dos agentes públicos supostamente envolvidos nos atos ímprobos foram todos absolvidos na ação penal que trata dos mesmos fatos (id 3657245). A existência desse ato judicial absolutório e de todas as demais deficiências probatórias apontadas acima permite concluir seguramente pela improcedência desta ação (art. 17, § 8º, Lei 8.429/92).

[...]

Desse modo, não tendo ficado demonstrado os indícios razoáveis da prática de ato de improbidade, deve ser mantida a sentença que rejeitou a inicial da presente ação, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença na sua integralidade.

É como voto.



DEMAIS VOTOS



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Gab. 07 - DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA SIFUENTES
Processo Judicial Eletrônico

APELAÇÃO CÍVEL (198) n.1000737-26.2017.4.01.4300

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO

APELADO: RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO, EDUARDO LUIZ CABRAL BYRRO, EDUARDO LUIZ MAGALHAES GUATIMOSIM, HORACIO CESAR FONSECA SOBRINHO, JOAO CARLOS DE CARVALHO, KENYA TAVARES DUAILIBE, LISTER HAUEISEN DE PIMENTA RUAS

Advogado do(a) APELADO: JOAO AGRIPINO DE VASCONCELOS MAIA - PB917-A

Advogados do(a) APELADO: RENE LUIS DA SILVA GURGEL - MG105697, VALERIO RODRIGUES SILVA - MG51583

Advogado do(a) APELADO: MAYRAM AZEVEDO BATISTA DA ROCHA - MG79941-A

Advogado do(a) APELADO: KENYA TAVARES DUAILIBE - TO700-A

E M E N T A

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. LICITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS RAZOÁVEIS DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE. REJEIÇÃO DA AÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA NÃO PROVIDAS.

1. Inexistindo indícios suficientes para embasar a pretensão autoral, o juiz pode, de forma fundamentada, rejeitar a inicial da ação de improbidade.
2. A presente ação foi ajuizada visando a condenação dos requeridos em virtude de alegado esquema de corrupção instalado no Município de Palmas, na execução de contratos destinados à contratação de empresa para serviços de drenagem, terraplanagem e pavimentação asfáltica da região.
3. O contexto fático-probatório não é suficiente para revelar a prática de ato de improbidade por parte dos demandados, inexistindo indícios de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou que tenham os apelados atentado contra os princípios da Administração Pública.
4. Ficou demonstrado que não houve repasse de dinheiro, não se podendo falar em enriquecimento ilícito, nem prejuízo ao erário.
5. Não há que se falar em violação aos princípios da Administração, uma vez que os relatórios da CGU não imputaram a ninguém a responsabilidade pelas irregularidades detectadas no processo licitatório, não havendo prova do vínculo entre as irregularidades e alguma conduta dos requeridos.
6. Não tendo ficado demonstrado os indícios razoáveis da prática de ato de improbidade, deve ser mantida a sentença que rejeitou a inicial da presente ação, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992.
7. Apelação do Ministério Público Federal não provida.



8. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 15 de outubro de 2019.

Juiz Federal JORGE GUSTAVO SERRA DE MACEDO COSTA

Relator Convocado

