



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL nº 0005119-64.2006.815.0251 – 5ª Vara da Comarca de Patos

Relator: Des. José Aurélio da Cruz

Apelante: Município de Patos

Advogado: Abrãao Pedro Teixeira Júnior

Apelada: Dinaldo Medeiros Wanderley

Advogado: José Marcílio Batista e Johnson Gonçalves de Abrantes

ACÓRDÃO

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ALEGAÇÃO DE FRAUDE À LICITAÇÃO – IMPROCEDÊNCIA – APELAÇÃO CÍVEL – RECEBIMENTO, DE OFÍCIO, TAMBÉM COMO REMESSA NECESSÁRIA – PRECEDENTES DO STJ – AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DO COMETIMENTO DO ATO ÍMPROBO NARRADO NA EXORDIAL – EXISTÊNCIA APENAS DE INDÍCIOS DE CONDUTA IRREGULAR DE EMPRESAS PARTICIPANTES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- "Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário."

– Não se nega que, no caso dos autos, existem dúvidas acerca da regularidade da conduta de duas das empresas participantes do procedimento licitatório, que emitiram a documentação exigível com coincidência de datas e horários. Porém, esse fato, por si só, não é suficiente para imputar ao apelado punição prevista na Lei de Improbidade Administrativa, sendo certo que, de acordo com a jurisprudência pátria, é exigível prova robusta da ocorrência do ato ímprobo para sua caracterização.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em negar provimento à remessa necessária e apelação cível, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 441.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pelo Município de Patos contra sentença que, nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, ajuizada em face do seu ex gestor, Dinaldo Medeiros Wanderley, julgou improcedente o pedido.

Alega o recorrente que o apelado fraudou uma licitação realizada no ano de 2004, favorecendo a empresa COMEPAR – Comercial de Gêneros Eletros Hidráulicos, Reparos e Construção Ltda.

Assevera que as empresas que participaram do mencionado procedimento, realizado por meio de Carta Convite, emitiram certidões negativas de débitos estaduais, municipais, do CREA-PB, da dívida ativa da União e do FGTS, via internet, no mesmo dia e com diferença de apenas alguns minutos, além de terem utilizado do mesmo computador e impressora para a realização dessas diligências, sem contar que a diagramação de suas propostas são idênticas.

Aduz que, por esse motivo, restou configurado o conluio para beneficiar a pessoa jurídica vencedora da licitação, impedindo, assim, que fosse eleita a proposta mais vantajosa à Administração Municipal.

Fala, ainda, que, em sede de fraude à licitação, o dano ao erário é *in re ipsa* e que resta devidamente evidenciada a conduta ímproba do recorrido, pugnando, ao final, pelo provimento do apelo, para aplicar contra o mesmo as sanções do art. 12, II, da Lei de Improbidade Administrativa.

Intimado, o apelado apresentou contrarrazões, rechaçando a tese recursal e requerendo a manutenção do *decisum*.

Nesta instância, o *Parquet* Estadual opinou pelo reconhecimento, de ofício, da remessa necessária, e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO.

De início, ratifico o parecer ministerial quanto ao recebimento destes autos como reexame necessário, eis que, conforme exaustivamente decidido pelo Colendo STJ, no caso de improcedência da ação civil pública,

aplica-se, analogicamente, a primeira parte do art. 19¹, da Lei nº 4.717/64 (Lei da Ação Popular). Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965. 1. "Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (Resp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, Dje 29.5.2009). 2. Agravo Regimental não provido.” (AgRg no REsp 1219033 / RJ – Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN - Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 17/03/2011 - Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2011)

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 19 DA LEI Nº 4.717/64. APLICAÇÃO. 1. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário. Doutrina. 2. Recurso especial provido.” (REsp 1108542 / SC – Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA - Órgão Julgador - T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento – 19/05/2009 - Data da Publicação/Fonte DJe 29/05/2009)

Logo, sem maiores delongas, **recebo, de ofício, este caderno processual também como remessa necessária.**

Pois bem, a matéria devolvida por meio de remessa necessária e apelação cível consiste na averiguação de ato de improbidade administrativa na realização da licitação de nº 22/2004, instaurada com o objetivo de adquirir material para implantação de 500 (quinhentos) pontos de iluminação pública na cidade de Patos.

O argumento do apelante para tentar demonstrar a conduta irregular do recorrido se refere à proximidade de tempo em que foi impressa a documentação de duas das empresas participantes do procedimento licitatório (CONSTRULIMP – Construções e Serviços de Limpeza Ltda e COMEPAR - Comercial de Gêneros Eletros Hidráulicos, Reparos e Construção Ltda.), dando a entender, no seu ponto de vista, que existia um conluio para que a COMEPAR fosse a contratada.

De fato, existe uma coincidência de dias e horários na emissão de parte da documentação das mencionadas empresas, assim como atesta o procedimento licitatório de fls. 240/291, o que enseja indícios de que uma única pessoa teria diligenciado em favor de duas concorrentes.

1 Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo.

Contudo, creio que esse fato, por si só, não é suficiente para imputar ao apelado, ex gestor municipal, conduta passível de punição prevista na Lei de Improbidade Administrativa, devendo ser ressaltado que, de acordo com a jurisprudência pátria, exige-se prova robusta da efetiva ocorrência do ato ímprobo para sua caracterização, *in verbis*:

“[...] APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - FRAUDE EM LICITAÇÕES - PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO DOS APELADOS BASEADA APENAS EM INDÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE - CONDENAÇÃO QUE PRECISA ESTAR AMPARADA EM PROVA ROBUSTA, QUE TENHA PASSADO PELO CRIVO DO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL - DECLARAÇÕES PRESTADA EM INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO, QUE SERVEM APENAS COMO INFORMAÇÃO, AUSÊNCIA DE CORROBORAÇÃO EM JUÍZO DESTES DEPOIMENTOS - AUSÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO SUFICIENTE - RECURSO DESPROVIDO. 2. No caso dos autos, não restou comprovado durante a instrução processual que os apelados tenham cometido os atos descritos como irregulares na inicial, pretendendo o Ministério Público a condenação dos apelados com base em meros indícios. E indícios não são suficientes à aplicação de sanção nos termos requeridos. 3. Destaque-se que o Ministério Público, baseia-se nos depoimentos prestados durante o procedimento investigatório para dar suporte à sua tese, vez que tais depoimentos não foram corroborados pelos depoimentos prestados em Juízo. E os depoimentos prestados em Juízo possuem valor probatório, pois ao mesmo aplica-se as regras do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, ao contrário do inquérito civil, que constitui apenas um procedimento investigatório, tratando-se portanto, de peça meramente informativa, e não probatória. 4. Em que pese os esforços do agente ministerial em demonstrar a conduta ilícita dos apelados, a realidade é que não foram configuradas e comprovadas condutas suficientes a demonstrar efetiva culpa, dolo, ou tampouco o cometimento de atitudes concretamente ilícitas por parte destes. 5. Não se nega que no caso dos autos, existem realmente muitas dúvidas acerca da regularidade dos procedimentos licitatórios, e da conduta de todos os envolvidos, porém estas dúvidas não se sanam pela prova aqui produzida, seja oral ou documental, e na ausência de prova robusta a amparar o pleito de procedência da ação, correto que a lide seja julgada improcedente. [...].” (TJ-PR - AC: 7592238 PR 0759223-8, Relator: Luís Carlos Xavier, Data de Julgamento: 05/07/2011, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 674)

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. - Conquanto, a teor da prova pericial, a solução adotada pela ré, ao contratar a aquisição de equipamentos de informática, com atualização

tecnológica desses e dos softwares que até então formavam toda a estrutura da empresa no tocante ao suporte interno de informática, não tenha se revelado desarrazoada, com priorização do interesse privado, em desconsideração ao interesse público, não resta configurada a alegação de fraude à licitação e, em consequência, os atos de improbidade debitados aos réus. Ademais, não comprovado prejuízo ao erário. Em face do princípio da presunção de não-culpabilidade, consagrado constitucionalmente - art. 5º, LVII -, aplicável ao campo da improbidade, a dúvida sobre a ocorrência dos fatos imputados ao réu deve levar ao julgamento pela improcedência da ação, não sendo razoável a aplicação das graves sanções previstas no art. 12 da LIA acaso inexista robusta e irrefutável prova da ocorrência de improbidade.” (TRF-4 - AC: 17158 PR 1995.70.00.017158-3, Relator: VALDEMAR CAPELETTI, Data de Julgamento: 07/10/2009, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 19/10/2009)

Por outro lado, insta destacar que uma terceira empresa (MD Construções Ltda.), não envolvida nos fatos narrados na exordial, acostou planilha de custos (fl. 275) em valor superior àquela apresentada pela COMEPAR (fl. 267), o que demonstra que a Administração Municipal, à época, fez uso da proposta menos onerosa para a aquisição do material objeto da licitação.

Também deve ser acrescentado que o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba julgou, através do Acórdão de fl. 329, regular o procedimento licitatório ora examinado, sob o fundamento de que foram atendidos todos os requisitos especificados na norma jurídica aplicável.

A par dessas informações, entendo que a prova constante do caderno processual afasta, ainda mais, a robustez necessária à demonstração do ato ímprobo, o que ratifica o entendimento ora firmado, que se assemelha aos fundamentos da sentença e das manifestações do *Parquet*, em primeiro e segundo grau.

Ressalto, ademais, que, como bem consignou o Ministério Público em primeira instância (fls. 370/376), a Comissão de Licitação local acompanhou todo o procedimento sem atentar para a coincidência das certidões, não parecendo razoável imputar ao ex gestor, que apenas o homologou quando já estava pronto e decidido, a prática de ato ímprobo, unicamente pelo fato de não ter detectado tal situação.

Por fim, informo que o insurgente teve a oportunidade de promover uma maior dilação probatória, a fim de atestar suas argumentações, porém, quedou-se inerte, ao requerer, em sede de audiência de instrução, o julgamento antecipado da lide (fls. 227/229).

Ante todo o exposto, não há o que alterar no posicionamento

firmado na sentença atacada, razão pela qual **nego provimento ao recurso apelatório e ao reexame ex officio.**

É como voto.

Presidiu a Sessão o **Exma. Sra. Desa. Maria das Graças Moraes Guedes.** Participaram do julgamento, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz (relator), a Exa. Des^a. Maria das Graças Moraes Guedes e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, Juiz Convocado para substituir o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Presente ao julgamento o Dr. Marcos Villar Souto Maior, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, João Pessoa, 07 de outubro de 2014.

DESEMBARGADOR *José Aurélio da Cruz*

RELATOR