



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5007781-77.2016.4.04.0000/SC
RELATOR : **CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR**
AGRAVANTE : **CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A**
ADVOGADO : **Alexandre Aroeira Salles**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
: **DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT**
: **UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ENFRENTAMENTO DO MÉRITO.

A decisão agravada está minimamente fundamentada, não existindo obrigatoriedade de que o juízo decline os motivos pelos quais recebe a petição inicial de improbidade. O que existe na legislação vigente é a exigência de decisão fundamentada para o ato judicial que rejeita a ação civil pública de improbidade, conforme previsto no artigo 17-par. 8º da Lei 8.249/92. Mas a mesma obrigação de motivação detalhada e específica não existe para a hipótese em que a petição inicial está regular e atende aos requisitos da lei processual, quando é feito apenas juízo sumário sobre o prosseguimento da demanda, determinando o magistrado que a ação tenha seguimento para resposta e prosseguimento (art. 17-pars. 7º e 9º da Lei 8.249/92).

Inexiste contradição na decisão agravada ao receber a petição inicial em relação à empresa e rejeitá-la em relação aos dirigentes e aos agentes públicos indicados como réus. É que não há litisconsórcio passivo necessário na ação de improbidade. O que importa no momento inicial da ação é verificar a viabilidade da ação de improbidade e evitar que lides temerárias sejam propostas, o que não parece ser o caso.

Se a parte agravante não pretende ver apreciado o agravo de instrumento, deveria desistir do recurso interposto, o que não foi feito, mostrando então existir seu interesse em recorrer e a não-ocorrência de perda de objeto do agravo.

ACÓRDÃO





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 19 de maio de 2016.



Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8257310v4** e, se solicitado, do código CRC **2979932C**.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5007781-77.2016.4.04.0000/SC
RELATOR : **CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR**
AGRAVANTE : **CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A**
ADVOGADO : **Alexandre Aroeira Salles**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
: **DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT**
: **UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

Este agravo de instrumento ataca decisão que recebeu petição inicial de ação civil pública por improbidade administrativa (evento 54), proferida pelo juiz federal PAULO VIEIRA AVELINE, que está assim fundamentada naquilo que interessa a este agravo de instrumento (grifei):

Trata-se de ação civil de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público Federal em face de Construtora Queiroz Galvão, Luiz Ronaldo Cherulli, Hideraldo Caron e Luiz Antônio Pagot, em que pretende, em síntese, a condenação dos réus pela prática dos atos capitulados nos artigos 9º, 10º e 11º da Lei nº 8.429/92.

Conforme narra o MPF, "Nos anos de 2002 a 2011, durante a implementação e execução das obras da BR-101, Lote 27, em Araranguá, por meio da celebração do Contrato TT-189/2004 (vol I, do Anexo III, do IC), os demandados Hideraldo Caron e Luiz Antônio Pagot, da Diretoria do DNIT, em conjunto com Luiz Ronaldo Cherulli, Diretor Regional da Construtora Queiroz Galvão S/A, e a ré CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A, empresa contratada e responsável pela execução das obras no Lote 27 da BR-101, mediante fraude na licitação realizada pelo DNIT, favoreceram ilicitamente a empresa demandada, influíram diretamente para a aplicação irregular de recursos federais, gerando enriquecimento ilícito e violação de princípios da administração pública e dano à União".

O MPF requereu a concessão de medida liminar, para indisponibilidade dos bens dos Construtora Queiroz Galvão e Luiz Ronaldo Cherulli, até o limite de R\$ 4.059.239,67 a fim de garantir futura execução.

O DNIT e a União informaram possuir interesse em integrar a lide na condição de assistentes do MPF.

Os réus apresentaram manifestação preliminar, conforme oportuniza o art. 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Em sua defesa, o réu Luiz Ronaldo Cherulli, preliminarmente, postulou o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva. No mérito, defendeu o não-recebimento da ação por inexistência de atos de improbidade. Aduziu não ter havido conluio para contratação da construtora e discorreu sobre o histórico da obra. Por conseguinte, requereu o julgamento de improcedência dos pedidos.

A ré Construtora Queiroz Galvão, por sua vez, defendeu a inexistência de ato improbo, discorrendo sobre a competitividade do certame e os demais aspectos relacionados ao contrato. Requereu o indeferimento do pedido liminar.

O réu Luiz Antônio Pagot referiu que não consta como responsável pelos supostos atos de improbidade no Acórdão nº 3.134/2010 do TCU. Defendeu a inexistência de ato de improbidade administrativa. Requereu a rejeição da presente ação ou, sucessivamente, seu julgamento de improcedência.

O réu Hideraldo Luiz Caron, a seu turno, asseverou não ter praticado qualquer ato de improbidade, defendendo a rejeição da ação em relação a ele. No mérito, requereu o julgamento de improcedência.

Vieram os autos conclusos.

Relatei brevemente. Agora decido.

Juízo de admissibilidade

As decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União, notadamente em relação à inexistência das irregularidades analisadas no Acórdão 1.364/2008 (1.800/2010), não impedem o prosseguimento da presente ação. Com efeito, ainda que a jurisdição de contas possa refletir na esfera civil, ela não produz coisa julgada, razão pela qual o reconhecimento de regularidade pelo TCU não impede, por si só, o manejo da presente ação.

Esse é o entendimento que prevalece no STJ (grifos meus):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. RECEBIMENTO DA INICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APROVAÇÃO DAS CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART. 21, INC. II, DA LEI Nº 8.429/92. NÃO VINCULAÇÃO FRENTE AO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO VIA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO (ARTS. 267, INCS. I e VI e 295, INC. I E PAR. ÚNICO, INCS. I e III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). INOVAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. O Controle exercido pelo Tribunal de Contas, não é jurisdicional, por isso que não há qualquer vinculação da decisão





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

proferida pelo órgão de controle e a possibilidade de ser o ato impugnado em sede de ação de improbidade administrativa, sujeita ao controle do Poder Judiciário, consoante expressa previsão do art. 21, inc. II, da Lei nº 8.429/92. Precedentes: REsp 285305/DF, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJ 13/12/2007 p. 323; REsp 880662/MG, Segunda Turma, julgado em 15/02/2007, DJ 01/03/2007 p. 255; REsp 1038762/RJ, Segunda Turma, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009. 2. Deveras, a atividade do Tribunal de Contas da União denominada de Controle Externo, que auxilia o Congresso Nacional na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, é revestida de caráter opinativo, razão pela qual não vincula a atuação do sujeito ativo da ação civil de improbidade administrativa. 3. A doutrina sob esse enfoque preconiza que: Assim, as decisões dos Tribunais de Contas não vinculam a atuação do sujeito ativo da ação civil de improbidade administrativa, posto que são meramente opinativas e limitadas aos aspectos de fiscalização contábil, orçamentária e fiscal. Devem, por isso, ser objeto de análise crítica do Ministério Público e dos demais co-legitimados ativos visando identificar, entre as irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas, se alguma delas realmente configura ato de improbidade administrativa. (Marino Pazzaglini Filho in Lei de Improbidade Administrativa Comentada, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2005, pp. 78/79 e 220/221). (...). 6. A natureza do Tribunal de Contas de órgão de controle auxiliar do Poder Legislativo, decorre que sua atividade é meramente fiscalizadora e suas decisões têm caráter técnico-administrativo, não encerrando atividade judicante, o que resulta na impossibilidade de suas decisões produzirem coisa julgada e, por consequência não vincula a atuação do Poder Judiciário, sendo passíveis de revisão por este Poder, máxime em face do Princípio Constitucional da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, à luz do art. 5º, inc. XXXV, da CF/88. 7. A doutrina sobre o tema, assenta: No que diz respeito ao inciso II, referente ao Tribunal de Contas, a norma é de fácil compreensão. Se forem analisadas as competências do Tribunal de Contas, previstas no artigo 71 da Constituição, vai-se verificar que o julgamento das contas das autoridades públicas não esgota todas as atribuições daquele colegiado, estando previsto nos incisos I e II; a apreciação das contas obedece a critérios políticos e não significa a aprovação de cada ato isoladamente considerado; as contas podem ser aprovadas, independentemente de um ou outro ato ou contrato ser considerado ilegal. Além disso, como o Tribunal de Contas não faz parte do Poder Judiciário, as suas decisões não têm forma de coisa julgada, sendo sempre passíveis de revisão pelo Poder Judiciário, com fundamento no artigo 5º, inciso XXV, da Constituição. (Maria Sylvia Zanella Di Pietro in Direito Administrativo, 14ª edição, São Paulo: Atlas, 2002, pp. 687/688) (...). 12. Recurso Especial parcialmente conhecido e,





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

nesta parte, desprovido. (STJ, REsp 1032732/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 03/12/2009).
ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMPREGADO PÚBLICO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. JUSTA CAUSA. FRUSTRAÇÃO DE LICITAÇÃO E ASSINATURA DE CONTRATO LESIVO À EMPRESA PÚBLICA. INFRAÇÃO AO ART. 482, "A", DA CLT E AO ART. 10, "CAPUT" E VIII, DA LEI N. 8.492/92. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MINISTRO DE ESTADO DO CONTROLE E DA TRANSPARÊNCIA. COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. TERMO DE INDICIAMENTO. COERENTE E HÁBIL A PERMITIR O DIREITO DE DEFESA. PARCIALIDADE DA COMISSÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. PRESUNÇÃO DE PROBIDADE E PROPORCIONALIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ NO DIREITO POSTULADO. (...). 13. *O parecer do Ministério Público junto ao TCU e o Acórdão n. 3236/2011 daquele órgão não beneficiam o impetrante; aquele decisum conclui, com o entendimento da Corte de Contas, que não haveria responsabilidade do impetrante, pois ela seria do Diretor Comercial da INFRAERO e de outros empregados; porém, a decisão do TCU não alcança diretamente o processo judicial, uma vez que tal órgão não figura como parte do Poder Judiciário e, ademais, resta evidente que a decisão da Corte de Contas serve apenas como fato novo para que o impetrante possa pedir a revisão administrativa da penalidade aplicada. Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado. (STJ, MS 13.191/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 04/08/2015).*

O TRF da 4ª Região assim também já o decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PEÇA INICIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS NÃO-DEFINITIVA. *Sendo as decisões proferidas pelo TCU opinativas, não vinculam o MPF que deve analisar os dados trazidos e, convencido da possibilidade de ocorrência de ato ímprobo, propor a ação pertinente. De igual forma, por tais decisões não serem proferidas por tribunal membro do Poder Judiciário, não têm forma de coisa julgada, razão pela qual podem ser revisadas pelo Judiciário (art. 5º, inc. XCV, CF/88). Precedentes do STJ. (TRF4, AG 0028118-85.2010.404.0000, Quarta Turma, Relator Jorge Antonio Maurique, D.E. 26/01/2011).*

Não obstante, os acórdãos do TCU devem ser analisados de forma conjunta com os demais elementos de prova que serão apresentados, para verificação da efetiva existência dos alegados atos de improbidade administrativa.

A Lei de Improbidade Administrativa exige, apenas, seja a ação instruída, alternativamente, com documentos ou justificação que contenham indícios





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

suficientes do ato de improbidade (art. 17, § 6º), com o propósito de evitar o trâmite de ações inequivocamente temerárias. A Lei em comento estabelece, ainda, um contraditório prévio ao recebimento ou rejeição da inicial (art. 17, § 7º). Significa dizer, pois, que a petição inicial deve ser recebida sempre que o contraditório preliminar não afastar os indícios de existência de improbidade e de responsabilidade dos réus (art. 17, § 8º).

Nesse sentido (grifei):

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU. PRECEDENTES. NULIDADE DO PROCESSO NÃO DEMONSTRADA. 1. A Corte Especial firmou entendimento no sentido de que o foro por prerrogativa de função não se estende ao processamento das ações de improbidade administrativa. (AgRg na Rcl 12.514/MT, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 16.9.2013, DJe 26.9.2013.) No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1216168/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24.9.2013, DJe 4.10.2013. 2. A norma constitucional que estabelece a prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal para parlamentares federais diz respeito exclusivamente às ações penais, não alcançado, portanto, as ações de improbidade administrativa, disciplinadas pela Lei n. 8.429/92, que possuem natureza cível, nos termos do art. 37, § 4º, da Constituição Federal. 3. Havendo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Desse modo, o procedimento investigatório adotado pelo Ministério Público Federal não extrapolou suas atribuições constitucionais e legais. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1382920/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/12/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE INICIAL EM AÇÃO DE IMPROBIDADE. INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. PRESCRIÇÃO AFASTADA. SANÇÕES DA LEI DE IMPROBIDADE. 1. A prescrição para o ajuizamento da ação de improbidade rege-se pelo artigo 23 da LIA. No caso, tratando-se de magistrado, aplica-se o disposto em seu artigo II, que remete a aplicação da Lei 8.112/90, art. 142. 2. A ausência de processo penal não afasta a aplicação do prazo prescricional ao caso em tela, bastando que o fato seja previsto também como crime. 3. Enquanto tramita o processo administrativo disciplinar não corre a prescrição para o ajuizamento da ação. 4. A cumulatividade das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, conquanto expressamente prevista a partir da Lei 12.120/09, já era factível de aplicação, tendo em vista a possibilidade de fixação das penas de acordo





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

com a extensão do dano e proveito econômico do agente. 5. Na fase de recebimento da inicial de ação de improbidade, vigora o princípio in dubio pro societate, sendo que a presença de indícios da prática do ato afasta a rejeição de plano da ação. (TRF4, AG 5030142-59.2014.404.0000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, juntado aos autos em 08/04/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DA EXISTÊNCIA DO ATO DE IMPROBIDADE. RECEBIMENTO. 1. A inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa deve ser recebida quando presentes indícios suficientes da existência do ato de improbidade. 2. A defesa de mérito apenas justifica o não recebimento da inicial quando convencer a respeito da improcedência do pedido. 3. Agravo de instrumento desprovido. (TRF da 4ª região, AG 200804000122773/RS, QUARTA TURMA, Data da decisão 29/10/2008, D.E. 10/11/2008, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER).

Em relação à suposta participação dos réus nas práticas tidas como improbas, em item específico, assim narra a petição inicial (grifos no original e meus):

"8 - DOS ATOS DE IMPROBIDADE PRATICADOS:

8.1 - PELOS EX-DIRETORES DO DNIT:

Assim, os atos de improbidade administrativa praticados por HILDERALDO CARON e LUIZ ANTÔNIO PAGOT importaram em dano ao erário, enriquecimento ilícito de LUIZ RONALDO CHERULLI, Diretor Regional da empresa contratada, e da QUEIROZ GALVÃO S/A, bem como atentaram contra diversos princípios da administração pública, encontrando tipificação no art. 10, caput, e incisos I, XI e XII, e art. 11, caput, da Lei 8.429/92, in verbis:

(...)

Desta forma, os Ex-Diretores do DNIT estão sujeitos às sanções previstas no art. 12, II, da Lei 8.429/92, in verbis:

(...)

Conforme dito, os demandados, na qualidade de Ex-Diretores do DNIT, nos termos do art. 4º c/c art. 11, da Lei 8.429/92, atentaram também contra os princípios da honestidade, da legalidade e, principalmente, da impessoalidade, haja vista que favoreceram, indubitavelmente, a empresa QUEIROZ GALVÃO, excluindo a possibilidade de competição com as demais empresas licitantes.

A exigência de respeito aos princípios em comento no trato da coisa pública, estampada na Lei de Improbidade Administrativa, só fazem reproduzir o que a própria Constituição Federal de 1988 já estabelecia em seu art. 37, caput, senão vejamos:





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

(...)

Como é cediço, a Lei 8.429/92 em seu artigo 11 determina, in verbis:

(...)

As condutas dos demandados, como restou demonstrado, feriram os deveres de honestidade, legalidade e impessoalidade, previstos na norma legal, que remete aos princípios já insculpidos na Constituição Federal. Frisa-se que as condutas descritas no art. 11, da Lei de Improbidade Administrativa, não exigem a efetivação de prejuízo ao patrimônio público, bastando a mera violação aos princípios norteadores da Administração Pública, com exigência apenas do dolo genérico.

(...)

Os preceitos da Lei 8.429/92, na verdade, consagram os princípios que regem a Administração Pública, já declarados expressamente na norma constitucional. Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves assim entendem a sua convergência:

(...)

No que tange às licitações e contratos, o respeito aos princípios da honestidade, legalidade e impessoalidade, tanto quanto qualquer outro, é exigido da Administração. A licitação para posterior contratação é um procedimento competitivo, controlador do bom emprego do dinheiro público, que garante o princípio da isonomia ou igualdade dos administrados perante a Administração.

Procedendo à contratação da empresa QUEIROZ GALVÃO, com recursos da União, com inobservância dos preceitos fundamentais atinentes ao processo de licitação e à execução do contrato, os réus inequivocamente cometeram ato de improbidade que violaram princípios norteadores de uma boa gestão pública, baseada na honestidade e boa-fé, conforme preceitua o art. 11 da Lei 8.429/92.

Desta forma, estão sujeitos às sanções previstas no art. 12, III, daquele mesmo diploma legal:

(...)

8.1.1 HILDERALDO CARON

Foi Gerente de Restauração e Manutenção do DNIT em 2003, Diretor de infraestrutura Terrestre do DNIT de 2004 a 2006 e Diretor de Infraestrutura Rodoviária do DNIT de 2006 a 2011.

Foi um dos responsáveis pela IS 09/03, conforme consta da minuta de Termo Aditivo anexo àquela instrução de serviço, portanto tenha pleno conhecimento sobre o seu teor.

Assinou o contrato com a Queiroz Galvão, juntamente com o Diretor-Geral do DNIT à época, Alexandre Silveira de Oliveira.

Assinou o 2ª aditivo contratual, autorizando a retirada do material betuminoso, assinando o termo em nome do Diretor-Geral do DNIT, na condição de Diretor-Geral Substituto.

Além disso, encaminhou proposta aprovando a retificação do acréscimo contratual referente ao 1º Relatório de revisão de projeto em fase de





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Obras Com Reflexo Financeiro e Com Preços Novos, lavrado através do 4º Termo Aditivo ao contrato TT-189/2004 (Anexo I, do Vol III, do IC).

Da mesma forma, aprovou a 2ª Revisão de projeto, relativa à correção do "erro" da medida do macadame seco, além de outros preços novos, autorizando o acréscimo de R\$ 12.064.499,48 ao valor do contrato, por meio do 6º aditivo, também assinado por ele (Anexo II, do Vol III, do IC). Também assinou o 9º Termo Aditivo, que incluiu o serviço de espalhamento de solos em bota fora com preço superfaturado (vol. I, Anexo III, do IC).

Percebe-se que Hilderaldo Caron esteve presente em todas as fases do contrato firmado com a Queiroz Galvão, sempre com poderes de decisão sobre o pactuado.

8.1.2 LUIZ ANTÔNIO PAGOT

Foi o Diretor-Geral do DNIT a partir de 2008 e assinou o 9º Termo Aditivo, que incluiu o serviço de espalhamento de solos em botaforas, com valor superfaturado pela Queiroz Galvão.

Na condição de Diretor-Geral do DNIT tinha o dever de zelar pela economicidade, moralidade e impessoalidade da Administração Pública. Ao autorizar a inclusão do serviço, por meio de termo aditivo, causou prejuízo ao erário e concorreu para o enriquecimento ilícito da Queiroz Galvão, ainda violando os princípios administrativos por ter beneficiado indevidamente essa empresa.

8.2 POR LUIZ RONALDO CHERULLI E PELA CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A

Não há qualquer dúvida de que Luiz Ronaldo Cherulli era o representante da empresa Queiroz Galvão perante o DNIT e de que ele atuava com poderes de gestão e responsabilidade em nome da empresa. Além de assinar o contrato TT- 189/2004 e todos os aditivos subsequentes, também era quem fazia a defesa da empresa perante o DNIT, bem como apresentava as manifestações da Queiroz Galvão sobre todas as questões que envolveram o contrato, consoante se vê do Ofício CQG/BSB nº 10/2008-LC, encaminhado pela empresa ao DNIT (anexo I, vol III, do IC).

Na condição de terceiros beneficiados pelos atos de improbidade praticados pelos Ex-Diretores do DNIT, Luiz Ronaldo Cherulli e a Construtora Queiroz Galvão, e por terem, em conjunto com os Ex-Diretores da Autarquia Federal, praticado atos de frustração licitatória e contratual, enriqueceram-se ilicitamente e causaram dano ao erário.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Primeiramente, restou constatada, conforme Acórdão nº 1364/08, do TCU, a apropriação indevida de recursos por parte de LUIZ ROLANDO CHERULLI e da CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO, decorrente do erro material do DNIT que cotou o item macadame seco em m², ao invés de m³, no edital 03/02, o que permitiu que a empresa vencesse a licitação (pois a Construtora cotou seu preço em m², ao passo que a segunda e a terceira colocadas previram preços compatíveis com o m³) e, depois, aditivasse o contrato a fim de reparar o erro evidente, acarretando um aumento do valor contratual de R\$ 3.109.992,56.

Como já salientado acima, embora o TCU tenha voltado atrás em sua decisão de reconhecer o prejuízo ao erário causado pela manobra da CONSTRUTORA, a Assessoria Pericial do MPF concluiu que a previsão editalícia que determinava a cotação do item "camada de sub-base em macadame seco" em m², ao invés de m³, feita pelo DNIT no Edital relativo à duplicação da BR-101-Sul (Edital 03/02) caracterizou erro grosseiro ou facilmente detectável pelas licitantes, bem como concluiu que a empresa QUEIROZ GALVÃO agiu de má-fé diante da previsão editalícia equivocada, utilizando-a em seu favor para vencer a licitação e superfaturar a obra, após contratada, mediante aditivo, no intuito de se enriquecer ilícitamente às custas do erário.

A situação, assim, subsume-se às condutas improbas previstas nos art. 9º e art. 10, da Lei 8.429/92, pois, com a incorporação ao patrimônio particular de LUIZ RONALDO CHERULLI e ao patrimônio da pessoa jurídica CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO das verbas repassadas pela União para execução das obras da BR-101 Sul, Lote 27, houve, também, efetivo dano ao erário.

Desse modo, estão sujeitos, de acordo com as suas qualidades, nas sanções previstas no art. 12, I e II, do mesmo diploma legal, in verbis:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilícitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 8 (oito) a 10 (dez) anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilícitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos".

De toda a narrativa feita pelo autor MPF, acima transcrita, depreende-se, em síntese, que: (a) os réus Hilderaldo Caon e Luiz Antonio Pagot, deixando de observar os preceitos fundamentais atinentes ao processo de licitação e à execução do contrato, teriam favorecido a empresa ré Construtora Queiroz Galvão, excluindo a possibilidade de competição com as demais empresas licitantes; (b) o réu Hilderaldo Caon teria praticado atos ímprobos por ter assinado, o contrato, juntamente com Alexandre Silveira de Oliveira, Diretor-Geral do DNIT à época, o 2ª aditivo contratual, na condição de Diretor-Geral Substituto, a proposta aprovando a retificação do acréscimo contratual referente ao 4º Termo Aditivo ao contrato, o 6º Termo Aditivo e o 9º Termo Aditivo, bem como a IS 09/03 e a 2ª Revisão de projeto, relativa à correção do "erro" da medida do macadame seco, além de outros preços novos, autorizando o acréscimo de R\$ 12.064.499,48 ao valor do contrato; (c) o réu Luiz Antonio Pagot teria praticado atos ímprobos por ter assinado o 9º Termo Aditivo, que incluiu o serviço de espalhamento de solos em botaforas, com valor superfaturado; (d) a empresa ré, Construtora Queiroz Galvão, teria vencido a licitação agindo de má-fé, ao orçar o material (macadame seco) nos exatos termos em que o edital previa; (e) o réu Luiz Ronaldo Cherulli teria praticado atos ímprobos por ter firmado os contratos e aditivos subsequentes relativos ao fornecimento de macadame seco.

Pois bem, salvo melhor juízo, não na narrativa feita pelo autor MPF a descrição da prática de quaisquer atos capazes de configurar improbidade administrativa.

A uma, porque a petição inicial não atribui aos réus Hilderaldo Caon e Luiz Antonio Pagot qualquer responsabilidade pela elaboração do edital 03/02, do qual constou, como afirma o próprio MPF, "erro material do DNIT que cotou o item macadame seco em m², ao invés de m³".

A duas, porque o erro constou do edital, e, portanto, não poderia favorecer a ré Construtora Queiroz Galvão, excluindo a possibilidade de competição com as demais empresas licitantes, porquanto suas disposições se dirigiam a todos os eventuais interessados, que igualmente poderiam ter cotado o fornecimento do material em metros quadrados e não em metros cúbicos.

A três, porque o edital 03/02 expressamente previa, em seu item 25.9 (evento 3 - OUT28, p. 14), a desclassificação das propostas que não atendessem, no todo ou em parte, às suas disposições, de modo que não poderia a empresa ré, sob risco de ser desclassificada, apresentar cotação em desconformidade com a lei do certame.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

A quatro, porque a petição inicial não atribui aos réus Hilderaldo Caon e Luiz Antonio Pagot qualquer participação no julgamento das propostas, na adjudicação do objeto ou na homologação do resultado, etapas em que eventual erro material poderia e deveria ter sido percebido e verificado (Lei nº 8.666/93, art. 43, V e § 3º), implicando anulação ou revogação do certame (Lei nº 8.666/93, art. 38).

A cinco, porque o fato de os réus ocuparem cargos de direção no DNIT (réus Hilderaldo Caon e Luiz Antonio Pagot) e ser procurador da empresa ré (Luiz Ronaldo Cherulli, evento1 - PROCADM64 / evento 31 - OUT2) no momento da contratação, não os torna automaticamente responsáveis por eventuais atos de improbidade praticado pela pessoa jurídica ou em benefício desta. A sua personalidade jurídica não se confunde com a personalidade jurídica empresa que representam.

A seis, porque não foi imputada ao réu Luiz Ronaldo Cherulli a prática de qualquer ato concreto de improbidade, tratando-se de mera ilação de má-fé pelo simples fato de ser procurador da empresa ré. A esse propósito, cabe salientar que outros representantes da empresa ré assinaram não só alguns dos documentos firmados pelo réu Luiz Ronaldo Cherulli (por exemplo, o próprio contrato, também firmado por Alexandre Silveira de Oliveira), mas também outros documentos relativos ao mesmo certame e que não foram firmados pelo referido réu, sem que o autor MPF tenha imputado a qualquer deles a prática de atos ímprobos.

Ora, para que os sócios e/ou representantes de uma empresa sejam considerados responsáveis pela improbidade é preciso algo além do mero ato de representar a empresa. É preciso demonstrar que eles, de alguma forma, usaram a empresa para obter vantagens pessoais. No caso dos autos, embora se afirme que tal tenha ocorrido, não diz o autor MPF em que teriam consistido tais vantagens, ou, ainda, de que forma as verbas repassadas pela União para execução das obras teriam sido incorporadas ao patrimônio particular do referido réu.

Nesse sentido (grifei):

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL REJEITADA. SÓCIOS DA EMPRESA BENEFICIADA COM A CONDUTA IMPROBA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA DOS SÓCIOS. 1. A demonstração nos autos de que a empresa dos réus obteve benefícios com a conduta ilícita do servidor público não justifica o recebimento da petição inicial contra os sócios da empresa, quando o autor não descrever na inicial a conduta dos réus que caracterize ato de improbidade administrativa. 2. Sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito mantida. (TRF4, AC 5032694-51.2011.404.7000,





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Fernando Quadros da Silva, juntado aos autos em 21/09/2012).

A sete, porque o próprio TCU reconsiderou suas conclusões iniciais, evoluindo no sentido de reconhecer a inexistência da prática de atos de improbidade, o que, aliado a tudo o que disse anteriormente, não pode ser ignorado.

Portanto, os réus pessoas naturais devem ser excluídos do polo passivo.

Indisponibilidade de bens

A par dos argumentos acima expostos para não-recebimento da petição inicial desta ação civil de improbidade administrativa em relação aos réus pessoas naturais, entendo que o MPF não apresentou elementos suficientes a fundamentar a indisponibilidade de bens.

De fato, não é possível verificar, em sede de cognição sumária, a existência de indícios suficientes de prejuízo ao erário ou de enriquecimento ilícito de qualquer dos réus, em especial da ré remanescente, a empresa Construtora Queiroz Galvão, como exige o artigo 16 da Lei nº 8.492/92.

Nesse particular, conquanto o Acórdão nº 1364/2008 do TCU não produza coisa julgada quanto ao suposto prejuízo, de R\$ 3.109.992,56 (três milhões, cento e nove mil novecentos e noventa e dois reais e cinquenta e seis centavos), o reconhecimento da inexistência de irregularidades pela instância de contas não pode ser completamente ignorado, notadamente para análise do pedido liminar.

O mesmo ocorre em relação ao Acórdão nº 3134/2010 do TCU, relacionado ao suposto prejuízo de R\$ 949.247,11 (novecentos e quarenta e nove mil duzentos e quarenta e sete reais e onze centavos), cuja suspensão torna temerário deferir a tutela liminar pleiteada neste momento processual.

Por fim, observo que o Acórdão nº 2242/2008 versa sobre violação dos princípios administrativos, sem referência a prejuízo ao erário ou a enriquecimento ilícito dos réus. Tal situação, no meu entender, também não autoriza a medida prevista no artigo 16 da Lei nº 8.492/92.

Sopesadas tais questões, concluo que o pedido liminar de indisponibilidade de bens deve ser indeferido.

Diante do exposto:

a) RECEBO A PETIÇÃO INICIAL (art. 17º, § 9º, da Lei nº 8.492/92), apenas em relação à empresa ré Construtora Queiroz Galvão.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

b) DEIXO DE RECEBER A PETIÇÃO INICIAL com relação aos réus HILDERALDO CARON, LUIZ ANTÔNIO PAGOT e LUIZ RONALDO CHERULLI.

c) INDEFIRO O PEDIDO liminar de indisponibilidade de bens.

d) ADMITO a União e o DNIT como assistentes litisconsorciais do autor Ministério Público Federal.

Intimem-se. Citem-se.

Alega a parte agravante que a ação civil pública por improbidade administrativa não poderia ser recebida também contra a empresa-agravante porque: (a) a decisão não está fundamentada, não sendo dito os motivos pelos quais a petição inicial era recebida contra a empresa-agravante; (b) há contradição entre o recebimento da ação civil pública contra a empresa-agravante, e o indeferimento liminar contra os demais réus (agentes públicos e dirigentes da empresa-agravante), uma vez que somente é possível se falar em punição de terceiros pela improbidade administrativa se houver ato de improbidade praticado por agente público; (c) as provas existentes nos autos atestam a ausência de má-fé e a regularidade das condutas praticadas pela empresa-agravante, indicando a inexistência de atos de improbidade.

Pede: (a) "a concessão de antecipação da tutela recursal (...) no sentido de suspender a tramitação da ação de improbidade até julgamento do mérito deste agravo"; (b) "provimento do agravo de instrumento para que, no mérito, seja reformada a decisão do juízo de primeiro grau, rejeitando-se a presente ação de improbidade administrativa em relação à agravante, na forma do art. 17, pars. 8o e 11o, da Lei 8.249/92".

Relacionado ao presente agravo de instrumento, existe também o agravo de instrumento 5006459-22.2016.4.04.0000/TRF, ajuizado pelo MPF contra o indeferimento da petição inicial quanto aos demais réus e contra o indeferimento da indisponibilidade de bens.

Foi proferida decisão indeferindo o pedido de antecipação da tutela recursal.

Com contrarrazões.

Comunicada a prolação de sentença (evento 16).

É o relatório.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Peço dia.

VOTO

A decisão inicial que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal está assim fundamentada:

Embora as alegações da parte agravante, entendo deva ser mantida a decisão agravada por estes fundamentos:

(a) o juízo de origem está próximo das partes e dos fatos, devendo ser prestigiada sua apreciação dos fatos da causa, não existindo nos autos situação que justificasse alteração do que foi decidido;

(b) a decisão agravada está suficientemente fundamentada, neste momento parecendo a este relator que aquele entendimento deva ser mantido porque bem equacionou, em juízo sumário próprio das liminares, as questões controvertidas;

(c) a decisão está minimamente fundamentada, não existindo obrigatoriedade de que o juízo decline os motivos pelos quais recebe a petição inicial de improbidade. O que existe na legislação vigente é a exigência de decisão fundamentada para o ato judicial que rejeita a ação civil pública de improbidade, conforme previsto no artigo 17-par. 8º da Lei 8.249/92. Mas a mesma obrigação de motivação detalhada e específica não existe para a hipótese em que a petição inicial está regular e atende aos requisitos da lei processual, quando é feito apenas juízo sumário sobre o prosseguimento da demanda, determinando o magistrado que a ação tenha seguimento para resposta e prosseguimento (art. 17-pars. 7º e 9º da Lei 8.249/92). Foi o que aconteceu nos autos: o juízo examinou que estavam presentes os requisitos de admissibilidade da ação civil pública contra um dos réus, determinando o prosseguimento quanto a esse. Não cabia aqui proferir decisão semelhante à "pronúncia do tribunal do júri", bastando o magistrado examinar os requisitos pertinentes e determinar o prosseguimento. O que tinha o juízo de fazer ele fez: explicitou detalhadamente os motivos pelos quais rejeitava a petição inicial contra alguns dos réus, nada existindo nesse momento para ser controlado quanto à decisão agravada;

(d) não parece existir contradição na decisão agravada, ao receber a petição inicial em relação à empresa e rejeitá-la em relação aos dirigentes e aos agentes públicos indicados como réus. É que não há litisconsórcio passivo necessário na ação de improbidade, podendo ser apurada a responsabilidade individual de cada um dos responsáveis sem que necessariamente isso devesse





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

ser feito numa mesma relação processual, à semelhança do que acontece no processo penal. Embora possam os outros réus não serem responsáveis, isso não significa que não existam outros agentes públicos ou particulares responsáveis pela improbidade e que devam por ela responder, o que é matéria de mérito a ser apurada e resolvida no momento apropriado;

(e) saber se as provas que existem agora nos autos são ou não suficientes para configurar a improbidade administrativa, ou discutir má-fé da empresa-agravante ou a regularidade de sua conduta, isso tudo são questões de mérito que como tal deverão ser apreciadas. O que importa no momento inicial é verificar a viabilidade da ação de improbidade e evitar que lides temerárias sejam propostas, o que não parece ser o caso, conforme examinado pelo juízo na decisão agravada. O exame mais detido dos fatos e das consequências jurídicas que deles derivam será objeto de instrução probatória e certamente serão adequadamente valorados por ocasião da sentença de mérito, não sendo esse o momento oportuno para impedir a instauração da ação civil pública por improbidade.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intimem-se as partes, inclusive a parte agravada para contrarrazões.

Dispensou as informações. Se necessário, comunique-se ao juízo de origem.

Após, adotem-se as providências necessárias para julgamento (eventual intima

Como se verifica da petição do agravo de instrumento, a questão aqui discutida diz respeito com o recebimento da petição inicial da ação de improbidade. A parte agravante (réu da ação de improbidade) entendia que não existiam indícios mínimos suficientes para processamento da ação de improbidade, o que o despacho acima mencionado deu conta de resolver.

Isso porque a decisão agravada está minimamente fundamentada, não existindo obrigatoriedade de que o juízo decline os motivos pelos quais recebe a petição inicial de improbidade. O que existe na legislação vigente é a exigência de decisão fundamentada para o ato judicial que rejeita a ação civil pública de improbidade, conforme previsto no artigo 17-par. 8º da Lei 8.249/92. Mas a mesma obrigação de motivação detalhada e específica não existe para a hipótese em que a petição inicial está regular e atende aos requisitos da lei processual, quando é feito apenas juízo sumário sobre o prosseguimento da demanda, determinando o magistrado que a ação tenha seguimento para resposta e prosseguimento (art. 17-pars. 7º e 9º da Lei 8.249/92). Foi o que aconteceu nos autos: o juízo examinou que estavam presentes os requisitos de admissibilidade da ação civil pública contra um dos réus, determinando o prosseguimento quanto a





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

esse. Não cabia aqui proferir decisão semelhante à "pronúncia do tribunal do júri", bastando o magistrado examinar os requisitos pertinentes e determinar o prosseguimento. O que tinha o juízo de fazer ele fez: explicitou detalhadamente os motivos pelos quais rejeitava a petição inicial contra alguns dos réus, nada existindo nesse momento para ser controlado quanto à decisão agravada;

Além disso, também não parece existir contradição na decisão agravada, ao receber a petição inicial em relação à empresa e rejeitá-la em relação aos dirigentes e aos agentes públicos indicados como réus. É que não há litisconsórcio passivo necessário na ação de improbidade, podendo ser apurada a responsabilidade individual de cada um dos responsáveis sem que necessariamente isso devesse ser feito numa mesma relação processual, à semelhança do que acontece no processo penal. Embora possam os outros réus não serem responsáveis, isso não significa que não existam outros agentes públicos ou particulares responsáveis pela improbidade e que devam por ela responder, o que é matéria de mérito a ser apurada e resolvida no momento apropriado.

Além disso, saber se as provas que existem agora nos autos são ou não suficientes para configurar a improbidade administrativa, ou discutir má-fé da empresa-agravante ou a regularidade de sua conduta, isso tudo são questões de mérito que como tal deverão ser apreciadas. O que importa no momento inicial é verificar a viabilidade da ação de improbidade e evitar que lides temerárias sejam propostas, o que não parece ser o caso, conforme examinado pelo juízo na decisão agravada. O exame mais detido dos fatos e das consequências jurídicas que deles derivam será objeto de instrução probatória e certamente serão adequadamente valorados por ocasião da sentença de mérito, não sendo esse o momento oportuno para impedir a instauração da ação civil pública por improbidade.

Essas constatações me parecem suficientes para justificar a decisão agravada e demonstrar seu acerto naquele momento processual, já que não se estava diante de situação que justificasse a rejeição liminar da ação civil pública de improbidade administrativa.

Apenas acrescento que não me parece tenha havido perda de objeto do agravo de instrumento pela prolação da sentença de mérito (improcedência) na ação civil pública. Isso porque:





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

(a) os dois momentos processuais são distintos, uma coisa sendo o recebimento da petição inicial da ação de improbidade (decisão interlocutória que faz juízo sumário de admissibilidade), e outra sendo o enfrentamento do mérito da ação (sentença de improcedência);

(b) os dois momentos processuais são distintos e autônomos, não tendo como se reconhecer prejudicado o recurso da parte ré quanto ao despacho que recebeu a ação apenas porque a ação foi julgada improcedente, já que pode remanescer seu interesse em ver reconhecida a inexistência de indícios suficientes para que a ação fosse processada, o que é exatamente a matéria em julgamento, que não se confunde com o mérito da ação enfrentado pela sentença;

(c) a perda de objeto do recurso não se confunde com a desistência do recurso. A perda de objeto só existe quando não há mais interesse recursal das partes em ver apreciada a questão, o que não é o caso dos autos, quando ainda existe pretensão hígida da parte agravante (réu da ação civil pública) de ver afastado o recebimento inicial da petição inicial. Já a desistência do recurso não foi manifestada, porque dependeria da iniciativa da parte agravante, se assim tivesse requerido;

(d) se a parte agravante não pretende ver apreciado o agravo de instrumento, deveria desistir do recurso interposto, o que não foi feito, mostrando então existir seu interesse em recorrer e a não-ocorrência de perda de objeto do agravo.

Por tudo isso, não vejo tenha havido perda de objeto do recurso, ainda que prolatada sentença de mérito, e também não vejo motivo para conclusão diversa daquela por mim manifestada quando indeferi o pedido de antecipação da tutela recursal.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.



Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8257309v9** e, se solicitado, do código CRC **EFB8A962**.

