PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000536-05.2012.815.0161
RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : José Zito Farias de Andrade
ADVOGADO : Ravi Vasconcelos da Silva Matos
APELADO : Ministério Público
ORIGEM : Juízo da 1ª Vara da Comarca de Cuité
JUIZ : Algacyr Rodrigues Negromonte

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. MODALIDADE CONVITE. IRREGULARIDADES NO PROCESSO LICITATÓRIO E CONSTATAÇÃO DE SOBREPREÇO. AFRONTA À LEI Nº 8.666/93. SUBSUNÇÃO NO ART. 10 DA LIA. INEXIGIBILIDADE DE DOLO. IRRELEVÂNCIA DAS ALEGAÇÕES RECURSAIS. MINORAÇÃO DA PENA. NECESSIDADE. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL.

- Restando demonstrado que o processo licitatório analisado foi instaurado sem a observância de várias das exigências da Lei nº 8.666/93, dúvidas inexistem de que tais irregularidades tipificam ato de improbidade, não podendo representar mero erro procedimental, mas transgressão que atinge, de forma inescusável, o mandamento do art. 10 da Lei nº 8.429/92.

– Para fins de aplicação de penalidade por ato tipificado no supracitado art. 10 da LIA não se exige a comprovação de dolo, sendo suficiente que o Agente tenha agido ao menos com culpa. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade, não se exigindo a intenção específica a justificar o porquê da prática, pois sua condição de então Chefe do Poder Executivo o

qualifica ao conhecimento das regras pertinentes ao trato da coisa pública.

- A condenação imposta em sede de Ação de Improbidade Administrativa não precisa seguir os mesmos requisitos e estruturação exigidos para uma decisão penal, tendo em vista que esta não tem caráter criminal e não se confunde com aquela esfera. Entretanto, deve ser fixada com razoabilidade diante das circunstâncias do caso concreto, e levando em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente (art. 12, § único, da LIA).

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em **PROVER EM PARTE** a Apelação Cível, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 463.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por José Zito Farias de Andrade, inconformado com a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa movida pelo Ministério Público Estadual, na qual o Magistrado da 1ª Vara da Comarca de Cuité julgou procedente o pedido, aplicando ao Promovido as penalidades de ressarcimento integral do dano no valor de R$ 5.260,00 (cinco mil, duzentos e sessenta reais), suspensão dos direitos políticos por cinco anos, multa no valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, também, pelo prazo de 05 (cinco) anos.

O Apelante, em suas razões recursais, alegou que a condenação foi baseada em entendimento formado por Auditoria do Tribunal de Contas do Estado que sequer teria sido ratificado pelo Pleno daquela Corte. Disse que não constam nos autos as pesquisas de preços apontadas na referida auditoria em que se apontaram os supostos danos. Alertou que o Ministério da Saúde aprovou as contas. Ao final, sustentou a ausência de dolo e de má-fé (fls. 412/423).

Contrarrazões às fls. 441/445.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento da Apelação (fls. 448/453).

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos, verifico que o Ministério Público Estadual ajuizou a presente Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa em face de José Zito Farias de Andrade, então Prefeito do Município de Nova Floresta, atribuindo-o o cometimento de várias irregularidades apuradas pelo TCE, por ocasião da análise da licitação Convite nº 30/2005.

Nessa senda, em que pesem as alegações do Recorrente, como muito bem anotado pelo Juiz "a quo", a discussão posta em juízo em momento algum tomou como pano de fundo a análise do cumprimento ou não do convênio celebrado para a compra de ambulância pelo Município de Nova Floresta.

O que se discutiu e restou comprovado, não só no Acórdão do TCE (fls. 40/41) como também pelas provas e evidências colhidas na instrução da presente Ação Civil Pública, foram as várias irregularidades na licitação, modalidade convite, realizada para a compra do mencionado veículo, cumulada, à aquisição por preço mais elevado que a cotação de mercado.

Assim sendo, restou demonstrado que o processo licitatório analisado foi instaurado sem constar nos comprovantes de entrega do Convite a data do recebimento do documento (art. 21, § 3º, da Lei nº 8.666/93); sem constar na ata de recebimento e abertura das propostas a assinatura das empresas participantes (§ 1º do art. 109 da Lei nº 8.666/93); sem respeitar o prazo para a interposição de recursos para o julgamento das propostas (III, do art. 43 da Lei nº 8.666/93); sem ter havido publicação do extrato do instrumento contratual (parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/93; divergência entre o valor da multa contratual informado no edital e aquele constante no contrato; pagamento do valor do contrato efetivado em 12.05.2005 e assinatura em

13.05.2005; e excesso de custo no valor de R$ 5.260,00 (cinco mil, duzentos e sessenta reais) (art. 43, V da Lei nº 8.666/93).

Dessa forma, dúvidas inexistem de que a inobservância desses requisitos legais tipifica ato de improbidade, não podendo representar mero erro procedimental, mas transgressão que atinge, de forma inescusável, o mandamento do art. 10 da Lei nº 8.429/92.

Com efeito, para fins de aplicação de penalidade por ato tipificado no supracitado art. 10 da LIA não se exige a comprovação de dolo, sendo suficiente que o Agente tenha agido ao menos com culpa. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade, não se exigindo a intenção específica a justificar o porquê da prática.

Não bastasse isso, mesmo que se reconhecesse a ausência de dolo, resta evidente que o Apelante agiu de maneira culposa, pois sua condição de então Chefe do Poder Executivo o qualifica ao conhecimento das regras pertinentes ao trato da coisa pública.

Aliás, bom que se diga que os nossos Tribunais, de maneira geral, não têm tergiversado acerca da necessidade de subsumir a conduta do Agente Público no art. 10 da Lei nº 8.429/92, quando não observa os parâmetros traçados pela Lei das Licitações. Leia-se:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 10, VIII, DA LEI N. 8.429/1992. DANO IN RE IPSA. 6 Tribunal de Justiça de Minas Gerais (...) 7. O STJ tem externado que, em casos como o ora analisado, **"o prejuízo ao erário, na espécie (fracionamento de objeto licitado, com ilegalidade da dispensa de procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a nulidade e o ressarcimento ao erário, é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta (no caso, em razão do fracionamento e conseqüente não-realização da licitação, houve verdadeiro direcionamento da contratação)"** (REsp 1280321/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012). (...) (REsp 1376524/RJ,

> Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 09/09/2014)
>
> Por mais que o agente público não tivesse a vontade de ferir a probidade administrativa e causar dano ao erário, a sua negligência no planejamento, execução e fiscalização das obras públicas, em desconformidade com a lei de licitações, importa em aplicação do art. 10 da LIA, que exige, somente a ocorrência de culpa (STJ, AgRg no AREsp 533.862/MS, DJe 04/12/2014)
>
> APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL SEM LICITAÇÃO E SEM PRÉVIO EMPENHO. DANO AO ERÁRIO. ELEMENTO SUBJETIVO. 1. Prescrição: Embora os fatos ímprobos tenham ocorrido entre julho de 2002 a abril de 2003, o mandato do demandado Alecrides Sant Anna de Moraes no cargo de Prefeito Municipal de Palmeira das Missões encerrou-se em 31.12.2004. É a partir dessa data que deve ser contado o prazo prescricional das sanções previstas na Lei n. 8.429/92, nos termos do art. 23, I, do referido diploma legal. A prescrição ocorreria em 31.12.2009, contudo, a ação civil pública foi proposta antes disso, sendo distribuída a petição inicial em 02.07.2007 (fl. 02v.), evitando-se a ocorrência da prescrição. Preliminar afastada. 2. Caracterizada está a improbidade administrativa, impondo-se a manutenção da sentença que a reconheceu. As condutas descritas na inicial e devidamente comprovadas enquadram-se no artigo 10 da Le 8.429/92, segundo o qual, constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no artigo 1º da Lei. 3. A aprovação de contas do Município pelo Tribunal de Contas não tem o condão de afastar a possibilidade de, na esfera judicial, apurar-se irregularidades. Inteligência do art. 21, II, da Lei n. 8.429/92. APELAÇÕES CÍVEIS DESPROVIDAS. (Apelação Cível Nº 70052796554, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 27/03/2013)

Ora, o processo licitatório visa a garantir, de um lado, que a Administração possa selecionar a proposta mais vantajosa do outro, permitir que todos os participantes possam oferecer seus serviços e produtos à Administração.

Logo, a sua realização deve respeitar certas formalidades. Ao não obedecer aos ditames legais, o Administrador infringe o art. 10 da LIA,

devendo suportar as penalidades decorrente dessa violação, notadamente, quando verificada o dano ao erário.

Todavia, conforme restou consignado no Acórdão do TCE, do sobrepreço constatado, apenas R$ 203,03 (duzentos e três reais e três centavos) corresponderiam à contrapartida da Prefeitura de Nova Floresta, uma vez que os recursos utilizados para a aquisição do veículo, originaram-se de convênio federal, devendo a quantia restante ser tratada em sede do Tribunal de Contas da União, conforme determinado pelo Tribunal de Contas estadual.

Dessa forma, tenho que o Magistrado sentenciante não realizou a dosimetria da pena segundo a natureza, a gravidade e as consequências dos atos ímprobos.

Ressalte-se que não é necessário que a condenação imposta em sede de Ação de Improbidade Administrativa siga os mesmos requisitos e estruturação exigidos para uma decisão penal, tendo em vista que esta não tem caráter criminal e não se confunde com aquela esfera.

Entretanto, entendo que deva ser fixada com razoabilidade diante das circunstâncias do caso concreto, e levando em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente (art. 12, § único, da LIA).

Assim sendo, tenho que as sanções aplicadas extrapolaram ao princípio da proporcionalidade e aos fins sociais a que a Lei de Improbidade Administrativa se propõe, tendo em vista a pequena repercussão da conduta praticada pelo Apelante, motivo pelo minoro a pena aplicada na Primeira Instância, impondo, unicamente, multa civil no valor correspondente a R$ 1.000,00 (mil reais).

Por tais razões, **PROVEJO EM PARTE** a presente Apelação Cível para minorar a penalidade aplicada, fixando, unicamente, multa civil de R$ 1.000,00 (mil reais) ao Apelante.

É o voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Desembargador **Leandro dos Santos**, os Excelentíssimos Desembargadores **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e **José Ricardo Porto.**

Presente à Sessão a representante do Ministério Público, Dra. **Janete Maria Ismael da Costa Macedo**. Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível "Desembargador Mário Moacyr Porto" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 05 de abril de 2016.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator