



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1622842 - SP (2016/0227065-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : DELVIO BUFFULIN
ADVOGADOS : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP066905
MARCELO AUGUSTO PUZONE GONÇALVES E OUTRO(S) -
SP272153
RECORRIDO : MONTEIRO DE BARROS INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET E OUTRO(S) - SP156299
RECORRIDO : FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
RECORRIDO : JOSÉ EDUARDO CORRÊA TEIXEIRA FERRAZ
RECORRIDO : INCAL INCORPORAÇÕES S/A
ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - DF002977
HENRIQUE FAGUNDES FILHO E OUTRO(S) - SP020715
RODRIGO OTAVIO BARBOSA DE ALENCASTRO - DF015101
RECORRIDO : MARIA DA GLORIA BAIRAO DOS SANTOS
RECORRIDO : MARIA INES BAIRAO DOS SANTOS
RECORRIDO : MARIA VIRGÍNIA BAIRÃO DOS SANTOS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
RECORRIDO : MARIA CRISTINA BAIRÃO DOS SANTOS
ADVOGADOS : ELIZETH APARECIDA ZIBORDI - SP043524
CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA - SP061991
RECORRIDO : ANTÔNIO CARLOS DA GAMA E SILVA
ADVOGADOS : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO E OUTRO(S) -
SP216068
LUCIANA FERREIRA DA GAMA E SILVA - SP306065
RECORRIDO : INCAL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIO LTDA - EPP
ADVOGADOS : MARIA SONIA DA SILVA SAHD - SP252955
TARCÍSIO ANTENOR SAHD E OUTRO(S) - SP300008
RECORRIDO : CONSTRUTORA IKAL LTDA
ADVOGADO : CÉLIO DE MELO ALMADA FILHO E OUTRO(S) - SP033486
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVANTE : MONTEIRO DE BARROS INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET E OUTRO(S) - SP156299
AGRAVANTE : DELVIO BUFFULIN
ADVOGADOS : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL E OUTRO(S) -
SP066905
MARCELO AUGUSTO PUZONE GONÇALVES - SP272153

AGRAVANTE : INCAL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIO LTDA - EPP
ADVOGADOS : MARIA SONIA DA SILVA SAHD - SP252955
TARCÍSIO ANTENOR SAHD E OUTRO(S) - SP300008

AGRAVANTE : FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
AGRAVANTE : JOSÉ EDUARDO CORRÊA TEIXEIRA FERRAZ
AGRAVANTE : INCAL INCORPORAÇÕES S/A
ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - DF002977
HENRIQUE FAGUNDES FILHO E OUTRO(S) - SP020715
RODRIGO OTAVIO BARBOSA DE ALENCASTRO - DF015101

AGRAVANTE : NICOLAU DOS SANTOS NETTO
ADVOGADO : CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA E OUTRO(S) - SP061991
AGRAVADO : UNIÃO

INTERES. : MARIA NAZARETH MARTINS PINTO - ESPÓLIO
INTERES. : LINO MARTINS PINTO - ESPÓLIO
INTERES. : LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO - POR SI E REPRESENTANDO

INTERES. : GRUPO OK CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
INTERES. : GRUPO OK CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA
INTERES. : SAENCO - SANEAMENTO E CONSTRUCOES LTDA
INTERES. : OK ÓLEOS VEGETAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
INTERES. : BENFICA CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA
INTERES. : ITALIA BRASILIA ADMINISTRACAO, PARTICIPACOES E SERVICOS LTDA

INTERES. : BOK ADMINISTRAÇÃO PARTICIPAÇÕES E FOMENTO MERCANTIL S/A

ADVOGADO : MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA E OUTRO(S) - DF012330
INTERES. : AGROPECUÁRIA SANTO ESTEVÃO S/A
INTERES. : CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA - DF012330

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IRREGULARIDADES NA CONSTRUÇÃO DE FÓRUM DO TRT2. DOLO VERIFICADO PELA CORTE REGIONAL. AGRAVOS QUE NÃO IMPUGNAM FUNDAMENTOS DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ORIGEM. SÚMULA 182 DO STJ.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Na origem, trata-se da Ação Civil Pública 0036590-58.1998.4.03.6100 ajuizada pelo Ministério Público Federal, em litisconsórcio ativo da União, contra Nicolau dos Santos Neto, Délvio Buffulin, Antônio Carlos da Gama e Silva, Incal Incorporações S.A., Monteiro de Barros Investimentos S.A., Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Ferraz, Construtora Ikal Ltda. e Incal Indústria e Comércio de Alumínio Ltda., sob a alegação de que houve ilegalidades, superfaturamento e direcionamento na contratação de empresa para construção do Fórum Trabalhista de 1ª instância de São Paulo. O valor da causa foi atribuído em

R\$ 263.193.030,37 (duzentos e sessenta e três milhões, cento e noventa e três mil, trinta reais e trinta e sete centavos — válido para agosto de 1998), o qual, atualizado para maio de 2024, resulta na monta de R\$ 1.189.676.292,59 (um bilhão, cento e oitenta e nove milhões, seiscentos e setenta e seis mil, duzentos e noventa e dois reais e cinquenta e nove centavos).

2. O juízo de primeiro grau: a) julgou improcedente os pedidos formulados contra Délvio Buffolin; b) julgou parcialmente procedente os pedidos formulados contra Antônio Carlos da Gama e Silva; c) julgou totalmente procedente a demanda contra os demais corréus, nos termos do art. 10, I, V, XII e XII, da Lei 8.429/1992; d) ratificou a liminar para manter a indisponibilidade de bens de Antônio Carlos da Gama e Silva, Nicolau dos Santos Neto, Incal Incorporações S.A., Monteiro de Barros Investimentos S.A., Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Ferraz, Construtora Ikal Ltda. e Incal Indústria e Comércio de Alumínio Ltda.

3. A Corte de origem, deu parcial provimento aos Apelos para: a) afastar a condenação do Grupo OK Construções e Incorporações S/A. no pagamento dos danos materiais, b) condenar Délvio Buffolin por ato de improbidade, com base no elemento subjetivo culposo, e c) condenar Antônio Carlos da Gama e Silva por ato de improbidade, com base no elemento doloso. No mais, manteve a sentença, inclusive a indisponibilidade de bens dos réus, delegando para a fase de liquidação a aferição do *quantum* devido por cada corréu.

4. Registro que existe uma outra Ação Civil Pública conexa a essa (REsp 170823/SP), que tem o número 0012554-78.2000.4.03.6100. Essa outra Ação Civil Pública foi proposta contra outras pessoas diversas daquelas que compõem o polo passivo desta, notadamente contra o ex-Senador Luiz Estevão e empresas do "Grupo OK". Em razão da conexão, as duas Ações Cíveis Públicas são, agora, julgadas em conjunto. Registro, ainda, que os réus da segunda Ação Civil Pública chegaram a ser condenados pela sentença proferida nestes autos, mas o Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu provimento à Apelação deles, excluindo-os dos efeitos da condenação neste processo.

5. Contra o acórdão recorrido foram interpostos sete Recursos Especiais, mas apenas o da União foi admitido, tendo sido interpostos Agravos da inadmissão dos demais. Assim, temos para julgamento um Recurso Especial e seis Agravos em Recurso Especial.

SUPERVENIÊNCIA DA LEI 14.230/2021 E TEMA 1.199 DO STF

6. O STF, ao julgar o Tema 1.199, fixou as seguintes teses: "(i) é necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva dolosa na tipificação dos atos de improbidade administrativa; (ii) a revogação da modalidade culposa de improbidade administrativa é, em regra, irretroativa; (iii) no caso de atos culposos praticados na vigência do texto anterior, porém sem condenação transitada em julgado, deve ser feita nova análise do elemento subjetivo; (iv) O novo regime prescricional não retroage, aplicando-se os novos marcos temporais apenas após a publicação da nova lei."

7. Embora, inicialmente, tal entendimento tivesse abrangido, apenas, pessoas sem condenação transitada em julgado, incursas em improbidades culposas do art. 10 da LIA, mais recentemente o STF tem ampliado a incidência da tese para extinguir as ações de improbidade cujos acusados estejam incursos nos tipos dolosos extintos da previsão genérica do *caput* do art. 11 da Lei 8.429/1992 e, também, dos seus incisos I, II ou III, haja vista que, tanto quanto os tipos culposos, não haveria mais substrato jurídico normativo para o próprio prosseguimento da persecução em juízo.

CONFIGURAÇÃO DE CONDUTA CULPOSA DE DÉLVIO BUFFULIN

VERIFICADA PELA CORTE *A QUO*: EXTINÇÃO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE EM FACE DO RECORRENTE.

8. Acerca do elemento subjetivo na conduta de Délvio Buffulin, o Tribunal de origem consignou (fl. 27.946, grifei): "Entendo configurada culpa grave de DÉLVIO BUFFULIN, considerada a sua negligência em adotar medidas destinadas a adequar o contrato firmado com a empresa INCAL INC. aos termos da Lei de Licitações, conquanto ciente das determinações emanadas do Tribunal de Contas da União, estampadas na Decisão nº 231/96 proferida quatro meses antes de sua posse no cargo de Presidente do TRT 2ª Região, pelas quais seria possível evitar a continuidade da perda patrimonial e o desvio de verbas públicas que à época já se faziam evidenciados". Nesse mesmo sentido consta na ementa do julgado recorrido (fl. 28.028, grifei): "Conquanto não comprovado o elemento subjetivo do dolo, sobretudo não ter sido verificado o seu enriquecimento, o Erário foi lesado e Délvio Buffulin agiu conscientemente em ofensa aos princípios da administração ao deixar de adequar o contrato aos preceitos da Lei nº 8.666/93, conforme determinado pelo TCU na Decisão nº 231/96, e nada fez para estancar a sangria dos cofres públicos, ao contrário, não só se manteve subserviente às orientações de Nicolau dos Santos Neto, então Presidente da Comissão de Obras, acatando todas as suas sugestões, como, também, manteve as liberações de verbas e auxiliou na criação de factóide – reequilíbrio econômico-financeiro do contrato – para incrementar os já elevados ganhos da Incal Inc. e demais empresas envolvidas. Nesse passo, há desídia em seu comportamento, a caracterizar atos ímprobos, razão pela qual há que ser responsabilizado por sua conduta culposa."

9. Assim, verificada a conduta culposa do recorrente e ausente o trânsito em julgado, admite-se a aplicação retroativa da disciplina inaugurada pela Lei 14.230/2021 (Tema 1.199/STF), com extinção do processo já neste grau, conforme maioria já formada no âmbito da Primeira (AgInt no AREsp 2.163.400/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe de 7.6.2024) e desta Segunda Turmas (AREsp 1.905.533, Rel. Ministro Herman Benjamin).

10. Dessa forma, deve ser extinta a Ação Civil Pública por improbidade administrativa contra Délvio Buffulin, declarando-se prejudicado o seu Recurso Especial.

CONFIGURAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA EM FACE DOS DEMAIS CORRÉUS VERIFICADA PELA CORTE *A QUO*: NÃO APLICAÇÃO DO TEMA 1.199/STF

11. Em relação aos demais corréus (Nicolau dos Santos Neto, Antônio Carlos da Gama e Silva, Incal Incorporações S.A., Monteiro de Barros Investimentos S.A., Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Ferraz, Construtora Ikal Ltda. e Incal Indústria e Comércio de Alumínio Ltda), houve condenação com base no elemento subjetivo doloso, de forma que não se aplica o Tema 1.199/STF.

12. A Corte de origem assim consignou (grifei): "O superfaturamento da obra do TRT restou cabalmente demonstrado não só pelas inspeções realizadas pelo Tribunal de Contas da União, como, também, em perícia realizada pela arquiteta Ivone Carneiro Rafael em junho/1998, à época Coordenadora do Departamento de Avaliações e Perícias do FUNDUSP - Fundo de Construção da Universidade de São Paulo. (...) Há robusta prova a respeito da atuação ímproba do apelante Nicolau dos Santos Neto nos fatos investigados na ação civil pública, bem como de seu enriquecimento ilícito, proveniente do desvio das verbas públicas destinadas à construção do Fórum Trabalhista de São Paulo, tendo promovido intensa e volumosa movimentação financeira em contas de sua titularidade mantidas no exterior,

algumas em paraísos fiscais, além da aquisição de bens imóveis e automóveis de alto luxo, em período coincidente com a liberação da primeira parcela da verba pública liberada pelo TRT 2ª Região à Incal Inc. em abril/1992 até meados de 1998, quando foi exonerado do cargo de Presidente da Comissão de Obras. Há elementos suficientes para caracterizar o dolo na conduta de Nicolau dos Santos Neto e, por conseguinte, atribuir-lhe responsabilidade subjetiva pelos atos de improbidade causadores do prejuízo aos cofres públicos, que ensejaram seu enriquecimento ilícito. (fl. 27.916). (...) Observo que a juíza prolatora da sentença hostilizada adequou as condutas atribuídas pelo Parquet Federal a NICOLAU DOS SANTOS NETO nos incisos VII e XI, do art. 9º, bem como nos incisos I, VIII e XII, do artigo 10, ambos da Lei nº 8.429/92 (...). (fl. 27.917). (...). Relativamente à conduta de Antonio Carlos da Gama e Silva, sua contratação teve por finalidade o atendimento à exigência emanada do TCU, sobre a necessidade de acompanhamento das medições dos serviços executados pela construtora. As liberações de verbas públicas para as obras de construção do Fórum Trabalhista de São Paulo dependiam dos laudos elaborados por Antonio Carlos contendo as medições da evolução física do empreendimento, para que fossem realizadas na mesma medida, evitando-se, a ilegal e temida antecipação de pagamentos. Não se tratava, como aduz em sua defesa, de mero ato opinativo e não vinculativo, ao contrário, a liberação do numerário alocado na obra estava condicionado aos laudos. (...) Há elementos suficientes para caracterizar o dolo em sua conduta e, por conseguinte, atribuir-lhe responsabilidade subjetiva pelos atos de improbidade causadores do prejuízo aos cofres públicos, porquanto, a um só tempo, concorreu para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de verbas e valores integrantes do patrimônio público, bem como concorreu para que terceiros se enriquecessem ilicitamente, além de afrontar os princípios administrativos ao praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência e retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício. (fl. 27.962). (...) Pois bem, a sentença hostilizada julgou parcialmente procedente a ação civil pública em relação a ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA e, adequando suas condutas ao disposto no art. 10, incisos I e XII e art. 11, incisos I e II, ambos da Lei nº 8.429/92 (...). (fl. 27.963). Relativamente à Incal Indústria e Comércio de Alumínio Ltda., Incal Incorporações S/A., Monteiro de Barros Investimentos S.A.; Massa Falida da Construtora Ikal Ltda., e seus sócios Fábio Monteiro de Barros Filho e José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz, denota-se, igualmente, que praticaram atos de improbidade e, também, deles se beneficiaram financeiramente. (...) A responsabilidade dos réus, pessoas jurídicas e seus sócios nos atos ímprobos praticados pelos agentes públicos tem escora no artigo 3º, da Lei nº 8.429/92 e, assim, restou evidenciado que a Incal Alumínio, Incal Inc., Construtora Ikal, Monteiro de Barros Investimentos S/A., da mesma forma que seus sócios Fábio Monteiro de Barros Filho e José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz, contaram com o auxílio dos agentes públicos Nicolau dos Santos Neto e Délvio Buffulin, foram beneficiados com créditos oriundos dos desvios dos cofres públicos diretamente depositados em contas de suas titularidades. Tinham pleno conhecimento das irregularidades que permearam o procedimento licitatório desde o seu nascedouro e, tirando proveito disso, executaram outros tantos atos ilícitos sempre com o escopo de levarem a cabo com sucesso o pretendido enriquecimento ilícito à custa dos cofres públicos. Há elementos suficientes para caracterizar o dolo em suas condutas e, por conseguinte, atribuir-lhes responsabilidade subjetiva pelos atos de improbidade causadores do prejuízo aos cofres públicos, que ensejaram seus enriquecimentos ilícitos. (fl. 28.003). (...)

Observo que a juíza prolatora da sentença hostilizada adequou as condutas atribuídas pelo Parquet Federal àquelas previstas nos artigos 9º, inciso XI e 10, incisos I e XII da Lei de Improbidade Administrativa (como beneficiários/responsáveis diretos), (...)"

13. O elemento subjetivo doloso é realçado no Voto do Revisor ao fazer as seguintes observações (fl. 28.018, grifei): "O conluio entre todas as empresas e pessoas envolvidas, desde as exigências editalícias destinadas a afastar a concorrência, passando pela adjudicação do objeto licitado para empresa que não participara da licitação, e perpassando por todas as irregularidades na liberação antecipada de pagamentos ou de recursos em descompasso com o estágio físico da obra, somente foi possível em razão da impressionante concertação entre os corrêus com o objetivo de desviar recursos públicos e enriquecer, ilicitamente, a todas as pessoas – naturais e jurídicas – que atuaram na sangria aos cofres públicos e irrigação de dinheiro aos partícipes do esquema. Assim, resta evidente a conduta ímproba atribuída a todos os corrêus, que devem ser responsabilizados, na medida da responsabilidade de cada qual."

14. Como se verifica, o acórdão recorrido concluiu que houve dolo nas condutas dos corrêus, de modo que se configurou o ato de improbidade tipificado nos arts. 9º, VII e XI, 10, I, V, VIII, XII e XII, da Lei 8.429/1992. O STJ possui entendimento de que rever o entendimento da Corte de origem – de que ficou configurada a presença do elemento subjetivo apto a caracterizar o ato de improbidade – demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. A propósito: "(...) IV - Rever o entendimento das instâncias ordinárias, no sentido da presença de elemento doloso, necessário à caracterização do ato de improbidade administrativa, bem como acerca da proporcionalidade das sanções impostas, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ(...)." (AgInt nos EDcl no REsp 2.035.643/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 31.5.2023). Nessa mesma linha: AgInt no AREsp n. 2.117.559/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 18.12.2023.

RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO

15. O Recurso Especial da União aponta violação ao art. 1.518 do Código Civil de 1916, aos arts. 5º e 12 da Lei 8.429/1992 e ao art. 45 do Decreto-lei 7.661/1945 (antiga Lei de Falências) e pretende (fls. 28.996-28.997): a) a condenação de Antônio Carlos da Gama e Silva na obrigação de ressarcir integralmente o dano, "na medida em que esse dever não é uma das penas sujeitas a moderação pela parte final do art. 12" (da Lei de Improbidade Administrativa); b) "que, no tocante ao ressarcimento do dano, seja observada a indivisibilidade da prestação solidária, estendendo-se ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA a mesma indenização aplicada aos demais réus"; e c) "seja a condenação imposta a CONSTRUTORA IKAL LTDA (massa falida) corrigida monetariamente até o pagamento, ficando o favor legal do art. 26 do Dec-Lei nº 7.661/45 circunscrito aos juros moratórios".

16. A Corte de origem assim consignou ao decidir sobre a matéria (fls. 27.965-27.966, grifei): "Na forma do que estabelece o parágrafo único do art. 12 da Lei nº 8.429/92, cabe ao magistrado a dosimetria da pena, obedecidos os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, sempre considerando a extensão do dano e o proveito patrimonial obtido pelo agente. Com base nesses parâmetros, passa-se à aplicação das sanções. A sentença, a meu sentir, não merece reparo no que pertine à adequação das condutas atribuídas a ANTONIO CARLOS, todavia, relativamente às sanções aplicadas, entendo que para o integral ressarcimento do dano material

causado ao Erário, há que ser condenado, a devolver, também, a importância relativa aos honorários profissionais por ele recebidos durante todo o período de vigência do contrato de prestação de serviços firmado com o TRT 2ª Região, monetariamente corrigidos na forma estabelecida em capítulo próprio ao final deste voto, além da quantia apurada com a somatória dos cheques recebidos das empresas do Grupo Monteiro de Barros, nos termos da sentença hostilizada."

17. Como se verifica, Antônio Carlos Gama e Silva já foi, sim, condenado a reparar integralmente o dano causado ao erário, de modo que não há interesse recursal na alegação da União, como bem pontuou o Ministério Público Federal em seu parecer às fls. 32.806-32.808. A propósito: "(...)verifica-se que a decisão agravada já foi no sentido propugnado pelo agravante em suas razões recursais, de modo que não há interesse recursal seu na hipótese." (AgInt no AREsp 2.495.717/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 13.6.2024.).

18. Ademais, é pacífica "a jurisprudência desta Corte de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, encontrando óbice na Súmula 7/STJ, salvo se, da leitura do julgado recorrido, exsurge a desproporcionalidade na aplicação das sanções, o que não é a hipótese dos autos. Precedentes: AgRg no REsp 1.307.843/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 10/8/2016; REsp 1.445.348/CE, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/5/2016; AgInt no REsp 1.488.093/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/3/2017" (AgInt no REsp 1.702.930/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.10.2020). Nesse mesmo sentido: AgInt no REsp 1.722.222/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.4.2024; e AgInt no AREsp 1.206.630/SP, Rel. Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, DJe de 1.3.2024.

19. Quanto à alegação de ofensa ao art. 26 da antiga Lei de Falências (Decreto-lei 7.661/1945), inicialmente observo que não assiste razão ao MPF quando defende a inexistência de prequestionamento. De fato, a matéria foi debatida no acórdão recorrido, mais exatamente à fl. 28.005. No mérito, tem razão a União, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta que o favor legal estabelecido no art. 26 da Lei de Falências de 1945 não alcança a correção monetária, pelo que a sua incidência não vai apenas até a decretação da falência. Nesse sentido: REsp 1.344.112/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 11.4.2016; e AgRg no AREsp 52.390/GO, Rel. Ministra Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 15.8.2013.

20. Ante o exposto, o Recurso Especial da União deve ser parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DE INCAL ALIMÍNIO LTDA.

21. O Tribunal de origem não admitiu o Recurso Especial da recorrente (fls. 30.528-30.531) com base em nos seguintes fundamentos: a) não demonstração de violação ao art. 535, I e II, do CPC/73, e b) Súmula 7 do STJ. A agravante, contudo, não impugnou, especificamente, o item "a" retromencionado, conforme se verifica em seu Agravo às 30.745-30.755.

22. Incide, no caso, o óbice da Súmula 182 do STJ: "É inviável o Agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". Nesse sentido: AgInt no REsp 1.881.152/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 28.10.2020; e AgInt no AREsp 1.751.773/SP, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJe 18.12.2020.

23. Conforme já assentado pela Corte Especial do STJ, a decisão de

inadmissibilidade do Recurso Especial não é formada por capítulos autônomos, mas por um único dispositivo, o que exige que a parte agravante impugne todos os fundamentos da decisão que, na origem, inadmitiu o Recurso Especial. A propósito: (EAREsp 746.775/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe de 30.11.2018.).

24. Ademais, não se aplica o Tema 1.199/STF, uma vez que a Corte *a quo* consignou que a condenação da agravante ocorreu com base em elemento subjetivo doloso (art. 9º, XI, e 10, I e XII, da Lei 8.429/1992), conforme fl. 28.003: “Há elementos suficientes para caracterizar o dolo em suas condutas e, por conseguinte, atribuir-lhes responsabilidade subjetiva pelos atos de improbidade causadores”.

25. Dessa forma, não deve ser conhecido o Agravo em Recurso Especial de Incal Alumínio Ltda.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

26. O MPF apresentou Recurso Especial em que aponta negativa de vigência ao art. 12, *caput*, II e parágrafo único, da Lei 8.429/1992, por não ter sido aplicada multa civil a Delvío Buffulin; ao art. 1.518 do Código Civil/1916 e aos arts. 5º e 12, II, da Lei 8.429/1992, diante da necessidade de impor a Antônio Carlos da Gama e Silva a obrigação de reparar integralmente o dano aos cofres público.

27. O agravante impugnou de forma específica todos os óbices que o Tribunal de origem apontou para justificar a inadmissibilidade do Recurso Especial. Conheço, portanto, do Agravo para analisar diretamente o Recurso Especial.

28. Em relação à alegação de não ter sido aplicada multa civil a Délvio Buffulin, verifica-se que o recurso do *Parquet* perdeu o objeto, uma vez que esta decisão do STJ está extinguindo a Ação por improbidade em face de Délvio Buffulin, em virtude de sua condenação ter ocorrido com base no elemento culpa.

29. O Ministério Público Federal aduz que deve ser imposta a Antônio Carlos da Gama e Silva a obrigação de reparar integralmente o dano aos cofres público, pois todos os agentes condenados pela prática de ato de improbidade devem ser igual e solidariamente condenados à reparação de todo o dano causado. Todavia, trata-se, de uma das teses que a União sustentou em seu recurso, e a solução, naturalmente, é a mesma, de modo que o Recurso Especial não deve ser conhecido quanto a este ponto.

30. Ante o exposto, conheço do Agravo interposto pelo Ministério Público Federal para não conhecer do seu Recurso Especial.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DE MONTEIRO DE BARROS INVESTIMENTOS S.A.

31. O Tribunal de origem não admitiu o Recurso Especial da parte recorrente (fls. 30.542-30.545) com base nos seguintes fundamentos: a) não demonstração de violação ao art. 535, I e II, do CPC/1973, e b) Súmula 7 do STJ. O agravante, contudo, não impugnou, especificamente, o item “a” retromencionado, conforme se verifica em seu Agravo às fls. 30.612-30.653.

32. Incide, no caso, a Súmula 182 do STJ: “É inviável o Agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.881.152/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 28.10.2020; e AgInt no AREsp 1.751.773/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 18.12.2020.

33. Como já assentado pela Corte Especial do STJ, a decisão de inadmissibilidade do Recurso Especial não é formada por capítulos autônomos, mas por um único dispositivo, o que exige que a parte agravante impugne todos os fundamentos da

decisão que, na origem, inadmitiu o Recurso Especial. A propósito: EAREsp 746.775/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe de 30.11.2018.).

34. Ademais, não se aplica o Tema 1.199/STF, uma vez que a Corte *a quo* consignou que a condenação da parte agravante ocorreu com base em elemento subjetivo doloso (art. 9º, XI, e 10, I e XII, da Lei 8.429/1992), conforme fls. 28.003: “Há elementos suficientes para caracterizar o dolo em suas condutas e, por conseguinte, atribuir-lhes responsabilidade subjetiva pelos atos de improbidade causadores”.

35. Dessa forma, não deve ser conhecido o Agravo em Recurso Especial de Monteiro de Barros Investimentos S.A..

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DE FÁBIO MONTEIRO
DE BARROS FILHO, JOSÉ EDUARDO CORRÊA TEIXEIRA
FERRAZ E INCAL INCORPORAÇÕES S.A.

36. O Tribunal de origem não admitiu o Recurso Especial dos recorrentes (fls. 30.546-30.552) com base nos seguintes fundamentos: a) não demonstração de violação ao art. 535, I e II, do CPC/1973; b) Súmula 7 do STJ, em relação à contagem da prescrição; c) acórdão de origem em consonância com o STJ, em relação à prescrição quinquenal para a revisão de atos administrativos; d) acórdão de origem em consonância com o STJ, em relação à responsabilização por improbidade do terceiro que participa ou se beneficia do ato ilícito, e e) Súmula 7 do STJ, em relação às demais alegações.

37. Os agravantes, contudo, não impugnaram, especificamente, os itens “a”, “b” e “e”, retromencionados, conforme se verifica no Agravo às fls. 30.812-30.905, pois optaram em reiterar os termos do seu Recurso Especial.

38. Incide, no caso, a Súmula 182 do STJ: “É inviável o Agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.881.152/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 28.10.2020; e AgInt no AREsp 1.751.773/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 18.12.2020.

39. Conforme já assentado pela Corte Especial do STJ, a decisão de inadmissibilidade do Recurso Especial não é formada por capítulos autônomos, mas por um único dispositivo, o que exige que a parte agravante impugne todos os fundamentos da decisão que, na origem, inadmitiu o Recurso Especial. A propósito: EAREsp 746.775/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe de 30.11.2018.).

40. Ademais, não se aplica o Tema 1.199/STF, uma vez que a Corte *a quo* consignou que a condenação dos agravantes ocorreu com base em elemento subjetivo doloso (art. 9º, XI, e 10, I e XII, da Lei 8.429/92), conforme fls. 28.003: “Há elementos suficientes para caracterizar o dolo em suas condutas e, por conseguinte, atribuir-lhes responsabilidade subjetiva pelos atos de improbidade causadores”.

41. Dessa forma, não deve ser conhecido o Agravo em Recurso Especial de Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz e Incal Incorporações S.A..

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DE
NICOLAU DOS SANTOS NETO

42. O Agravo de Nicolau dos Santos Neto não pode ser conhecido, pois, como defendeu a União em sua contraminuta, ele é intempestivo, uma vez que a decisão que inadmitiu o seu Recurso Especial foi publicada em 7.9.2015, e o Agravo foi

interposto apenas em 5.10.2015, quando já estava esgotado o prazo de 20 dias (art. 544 c/c art. 191, do CPC/1973).

43. O agravante sustenta na abertura de seu Agravo em Recurso Especial que este estaria sendo protocolado "dentro do prazo legal, em razão do prazo em dobro e de ter havido carga dos autos por terceiro no prazo comum, comprovado às fls. 28641 e verso, ensejando JUSTA CAUSA, nos termos dos artigos 180 e 183, § 1º, do CPC".

44. A alegação não procede. Em primeiro lugar, observo que, na hipótese de existência de obstáculo para a interposição tempestiva do recurso, a parte deve pedir a devolução do prazo na origem, onde é feito o protocolo, e não pretender que o STJ conheça originalmente da alegação. Em segundo, a argumentação de justa causa para não ter sido obedecido o prazo legal não se sustenta, pois a retirada dos autos por terceiro se deu em virtude apenas da chamada "carga rápida", em que eles são retirados por breve período de tempo, apenas para extração de cópias, sendo devolvidos no mesmo dia. É o que se verifica do documento apontado pelo agravante, às fls. 30.585-30.586, no qual consta que os autos foram retirados e devolvidos em 10.9.2015. Se fôssemos cogitar de devolução do prazo, seria de apenas um dia, o que seria absolutamente insuficiente para tornar tempestivo o Agravo.

45. Ademais, como também sustentou a União em sua contraminuta, o próprio Recurso Especial foi interposto intempestivamente, pois o acórdão que julgou os últimos Embargos de Declaração foi publicado em 8.1.2015 (fl. 29.227) e o Recurso foi interposto apenas em 21.5.2015 (fl. 29.666). O recorrente sustenta que não teria sido regularmente intimado, mas não só não consta nenhuma certidão nos autos nesse sentido, como a afirmação é desmentida pela cópia do Diário Eletrônico da 3ª Região juntada à fl. 30.112.

46. Assim, o Agravo de Nicolau dos Santos Neto não merece conhecimento.

ACORDO ENTRE A UNIÃO E O GRUPO OK

47. Pela petição de fls. 32.853-32.910, Fábio Monteiro de Barros Filho e outras apontam o acordo celebrado entre o Grupo OK e a União, requerendo "seja decotada da condenação o ressarcimento a título de dano material, sob pena de verdadeiro *bis in idem*".

48. Deve-se pontuar que, se o acordo celebrado entre a União e o Grupo OK — que, recorde, não é parte nestes autos — tiver reflexo no pagamento das condenações nestes efetuadas, isso poderá ser alegado em cumprimento de sentença, e não na presente demanda.

49. Correta a manifestação do MPF em suas contrarrazões ao Recurso Especial de Délvio Buffulin — onde a mesma matéria foi alegada —, conforme se verifica à fl. 29.835: "Entretanto, não se cogita das alegadas violações, pois a forma de compensação dos montantes devidos autonomamente em cada Ação Civil Pública a título de danos materiais, e também dos valores eventualmente já pagos pelo GRUPO OK no bojo do acordo celebrado com a UNIÃO, no bojo de Execução do acórdão condenatório emanado do Tribunal de Contas da União, deve ser enfrentada na fase de execução, quando se concretizarem as medidas necessárias à satisfação das sanções impostas, sendo evidente que a UNIÃO não irá receber duas vezes por valores devidos a um mesmo título de reparação do desvio de verbas públicas federais, realizando-se o encontro de contas dos montantes devidos no momento oportuno, em sede de execução dos éditos condenatórios". No mesmo sentido, aliás, a manifestação da União em suas contrarrazões ao Recurso Especial (fls. 30.395-30.396).

CONCLUSÃO

50. Recurso Especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido; Agravo do Ministério Público Federal conhecido para não conhecer do seu Recurso Especial; extinta a Ação Civil Pública por improbidade administrativa contra Délvio Buffulin, declarando-se prejudicado o seu Recurso Especial; não conhecidos os Agravos em Recurso Especial de Incal Alumínio Ltda., Monteiro de Barros Investimentos S.A., Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz e Incal Incorporações S.A., e de Nicolau dos Santos Neto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer em parte do recurso da União e, nessa parte, dar-lhe provimento; conhecer do agravo do Ministério Público Federal para não conhecer do recurso especial; julgar prejudicado o recurso especial de Délvio Buffin, extinguindo-se a ação civil pública por improbidade administrativa; não conhecer dos agravos em recurso especial de Incal Alumínio Ltda., Monteiro de Barros Investimentos S.A., Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz e Incal Incorporações S.A., e de Nicolau dos Santos Neto, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Teodoro Silva Santos, Afrânio Vilela e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de agosto de 2024.

Ministro Herman Benjamin
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1622842 - SP (2016/0227065-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : DELVIO BUFFULIN
ADVOGADOS : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP066905
MARCELO AUGUSTO PUZONE GONÇALVES E OUTRO(S) -
SP272153
RECORRIDO : MONTEIRO DE BARROS INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET E OUTRO(S) - SP156299
RECORRIDO : FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
RECORRIDO : JOSÉ EDUARDO CORRÊA TEIXEIRA FERRAZ
RECORRIDO : INCAL INCORPORAÇÕES S/A
ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - DF002977
HENRIQUE FAGUNDES FILHO E OUTRO(S) - SP020715
RODRIGO OTAVIO BARBOSA DE ALENCASTRO - DF015101
RECORRIDO : MARIA DA GLORIA BAIRAO DOS SANTOS
RECORRIDO : MARIA INES BAIRAO DOS SANTOS
RECORRIDO : MARIA VIRGÍNIA BAIRÃO DOS SANTOS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
RECORRIDO : MARIA CRISTINA BAIRÃO DOS SANTOS
ADVOGADOS : ELIZETH APARECIDA ZIBORDI - SP043524
CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA - SP061991
RECORRIDO : ANTÔNIO CARLOS DA GAMA E SILVA
ADVOGADOS : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO E OUTRO(S) -
SP216068
LUCIANA FERREIRA DA GAMA E SILVA - SP306065
RECORRIDO : INCAL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIO LTDA - EPP
ADVOGADOS : MARIA SONIA DA SILVA SAHD - SP252955
TARCÍSIO ANTENOR SAHD E OUTRO(S) - SP300008
RECORRIDO : CONSTRUTORA IKAL LTDA
ADVOGADO : CÉLIO DE MELO ALMADA FILHO E OUTRO(S) - SP033486
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVANTE : MONTEIRO DE BARROS INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET E OUTRO(S) - SP156299
AGRAVANTE : DELVIO BUFFULIN
ADVOGADOS : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL E OUTRO(S) -
SP066905
MARCELO AUGUSTO PUZONE GONÇALVES - SP272153

AGRAVANTE : INCAL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIO LTDA - EPP
ADVOGADOS : MARIA SONIA DA SILVA SAHD - SP252955
TARCÍSIO ANTENOR SAHD E OUTRO(S) - SP300008

AGRAVANTE : FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
AGRAVANTE : JOSÉ EDUARDO CORRÊA TEIXEIRA FERRAZ
AGRAVANTE : INCAL INCORPORAÇÕES S/A
ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - DF002977
HENRIQUE FAGUNDES FILHO E OUTRO(S) - SP020715
RODRIGO OTAVIO BARBOSA DE ALENCASTRO - DF015101

AGRAVANTE : NICOLAU DOS SANTOS NETTO
ADVOGADO : CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA E OUTRO(S) - SP061991
AGRAVADO : UNIÃO

INTERES. : MARIA NAZARETH MARTINS PINTO - ESPÓLIO
INTERES. : LINO MARTINS PINTO - ESPÓLIO
INTERES. : LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO - POR SI E REPRESENTANDO

INTERES. : GRUPO OK CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
INTERES. : GRUPO OK CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA
INTERES. : SAENCO - SANEAMENTO E CONSTRUCOES LTDA
INTERES. : OK ÓLEOS VEGETAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
INTERES. : BENFICA CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA
INTERES. : ITALIA BRASILIA ADMINISTRACAO, PARTICIPACOES E SERVICOS LTDA

INTERES. : BOK ADMINISTRAÇÃO PARTICIPAÇÕES E FOMENTO MERCANTIL S/A

ADVOGADO : MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA E OUTRO(S) - DF012330
INTERES. : AGROPECUÁRIA SANTO ESTEVÃO S/A
INTERES. : CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA - DF012330

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IRREGULARIDADES NA CONSTRUÇÃO DE FÓRUM DO TRT2. DOLO VERIFICADO PELA CORTE REGIONAL. AGRAVOS QUE NÃO IMPUGNAM FUNDAMENTOS DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ORIGEM. SÚMULA 182 DO STJ.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Na origem, trata-se da Ação Civil Pública 0036590-58.1998.4.03.6100 ajuizada pelo Ministério Público Federal, em litisconsórcio ativo da União, contra Nicolau dos Santos Neto, Délvio Buffulin, Antônio Carlos da Gama e Silva, Incal Incorporações S.A., Monteiro de Barros Investimentos S.A., Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Ferraz, Construtora Ikal Ltda. e Incal Indústria e Comércio de Alumínio Ltda., sob a alegação de que houve ilegalidades, superfaturamento e direcionamento na contratação de empresa para construção do

Fórum Trabalhista de 1ª instância de São Paulo. O valor da causa foi atribuído em R\$ 263.193.030,37 (duzentos e sessenta e três milhões, cento e noventa e três mil, trinta reais e trinta e sete centavos — válido para agosto de 1998), o qual, atualizado para maio de 2024, resulta na monta de R\$ 1.189.676.292,59 (um bilhão, cento e oitenta e nove milhões, seiscentos e setenta e seis mil, duzentos e noventa e dois reais e cinquenta e nove centavos).

2. O juízo de primeiro grau: a) julgou improcedente os pedidos formulados contra Délvio Buffolin; b) julgou parcialmente procedente os pedidos formulados contra Antônio Carlos da Gama e Silva; c) julgou totalmente procedente a demanda contra os demais corréus, nos termos do art. 10, I, V, XII e XII, da Lei 8.429/1992; d) ratificou a liminar para manter a indisponibilidade de bens de Antônio Carlos da Gama e Silva, Nicolau dos Santos Neto, Incal Incorporações S.A., Monteiro de Barros Investimentos S.A., Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Ferraz, Construtora Ikal Ltda. e Incal Indústria e Comércio de Alumínio Ltda.

3. A Corte de origem, deu parcial provimento aos Apelos para: a) afastar a condenação do Grupo OK Construções e Incorporações S/A. no pagamento dos danos materiais, b) condenar Délvio Buffolin por ato de improbidade, com base no elemento subjetivo culposo, e c) condenar Antônio Carlos da Gama e Silva por ato de improbidade, com base no elemento doloso. No mais, manteve a sentença, inclusive a indisponibilidade de bens dos réus, delegando para a fase de liquidação a aferição do *quantum* devido por cada corréu.

4. Registro que existe uma outra Ação Civil Pública conexa a essa (REsp 170823/SP), que tem o número 0012554-78.2000.4.03.6100. Essa outra Ação Civil Pública foi proposta contra outras pessoas diversas daquelas que compõem o polo passivo desta, notadamente contra o ex-Senador Luiz Estevão e empresas do "Grupo OK". Em razão da conexão, as duas Ações Cíveis Públicas são, agora, julgadas em conjunto. Registro, ainda, que os réus da segunda Ação Civil Pública chegaram a ser condenados pela sentença proferida nestes autos, mas o Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu provimento à Apelação deles, excluindo-os dos efeitos da condenação neste processo.

5. Contra o acórdão recorrido foram interpostos sete Recursos Especiais, mas apenas o da União foi admitido, tendo sido interpostos Agravos da inadmissão dos demais. Assim, temos para julgamento um Recurso Especial e seis Agravos em Recurso Especial.

SUPERVENIÊNCIA DA LEI 14.230/2021 E TEMA 1.199 DO STF

6. O STF, ao julgar o Tema 1.199, fixou as seguintes teses: "(i) é necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva dolosa na tipificação dos atos de improbidade administrativa; (ii) a revogação da modalidade culposa de improbidade administrativa é, em regra, irretroativa; (iii) no caso de atos culposos praticados na vigência do texto anterior, porém sem condenação transitada em julgado, deve ser feita nova análise do elemento subjetivo; (iv) O novo regime prescricional não retroage, aplicando-se os novos marcos temporais apenas após a publicação da nova lei."

7. Embora, inicialmente, tal entendimento tivesse abrangido, apenas, pessoas sem condenação transitada em julgado, incursas em improbidades culposas do art. 10 da LIA, mais recentemente o STF tem ampliado a incidência da tese para extinguir as ações de improbidade cujos acusados estejam incursos nos tipos dolosos extintos da previsão genérica do *caput* do art. 11 da Lei 8.429/1992 e, também, dos seus incisos I, II ou III, haja vista que, tanto quanto os tipos culposos, não haveria mais substrato

jurídico normativo para o próprio prosseguimento da persecução em juízo.

**CONFIGURAÇÃO DE CONDUTA CULPOSA DE DÉLVIO BUFFULIN
VERIFICADA PELA CORTE *A QUO*: EXTINÇÃO DA AÇÃO DE
IMPROBIDADE EM FACE DO RECORRENTE.**

8. Acerca do elemento subjetivo na conduta de Délvio Buffulin, o Tribunal de origem consignou (fl. 27.946, grifei): "Entendo configurada **culpa grave** de DÉLVIO BUFFULIN, considerada a sua **negligência** em adotar medidas destinadas a adequar o contrato firmado com a empresa INCAL INC. aos termos da Lei de Licitações, conquanto ciente das determinações emanadas do Tribunal de Contas da União, estampadas na Decisão nº 231/96 proferida quatro meses antes de sua posse no cargo de Presidente do TRT 2ª Região, pelas quais seria possível evitar a continuidade da perda patrimonial e o desvio de verbas públicas que à época já se faziam evidenciados". Nesse mesmo sentido consta na ementa do julgado recorrido (fl. 28.028, grifei): "**Conquanto não comprovado o elemento subjetivo do dolo, sobretudo não ter sido verificado o seu enriquecimento**, o Erário foi lesado e Délvio Buffulin agiu conscientemente em ofensa aos princípios da administração ao deixar de adequar o contrato aos preceitos da Lei nº 8.666/93, conforme determinado pelo TCU na Decisão nº 231/96, e nada fez para estancar a sangria dos cofres públicos, ao contrário, não só se manteve subserviente às orientações de Nicolau dos Santos Neto, então Presidente da Comissão de Obras, acatando todas as suas sugestões, como, também, manteve as liberações de verbas e auxiliou na criação de factóide – reequilíbrio econômico-financeiro do contrato – para incrementar os já elevados ganhos da Incal Inc. e demais empresas envolvidas. Nesse passo, **há desídia** em seu comportamento, a caracterizar atos ímprobos, razão pela qual há que ser responsabilizado por sua **conduta culposa**."

9. Assim, verificada a conduta culposa do recorrente e ausente o trânsito em julgado, admite-se a aplicação retroativa da disciplina inaugurada pela Lei 14.230/2021 (Tema 1.199/STF), com extinção do processo já neste grau, conforme maioria já formada no âmbito da Primeira (AgInt no AREsp 2.163.400/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe de 7.6.2024) e desta Segunda Turmas (AREsp 1.905.533, Rel. Ministro Herman Benjamin).

10. Dessa forma, deve ser extinta a Ação Civil Pública por improbidade administrativa contra Délvio Buffulin, declarando-se prejudicado o seu Recurso Especial.

**CONFIGURAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA EM FACE
DOS DEMAIS CORRÉUS VERIFICADA PELA CORTE
A QUO: NÃO APLICAÇÃO DO TEMA 1.199/STF**

11. Em relação aos demais corréus (Nicolau dos Santos Neto, Antônio Carlos da Gama e Silva, Incal Incorporações S.A., Monteiro de Barros Investimentos S.A., Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Ferraz, Construtora Ikal Ltda. e Incal Indústria e Comércio de Alumínio Ltda), houve condenação com base no elemento subjetivo doloso, de forma que não se aplica o Tema 1.199/STF.

12. A Corte de origem assim consignou (grifei): "O superfaturamento da obra do TRT restou cabalmente demonstrado não só pelas inspeções realizadas pelo Tribunal de Contas da União, como, também, em perícia realizada pela arquiteta Ivone Carneiro Rafael em junho/1998, à época Coordenadora do Departamento de Avaliações e Perícias do FUNDUSP - Fundo de Construção da Universidade de São Paulo. (...) **Há robusta prova a respeito da atuação ímproba do apelante Nicolau dos Santos Neto** nos fatos investigados na ação civil pública, bem como de seu enriquecimento ilícito, proveniente do desvio das verbas públicas destinadas à

construção do Fórum Trabalhista de São Paulo, tendo promovido intensa e volumosa movimentação financeira em contas de sua titularidade mantidas no exterior, algumas em paraísos fiscais, além da aquisição de bens imóveis e automóveis de alto luxo, em período coincidente com a liberação da primeira parcela da verba pública liberada pelo TRT 2ª Região à Incal Inc. em abril/1992 até meados de 1998, quando foi exonerado do cargo de Presidente da Comissão de Obras. Há elementos suficientes para caracterizar o **dolo na conduta de Nicolau dos Santos Neto** e, por conseguinte, atribuir-lhe responsabilidade subjetiva pelos atos de improbidade causadores do prejuízo aos cofres públicos, que ensejaram seu enriquecimento ilícito. (fl. 27.916). (...) Observo que a juíza prolatora da sentença hostilizada adequou as condutas atribuídas pelo Parquet Federal a NICOLAU DOS SANTOS NETO nos **incisos VII e XI, do art. 9º, bem como nos incisos I, VIII e XII, do artigo 10**, ambos da Lei nº 8.429/92 (...). (fl. 27.917). (...). **Relativamente à conduta de Antonio Carlos da Gama e Silva**, sua contratação teve por finalidade o atendimento à exigência emanada do TCU, sobre a necessidade de acompanhamento das medições dos serviços executados pela construtora. As liberações de verbas públicas para as obras de construção do Fórum Trabalhista de São Paulo dependiam dos laudos elaborados por Antonio Carlos contendo as medições da evolução física do empreendimento, para que fossem realizadas na mesma medida, evitando-se, a ilegal e temida antecipação de pagamentos. Não se tratava, como aduz em sua defesa, de mero ato opinativo e não vinculativo, ao contrário, a liberação do numerário alocado na obra estava condicionado aos laudos. (...) Há elementos suficientes para caracterizar o **dolo** em sua conduta e, por conseguinte, atribuir-lhe responsabilidade subjetiva pelos atos de improbidade causadores do prejuízo aos cofres públicos, porquanto, a um só tempo, concorreu para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de verbas e valores integrantes do patrimônio público, bem como concorreu para que terceiros se enriquecessem ilicitamente, além de afrontar os princípios administrativos ao praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência e retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício. (fl. 27.962). (...) Pois bem, a sentença hostilizada julgou parcialmente procedente a ação civil pública em relação a ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA e, adequando suas condutas ao disposto **no art. 10, incisos I e XII e art. 11, incisos I e II, ambos da Lei nº 8.429/92** (...). (fl. 27.963). Relativamente à **Incal Indústria e Comércio de Alumínio Ltda., Incal Incorporações S/A., Monteiro de Barros Investimentos S.A.; Massa Falida da Construtora Ikal Ltda., e seus sócios Fábio Monteiro de Barros Filho e José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz**, denota-se, igualmente, que praticaram atos de improbidade e, também, deles se beneficiaram financeiramente. (...) A responsabilidade dos réus, pessoas jurídicas e seus sócios nos atos ímprobos praticados pelos agentes públicos tem escora no artigo 3º, da Lei nº 8.429/92 e, assim, restou evidenciado que a Incal Alumínio, Incal Inc., Construtora Ikal, Monteiro de Barros Investimentos S/A., da mesma forma que seus sócios Fábio Monteiro de Barros Filho e José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz, contaram com o auxílio dos agentes públicos Nicolau dos Santos Neto e Délvio Buffulin, foram beneficiados com créditos oriundos dos desvios dos cofres públicos diretamente depositados em contas de suas titularidades. **Tinham pleno conhecimento das irregularidades que permearam o procedimento licitatório desde o seu nascedouro e, tirando proveito disso, executaram outros tantos atos ilícitos sempre com o escopo de levarem a cabo com sucesso o pretendido enriquecimento ilícito à custa dos cofres públicos. Há elementos suficientes para**

caracterizar o dolo em suas condutas e, por conseguinte, atribuir-lhes responsabilidade subjetiva pelos atos de improbidade causadores do prejuízo aos cofres públicos, que ensejaram seus enriquecimentos ilícitos. (fl. 28.003). (...) Observo que a juíza prolatora da sentença hostilizada adequou as condutas atribuídas pelo Parquet Federal àquelas previstas nos **artigos 9º, inciso XI e 10, incisos I e XII** da Lei de Improbidade Administrativa (como beneficiários/responsáveis diretos), (...)."

13. O elemento subjetivo doloso é realçado no Voto do Revisor ao fazer as seguintes observações (fl. 28.018, grifei): "**O conluio entre todas as empresas e pessoas envolvidas**, desde as exigências editalícias destinadas a afastar a concorrência, passando pela adjudicação do objeto licitado para empresa que não participara da licitação, e perpassando por todas as irregularidades na liberação antecipada de pagamentos ou de recursos em descompasso com o estágio físico da obra, somente foi possível em razão da impressionante concertação entre os corrêus com o **objetivo de desviar recursos públicos e enriquecer, ilícitamente, a todas as pessoas** – naturais e jurídicas – que atuaram na **sangria aos cofres públicos e irrigação de dinheiro aos partícipes do esquema**. Assim, resta **evidente a conduta ímproba** atribuída a todos os corrêus, que devem ser responsabilizados, na medida da responsabilidade de cada qual."

14. Como se verifica, o acórdão recorrido concluiu que houve dolo nas condutas dos corrêus, de modo que se configurou o ato de improbidade tipificado nos arts. 9º, VII e XI, 10, I, V, VIII, XII e XII, da Lei 8.429/1992. O STJ possui entendimento de que rever o entendimento da Corte de origem – de que ficou configurada a presença do elemento subjetivo apto a caracterizar o ato de improbidade – demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. A propósito: "(...) IV - Rever o entendimento das instâncias ordinárias, no sentido da presença de elemento doloso, necessário à caracterização do ato de improbidade administrativa, bem como acerca da proporcionalidade das sanções impostas, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.(...)" (AgInt nos EDcl no REsp 2.035.643/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 31.5.2023). Nessa mesma linha: AgInt no AREsp n. 2.117.559/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 18.12.2023.

RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO

15. O Recurso Especial da União aponta violação ao art. 1.518 do Código Civil de 1916, aos arts. 5º e 12 da Lei 8.429/1992 e ao art. 45 do Decreto-lei 7.661/1945 (antiga Lei de Falências) e pretende (fls. 28.996-28.997): a) a condenação de Antônio Carlos da Gama e Silva na obrigação de ressarcir integralmente o dano, "na medida em que esse dever não é uma das penas sujeitas a moderação pela parte final do art. 12" (da Lei de Improbidade Administrativa); b) "que, no tocante ao ressarcimento do dano, seja observada a indivisibilidade da prestação solidária, estendendo-se ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA a mesma indenização aplicada aos demais réus"; e c) "seja a condenação imposta a CONSTRUTORA IKAL LTDA (massa falida) corrigida monetariamente até o pagamento, ficando o favor legal do art. 26 do Dec-Lei nº 7.661/45 circunscrito aos juros moratórios".

16. A Corte de origem assim consignou ao decidir sobre a matéria (fls. 27.965-27.966, grifei): "Na forma do que estabelece o **parágrafo único do art. 12 da Lei nº 8.429/92**, cabe ao magistrado a **dosimetria da pena**, obedecidos os critérios da **proporcionalidade e da razoabilidade**, sempre considerando a extensão do dano e o proveito patrimonial obtido pelo agente. Com base nesses parâmetros, **passa-se à**

aplicação das sanções. A sentença, a meu sentir, não merece reparo no que pertine à adequação das condutas atribuídas a ANTONIO CARLOS, todavia, relativamente às sanções aplicadas, entendo que para o integral ressarcimento do dano material causado ao Erário, há que ser condenado, a devolver, também, a importância relativa aos honorários profissionais por ele recebidos durante todo o período de vigência do contrato de prestação de serviços firmado com o TRT 2ª Região, monetariamente corrigidos na forma estabelecida em capítulo próprio ao final deste voto, além da quantia apurada com a somatória dos cheques recebidos das empresas do Grupo Monteiro de Barros, nos termos da sentença hostilizada."

17. Como se verifica, Antônio Carlos Gama e Silva já foi, sim, condenado a reparar integralmente o dano causado ao erário, de modo que não há interesse recursal na alegação da União, como bem pontuou o Ministério Público Federal em seu parecer às fls. 32.806-32.808. A propósito: "(...)verifica-se que a decisão agravada já foi no sentido propugnado pelo agravante em suas razões recursais, de modo que não há interesse recursal seu na hipótese." (AgInt no AREsp 2.495.717/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 13.6.2024.).

18. Ademais, é pacífica "a jurisprudência desta Corte de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, encontrando óbice na Súmula 7/STJ, salvo se, da leitura do julgado recorrido, exsurge a desproporcionalidade na aplicação das sanções, o que não é a hipótese dos autos. Precedentes: AgRg no REsp 1.307.843/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 10/8/2016; REsp 1.445.348/CE, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/5/2016; AgInt no REsp 1.488.093/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/3/2017" (AgInt no REsp 1.702.930/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.10.2020). Nesse mesmo sentido: AgInt no REsp 1.722.222/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.4.2024; e AgInt no AREsp 1.206.630/SP, Rel. Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, DJe de 1.3.2024.

19. Quanto à alegação de ofensa ao art. 26 da antiga Lei de Falências (Decreto-lei 7.661/1945), inicialmente observo que não assiste razão ao MPF quando defende a inexistência de prequestionamento. De fato, a matéria foi debatida no acórdão recorrido, mais exatamente à fl. 28.005. No mérito, tem razão a União, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta que o favor legal estabelecido no art. 26 da Lei de Falências de 1945 não alcança a correção monetária, pelo que a sua incidência não vai apenas até a decretação da falência. Nesse sentido: REsp 1.344.112/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 11.4.2016; e AgRg no AREsp 52.390/GO, Rel. Ministra Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 15.8.2013.

20. Ante o exposto, o Recurso Especial da União deve ser parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DE INCAL ALIMÍNIO LTDA.

21. O Tribunal de origem não admitiu o Recurso Especial da recorrente (fls. 30.528-30.531) com base em nos seguintes fundamentos: a) não demonstração de violação ao art. 535, I e II, do CPC/73, e b) Súmula 7 do STJ. A agravante, contudo, não impugnou, especificamente, o item "a" retromencionado, conforme se verifica em seu Agravo às 30.745-30.755.

22. Incide, no caso, o óbice da Súmula 182 do STJ: "É inviável o Agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". Nesse sentido: AgInt no REsp 1.881.152/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão,

Segunda Turma, DJe 28.10.2020; e AgInt no AREsp 1.751.773/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 18.12.2020.

23. Conforme já assentado pela Corte Especial do STJ, a decisão de inadmissibilidade do Recurso Especial não é formada por capítulos autônomos, mas por um único dispositivo, o que exige que a parte agravante impugne todos os fundamentos da decisão que, na origem, inadmitiu o Recurso Especial. A propósito: (EAREsp 746.775/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe de 30.11.2018.).

24. Ademais, não se aplica o Tema 1.199/STF, uma vez que a Corte *a quo* consignou que a condenação da agravante ocorreu com base em elemento subjetivo doloso (art. 9º, XI, e 10, I e XII, da Lei 8.429/1992), conforme fl. 28.003: “Há elementos suficientes para caracterizar o dolo em suas condutas e, por conseguinte, atribuir-lhes responsabilidade subjetiva pelos atos de improbidade causadores”.

25. Dessa forma, não deve ser conhecido o Agravo em Recurso Especial de Incal Alumínio Ltda.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

26. O MPF apresentou Recurso Especial em que aponta negativa de vigência ao art. 12, *caput*, II e parágrafo único, da Lei 8.429/1992, por não ter sido aplicada multa civil a Delvio Buffulin; ao art. 1.518 do Código Civil/1916 e aos arts. 5º e 12, II, da Lei 8.429/1992, diante da necessidade de impor a Antônio Carlos da Gama e Silva a obrigação de reparar integralmente o dano aos cofres público.

27. O agravante impugnou de forma específica todos os óbices que o Tribunal de origem apontou para justificar a inadmissibilidade do Recurso Especial. Conheço, portanto, do Agravo para analisar diretamente o Recurso Especial.

28. Em relação à alegação de não ter sido aplicada multa civil a Délvio Buffulin, verifica-se que o recurso do *Parquet* perdeu o objeto, uma vez que esta decisão do STJ está extinguindo a Ação por improbidade em face de Délvio Buffulin, em virtude de sua condenação ter ocorrido com base no elemento culpa.

29. O Ministério Público Federal aduz que deve ser imposta a Antônio Carlos da Gama e Silva a obrigação de reparar integralmente o dano aos cofres público, pois todos os agentes condenados pela prática de ato de improbidade devem ser igual e solidariamente condenados à reparação de todo o dano causado. Todavia, trata-se, de uma das teses que a União sustentou em seu recurso, e a solução, naturalmente, é a mesma, de modo que o Recurso Especial não deve ser conhecido quanto a este ponto.

30. Ante o exposto, conheço do Agravo interposto pelo Ministério Público Federal para não conhecer do seu Recurso Especial.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DE MONTEIRO DE BARROS INVESTIMENTOS S.A.

31. O Tribunal de origem não admitiu o Recurso Especial da parte recorrente (fls. 30.542-30.545) com base nos seguintes fundamentos: a) não demonstração de violação ao art. 535, I e II, do CPC/1973, e b) Súmula 7 do STJ. O agravante, contudo, não impugnou, especificamente, o item “a” retromencionado, conforme se verifica em seu Agravo às fls. 30.612-30.653.

32. Incide, no caso, a Súmula 182 do STJ: “É inviável o Agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.881.152/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 28.10.2020; e AgInt no AREsp 1.751.773/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 18.12.2020.

33. Como já assentado pela Corte Especial do STJ, a decisão de inadmissibilidade do Recurso Especial não é formada por capítulos autônomos, mas por um único dispositivo, o que exige que a parte agravante impugne todos os fundamentos da decisão que, na origem, inadmitiu o Recurso Especial. A propósito: EAREsp 746.775/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe de 30.11.2018.).

34. Ademais, não se aplica o Tema 1.199/STF, uma vez que a Corte *a quo* consignou que a condenação da parte agravante ocorreu com base em elemento subjetivo doloso (art. 9º, XI, e 10, I e XII, da Lei 8.429/1992), conforme fls. 28.003: “Há elementos suficientes para caracterizar o dolo em suas condutas e, por conseguinte, atribuir-lhes responsabilidade subjetiva pelos atos de improbidade causadores”.

35. Dessa forma, não deve ser conhecido o Agravo em Recurso Especial de Monteiro de Barros Investimentos S.A..

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DE FÁBIO MONTEIRO
DE BARROS FILHO, JOSÉ EDUARDO CORRÊA TEIXEIRA
FERRAZ E INCAL INCORPORAÇÕES S.A.**

36. O Tribunal de origem não admitiu o Recurso Especial dos recorrentes (fls. 30.546-30.552) com base nos seguintes fundamentos: a) não demonstração de violação ao art. 535, I e II, do CPC/1973; b) Súmula 7 do STJ, em relação à contagem da prescrição; c) acórdão de origem em consonância com o STJ, em relação à prescrição quinquenal para a revisão de atos administrativos; d) acórdão de origem em consonância com o STJ, em relação à responsabilização por improbidade do terceiro que participa ou se beneficia do ato ilícito, e e) Súmula 7 do STJ, em relação às demais alegações.

37. Os agravantes, contudo, não impugnaram, especificamente, os itens “a”, “b” e “e”, retomados, conforme se verifica no Agravo às fls. 30.812-30.905, pois optaram em reiterar os termos do seu Recurso Especial.

38. Incide, no caso, a Súmula 182 do STJ: “É inviável o Agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.881.152/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 28.10.2020; e AgInt no AREsp 1.751.773/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 18.12.2020.

39. Conforme já assentado pela Corte Especial do STJ, a decisão de inadmissibilidade do Recurso Especial não é formada por capítulos autônomos, mas por um único dispositivo, o que exige que a parte agravante impugne todos os fundamentos da decisão que, na origem, inadmitiu o Recurso Especial. A propósito: EAREsp 746.775/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe de 30.11.2018.).

40. Ademais, não se aplica o Tema 1.199/STF, uma vez que a Corte *a quo* consignou que a condenação dos agravantes ocorreu com base em elemento subjetivo doloso (art. 9º, XI, e 10, I e XII, da Lei 8.429/92), conforme fls. 28.003: “Há elementos suficientes para caracterizar o dolo em suas condutas e, por conseguinte, atribuir-lhes responsabilidade subjetiva pelos atos de improbidade causadores”.

41. Dessa forma, não deve ser conhecido o Agravo em Recurso Especial de Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz e Incal Incorporações S.A..

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DE NICOLAU DOS SANTOS NETO

42. O Agravo de Nicolau dos Santos Neto não pode ser conhecido, pois, como

defendeu a União em sua contraminuta, ele é intempestivo, uma vez que a decisão que inadmitiu o seu Recurso Especial foi publicada em 7.9.2015, e o Agravo foi interposto apenas em 5.10.2015, quando já estava esgotado o prazo de 20 dias (art. 544 c/c art. 191, do CPC/1973).

43. O agravante sustenta na abertura de seu Agravo em Recurso Especial que este estaria sendo protocolado "dentro do prazo legal, em razão do prazo em dobro e de ter havido carga dos autos por terceiro no prazo comum, comprovado às fls. 28641 e verso, ensejando JUSTA CAUSA, nos termos dos artigos 180 e 183, § 1º, do CPC".

44. A alegação não procede. Em primeiro lugar, observo que, na hipótese de existência de obstáculo para a interposição tempestiva do recurso, a parte deve pedir a devolução do prazo na origem, onde é feito o protocolo, e não pretender que o STJ conheça originalmente da alegação. Em segundo, a argumentação de justa causa para não ter sido obedecido o prazo legal não se sustenta, pois a retirada dos autos por terceiro se deu em virtude apenas da chamada "carga rápida", em que eles são retirados por breve período de tempo, apenas para extração de cópias, sendo devolvidos no mesmo dia. É o que se verifica do documento apontado pelo agravante, às fls. 30.585-30.586, no qual consta que os autos foram retirados e devolvidos em 10.9.2015. Se fôssemos cogitar de devolução do prazo, seria de apenas um dia, o que seria absolutamente insuficiente para tornar tempestivo o Agravo.

45. Ademais, como também sustentou a União em sua contraminuta, o próprio Recurso Especial foi interposto intempestivamente, pois o acórdão que julgou os últimos Embargos de Declaração foi publicado em 8.1.2015 (fl. 29.227) e o Recurso foi interposto apenas em 21.5.2015 (fl. 29.666). O recorrente sustenta que não teria sido regularmente intimado, mas não só não consta nenhuma certidão nos autos nesse sentido, como a afirmação é desmentida pela cópia do Diário Eletrônico da 3ª Região juntada à fl. 30.112.

46. Assim, o Agravo de Nicolau dos Santos Neto não merece conhecimento.

ACORDO ENTRE A UNIÃO E O GRUPO OK

47. Pela petição de fls. 32.853-32.910, Fábio Monteiro de Barros Filho e outras apontam o acordo celebrado entre o Grupo OK e a União, requerendo "seja decotada da condenação o ressarcimento a título de dano material, sob pena de verdadeiro *bis in idem*".

48. Deve-se pontuar que, se o acordo celebrado entre a União e o Grupo OK — que, recorde, não é parte nestes autos — tiver reflexo no pagamento das condenações nestes efetuadas, isso poderá ser alegado em cumprimento de sentença, e não na presente demanda.

49. Correta a manifestação do MPF em suas contrarrazões ao Recurso Especial de Délvio Buffulin — onde a mesma matéria foi alegada —, conforme se verifica à fl. 29.835: "Entretanto, não se cogita das alegadas violações, pois a forma de compensação dos montantes devidos autonomamente em cada Ação Civil Pública a título de danos materiais, e também dos valores eventualmente já pagos pelo GRUPO OK no bojo do acordo celebrado com a UNIÃO, no bojo de Execução do acórdão condenatório emanado do Tribunal de Contas da União, deve ser enfrentada na fase de execução, quando se concretizarem as medidas necessárias à satisfação das sanções impostas, sendo evidente que a UNIÃO não irá receber duas vezes por valores devidos a um mesmo título de reparação do desvio de verbas públicas federais, realizando-se o encontro de contas dos montantes devidos no momento oportuno, em sede de execução dos éditos condenatórios". No mesmo sentido, aliás, a manifestação da União em suas contrarrazões ao Recurso Especial (fls. 30.395-

CONCLUSÃO

50. Recurso Especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido; Agravo do Ministério Público Federal conhecido para não conhecer do seu Recurso Especial; extinta a Ação Civil Pública por improbidade administrativa contra Délvio Buffulin, declarando-se prejudicado o seu Recurso Especial; não conhecidos os Agravos em Recurso Especial de Incal Alumínio Ltda., Monteiro de Barros Investimentos S.A., Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz e Incal Incorporações S.A., e de Nicolau dos Santos Neto.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recursos Especiais contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado (fls. 28.021-28.034):

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESVIO DE VERBAS NA CONSTRUÇÃO DO FÓRUM TRABALHISTA DE SÃO PAULO. AGENTES PÚBLICOS. EMPRESAS CONTRATADAS E SEUS SÓCIOS. ELEMENTO SUBJETIVO CARACTERIZADO. PRELIMINARES PARCIALMENTE ACOLHIDAS PARA CONHECIMENTO DE RECURSO DE TERCEIROS PREJUDICADOS E ADEQUAÇÃO DO DISPOSITIVO DA SENTENÇA PARA EXCLUIR DA CONDENAÇÃO TERCEIROS ESTRANHOS À LIDE. INEXISTÊNCIA DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO EM ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE OUTROS VÍCIOS. SENTENÇA PARCIALMENTE MANTIDA. ACÇÃO CIVIL PÚBLICA PROCEDENTE.

1. Preliminares

1.1 - Incompetência absoluta:

- A competência originária é, em regra, da primeira instância. Somente em casos excepcionais, expressamente previstos na Constituição da República, pertence aos Tribunais Superiores (STF, art. 102, I e STJ, art. 105, I) ou aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais (art. 29, X). Há, também, casos de competência originária estabelecidos em lei federal (CF, arts. 113, 121 e 124) ou na Constituição do Estado (CF, art. 125, § 1º). A competência originária decorre de norma constitucional e, diante de sua natureza restrita, não admite interpretação extensiva. Sobre a competência para julgamento de ação de improbidade administrativa aos que detém foro por prerrogativa de função, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.797-2, declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/02, que acrescera os parágrafos 1º e 2º ao artigo 84, do Código de Processo Penal. Precedentes dos Tribunais Superiores.

- Preliminar rejeitada.

1.2 - Prescrição:

- Inexistência de prescrição, nos termos do art. 23, I da Lei nº 8.429/92. São imprescritíveis as pretensões de ressarcimento do dano causado ao Erário, à luz da remansosa jurisprudência dos Tribunais pátrios.

- Considerando que os atos ímprobos atribuídos ao apelante Nicolau dos Santos Neto caracterizam, também, infração penal, incide na espécie o inciso II, do art. 23, da Lei nº 8.429/92.

- Preliminar rejeitada.

1.3 - Nulidade decorrente da inobservância do art. 17, da Lei nº 8.429/92:

- A introdução do juízo de delibação, previsto no art. 17, § 7º da Lei nº 8.429/92, somente ocorreu com a edição da Medida Provisória nº 2.225-45 de 2001, quando a ação civil já estava em curso com réus já regularmente citados.

- Preliminar rejeitada.

1.4 - Legitimidade recursal dos terceiros, réus na Ação Civil Pública de nº 2000.61.00.012554-5, conexa à ação civil pública originária:

- Evidenciada a legitimidade recursal do Grupo OK e Outros, pois, embora não integrem qualquer dos polos da ação civil pública subjacente, constou do dispositivo da sentença a condenação solidária com os réus da demanda no pagamento de danos materiais causados à União pelas condutas especificadas na exordial.

- Preliminar acolhida para reconhecer a legitimidade recursal dos recorrentes e, por conseguinte, para conhecer do recurso de apelação aviado pelo Grupo OK.

1.5 - Da nulidade da sentença por desrespeitar o limite do pedido e o limite subjetivo da causa, além de ofensa ao contraditório e à ampla defesa:

- Ao consignar na parte dispositiva da sentença a extensão dos efeitos da condenação de terceiros estranhos à relação processual no pagamento de danos materiais, em solidariedade com os réus da ação civil sob julgamento, o E. Juízo a quo incorreu em parcial nulidade. Nesse passo, embora uma parte do dispositivo da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela viciada, contaminando toda a sentença e impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes.

- Preliminar de nulidade da sentença acolhida parcialmente tão-somente para reconhecer o malsinado vício em sua parte dispositiva e, assim, extrair a condenação dos recorrentes Grupo OK Construções e Incorporações S/A. e Outros no pagamento dos danos materiais, porquanto não integram qualquer dos polos da relação processual originária deste recurso. Prejudicada a análise das demais preliminares por eles arguidas.

1.6 - Nulidade da sentença - extra, citra e ultra petita:

- Segundo o princípio da adstrição ou da congruência, deve haver a necessária correlação entre o pedido/causa de pedir e o provimento judicial (ex-vi artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil), sob pena de nulidade por julgamento citra, extra ou ultra petita.

- Da leitura da petição inicial é possível depreender que o autor descreveu os fatos constitutivos do seu direito, mormente aqueles necessários à identificação do objeto e da causa de pedir que dão azo à pretendida condenação por atos de improbidade causadores de danos ao Erário. Ao prolatar a sentença, considerou o Juízo a quo os fatos atribuídos ao recorrente Antonio Carlos da Gama e Silva, narrados na petição inicial, vale dizer, não desbordou do que lhe foi imputado, ao contrário, pautou-se nos fatos e na prova técnica produzida no curso da instrução que os corroborou.

- No vício de nulidade por julgamento extra petita incorre a decisão que julga procedente o pedido com base em fato diverso daquele narrado pelo autor na inicial como fundamento do seu pedido, e tal circunstância, como exaustivamente demonstrado, não ocorre no caso em apreço.

- Inexistente, também, julgamento extra petita por ter sido considerada prova documental encartada aos autos, sobretudo porque tais provas, consubstanciadas nas cópias reprográficas das microfilmagens dos cheques recebidos do Grupo Monteiro de Barros pelo apelante Antonio Carlos da Gama e Silva antes mesmo de ser contratado pelo TRT 2ª Região, habitam os autos desde dezembro de 1999, portanto, não se reveste de qualquer novidade ou surpresa.

- Inexistente, também, julgamento citra petita, arguido pelo recorrente Nicolau dos Santos Neto a pretexto de não terem sido apreciados na sentença todos os temas por ele abordados em sua defesa. É cediço que o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da

tese que apresentaram, mas, apenas, motivar adequadamente a decisão. Precedentes dos Tribunais Superiores.

- Preliminar rejeitada.

1.7 - Agravos Retidos:

Agravos retidos interpostos por Antonio Carlos da Gama e Silva, Incal Indústria e Comércio de Alumínio Ltda., Nicolau dos Santos Neto, Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz, Incal Incorporações S/A. e Monteiro de Barros Investimentos S/A. conhecidos em parte e, na parte conhecida, improvidos.

2. Mérito

2.1 - Constatado que os termos do edital noticiando a realização de licitação na modalidade de Concorrência nº 01/92 para aquisição de imóvel construído, em construção ou a construir, adequado à instalação de, no mínimo, 79 Juntas de Conciliação e Julgamento da Cidade de São Paulo, permitindo a ampliação para instalação posterior de, no mínimo, mais 32 Juntas de Conciliação e Julgamento, era de difícil compreensão quanto ao seu exato objeto e continha cláusulas nitidamente desfavoráveis, ocasionando um desestímulo à concorrência, tanto que 29 empresas se mostraram interessadas e retiraram o edital, no entanto, apenas 3 apresentaram propostas e, por fim, apenas 2 efetivamente participaram do certame, quais sejam Incal Indústria e Comércio de Alumínio Ltda. e o consórcio formado pelo Grupo Ok/Augusto Velloso.

2.2 - Conquanto a empresa Incal Alumínio tenha participado da licitação e se sagrado vencedora, o objeto do certame foi adjudicado à sua subsidiária Incal Incorporações S/A., constituída em 19/02/1992, portanto poucos dias antes da divulgação do resultado da licitação, em coalizão com o Grupo Monteiro de Barros, representado por seus sócios Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz e Monteiro de Barros Investimentos S/A.

2.3 - A Incal Incorporações, além de não ter participado do certame, sequer preenchia os requisitos mínimos para habilitação, mormente a capacidade técnica exigida pelo Edital, tampouco capacidade econômico-financeira, considerando o seu capital social subscrito, e à época ainda não integralizado, era de Cr\$ 1.000.000,00 (hum milhão de cruzeiros), inexpressivo se comparado ao objeto licitado, orçado pela vencedora do certame em Cr\$ 150.252.480.000,00 (cento e cinquenta bilhões, duzentos e cinquenta e dois milhões, quatrocentos e oitenta mil cruzeiros), tampouco era proprietária do imóvel que estaria "vendendo" ao Poder Público, nem existia qualquer tratativa entre ela e a antiga proprietária Valeo Térmico Ltda. nesse sentido, fato ocorrido apenas em 19/08/1992, conforme escritura de venda e compra.

2.4 - Estas e outras irregularidades não passaram despercebidas pelo Tribunal de Contas da União, o qual, por intermédio de Inspeção Ordinária Setorial, realizada no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região no período de 26/10/1992 a 13/11/1992 por equipe interna de servidores lotados na então Inspeção Regional do Controle Externo em São Paulo - IRCE-SP, atual Secretaria de Controle Externo em São Paulo - SECEX-SP, emitiu Relatório, que instruiu o processo nº TC-700.731/92-0, do qual originou a Decisão nº 231/96-TCU-Plenário.

2.5 - No mesmo relatório do TCU constatou-se outras tantas irregularidades, relativas às cláusulas ajustadas em flagrante prejuízo ao interesse público, especialmente a elaboração de uma "Escritura de Compromisso de Venda e Compra" quando o edital previa um "Contrato Público de Compromisso de Venda e Compra", além de exceder o prazo estabelecido no edital para assinatura do contrato, que somente ocorreu em 14/09/1992, ao passo que o edital previa a assinatura ainda no 1º trimestre daquele ano.

2.6 - Realização de pagamentos antecipados à Incal Inc., a partir de 10/04/1992, no montante de Cr\$ 65.500.000.000,00 (sessenta e cinco bilhões e quinhentos milhões de cruzeiros), os quais, convertidos em dólares por ocasião da inspeção, atingiu a cifra de US\$ 21.700.175,63 (vinte e um milhões, setecentos mil,

cento e setenta e cinco dólares e sessenta e três centavos), aproximadamente 15,58% do valor do empreendimento igualmente convertido para o montante de US\$ 139.225.796,89 (cento e trinta e nove milhões, duzentos e vinte e cinco mil, setecentos e noventa e seis dólares e oitenta e nove centavos).

2.7 - Não se tratou de mera aquisição de um imóvel já existente no mercado para uso da Justiça do Trabalho, prevista no art. 1122, do CC de 1916 e art. 14, inciso III, do Decreto-lei 2.300/86, à época vigentes, cujo projeto de construção deveria a Administração simplesmente aderir, mas da aquisição de um imóvel onde seria construído um edifício, inteiramente custeado pela Administração.

2.8 - Decorridos quase dois anos da prolação da Decisão nº 231/96 pelo TCU, que recomendava a adequação da execução do contrato administrativo das obras do Fórum Trabalhista de São Paulo às disposições da Lei nº 8.666/93, além de não terem sido concluídas, como informado àquele Tribunal, ainda estavam permeadas de outras irregularidades, consubstanciadas nas sucessivas prorrogações dos prazos contratuais avençados entre o TRT-2ª Região e a Incal Incorporações S/A. para conclusão da obra, que estava longe do seu término, embora quase a totalidade do preço já tivesse sido pago pelo Tesouro Nacional.

2.9 - Em nova inspeção realizada por membros da SECEX-SP - Secretaria de Controle Externo em São Paulo, constatou-se, de plano, a inobservância da Decisão 231/96 e, embora os prazos estipulados para o término da obra não tenham sido cumpridos, nenhuma das espécies de sanção administrativa, tais como multa, advertência ou qualquer outra prevista na lei 8.666/93 havia sido aplicada à contratada, ao contrário, o TRT, mediante cláusula contratual, facultou à Incal o direito de reduzir o ritmo da obra em caso de atraso na liberação dos recursos.

2.10 - Inexistência de atrasos de pagamento a ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato celebrado com o TRT, com escora no Decreto-lei 2300/86 e da Lei nº 8.666/93.

2.11 - Não convenceu a justificativa de reequilíbrio do contrato, oriunda do fato do príncipe, caracterizado pela criação de IPMF e da CPMF, bem como dos descontos, na fonte, do imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social e da contribuição para o PIS/PASEP, pois a instituição dos citados impostos e contribuições não criou dificuldades intransponíveis ou impossibilitou a continuidade da avença, caracterizando-se, apenas, percalços que também foram enfrentados por toda a sociedade.

2.12 - Inaplicável a teoria da imprevisão, defendida pela Incal Inc. diante da extinção do sistema de reajuste de preços previsto no contrato, em razão da edição do Plano Real, que teria alterado a correlação encargo-remuneração, caracterizando, assim, evento excepcional e imprevisível a justificar o reequilíbrio contratual. Apurado pela Equipe de Inspeção do TCU, que nenhum prejuízo ruinoso existiu, sobretudo porque vultosos investimentos no exterior, da ordem de quarenta e nove milhões de reais, foram lançados na contabilidade da Construtora Ikal (que tem os mesmos sócios da Incal Incorporações S/A.), conforme informação obtida pelo Ministério Público Federal, indicando que essa remessa de recursos financeiros tenha sido do resultado obtido com as obras do TRT, a única existente no período sob a responsabilidade daquela construtora.

2.13 - Constatada pela Equipe de Inspeção do TCU a manifesta incompatibilidade entre as medições contidas nos pareceres técnicos do engenheiro contratado para fiscalização da obra, Antonio Carlos da Gama e Silva, e aquelas realizadas pela Equipe de Inspeção quanto aos itens esquadria madeira (86,80% para 15,97%); esquadria metálica (98,42% para 8,67%); vidros (98,11% para 6,13%); impermeabilização (93,52% para 11,56%); pisos internos (97,57% para 10,34%); elétrica/telefonía (99,80% para 48,98%); instalações hidráulicas (99,13% para 51,92%); ar condicionado (99,60% para 37,05%); elevadores (98,86% para 20,25%); paisagismo (33,00% para 0,00%) e, também, as medições e pagamentos de serviços que constam dos pareceres técnicos, mas não do orçamento, como

"revestimentos externos" (99,34%) e "instalações de segurança" (40,00%), bem como inexistência no orçamento de "pisos externos" (67,60%) e sim "pavimentação", consta do relatório do TCU que os responsáveis deixaram de apresentar justificativas.

2.14 - O superfaturamento da obra do TRT restou cabalmente demonstrado não só pelas inspeções realizadas pelo Tribunal de Contas da União, como, também, em perícia realizada pela arquiteta Ivone Carneiro Rafael em junho/1998, à época Coordenadora do Departamento de Avaliações e Perícias do FUNDUSP - Fundo de Construção da Universidade de São Paulo. Da mesma forma não discrepam as auditorias realizadas pela Receita Federal em São Paulo nos livros contábeis das empresas do Grupo Monteiro de Barros, Incal Inc. e Construtora Ikal, a pedido do Ministério Público Federal, além dos levantamentos realizados pelo Banco Central do Brasil, pelos quais foram rastreadas as contas do Banco do Brasil com o escopo de identificar os beneficiários finais dos recursos financeiros oriundos da construção do Fórum Trabalhista.

2.15 - Ineficaz parte dos pedidos formulados pelo Ministério Público Federal, quais sejam: a condenação da Incal Inc. a promover a total conclusão das obras; ou sua condenação no cumprimento da obrigação de fazer, consistente na conclusão das obras do Fórum Trabalhista de 1ª Instância de São Paulo, sob pena de ser concluída por terceiros às suas expensas ou, ainda, apurando-se as perdas e danos; declaração de inadimplemento das obrigações assumidas pela Incal Inc. S.A. na Escritura de Venda e Compra lavrada em 19/12/1996 perante o 14º Cartório de Notas desta Capital, quando a Administração, seguindo orientação do TCU, optou por rescindir unilateralmente o contrato firmado para a execução da obra, assumindo integralmente a sua conclusão, à luz do disposto no art. 70, inciso I, do Decreto-lei 2300/86 e art. 80, inciso I, da Lei 8.666/93. Pela mesma razão, inócua a pretendida declaração de nulidade dos aditivos contratuais firmados pelo TRT 2ª Região, representado pelo corréu Délvio Buffulin, com a corré Incal Inc., sobretudo porque o desembolso da parcela vencida, bem como das demais vincendas, deles decorrentes, foram depositados judicialmente e sua liberação dependerá do julgamento definitivo da ação civil pública subjacente, conforme decidido por este colegiado no julgamento da apelação cível nº 2004.03.99.037580-0 interposta nos autos da medida cautelar nº 98.00.32242-6.

2.16 - Há robusta prova a respeito da atuação ímproba do apelante Nicolau dos Santos Neto nos fatos investigados na ação civil pública, bem como de seu enriquecimento ilícito, proveniente do desvio das verbas públicas destinadas à construção do Fórum Trabalhista de São Paulo, tendo promovido intensa e volumosa movimentação financeira em contas de sua titularidade mantidas no exterior, algumas em paraísos fiscais, além da aquisição de bens imóveis e automóveis de alto luxo, em período coincidente com a liberação da primeira parcela da verba pública liberada pelo TRT 2ª Região à Incal Inc. em abril/1992 até meados de 1998, quando foi exonerado do cargo de Presidente da Comissão de Obras.

- Há elementos suficientes para caracterizar o dolo na conduta de Nicolau dos Santos Neto e, por conseguinte, atribuir-lhe responsabilidade subjetiva pelos atos de improbidade causadores do prejuízo aos cofres públicos, que ensejaram seu enriquecimento ilícito. Adequação da conduta de Nicolau dos Santos Neto nos incisos VII e XI, do art. 9º, bem como nos incisos I, VIII e XII, do artigo 10, ambos da Lei nº 8.429/92 e condenação, em solidariedade e cumulativamente com os réus pessoas jurídicas e seus sócios, a ressarcir a União pelos danos materiais causados ao seu patrimônio; danos morais à União pela mácula impingida à imagem do Poder Judiciário na proporção de metade do quantum a ser fixado nos termos da alínea anterior, a ser revertido ao fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85; multa civil, correspondente a três vezes o valor do acréscimo patrimonial; a perda, em favor da União, dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio, apurados no curso do processo e os que vierem a ser identificados, com supedâneo no artigo 12, inciso I, e artigo 18, da Lei nº 8.429/92; a perda, em favor da União, do valor correspondente à unidade 3201 do edifício "Bristol Tower" em Miami, Flórida,

EUA, por ele adquirido, bem como das importâncias bloqueadas pelas autoridades suíças depositadas na conta NISSAN nº 51706 e 20706, de sua titularidade; a consolidação da perda da função pública, a cassação da sua aposentadoria e a consequente perda dos proventos respectivos; a suspensão dos direitos políticos por dez anos e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos, a partir do trânsito em julgado do v. acórdão.

2.17 - **Quanto a Délvio Buffulin** que, na condição de Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região no período de 15/09/1996 a 15/09/1998, autorizou a realização de pagamentos à Incal Inc., quando já era notória a disparidade entre os pagamentos efetuados e o estágio físico da obra, bem como firmou aditivos contratuais destinados a prorrogar o prazo de entrega da obra e a pagar à Incal Inc. a quantia adicional de R\$ 36.931.901,20 a pretexto da existência de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

- Houve indevida recalcitrância de Délvio Buffulin em dar cumprimento às determinações do Tribunal de Contas da União e de atentar para os constantes alertas do Ministério Público Federal, aos quais, embora não estivesse vinculado, deveria, ao menos, atentar para o que o Parquet Federal o estava alertando, sobretudo porque já havia robusto material produzido pelo Tribunal de Contas da União, corporificado na Decisão nº 231/96, cujo teor não poderia alegar desconhecimento, exceto para atestar a sua negligência como gestor público.

- Conquanto não comprovado o elemento subjetivo do dolo, sobretudo não ter sido verificado o seu enriquecimento, o Erário foi lesado e Délvio Buffulin agiu conscientemente em ofensa aos princípios da administração ao deixar de adequar o contrato aos preceitos da Lei nº 8.666/93, conforme determinado pelo TCU na Decisão nº 231/96, e nada fez para estancar a sangria dos cofres públicos, ao contrário, não só se manteve subserviente às orientações de Nicolau dos Santos Neto, então Presidente da Comissão de Obras, acatando todas as suas sugestões, como, também, manteve as liberações de verbas e auxiliou na criação de factóide - reequilíbrio econômico-financeiro do contrato - para incrementar os já elevados ganhos da Incal Inc. e demais empresas envolvidas. Nesse passo, há desídia em seu comportamento, a caracterizar atos ímprobos, razão pela qual há que ser responsabilizado por sua conduta culposa.

- De se reconhecer, na conduta de Délvio Buffulin, elementos que caracterizam, suficientemente, a prática de atos de improbidade capitulados no art. 10, incisos I, V, XII e XII, da Lei nº 8.429/92, pois causou lesão ao Erário na medida em que, a um só tempo, facilitou a incorporação de verbas da União ao patrimônio particular, de pessoas físicas e jurídicas; facilitou a aquisição de bem por preço superior ao de mercado; liberou verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes; e, permitiu e facilitou que terceiro se enriquecesse ilicitamente. Agiu com consciência e vontade, assumindo o risco pela prática de atos os quais sabia (ou deveria saber) serem incorretos.

- Para reparar o dano material que causou com sua conduta culposa, deverá ressarcir aos cofres públicos a importância relativa à somatória das Ordens Bancárias de nºs 98OB00377, no valor originário de R\$ 750.000,00, 98OB00700, no valor de R\$ 667.476,25, 98OB01574, no valor de R\$ 10.639.760,91 e, por fim, a Ordem Bancária nº 98OB01742, no valor de R\$ 2.352.357,69. As duas primeiras relativas à autorização de próprio punho exarada por Délvio em missiva firmada por Fábio Monteiro de Barros Filho e as duas últimas relativas ao aditivo contratual firmado a pretexto de proporcionar o "reequilíbrio financeiro" do contrato, bem como à última parcela do contrato, devidamente corrigido na forma preconizada neste voto.

- Aplicação da pena de suspensão dos direitos políticos justifica-se pela extensão do dano causado pela sua atuação ímproba, que ofende toda a coletividade. No presente caso, é de se considerar que tal ofensa revela-se relevante o suficiente para ensejar a aplicação desta penalidade, porém, sopesada a sua conduta culposa,

entendo razoável a aplicação dessa sanção em seu patamar mínimo previsto pelo inciso II do art. 12 da Lei nº 8.429/92 (5 anos).

- Aplicação da pena de proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 anos.

- Deixa-se de aplicar a multa civil, porque as sanções já impostas se revelam suficientes à reprimenda da conduta culposa de Délvio Buffulin.

- Condenação em danos morais no valor correspondente a 1% (um por cento) daquele arbitrado a título de danos materiais, corrigidos na forma estabelecida ao final deste voto.

- Condenação de Délvio Buffulin, ainda, no pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, que ora arbitro, com supedâneo no artigo 20, § 4º, do CPC, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em favor da União.

2.18 - Relativamente à conduta de Antonio Carlos da Gama e Silva, sua contratação teve por finalidade o atendimento à exigência emanada do TCU, sobre a necessidade de acompanhamento das medições dos serviços executados pela construtora.

- Os laudos com as medições realizadas pelo apelante Antonio Carlos Gama e Silva, que deveriam atestar pari passu o estágio físico da obra, para que a liberação da verba pública ocorresse no mesmo percentual, apresentaram disparidade com as parcelas dos serviços efetivamente executados pela Incal Inc., conforme apurado durante a Inspeção realizada pela SECEX-SP.

- As liberações de verbas públicas para as obras de construção do Fórum Trabalhista de São Paulo dependiam dos laudos elaborados por Antonio Carlos contendo as medições da evolução física do empreendimento, para que fossem realizadas na mesma medida, evitando-se, a ilegal e temida antecipação de pagamentos. Não se tratava, como aduz em sua defesa, de mero ato opinativo e não vinculativo, ao contrário, a liberação do numerário alocado na obra estava condicionado aos laudos.

- Durante as investigações, mediante quebra do sigilo bancário, a Comissão Parlamentar de Inquérito teve acesso a alguns cheques pagos a Antonio Carlos nos anos de 1993/1994, emitidos por empresas do Grupo Monteiro de Barros, portanto antes e depois de sua contratação pelo TRT 2ª Região, a revelar sua relação com os sócios da construtora que ele deveria fiscalizar e, por conseguinte, a ausência de isenção e imparcialidade, necessárias ao bom e regular desempenho do múnus público que se incumbiu de exercer.

- Há elementos suficientes para caracterizar o dolo em sua conduta e, por conseguinte, atribuir-lhe responsabilidade subjetiva pelos atos de improbidade causadores do prejuízo aos cofres públicos, porquanto, a um só tempo, concorreu para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de verbas e valores integrantes do patrimônio público, bem como concorreu para que terceiros se enriquecessem ilicitamente, além de afrontar os princípios administrativos ao praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência e retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício.

- Antonio Carlos da Gama e Silva se sujeita aos efeitos da Lei nº 8.429/92, porquanto considerado agente público, ainda que em caráter transitório, conforme preceitua o art. 2º.

- Caracterizada a conduta ímproba de Antonio Carlos, para o integral ressarcimento do dano material causado ao Erário, deverá ser condenado, a devolver, além do valor relativo à somatória dos cheques recebidos do Grupo Monteiro de Barros, nos termos da sentença hostilizada, também, a importância relativa aos honorários profissionais por ele recebidos durante todo o período de vigência do contrato de prestação de serviços firmado com o TRT 2ª Região, monetariamente corrigidos na forma estabelecida neste voto.

- A devolução dos valores recebidos por força do contrato de prestação

de serviços não caracteriza enriquecimento injustificado da União, pois os serviços para os quais Antonio Carlos foi contratado nunca foi prestado a contento, ao contrário, sempre serviu aos interesses da Incal Inc., seus sócios e demais empresas envolvidas, além, é claro, de Nicolau dos Santos Neto e de Délvio Buffulin.

- Condenação de Antonio Carlos da Gama e Silva em multa civil no valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) do quantum devido a título de dano material, salientando que esse critério atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, já considerada a extensão do dano e a participação do agente, além da efetiva possibilidade de satisfação.

- Condenação de Antonio Carlos da Gama e Silva a reparar os danos morais causados ao Erário, no valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) daquele arbitrado a título de danos materiais, corrigidos na forma estabelecida ao final do voto.

- Diante da sucumbência de Antonio Carlos da Gama e Silva, exsurge sua condenação, também, no pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, que ora arbitro, com supedâneo no artigo 20, § 4º, do CPC, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em favor da União.

2.19 - Relativamente à **Incal Indústria e Comércio de Alumínio Ltda., Incal Incorporações S/A., Monteiro de Barros Investimentos S.A.; Massa Falida da Construtora Ikal Ltda., e seus sócios Fábio Monteiro de Barros Filho e José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz**, denota-se, igualmente, que praticaram atos de improbidade e, também, deles se beneficiaram financeiramente.

- As irregularidades incorridas no procedimento licitatório, a exemplo de ser declarada vencedora do certame a Incal Alumínio, empresa cujo objeto social era estranho àquele licitado, aliado ao fato da adjudicação da licitação à Incal Incorporações, empresa recém-constituída, não participante do procedimento licitatório, com capital social de apenas setenta dólares e que não era a proprietária do terreno destinado à construção do edifício e, ainda, beneficiária de pagamentos antecipados a partir de 10/04/1992, no montante equivalente a US\$ 21.700.175,63 (vinte e um milhões, setecentos mil, cento e setenta e cinco dólares e sessenta e três centavos), aproximadamente 15,58% do valor do empreendimento igualmente convertido para o montante de US\$ 139.225.796,89 (cento e trinta e nove milhões, duzentos e vinte e cinco mil, setecentos e noventa e seis dólares e oitenta e nove centavos), sem que o contrato sequer tivesse sido assinado, o que somente ocorreu em 14/09/1992, e outras tantas irregularidades constatadas na instrução da ação civil pública e das ações criminais que versam a respeito destes mesmos fatos, bem delineiam o quanto beneficiadas foram essas empresas e, também, a Monteiro de Barros Investimentos S/A., Construtora Ikal e os sócios Fábio Monteiro de Barros Filho e José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz, além de Nicolau dos Santos Neto, que se enriqueceram ilicitamente e a outros, posteriormente identificados como o Grupo OK e seus representantes legais, réus na Ação Civil Pública nº 2000.61.00.012554-5.

- Todas as avaliações realizadas na obra chegaram à conclusão de que foram liberados à Incal Inc. o equivalente a 98,70% dos recursos financeiros, quando apenas 64,15% da obra havia sido executada.

- A perícia de engenharia não diverge da conclusão da Corte de Contas e revela que i) não existia coerência entre os valores desembolsados e as etapas físicas da obra; ii) o TRT praticamente financiou a obra desde o seu nascedouro e assumiu todos os riscos do empreendimento; iii) por ocasião do vencimento da primeira parcela (01/02/94) se observa através dos relatórios 06 e 07 do Eng. Gama que o cronograma físico da obra não estava sendo cumprido; iv) o projeto estrutural e de instalações não estavam concluídos por ocasião da data prevista do pagamento da 1ª parcela; e, v) desde o início do empreendimento houve descompasso entre as etapas físicas da obra e os valores desembolsados.

- O superfaturamento da obra e o recebimento integral do valor contratado mesmo sem tê-la concluído integralmente, não obsteu que a Incal Inc., a pretexto de promover o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, solicitasse e

fosse atendida pelo TRT 2ª Região, representado por Délvio Buffulin, com a formalização do Quarto Termo Aditivo em 17/06/1998, destinado a proporcionar à Incal Inc. o recebimento do valor adicional de R\$ 34.088.871,11. E, mês seguinte, 15/07/1998, nova Escritura de Retificação e Ratificação (fls. 9.242/9.247 - vol. 33) foi firmada por Délvio Buffulin para acrescentar o crédito no valor de R\$ 2.843.030,09, correspondente à última parcela do contrato e, assim, consolidar o valor do crédito da Incal Inc. em R\$ 36.931.901,20.

- A responsabilidade dos réus, pessoas jurídicas e seus sócios nos atos ímprobos praticados pelos agentes públicos tem escora no artigo 3º, da Lei nº 8.429/92 e, assim, restou evidenciado que a Incal Alumínio, Incal Inc., Construtora Ikal, Monteiro de Barros Investimentos S/A., da mesma forma que seus sócios Fábio Monteiro de Barros Filho e José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz, contaram com o auxílio dos agentes públicos Nicolau dos Santos Neto e Délvio Buffulin, foram beneficiados com créditos oriundos dos desvios dos cofres públicos diretamente depositados em contas de suas titularidades. Tinham pleno conhecimento das irregularidades que permearam o procedimento licitatório desde o seu nascedouro e, tirando proveito disso, executaram outros tantos atos ilícitos sempre com o escopo de levarem a cabo com sucesso o pretendido enriquecimento ilícito à custa dos cofres públicos.

- Há elementos suficientes para caracterizar o dolo em suas condutas e, por conseguinte, atribuir-lhes responsabilidade subjetiva pelos atos de improbidade causadores do prejuízo aos cofres públicos, que ensejaram seus enriquecimentos ilícitos.

- Condenação de Incal Incorporações S.A., Monteiro de Barros Investimentos S.A., Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz, Construtora Ikal Ltda. (massa falida) e Incal Indústria e Comércio de Alumínio Ltda., a responder solidária e cumulativamente pelos danos materiais causados ao patrimônio público; danos morais à União na proporção de metade do quantum a ser fixado por danos materiais, a ser revertido ao fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85; a multa civil, correspondente a três vezes o valor do acréscimo patrimonial, nos termos do inciso I, do artigo 12, da Lei nº 8.429/92; a perda, em favor da União, dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio dos réus, apurados no curso do processo e os que vierem a ser identificados, com supedâneo no artigo 12, inciso I, e artigo 18, da Lei nº 8.429/92.

- Devolução da quantia desviada para o paraíso fiscal do Panamá, no valor de R\$ 49.739.099,68, pelos réus Incal Incorporações S.A., Construtora Ikal Ltda., Monteiro de Barros Investimentos S.A., Incal Alumínios S.A., Fábio Monteiro de Barros Filho e José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz. Suspensão dos direitos políticos por dez anos e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos, além de custas processuais e honorários periciais, que foram adiantados pelos autores, a serem arcados pelos réus, pro rata, e honorários advocatícios à União no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

2.20 - Manutenção da indisponibilidade de todos os seus bens e da determinação para que os réus apresentem imediatamente os bens móveis passíveis de deterioração e depreciação, para que sejam levados a leilão público, permanecendo os valores apurados depositados em Juízo até o trânsito em julgado do v. acórdão.

2.21 - Possibilidade de se aferir o quantum devido pelos réus e, assim, desnecessidade de se prostrar essa liquidação para fase ulterior, porquanto a prova técnica produzida exaure, com sobejidão, o necessário ao levantamento do quantum que deve ser ressarcido os cofres públicos. Basta, agora, mero cálculo aritmético, que não demanda, para tanto, relegar para fase própria.

- Os danos materiais causados à União advieram do descompasso entre os pagamentos liberados pelo TRT e o progresso da edificação, impõe-se o reconhecimento de que os danos materiais serão calculados mediante simples

cálculo aritmético, abatendo-se dos valores liberados nas aludidas ordens de pagamento o valor desembolsado na aquisição do terreno e o valor da obra verificado na prova pericial determinada pelo Juízo, observados os critérios previstos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, do Conselho da Justiça Federal, para as ações condenatórias em geral, com incidência de correção monetária desde a data dos pagamentos e juros de mora, na forma da lei, contados da data do último pagamento efetuado aos réus, em evidente homenagem à Súmula nº 54 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

- No que tange aos acréscimos patrimoniais indevidos, ponto de partida também para o cálculo da multa civil, há que se levar em conta o rastreamento da movimentação financeira levado a efeito pelo Banco Central do Brasil, no qual se acham plenamente identificados os montantes remetidos para as contas pessoais dos réus, inclusive das pessoas jurídicas nas quais figuram como sócios, e de seus familiares, cujos desvios não restaram infirmados nos autos. Destarte, o montante do valor acrescido ilicitamente ao patrimônio dos réus deve ser apurado mediante simples cálculo aritmético, valendo-se os autores dos critérios previstos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, do Conselho da Justiça Federal, para as ações condenatórias em geral, com incidência de correção monetária e juros de mora, na forma da lei, desde a data dos desvios, em evidente homenagem à Súmula nº 54 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

2.22 - Recursos de apelação da Incal Inc. e Outros, Antonio Carlos da Gama e Silva, Nicolau dos Santos Neto, Monteiro de Barros Investimentos S/A. e Incal Ind. e Comércio de Alumínio improvidos; recursos de apelação do Grupo OK e Outros, Massa Falida Construtora Ikal, Ministério Público Federal e União parcialmente providos; e, remessa oficial parcialmente provida.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fls. 28.379-28.555), sob a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES, CONTRADIÇÕES, OBSCURIDADES E ERROS MATERIAIS. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. DESCABIMENTO. REJEIÇÃO.

- Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração destinam-se a sanar contradição, obscuridade ou omissão porventura existentes na decisão judicial, ou, ainda, por construção jurisprudencial, a corrigir evidente erro material, hipóteses que não se verificam na espécie.

- Os embargos de declaração não se prestam à manifestação do inconformismo das partes com a decisão embargada, nem ao reexame de matéria já decidida, tampouco constituindo via adequada para a correção de eventual *error in iudicando*.

- O órgão julgador não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os pontos suscitados pelas partes, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para respaldar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese vertente.

- Inexistente contradição a ser dissipada ou obscuridade a ser esclarecida, nem omissão a ser suprida ou erro material a ser corrigido, não há como prosperarem os embargos opostos.

- Embargos de declaração rejeitados.

Igualmente foram rejeitados os Segundos Embargos de Declaração, estes opostos apenas por Monteiro de Barros Investimentos S/A (fls. 29.190-29.226).

Délvio Buffulin apresentou Recurso Especial em que sustenta violação do art. 118 da LC 35/1979; do arts. 131, 436, 458, II, 535, II, e 460 do CPC/1973; e do art. 10 da

Lei 8.429/1992, além de dissídio jurisprudencial (exegese dos arts. 186 e 927 do CC) quanto à possibilidade de condenação ao pagamento de danos morais para pessoa jurídica de direito público (fls. 28.646-28.724).

Incal Indústria e Comércio de Alumínio Ltda. interpôs Recurso Especial às fls. 28.852-28.882, em que alega negativa de vigência ao art. 535, I e II, do CPC/1973, dissídio jurisprudencial e contrariedade ao art. 12, parágrafo único, da Lei 8.429/1992 (fls. 28.852-28.882 e fls. 29.230-29.231). Esse recurso foi posteriormente ratificado e retificado às fls. 29.233-29.313.

Por sua vez, o **Ministério Público Federal** apresentou Recurso Especial no qual aponta negativa de vigência ao art. 12, *caput*, II e parágrafo único, da Lei 8.429/1992, por não ter sido aplicada multa civil a Délvio Buffulin; ao art. 1.518 do Código Civil/1916 e aos arts. 5º e 12, II, da Lei 8.429/1992, diante da necessidade de se impor a Antônio Carlos da Gama e Silva a obrigação de reparar integralmente o dano aos cofres públicos (fls. 28.936-28.966 e 29.643).

A **União** igualmente apresentou Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição, defendendo a existência de contrariedade ao art. 1.518 do CC/1916, aos arts. 5º e 12 da Lei 8.429/1992 e ao art. 45 do Decreto-lei 7.661/1945 (fls. 28.980-28.997 e 29.645-29.646).

Já **Monteiro de Barros Investimentos** apresentou seu Recurso Especial às fls. 29.428-29.460, sustentando a violação do art. 1º do Decreto-lei 2.848/1940 (Código Penal) e dos arts. 1º, 2º e 6º do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), bem como divergência jurisprudencial.

Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz e Incal Incorporações S.A., em seu Recurso Especial, aduzem violação do art. 23, I e II, da Lei 8.429/1992; do art. 54, *caput*, da Lei 9.784/1999; dos arts. 9º e 12 da Lei 8.429/1992; do arts. 295, *caput* e parágrafo único, 6º e 267, § 3º, do CPC/1973; do *princípio da legalidade* e do art. 24 da Lei 8.429/1992; e dos arts. 131, 265 e 458, II, do CPC/1973. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial. As razões do recurso constam às fls. 29.535-29.621.

Finalmente, **Nicolau dos Santos Neto** interpôs o seu Recurso Especial (fls. 29.666-29.682) com fulcro no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição, no qual afirma negativa de vigência ao art. 535, I e II, do CPC/1973; ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil; à Lei 10.628/2002; ao art. 1º, IV, do Decreto 7.873/2012; à Lei 1.079/1950; ao art. 12, I e parágrafo único, da Lei 8.429/1992; ao art. 538, parágrafo único, do CPC/1973; aos arts. 47, 49 e 105 do CPC/1973; aos arts. 4º e 5º da Lei 1.060/1950; ao

art. 135, V, do CPC/1973. Afirma, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial em relação ao decidido pelo STJ na MC 8.811.

No juízo de admissibilidade na origem, **foi admitido apenas o Recurso Especial da União (fls. 30.525-30.527)**, tendo sido negado seguimento àqueles interpostos por Incal Indústria e Comércio de Alumínio (fls. 30.528-30.531), pelo MPF (fls. 30.532-30.535), por Délvio Buffulin (fls. 30.536-30.541), por Monteiro de Barros Investimentos (fls. 30.542-30.545), por Fábio Monteiro de Barros, José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz e Incal Incorporações (fls. 30.546-30.552) e por Nicolau dos Santos Neto (fls. 30.553-30.559).

Monteiro de Barros Investimentos; Délvio Buffulin; Incal Indústria e Comércio de Alumínio; Fábio Monteiro de Barros, José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz e Incal Incorporações; e Nicolau dos Santos Neto apresentaram Agravos para destravar o processamento de seus recursos às fls. 30.612-30.653, 30.654-30.708, 30.745-30.755, 30.812-30.905 e 30.907-30.915, respectivamente.

O Ministério Público Federal, pela Subprocuradora-Geral da República Sandra Cureau, apresentou o parecer de fls. 32.768-32.850, assim ementado:

RECURSO ESPECIAL E AGRAVOS EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

A) RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO: I - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL; II - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRECEITO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES; III - SÚMULA 211/STJ; IV - PARECER PELO DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

B) AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR INCAL INCORPORAÇÕES S/A: I – OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC DE 1973 NÃO VERIFICADA; II - SÚMULA 7/STJ; III - SÚMULA 284/STF; IV - A APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.429/92 AO CASO NÃO REPRESENTA RETROAÇÃO DE SEUS EFEITOS A FATOS PRETÉRITOS; V – PARECER PELO DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

C) AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: I – SÚMULA 7/STJ; II – AFRONTA AOS ARTS. 1518 DO CC DE 2002 E 5º E 12, II, DA LIA RECONHECIDA; III – PARECER PELO PARCIAL PROVIMENTO DO AGRAVO.

D) AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR DÉLVIO BUFFULIN: I - A CARACTERIZAÇÃO DA URGÊNCIA PARA FINS DE EXPEDIÇÃO DOS ATOS CONVOCATÓRIOS É QUESTÃO QUE SE SITUA NO ÂMBITO DO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO, NÃO CABENDO SUA REVISÃO NA ESFERA JUDICIAL; II – SÚMULA 7/STJ; III – SÚMULA 284/STF; IV – SÚMULA 211/STJ; V – É IMPOSSÍVEL A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO SER VÍTIMA DE DANO MORAL, POR OFENSA DE PARTICULAR; VI – PARECER PELO PARCIAL PROVIMENTO DO AGRAVO.

E) AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR MONTEIRO DE BARROS INVESTIMENTOS S/A: I – SÚMULA 7/STJ; II - PARECER PELO DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

F) AGRAVO INTERPOSTO POR FÁBIO MONTEIRO DE BARROS

FILHO, JOSÉ EDUARDO CORRÊA TEIXEIRA FERRAZ E INCAL INCORPORAÇÕES LTDA: I – O § 5º, DO ART. 37 DA CF É CLARO AO DISPOR QUE “A LEI ESTABELECEBERÁ OS PRAZOS DE PRESCRIÇÃO PARA ILÍCITOS PRATICADOS POR QUALQUER AGENTE, SERVIDOR OU NÃO, QUE CAUSEM PREJUÍZOS AO ERÁRIO, RESSALVADAS AS RESPECTIVAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO”; II – SÚMULA 211/STJ; III – VIOLAÇÃO AOS ARTS. 131, 265 E 458, III, DO CPC DE 1973, NÃO VERIFICADA.

G) AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR NICOLAU DOS SANTOS: I - SÚMULA Nº 182/ STJ; II - PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO.

Por oportuno, registro que o item "B" da ementa do parecer do MPF, na verdade, sintetiza seu entendimento sobre o Agravo interposto por Incal Alumínio, e não por Incal Incorporações. O Agravo desta última é tratado no item "F" da ementa.

Grupo OK Construções e Incorporações S.A., Grupo OK Empreendimentos Imobiliários Ltda., Saenco Saneamento e Construções Ltda., OK Óleos Vegetais Indústria e Comércio Ltda.; OK Benfica Companhia Nacional de Pneus; Itália Brasília Veículos Ltda; BOK Administração, Participações e Fomento Mercantil e Luiz Estevão de Oliveira Neto apresentaram petição às fls. 31.713-31.736 requerendo que este relator propusesse Incidente da Assunção de Competência, o que indeferi.

Fábio Monteiro de Barros e outros apresentaram a petição de fls. 32.853-32.910, na qual sustentam que o acordo entre o Grupo OK e a União nos autos da Execução 2002.34.00.016926-3 "tem por finalidade os mesmos valores pelos quais os ora requerentes estão sendo condenados à título de dano material nos presentes autos, o que configura, *data venia*, indevida essa condenação sob pena de enriquecimento ilícito da União que receberia duas vezes pelos mesmos fatos", pleiteando seja decotado da condenação o ressarcimento a título de dano material.

É o **relatório**.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos ingressaram neste Gabinete em 10 de maio de 2024.

1. Histórico da demanda

Na origem, trata-se da Ação Civil Pública 0036590-58.1998.4.03.6100 ajuizada pelo Ministério Público Federal, em litisconsórcio ativo da União, contra Nicolau dos Santos Neto, Délvio Buffulin, Antônio Carlos da Gama e Silva, Incal Incorporações S.A., Monteiro de Barros Investimentos S.A., Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Ferraz, Construtora Ikal Ltda. e Incal Indústria e Comércio de

Alumínio Ltda., sob a alegação de que houve ilegalidades, superfaturamento e direcionamento na contratação de empresa para construção do Fórum Trabalhista de 1ª instância de São Paulo. O valor da causa foi atribuído em R\$ 263.193.030,37 (duzentos e sessenta e três milhões, cento e noventa e três mil, trinta reais e trinta e sete centavos — válido para agosto de 1998), o qual, atualizado para maio de 2024, resulta na monta de R\$ 1.189.676.292,59 (um bilhão, cento e oitenta e nove milhões, seiscentos e setenta e seis mil, duzentos e noventa e dois reais e cinquenta e nove centavos).

O juízo de primeiro grau: a) julgou improcedente os pedidos formulados em face de Délvio Buffulin; b) julgou parcialmente procedente os pedidos formulados em face de Antônio Carlos da Gama e Silva; c) julgou totalmente procedente a demanda em face dos demais corréus, nos termos do art. 10, I, V, XII e XII, da Lei 8.429/1992; d) ratificou a liminar para manter a indisponibilidade de bens contra Antônio Carlos da Gama e Silva, Nicolau dos Santos Neto, Incal Incorporações S.A., Monteiro de Barros Investimentos S.A., Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Ferraz, Construtora Ikal Ltda. e Incal Indústria e Comércio de Alumínio Ltda.

A Corte de origem, deu parcial provimento aos Apelos para: a) afastar a condenação do Grupo OK Construções e Incorporações S/A. no pagamento dos danos materiais; b) condenar Délvio Buffulin por ato de improbidade, com base no elemento subjetivo culposos, e c) condenar Antônio Carlos da Gama e Silva por ato de improbidade, com base no elemento doloso. No mais, manteve a sentença, inclusive a indisponibilidade de bens dos réus, delegando para a fase de liquidação a aferição do *quantum* devido por cada corréu.

Registro que existe uma outra Ação Civil Pública conexa a essa (REsp 170823/SP), que tem o número 0012554-78.2000.4.03.6100. Essa outra Ação Civil Pública foi proposta contra outras pessoas diversas daquelas que compõem o polo passivo desta, notadamente contra o ex-Senador Luiz Estevão e empresas do "Grupo OK". Em razão da conexão, as duas Ações Cíveis Públicas são, agora, julgadas em conjunto.

Registro, ainda, que os réus da segunda Ação Civil Pública chegaram a ser condenados pela sentença proferida nestes autos, mas o Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu provimento à Apelação deles, excluindo-os dos efeitos da condenação neste processo.

Contra o acórdão recorrido foram interpostos sete Recursos Especiais, mas apenas o da União foi admitido, tendo sido interpostos Agravos em face da inadmissão dos demais. Assim, temos para julgamento um Recurso Especial e seis Agravos em Recurso Especial.

2. Superveniência da Lei 14.230/21 e Tema 1.199 do STF

O STF ao julgar o Tema 1.199, fixou as seguintes teses:

- (i) é necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva dolosa na tipificação dos atos de improbidade administrativa;
- (ii) a revogação da modalidade culposa de improbidade administrativa é, em regra, irretroativa;
- (iii) no caso de atos culposos praticados na vigência do texto anterior, porém sem condenação transitada em julgado, deve ser feita nova análise do elemento subjetivo;
- (iv) O novo regime prescricional não retroage, aplicando-se os novos marcos temporais apenas após a publicação da nova lei.

Embora, inicialmente, tal entendimento tivesse abrangido, apenas, pessoas sem condenação transitada em julgado, incursas em improbidades culposas do art. 10 da LIA, mais recentemente o STF tem ampliado a incidência da tese para extinguir as ações de improbidade cujos acusados estejam incursos nos tipos dolosos extintos da previsão genérica do *caput* do art. 11 da Lei 8.429/1992 e, também, dos seus incisos I, II ou III, haja vista que, tanto quanto os tipos culposos, não haveria mais substrato jurídico normativo para o próprio prosseguimento da persecução em juízo.

3. Configuração de conduta culposa de Délvio Buffulin verificada pela Corte *a quo*: extinção da Ação de improbidade em face do recorrente

Acerca do elemento subjetivo na conduta de Délvio Buffulin, o Tribunal de origem consignou (fl. 27.946, grifei):

Entendo configurada **culpa grave** de DÉLVIO BUFFULIN, considerada a sua **negligência** em adotar medidas destinadas a adequar o contrato firmado com a empresa INCAL INC. aos termos da Lei de Licitações, conquanto ciente das determinações emanadas do Tribunal de Contas da União, estampadas na Decisão nº 231/96 proferida quatro meses antes de sua posse no cargo de Presidente do TRT 2ª Região, pelas quais seria possível evitar a continuidade da perda patrimonial e o desvio de verbas públicas que à época já se faziam evidenciados.

Nesse mesmo sentido consta na ementa do julgado recorrido (fl. 28.028, grifei):

Conquanto não comprovado o elemento subjetivo do dolo, sobretudo **não ter sido verificado o seu enriquecimento**, o Erário foi lesado e Délvio Buffulin agiu conscientemente em ofensa aos princípios da administração ao deixar de adequar o contrato aos preceitos da Lei nº 8.666/93, conforme determinado pelo TCU na Decisão nº 231/96, e nada fez para estancar a sangria dos cofres públicos, ao contrário, não só se manteve subserviente às orientações de Nicolau dos Santos Neto, então Presidente da Comissão de Obras, acatando todas as suas sugestões,

como, também, manteve as liberações de verbas e auxiliou na criação de factóide - reequilíbrio econômico-financeiro do contrato - para incrementar os já elevados ganhos da Incal Inc. e demais empresas envolvidas. Nesse passo, **há desídia** em seu comportamento, a caracterizar atos ímprobos, razão pela qual há que ser responsabilizado por sua **conduta culposa**.

Assim, verificada a conduta culposa do recorrente e ausente o trânsito em julgado, admite-se a aplicação retroativa da disciplina inaugurada pela Lei 14.230/2021 (Tema 1.199/STF), com extinção do processo já neste grau, conforme maioria já formada no âmbito da Primeira (AgInt no AREsp n. 2.163.400/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe de 7/6/2024) e desta Segunda Turma (AREsp n. 1.905.533, Rel. Ministro Herman Benjamin).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONDENAÇÃO. ELEMENTO SUBJETIVO. CULPA GRAVE. ABSOLVIÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Tema 1.199, submetido ao regime da repercussão geral, assentou, entre as suas teses, a necessidade da presença do dolo para a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos nos arts. 9º, 10 e 11, da Lei n. 8.429/1992, e que a revogação da modalidade culposa prevista na Lei n. 14.230/2021 aplica-se aos atos praticados na vigência do texto anterior da LIA, sem alcançar as condenações transitadas em julgado.

2. No caso, tendo em conta que as instâncias ordinárias concluíram que o réu agiu com culpa grave na prática do ato supostamente ímprobo, é de rigor a sua absolvição, de acordo com o entendimento da Suprema Corte firmado sob os auspícios da repercussão geral.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 2.163.400/MG, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 7/6/2024.)

Dessa forma, deve ser extinta a Ação Civil Pública por improbidade administrativa contra Délvio Buffulin, declarando-se prejudicado o seu Recurso Especial.

4. Configuração de conduta dolosa em face dos demais corréus verificada pela Corte *a quo*: não aplicação do Tema 1.199/STF

Em relação aos demais corréus (Nicolau dos Santos Neto, Antônio Carlos da Gama e Silva, Incal Incorporações S.A., Monteiro de Barros Investimentos S.A., Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Ferraz, Construtora Ikal Ltda. e Incal Indústria e Comércio de Alumínio Ltda), houve condenação com base no elemento subjetivo doloso, de forma que não se aplica o Tema 1.199/STF.

A Corte de origem assim consignou (grifei):

O superfaturamento da obra do TRT restou cabalmente demonstrado não só pelas inspeções realizadas pelo Tribunal de Contas da União, como, também, em

perícia realizada pela arquiteta Ivone Carneiro Rafael em junho/1998, à época Coordenadora do Departamento de Avaliações e Perícias do FUNDUSP - Fundo de Construção da Universidade de São Paulo.

(...)

Há robusta prova a respeito da atuação ímproba do apelante Nicolau dos Santos Neto nos fatos investigados na ação civil pública, bem como de seu enriquecimento ilícito, proveniente do desvio das verbas públicas destinadas à construção do Fórum Trabalhista de São Paulo, tendo promovido intensa e volumosa movimentação financeira em contas de sua titularidade mantidas no exterior, algumas em paraísos fiscais, além da aquisição de bens imóveis e automóveis de alto luxo, em período coincidente com a liberação da primeira parcela da verba pública liberada pelo TRT 2ª Região à Incal Inc. em abril/1992 até meados de 1998, quando foi exonerado do cargo de Presidente da Comissão de Obras.

Há elementos suficientes para caracterizar o **dolo na conduta de Nicolau dos Santos Neto** e, por conseguinte, atribuir-lhe responsabilidade subjetiva pelos atos de improbidade causadores do prejuízo aos cofres públicos, que ensejaram seu enriquecimento ilícito. (fl. 27.916).

(...)

Observo que a juíza prolatora da sentença hostilizada adequou as condutas atribuídas pelo Parquet Federal a NICOLAU DOS SANTOS NETO nos **incisos VII e XI, do art. 9º, bem como nos incisos I, VIII e XII, do artigo 10,** ambos da Lei nº 8.429/92 (...). (fl. 27.917).

(...).

Relativamente à conduta de Antonio Carlos da Gama e Silva, sua contratação teve por finalidade o atendimento à exigência emanada do TCU, sobre a necessidade de acompanhamento das medições dos serviços executados pela construtora.

As liberações de verbas públicas para as obras de construção do Fórum Trabalhista de São Paulo dependiam dos laudos elaborados por Antonio Carlos contendo as medições da evolução física do empreendimento, para que fossem realizadas na mesma medida, evitando-se, a ilegal e temida antecipação de pagamentos. Não se tratava, como aduz em sua defesa, de mero ato opinativo e não vinculativo, ao contrário, a liberação do numerário alocado na obra estava condicionado aos laudos.

(...)

Há elementos suficientes para caracterizar o **dolo** em sua conduta e, por conseguinte, atribuir-lhe responsabilidade subjetiva pelos atos de improbidade causadores do prejuízo aos cofres públicos, porquanto, a um só tempo, concorreu para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de verbas e valores integrantes do patrimônio público, bem como concorreu para que terceiros se enriquecessem ilicitamente, além de afrontar os princípios administrativos ao praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência e retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício. (fl. 27.962).

(...)

Pois bem, a sentença hostilizada julgou parcialmente procedente a ação civil pública em relação a ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA e, adequando suas condutas ao disposto **no art. 10, incisos I e XII e art. 11, incisos I e II, ambos da Lei nº 8.429/92** (...). (fl. 27.963).

Relativamente à **Incal Indústria e Comércio de Alumínio Ltda., Incal Incorporações S/A., Monteiro de Barros Investimentos S.A.; Massa Falida da Construtora Ikal Ltda., e seus sócios Fábio Monteiro de Barros Filho e José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz**, denota-se, igualmente, que praticaram atos de improbidade e, também, deles se beneficiaram financeiramente.

(...)

A responsabilidade dos réus, pessoas jurídicas e seus sócios nos atos ímprobos praticados pelos agentes públicos tem escora no artigo 3º, da Lei nº

8.429/92 e, assim, restou evidenciado que a Incal Alumínio, Incal Inc., Construtora Ikal, Monteiro de Barros Investimentos S/A., da mesma forma que seus sócios Fábio Monteiro de Barros Filho e José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz, contaram com o auxílio dos agentes públicos Nicolau dos Santos Neto e Délvio Buffulin, foram beneficiados com créditos oriundos dos desvios dos cofres públicos diretamente depositados em contas de suas titularidades. **Tinham pleno conhecimento das irregularidades que permearam o procedimento licitatório desde o seu nascedouro e, tirando proveito disso, executaram outros tantos atos ilícitos sempre com o escopo de levarem a cabo com sucesso o pretendido enriquecimento ilícito à custa dos cofres públicos.**

Há elementos suficientes para caracterizar o dolo em suas condutas e, por conseguinte, atribuir-lhes responsabilidade subjetiva pelos atos de improbidade causadores do prejuízo aos cofres públicos, que ensejaram seus enriquecimentos ilícitos. (fl. 28.003).

(...)

Observo que a juíza prolatora da sentença hostilizada adequou as condutas atribuídas pelo Parquet Federal àquelas previstas nos **artigos 9º, inciso XI e 10, incisos I e XII** da Lei de Improbidade Administrativa (como beneficiários/responsáveis diretos), (...)

O elemento subjetivo doloso é realçado no Voto do Revisor ao fazer as seguintes observações (fl. 28.018, grifei):

O conluio entre todas as empresas e pessoas envolvidas, desde as exigências editalícias destinadas a afastar a concorrência, passando pela adjudicação do objeto licitado para empresa que não participara da licitação, e perpassando por todas as irregularidades na liberação antecipada de pagamentos ou de recursos em descompasso com o estágio físico da obra, somente foi possível em razão da impressionante concertação entre os corrêus com **o objetivo de desviar recursos públicos e enriquecer, ilicitamente, a todas as pessoas** - naturais e jurídicas - que atuaram na **sangria aos cofres públicos e irrigação de dinheiro aos partícipes do esquema**. Assim, resta **evidente a conduta ímproba** atribuída a todos os corrêus, que devem ser responsabilizados, na medida da responsabilidade de cada qual.

Como se verifica, o acórdão recorrido concluiu que houve dolo nas condutas dos corrêus, de modo que se configurou o ato de improbidade tipificado nos arts. 9º, VII e XI, 10, I, V, VIII, XII e XII, da Lei 8.429/1992. O STJ possui entendimento de que rever o entendimento da Corte de origem – de que ficou configurada a presença do elemento subjetivo apto a caracterizar o ato de improbidade – demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ARTS. 8º, 11, 371, 372, II, E 375 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 282/STF. PRESENÇA DE DOLO NA CONDUTA E PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES IMPOSTAS. CONFIGURAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. RETROATIVIDADE DA LEI N. 14.230/2021. IMPOSSIBILIDADE. TEMA N. 1.199/STF. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO

ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - **Rever o entendimento das instâncias ordinárias, no sentido da presença de elemento doloso, necessário à caracterização do ato de improbidade administrativa, bem como acerca da proporcionalidade das sanções impostas, demandaria necessário revolvimento de matéria fática**, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na **Súmula n. 7/STJ**.

(...)

VI - Reconhecido o elemento subjetivo doloso, não há que se falar em aplicação retroativa da nova redação da Lei n. 8.429/1992, nos moldes da tese vinculante firmada pelo Supremo Tribunal Federal.

(...)

IX - Agravo Interno improvido.

(AgInt nos EDcl no REsp n. 2.035.643/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 31/5/2023, grifei.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 9, I, 10, V, VIII, X, XII E 11, DA LEI 8.429/92. CONDUTA DOLOSA RECONHECIDA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO PRODUZIDO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO DA SÚMULA 7 DO STJ.

(...)

2. Entender o contrário do que ficou expressamente consignado no acórdão recorrido, a fim de acatar os argumentos da parte agravante sobre inocorrência dos atos de improbidade administrativa praticados, inexistência de prejuízo ao erário e superfaturamento de preços, ou mesmo sobre o elemento anímico (dolo), demanda reexame do suporte probatório dos autos (inclusive análise de documentos e da perícia), o que é obstado pela Súmula 7 do STJ.

(...)

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 2.117.559/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 18/12/2023.)

5. Recurso Especial da União

O Recurso Especial da União sustenta violação ao art. 1.518 do Código Civil de 1916, aos arts. 5º e 12 da Lei 8.429/1992 e ao art. 45 do Decreto-lei 7.661/1945 (antiga Lei de Falências) e pretende (fls. 28.996-28.997):

a) a condenação de Antônio Carlos da Gama e Silva na obrigação de **ressarcir integralmente o dano**, "na medida em que esse dever não é uma das penas sujeitas a moderação pela parte final do art. 12" (da Lei de Improbidade Administrativa);

b) "que, no tocante ao ressarcimento do dano, seja observada a indivisibilidade da prestação **solidária**, estendendo-se ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA a mesma indenização aplicada aos demais réus"; e

c) "seja a condenação imposta a CONSTRUTORA IKAL LTDA (massa falida) **corrigida monetariamente** até o pagamento, ficando o favor legal do art. 26 do Dec-Lei nº 7.661/45 circunscrito aos juros moratórios".

A Corte de origem assim consignou ao decidir sobre a matéria (fls. 27.965-27.966, grifei):

Na forma do que estabelece o **parágrafo único do art. 12 da Lei nº 8.429/92**, cabe ao magistrado a **dosimetria da pena**, obedecidos os critérios da **proporcionalidade e da razoabilidade**, sempre considerando a extensão do dano e o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Com base nesses parâmetros, **passa-se à aplicação das sanções**.

A sentença, a meu sentir, não merece reparo no que pertine à adequação das condutas atribuídas a ANTONIO CARLOS, todavia, relativamente às sanções aplicadas, entendo que para o **integral ressarcimento do dano material causado ao Erário**, há que ser condenado, a devolver, também, a importância relativa aos honorários profissionais por ele recebidos durante todo o período de vigência do contrato de prestação de serviços firmado com o TRT 2ª Região, monetariamente corrigidos na forma estabelecida em capítulo próprio ao final deste voto, além da quantia apurada com a somatória dos cheques recebidos das empresas do Grupo Monteiro de Barros, nos termos da sentença hostilizada.

(...)

Da mesma forma, **deverão ser acolhidos os apelos para condenar ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA a reparar os danos morais causados ao Erário**, porquanto, durante cinco anos, viabilizou a liberação de verbas públicas para a construção do Fórum Trabalhista de São Paulo em descompasso com os valores efetivamente alocados pela INCAL INC., proporcionando, a um só tempo, o adiantamento de valores à contratada sem a respectiva contraprestação, justamente o que se pretendia evitar com sua contratação, e a legitimação dos desvios de verbas públicas em proveito dos demais réus que se locupletaram ilicitamente, causando, assim, dano moral.

Como se verifica, Antônio Carlos Gama e Silva já foi, sim, condenado a reparar integralmente o dano causado ao erário, de modo que não há interesse recursal na alegação da União, como bem pontuou o Ministério Público Federal em seu parecer às fls. 32.806-32.808. A propósito: "(...) verifica-se que a decisão agravada já foi no sentido propugnado pelo agravante em suas razões recursais, de modo que não há interesse recursal seu na hipótese." (AgInt no AREsp 2.495.717/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 13.6.2024.)

Ademais, é pacífica "a jurisprudência desta Corte de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, encontrando óbice na Súmula 7/STJ, salvo se, da leitura do julgado recorrido, exsurge a desproporcionalidade na aplicação das sanções, o que não é a hipótese dos autos. Precedentes: AgRg no REsp 1.307.843/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 10/8/2016; REsp 1.445.348/CE, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/5/2016; AgInt no REsp 1.488.093/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2017" (AgInt no REsp 1.702.930/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.10.2020). Nesse mesmo sentido: AgInt no REsp n. 1.722.222/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.4.2024; e AgInt no AREsp n. 1.206.630/SP, Rel. Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, DJe de 1.3.2024.

Quanto à alegação de ofensa ao art. 26 da antiga Lei de Falências (Decreto-lei 7.661/1945), inicialmente observo que não assiste razão ao MPF quando defende a inexistência de prequestionamento. De fato, a matéria foi debatida no acórdão recorrido, mais exatamente à fl. 28.005.

No mérito, tem razão a União, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta que o favor legal estabelecido no art. 26 da Lei de Falências de 1945 não alcança a correção monetária, pelo que a sua incidência não vai apenas até a decretação da falência. Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DO PAGAMENTO. ARTS. 1º DA LEI Nº 6.899/91 E 26 DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45. DISSÍDIO COMPROVADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A correção monetária não pode ser limitada à data da quebra e não se condiciona à suficiência do ativo, pois não configura acréscimo ao valor do débito, mas mera reposição do poder aquisitivo.

2. A limitação prevista no art. 26 do Decreto-lei nº 7.661/45 se refere apenas aos juros de mora e não sobre a incidência da correção monetária.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1.344.112/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 11/4/2016)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. ART. 26, DO DECRETO-LEI 7.661/45. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO PROVIMENTO.

1. A correção monetária dos créditos habilitados na falência não se condiciona à suficiência do ativo, haja vista não constituir acréscimo à dívida e nem ser este o escopo da norma restritiva contida no artigo 26, do Decreto-Lei 7.661/45.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 52.390/GO, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 15/8/2013)

Ante o exposto, o Recurso Especial da União deve ser parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

6. Agravo em Recurso Especial de Incal Alumínio Ltda.

O Tribunal de origem não admitiu o Recurso Especial da recorrente (fls. 30.528-30.531) com base em nos seguintes fundamentos: a) não demonstração de violação ao art. 535, I e II, do CPC/73, e b) Súmula 7 do STJ. A agravante, contudo, não impugnou, especificamente, o item “a” retromencionado, conforme se verifica em seu Agravo às 30.745-30.755.

Incide, no caso, a Súmula 182 do STJ: “É inviável o Agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.881.152/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma,

DJe 28.10.2020; e AgInt no AREsp 1.751.773/SP, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJe 18.12.2020.

Nos termos do art. 932, III, do CPC e do art. 253, parágrafo único, I, do Regimento Interno desta Corte, não se conhecerá do Agravo em Recurso Especial que "não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida".

Conforme já assentado pela Corte Especial do STJ, a decisão de inadmissibilidade do Recurso Especial não é formada por capítulos autônomos, mas por um único dispositivo, o que exige que a parte agravante impugne todos os fundamentos da decisão que, na origem, inadmitiu o Recurso Especial. A propósito: EAREsp 746.775/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe de 30.11.2018.).

Ademais, não se aplica o Tema 1.199/STF, uma vez que a Corte *a quo* consignou que a condenação da agravante ocorreu com base em elemento subjetivo doloso (art. 9º, XI, e 10, I e XII, da Lei 8.429/92), conforme fl. 28.003: “Há elementos suficientes para caracterizar o dolo em suas condutas e, por conseguinte, atribuir-lhes responsabilidade subjetiva pelos atos de improbidade causadores”.

Dessa forma, não deve ser conhecido o Agravo em Recurso Especial de Incal Alumínio Ltda.

7. Agravo em Recurso Especial do Ministério Público Federal

O MPF apresentou Recurso Especial em que aponta negativa de vigência ao art. 12, *caput*, II e parágrafo único, da Lei 8.429/1992, por não ter sido aplicada multa civil a Délvio Buffulin; ao art. 1.518 do Código Civil/1916 e aos arts. 5º e 12, II, da Lei 8.429/1992, diante da necessidade de impor a Antônio Carlos da Gama e Silva a obrigação de reparar integralmente o dano aos cofres público.

O agravante impugnou de forma específica todos os óbices que o Tribunal de origem apontou para justificar a inadmissibilidade do Recurso Especial. Conheço, portanto, do Agravo para analisar diretamente o Recurso Especial.

Em relação à alegação de não ter sido aplicada multa civil a Délvio Buffulin, verifica-se que o recurso do *Parquet* perdeu o objeto, uma vez que esta decisão do STJ está extinguindo a Ação por improbidade contra Délvio Buffulin, em razão de sua condenação ter ocorrido com base no elemento culpa.

O Ministério Público Federal aduz que deve ser imposta a Antônio Carlos da Gama e Silva a obrigação de reparar integralmente o dano aos cofres público, pois todos os agentes condenados pela prática de ato de improbidade devem ser igual e

solidariamente condenados à reparação de todo o dano causado.

Todavia, trata-se, de uma das teses que a União sustentou em seu recurso, e a solução, naturalmente, é a mesma, de modo que o Recurso Especial não deve ser conhecido quanto a este ponto.

Ante o exposto, conheço do Agravo interposto pelo Ministério Público Federal para não conhecer do seu Recurso Especial.

8. Agravo em Recurso Especial de Monteiro de Barros Investimentos S.A.

O Tribunal de origem não admitiu o Recurso Especial da recorrente (fls. 30.542-30.545) com base nos seguintes fundamentos: a) não demonstração de violação ao art. 535, I e II, do CPC/73, e b) Súmula 7 do STJ. O agravante, contudo, não impugnou, especificamente, o item “a” retromencionado, conforme se verifica em seu Agravo às 30.612-30.653.

Incide, no caso, o óbice da Súmula 182 do STJ: “É inviável o Agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.881.152/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 28.10.2020; e AgInt no AREsp 1.751.773/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 18.12.2020.

Nos termos do art. 932, III, do CPC e do art. 253, parágrafo único, I, do Regimento Interno desta Corte, não se conhecerá do Agravo em Recurso Especial que "não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida".

Como já assentado pela Corte Especial do STJ, a decisão de inadmissibilidade do Recurso Especial não é formada por capítulos autônomos, mas por um único dispositivo, o que exige que a parte agravante impugne todos os fundamentos da decisão que, na origem, inadmitiu o recurso especial. A propósito: EAREsp 746.775/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe de 30.11.2018.).

Ademais, não se aplica o Tema 1.199/STF, uma vez que a Corte *a quo* consignou que a condenação do agravante ocorreu com base em elemento subjetivo doloso (art. 9º, XI, e 10, I e XII, da Lei 8.429/92), conforme fls. 28.003: “Há elementos suficientes para caracterizar o dolo em suas condutas e, por conseguinte, atribuir-lhes responsabilidade subjetiva pelos atos de improbidade causadores”.

Dessa forma, não deve ser conhecido o Agravo em Recurso Especial de Monteiro de Barros Investimentos S.A..

9. Agravo em Recurso Especial de Fábio Monteiro de Barros Filho, José

Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz e Incal Incorporações S.A.

O Tribunal de origem não admitiu o Recurso Especial dos recorrentes (fls. 30.546-30.552) com base nos seguintes fundamentos: a) não demonstração de violação ao art. 535, I e II, do CPC/73; b) Súmula 7 do STJ, em relação à contagem da prescrição; c) acórdão de origem em consonância com o STJ, em relação à prescrição quinquenal para a revisão de atos administrativos; d) acórdão de origem em consonância com o STJ, em relação à responsabilização por improbidade do terceiro que participa ou se beneficia do ato ilícito, e e) Súmula 7 do STJ, em relação às demais alegações.

Os agravantes, contudo, não impugnaram, especificamente, os itens “a”, “b” e “e”, retromencionados, conforme se verifica no Agravo às fls. 30.812-30.905, pois optaram em reiterar os termos do seu Recurso Especial.

Incide, no caso, o óbice da Súmula 182 do STJ: “É inviável o Agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.881.152/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 28.10.2020; e AgInt no AREsp 1.751.773/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 18.12.2020.

Nos termos do art. 932, III, do CPC e do art. 253, parágrafo único, I, do Regimento Interno desta Corte, não se conhecerá do Agravo em Recurso Especial que "não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida".

Conforme já assentado pela Corte Especial do STJ, a decisão de inadmissibilidade do Recurso Especial não é formada por capítulos autônomos, mas por um único dispositivo, o que exige que a parte agravante impugne todos os fundamentos da decisão que, na origem, inadmitiu o Recurso Especial. A propósito: EAREsp 746.775/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe de 30.11.2018.).

Ademais, não se aplica o Tema 1.199/STF, uma vez que a Corte *a quo* consignou que a condenação da parte agravante ocorreu com base em elemento subjetivo doloso (art. 9º, XI e 10, I e XII, da Lei 8.429/92), conforme fls. 28.003: “Há elementos suficientes para caracterizar o dolo em suas condutas e, por conseguinte, atribuir-lhes responsabilidade subjetiva pelos atos de improbidade causadores”.

Dessa forma, não deve ser conhecido o Agravo em Recurso Especial de Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz e Incal Incorporações S.A..

10. Agravo em Recurso Especial de Nicolau dos Santos Neto

O Agravo de Nicolau dos Santos Neto não pode ser conhecido, pois, como defendeu a União em sua contraminuta, ele é intempestivo, uma vez que a decisão que inadmitiu o seu Recurso Especial foi publicada em 7.9.2015, e o Agravo foi interposto apenas em 5.10.2015, quando já estava esgotado o prazo de 20 dias (art. 544 c/c art. 191 do CPC/1973).

O agravante sustenta na abertura de seu Agravo em Recurso Especial que este estaria sendo protocolado "dentro do prazo legal, em razão do prazo em dobro e de ter havido carga dos autos por terceiro no prazo comum, comprovado às fls. 28641 e verso, ensejando JUSTA CAUSA, nos termos dos artigos 180 e 183, § 1º, do CPC".

A alegação não procede. Em primeiro lugar, observo que, na hipótese de existência de obstáculo para a interposição tempestiva do recurso, a parte deve pedir a devolução do prazo na origem, onde é feito o protocolo, e não pretender que o STJ conheça originalmente da alegação. Em segundo, a argumentação de justa causa para não ter sido obedecido o prazo legal não se sustenta, pois a retirada dos autos por terceiro se deu em virtude apenas da chamada "carga rápida", em que esses são retirados por breve período de tempo, apenas para extração de cópias, sendo devolvidos no mesmo dia. É o que se verifica do documento apontado pelo agravante, às fls. 30.585-30.586, onde consta que os autos foram retirados e devolvidos em 10.9.2015. Se fôssemos cogitar de devolução do prazo, seria de apenas um dia, o que seria absolutamente insuficiente para tornar tempestivo o Agravo.

Ademais, como também sustentou a União em sua contraminuta, o próprio Recurso Especial foi interposto intempestivamente, pois o acórdão que julgou os últimos Embargos de Declaração foi publicado em 8.1.2015 (fl. 29.227), e o Recurso foi interposto apenas em 21.5.2015 (fl. 29.666). O recorrente sustenta que não teria sido regularmente intimado, mas não só não consta nenhuma certidão nos autos nesse sentido, como a afirmativa é desmentida pela cópia do Diário Eletrônico da 3ª Região juntada à fl. 30.112.

Assim, o Agravo de Nicolau dos Santos Neto não merece conhecimento.

11. Acordo entre a União e o Grupo OK

Pela petição de fls. 32.853-32.910, Fábio Monteiro de Barros Filho e outras apontam o acordo celebrado entre o Grupo OK e a União, requerendo "seja decotada da condenação o ressarcimento a título de dano material, sob pena de verdadeiro *bis in idem*".

Deve-se pontuar que, se o acordo celebrado entre a União e o Grupo OK — que, recorde, não é parte nestes autos — tiver reflexo no pagamento das condenações nestes efetuadas, isso poderá ser alegado em Execução, e não na presente demanda.

Correta a manifestação do MPF em suas contrarrazões ao Recurso Especial de Délvio Buffulin – onde a mesma matéria foi alegada –, conforme se verifica à fl. 29.835:

Entretanto, não se cogita das alegadas violações, pois a forma de compensação dos montantes devidos autonomamente em cada Ação Civil Pública a título de danos materiais, e também dos valores eventualmente já pagos pelo GRUPO OK no bojo do acordo celebrado com a UNIÃO, no bojo de Execução do acórdão condenatório emanado do Tribunal de Contas da União, deve ser enfrentada na fase de execução, quando se concretizarem as medidas necessárias à satisfação das sanções impostas, sendo evidente que a UNIÃO não irá receber duas vezes por valores devidos a um mesmo título de reparação do desvio de verbas públicas federais, realizando-se o encontro de contas dos montantes devidos no momento oportuno, em sede de execução dos éditos condenatórios.

No mesmo sentido, aliás, a manifestação da União em suas contrarrazões ao Recurso Especial (fls. 30.395-30.396).

12. Conclusão

Ante o exposto:

a) conheço parcialmente o Recurso Especial da União para dar-lhe provimento;

b) não conheço do Agravo em Recurso Especial de Incal Alumínio Ltda.;

c) conheço do Agravo interposto pelo Ministério Público Federal, para não conhecer do seu Recurso Especial;

d) julgo extinta a Ação Civil Pública por improbidade administrativa em face de Délvio Buffulin, declarando prejudicado o seu Recurso Especial.

e) não conheço do Agravo em Recurso Especial de Monteiro de Barros Investimentos S.A.;

f) não conheço do Agravo em Recurso Especial de Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz e Incal Incorporações S.A.;

g) não conheço do Agravo em Recurso Especial de Nicolau dos Santos Neto.

É como **voto**.