



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Des. Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL N.º 0005131-78.2006.815.0251

Origem : 5ª Vara da Comarca de Patos
Relatora : Des. Maria das Graças Morais Guedes
Apelante : Município de Patos
Advogado : Abraão Pedro Teixeira Júnior
Apelado : Dinaldo Medeiros Wanderley
Advogado : José Marcílio Batista

REMESSA OFICIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. EFICÁCIA DA DECISÃO CONDICIONADA À SUBMISSÃO DO PROCEDIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO.

Está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que conclui pela improcedência do pedido na ação de improbidade administrativa, não produzindo efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal, por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei n.º 4.717/65, Lei de Ação Popular.

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPOSTO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR FRAUDE NA LICITAÇÃO NA MODALIDADE CARTA CONVITE. EXISTÊNCIA DE SÓCIO COMUM EM DUAS DAS TRÊS EMPRESAS PARTICIPANTES DO CERTAME. SÓCIOS COMUNS QUE NÃO EXERCEM A ADMINISTRAÇÃO DAS DUAS ENTIDADES. FRAUDE NÃO CONFIGURADA. DOLO GENÉRICO NÃO DEMONSTRADO. DESPROVIMENTO.

Caracteriza a fraude na licitação na modalidade convite

na situação em que os sócios comuns das empresas participantes do certame desempenham a atribuição de administrador da entidade, haja vista que a autonomia de vontade das empresas será tão somente aparente, por se enquadrarem em instrumentos para uma única pessoa, violando os princípios da isonomia e da competitividade que norteiam o procedimento licitatório.

A materialização do elemento subjetivo para a configuração de improbidade administrativa delineada na hipótese do art. 11 da Lei 8.429/1992 é na modalidade intitulada de dolo genérico consistente na conduta de realizar o ato que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico e a demonstração de enriquecimento ilícito do administrador público ou a caracterização de prejuízo ao Erário.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, **em, preliminarmente e de ofício, conhecer da remessa oficial e, no mérito, negar provimento ao apelo e à remessa necessária.**

RELATÓRIO

O Município de Patos ajuíza Ação Civil Pública em face de **Dinaldo Medeiros Wanderley**.

Narra o autor que o demandado, na qualidade de prefeito, cometeu graves fraudes em licitação no procedimento da Carta Convite de nº 041/2004, de 28/06/2004, por ter favorecido a empresa HARPAN LTDA, no valor de R\$ 116.472,80 (cento e dezesseis mil quatro centos e setenta e dois reais e oitenta centavos).

Assevera que a conduta ímproba está caracterizada pelo

fato de as três empresas que participaram do processo licitatório emitiram suas certidões relativas às dívidas da União, do FGTS e do CNPJ no mesmo dia e com diferenças de minutos, utilizando os mesmos equipamentos eletrônicos, quais sejam, computador e impressora.

Sustenta que Rivanildo dos Santos de Lira é procurador da Construtora Harpan Ltda. e gerente administrador da Construtora Bahamas Ltda., que passou a ter como sócio majoritário o senhor José Pereira de Carvalho, que também é sócio minoritário da Construtora Harpan Ltda.

Pontua ainda que a fraude está revelada pela montagem da carta convite, afirmando que as datas dos protocolos de entrega foram apresentadas por uma única pessoa.

Aduz que a responsabilidade do demandado está configurada por ser o ordenador primário da despesa e responsável pela administração municipal, bem como pelos membros da Comissão Permanente de Licitação.

Pleiteia a procedência do pedido para condenar o demandado ao ressarcimento dos danos causados ao erário, a suspensão dos direitos políticos, ao pagamento de multa civil, a sanção de impossibilidade de contratar com o poder público e receber benefícios públicos.

Notificado na forma do §7º, do art. 17, da Lei Federal nº 8.429/92, o demandado apresenta a resposta contida às f. 107/112, arguindo, preliminarmente, a inépcia da inicial, por inexistir imputação de fato específico, notadamente, a forma como obteve a vantagem indevida.

No mérito, sustenta que, apesar de ser o ordenador da despesa e o responsável pela administração na época dos fatos descritos na exordial, não teve interferência no procedimento licitatório, por se limitar a homologar o procedimento em questão, e incorreu exteriorização de ato doloso, afirmando que esse elemento volitivo é imprescindível para a caracterização da conduta ímproba.

Assevera que as circunstâncias fáticas relativas à emissão

de certidões em breve espaço de tempo são presunções de atos ilícitos e não comprometem a legitimidade do procedimento licitatório.

Pontifica que “o Sr. Rivanildo, à época da licitação, não tinha vínculo com a empresa Bahamas desde 31/07/2003 (f. 81). O Sr. José Pereira de Carvalho detém 99% do capital da empresa Bahamas (f. 81), sendo em relação à empresa Harpan sócio minoritário, com participação de apenas 2% do seu capital (fl. 49), não tendo, portanto, poder de decisão nesta empresa.

Afirma que, ao admitir a participação de três licitantes, o procedimento está compatível com a legislação aplicável a espécie, e que venceu a empresa que apresentou os elementos de habilitação e a proposta mais vantajosa para o licitante.

Aduz inexistir verossimilhança da alegação denexo de causalidade entre as emissões via internet de certidões pelas empresas licitantes em breve espaço de tempo e o suposto ato ímprobo apontado como praticado, razão pela qual pugna pelo indeferimento da exordial, e, sucessivamente, pleiteia a improcedência do pedido.

O ministério público com atuação no Juízo *a quo* opina pela rejeição da preliminar, por estarem caracterizados os requisitos previstos nos arts. 282 e 283, do CPC, e, no mérito, pronuncia-se pelo recebimento da exordial, por ausência de demonstração da inexistência de ato ímprobo, f. 129/131.

A petição inicial foi recebida pelo Órgão judicial monocrático, por entender que o demandado não trouxe qualquer documento que desconstituísse os fatos alegados na exordial, f. 133.

Na contestação, f. 136/155, o promovido, argui, a nulidade da citação por hora certa, sob alegação de que há mera suposição do meirinho no sentido de que estava se ocultando para não ser citado, por ser fato público e notório que foi candidato a prefeito do demandante, e circulava diuturnamente nas ruas no período eleitoral compreendido entre os dias 25/09 e 05/10, razão pela qual requer o acolhimento da preliminar para realização de novo ato citatório.

Sustenta que a inicial está inepta, ao argumento de que não tem conhecimento da pretensão do autor em relação à extensão da quantia econômica a ser devolvida aos cofres públicos, bem como sob a nuance de que foi utilizada via inadequada para obter a tutela jurisdicional, asseverando que a pretensão deveria ter sido veiculada por meio de ação popular.

Assevera também que o processo deveria ser suspenso, por estar pendente o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 2.282-6, no Supremo Tribunal Federal.

No mérito, afirma inexistir responsabilidade por suposto ato ímprobo consubstanciado pela alegada fraude ao procedimento licitatório, por não ter gerência sobre a comissão de licitação, especificando que as certidões apontadas pelo autor foram emitidas em 07/06/2004, enquanto a licitação ocorreu em 05/07/2004.

Aduz inexistir comprovação da lesão aos cofres públicos, demonstração da violação dos postulados norteadores da administração e do auferimento de vantagem ilícita, motivo porque pugna pela improcedência do pedido.

O Juízo *a quo*, após rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade da Lei nº 8.429/92, invocando o conteúdo da ADI nº 2.182/DF, julga improcedente o pedido veiculado na petição inicial, por entender que o ato ímprobo na modalidade fraude a licitação não estava caracterizado pela ausência de dolo e prejuízo ao erário, considerando que o senhor José Pereira de Carvalho, detentor de 99% do capital da empresa Bahamas, desde 31/07/2003, era sócio minoritário no percentual de 2% da Harpan Ltda., e não tinha poder de gerência em relação a esta, que foi a vencedora do certame, e por inexistir vedação legal no sentido de que o mesmo sócio compusesse as duas empresas participantes da licitação, e que não existe nos autos comprovação da atuação pré-determinada da Comissão de Licitação no sentido de convocar apenas as empresas de um mesmo grupo econômico, nem que estas estivessem pré-ordenadas a uma atuação combinada, de molde a obter resultado desconforme a realidade do mercado, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00, na forma do

§4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

O Município de Patos interpõe apelação, f. 226/272, alegando que os instrumentos probatórios inseridos nos autos denotam que a Carta Covite nº 041/2004 foi composta de forma fraudulenta, ao argumento de que foi montada para beneficiar a Construtora Harplan Ltda. consagrada como vencedora do certame.

Sustenta que o direcionamento do certame está caracterizado, sob fundamento de que o Sr. José Pereira de Carvalho é sócio comum das empresas Construtoras Bahamas Ltda. e da Construtora Harplan Ltda., e houve emissão das certidões na mesma data e hora com pequena diferença de minutos e de até segundos.

Aduz que a má-fé do apelado/demandado está consubstanciada por ter autorizado e homologado o certame fraudulento, e concorrido de forma livre e consciente pela fraude do procedimento licitatório.

Pugna pelo provimento do apelo para reformar a sentença e julgar procedente o pedido com a finalidade de condenar o apelado as sanções previstas no art. 12, incisos II e III da Lei de Improbidade Administrativa.

Afirma o apelado nas contrarrazões, f. 275/285, que o ato do recebimento da carta convite no mesmo dia pelas empresas participantes do certame e em municípios diversos não denotam a materialização de ato ímprobo, porquanto os representantes das empresas transitam diuturnamente nos órgãos públicos para acompanhar a convocação dos certames licitatórios.

Sustenta que desde 31/07/2003 o senhor Rivanildo não tinha qualquer vínculo com a empresa Bahamas, e que o senhor José Pereira de Carvalho é titular de 99% do capital social da empresa Bahamas e sócio minoritário da empresa Hapan, sendo detentor de 2% das cotas.

Assevera que a participação das três empresas no procedimento licitatório foi considerada legítima pela Comissão de Licitação, e que a empresa vencedora do certame foi a que apresentou a proposta mais

vantajosa para a administração.

Aduz que os fatos considerados como ímprobos ficaram na esfera da presunção, que a obra contratada foi realizada dentro dos preços de mercado, e que inexistente qualquer relação entre as emissões das certidões apresentadas pelas empresas licitantes e o réu, porquanto as certidões são legítimas para fins especificados na lei, pugnando pelo desprovemento do apelo para manter a sentença irretocável.

O ministério público opina pelo provimento do apelo, por entender que, “estranhamente, as diversas certidões exigidas forma emitidas pelas empresas nas mesmas datas e em horários sucessivos, o que levantou um forte indício de que apenas uma pessoa estaria solicitando as referidas certidões (fls. 43, 68, 70, 71, 72)”, e que “Outro aspecto que merece observância especial, refere-se ao fato de que o Sr. José Pereira de Carvalho compunha o quadro societário de duas das empresas licitantes, quais sejam, a HAPLAN Ltda. e a Construtora Bahamas Ltda., conforme se depreende às fls. 49 e 81, sendo que, na primeira, ele apresenta-se como sócio minoritário”, condenando o apelado nas sanções previstas nos arts. 12, II e III, da Lei 8.429/92.

É o relatório.

VOTO.

**Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes –
Relatora.**

1 – Juízo de admissibilidade da remessa oficial

O Órgão judicial monocrático não emitiu qualquer manifestação acerca da configuração da hipótese relativa à remessa necessária.

A sentença que conclui pela improcedência do pedido na ação de improbidade administrativa está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, não produzindo efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal, por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei n.º 4.717/65, Lei de Ação Popular.

Nesse sentido colaciono julgado do Superior Tribunal de
REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL N.º 0005131-78.2006.815.0251 – Acórdão

Justiça:

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, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

Outro não é o entendimento deste Tribunal de Justiça:

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. POSSIBILIDADE DE RECURSO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA PRIMEIRA PARTE DO ART. 19 DA LEI Nº 4.717/65. ENTENDIMENTO DO STJ. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL. CONFUSÃO COM O MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO SUBSTITUTIVA DA AÇÃO POPULAR E ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REJEIÇÃO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA PELO ÓRGÃO MINISTERIAL PARA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 129, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS. NÃO ACOLHIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 2º DA LEI Nº 8.429/92. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE NÃO CONSERVAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS E OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLOU OU CULPA E PREJUÍZO AO ERÁRIO COM PROVAS ROBUSTAS. COMPROVAÇÃO PELO AUTOR DA OMISSÃO DO INFRATOR NO CUIDADO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. CONDUTA DOLOSA DE INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AO DEIXAR DE EFETUAR O PAGAMENTO DOS SALÁRIOS DOS SERVIDORES E O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA E O PREJUÍZO. DANOS AO ERÁRIO. PROVAS TESTEMUNHAIS E DOCUMENTAIS SUFICIENTES. SANÇÕES. ART. 12, INCISO II E III DA LEI Nº 8.429/92. IMPOSIÇÃO COM BASE NOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. MULTAS CÍVILIS. PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO OU DE RECEBER BENEFÍCIOS FISCAIS OU CREDITÍCIOS. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO. **Consoante entendimento do Superior Tribunal de justiça, as sentença de improcedência de ação civil pública sujeitam-se ao reexame necessário, em virtude de aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65.** De acordo com orientação majoritária, é possível o ajuizamento de ação civil pública objetivando a reparação de dano causado ao patrimônio

público por atos de improbidade, bem como que o ministério público tem legitimidade para intentá-la, por estarmos diante de proteção de interesse difuso. Tal entendimento foi extraído do art. 129, III, da Constituição Federal, que atribui ao ministério público a função institucional de “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. Impende acrescentar que a proteção do patrimônio público envolve o combate à improbidade administrativa, consideração que, por si só, autoriza o ajuizamento de ação civil pública pelo ministério público contra os atos lesivos ao erário. Por isso, as particularidades contidas na Lei nº 8.429/92 devem ser aplicadas sistematicamente com as normas previstas na Lei nº 7.347/85, de modo que não ocorra a incompatibilidade dos procedimentos e cominações específicas previstos na Lei de improbidade administrativa. Adoto o entendimento de que, mesmo que os prefeitos municipais sejam agentes políticos, estão sujeitos aos regramentos da Lei de improbidade administrativa, de acordo com o que estabelece o art. 2º da citada norma acima transcrita, e os arts. 15, V e 37, §4º, da Constituição Federal. Ainda, em decorrência do mesmo fato, estão sujeitos à ação penal por crime de responsabilidade, de acordo com o decretolêi nº 201/67. Com efeito, para que ocorram os atos de improbidade disciplinados pela legislação de regência, é indispensável o atingimento de um dos bens jurídicos tutelados pelo ordenamento, ou seja, transparece que o objetivo primordial da Lei de improbidade é punir o administrador público desonesto (ou particulares que induzam ou concorram para o ato do art. 2º da Lei nº 8.429/92), desde que, efetivamente, reste demonstrado o dolo ou a culpa em suas condutas ímprobas, bem como, o prejuízo ao ente público, caracterizado pela ação ou omissão do administrador público. Consoante entendimento uníssono na doutrina e jurisprudência, do STJ, para a caracterização do ato ímprobo, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, sendo indispensável a verificação da ocorrência de dolo ou culpa na conduta do agente. Nos casos previstos nos arts. 9º e 11º da supracitada norma, exige-se a comprovação do dolo para a tipificação da conduta. Já na situação disposto no art. 10º, necessária a caracterização de culpa grave. Impende destacar que a responsabilização dos agentes públicos por atos de improbidade deve se basear em provas concretas quantos aos atos que lhe são imputados, face às graves consequências que afetam a vida do eventual infrator. No caso em disceptação, ao meu ver, a partir dos elementos probatórios coligidos ao encarte processual, restou demonstrado que o promovido agiu com a vontade livre e consciente de causar lesão ao erário e atentar contra os princípios da administração pública, deixando de adotar medidas para preservar o dever de diligência no trato da coisa pública, bem como ao praticar fim proibido em Lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência, notadamente ao deixar de pagar as contas e salários dos servidores devidos pelo município. Para a aplicação das penalidades previstas nessa norma devem ser consideradas a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente. Portanto, as sanções devem ser razoáveis e proporcionais (compatível, apropriada, pertinente com a gravidade e a extensão do

dano. Material e moral) ao ato de improbidade, não devendo ser aplicadas, indistintamente, de maneira cumulativa. Atento à razoabilidade e à proporcionalidade que devem nortear a dosagem da pena, comino a ele o dever de ressarcir integralmente o dano causado ao erário e efetuar o pagamento de multa civil de 01 (uma) vez o valor do dano, pela prática do ato improprio do art. 10, e comino multa civil de 05 (cinco) vezes o valor da última remuneração do infrator, pela prática do ato improprio do art. 11, tudo corrigido monetariamente desde o prejuízo e juros de mora desde a citação, nos termos do art. 1º-f, da Lei nº 9.494/97. Sopesando as sanções dos incisos II e III do art. 12, suspendo seus direitos políticos, pelo prazo de 5 (cinco) anos e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos. (TJPB; RNec 0000116-80.2007.815.0191; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 23/07/2014; Pág. 21)

Como as circunstâncias fáticas delineadas nesta relação processual se amoldam a situação de reexame necessário, somente resta admiti-la de ofício, por se enquadrar em matéria de ordem pública.

Portanto, preliminarmente, **conheço, de ofício, da remessa necessária.**

2 - Mérito

Discute-se nestes autos a possível prática de improbidade administrativa por suposta fraude no procedimento de licitação, na modalidade carta convite de nº 041/2004 para execução da obra de reconstrução de 27 (vinte sete) boxes comercial localizado no centro de comercialização Darcílio Wanderley, Centro, Patos.

Narra o autor/apelante que o demandado, ora apelado, na qualidade de então prefeito do Município de Patos, cometeu graves fraudes em licitação no procedimento da Carta Convite de nº 041/2004, de 28/06/2004, por ter favorecido a empresa HARPAN LTDA, no valor de R\$ 116.472,80 (cento e dezesseis mil reais quatrocentos e setenta e dois reais e oitenta centavos).

Sustenta que Rivanildo dos Santos de Lira é procurador da Construtora Harpan Ltda e gerente administrador da Construtora Bahamas Ltda., que passou a ter como sócio majoritário o senhor José Pereira de Carvalho, que também é sócio minoritário da Construtora Harpan Ltda.

Afirma que a conduta ímproba está caracterizada pelo fato de as três empresas que participaram do processo licitatório emitiram suas certidões relativas às dívidas da União, do FGTS e do CNPJ no mesmo dia e com diferenças de minutos, utilizando os mesmos equipamentos eletrônicos, quais sejam, computador e impressora, e que a fraude se consubstancia pela montagem da carta convite, ao argumento de que as datas dos protocolos de entrega foram apresentadas por uma única pessoa.

O Órgão judicial originário julga improcedente o pedido veiculado na petição inicial, por entender que o ato ímprobo na modalidade fraude a licitação não estava caracterizado pela ausência de dolo e prejuízo ao erário, considerando que o senhor José Pereira de Carvalho, detentor de 99% do capital da empresa Bahamas, desde 31/07/2003, era sócio minoritário no percentual de 2% da Harpan Ltda., e não tinha poder de gerência em relação a esta, que foi a vencedora do certame, e por inexistir vedação legal no sentido de que o mesmo sócio compusesse as duas empresas participantes da licitação, e que não existe nos autos comprovação da atuação pré-determinada da Comissão de Licitação no sentido de convocar apenas as empresas de um mesmo grupo econômico, nem que estas estivessem pré-ordenadas a uma atuação combinada, de molde a obter resultado desconforme a realidade do mercado, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00, na forma do §4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Os contratos sociais insertos nestes autos, f. 49 e f. 81, denotam que José Pereira de Carvalho é sócio comum na Construtora Harpan Ltda. e Construtora Bahamas Ltda., figurando, respectivamente, como sócio minoritário e majoritário.

A circunstância fática relativa à existência de identidade de sócio das empresas que participaram do procedimento licitatório na modalidade convite não caracteriza por si só a fraude na licitação, afastando o aspecto competitivo, porquanto a ordem jurídica vigente não impede que uma pessoa física componha o quadro societário de mais de uma pessoa jurídica.

Outrossim, o simples fato de empresas com sócios em comum participarem da licitação não permite a administração concluir que

essa atuação se dará de forma fraudulenta ou mesmo com o objetivo de frustrar os objetivos da licitação.

Nesse sentido, colaciono os ensinamentos de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves na sua obra *Improbidade Administrativa*, ex vi:

Além de identificar o candidato habilitado a adimplir o objeto do futuro contrato e selecionar a proposta mais vantajosa à administração, é imperativo que a licitação preserve a igualdade entre os concorrentes e os demais princípios específicos que devem reger o certame, conferindo concretude ao mandamento insculpido no art. 37, XXI, da Constituição e refletido no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Assim, importará em violação ao princípio da isonomia entre os licitantes, cuja observância e preservação afiguram-se cogentes à administração, a participação no certame de pessoas jurídicas aparentemente dotadas de individualidade própria, mas que, em verdade, possuam um controlador comum.

A existência do vínculo será igualmente clara quando a mesma pessoa exercer a gerência das empresas ou assumir a responsabilidade técnica de todas. Nestes casos, a autonomia da vontade de tais empresas será tão somente aparente, já que estas não passam de meros instrumentos a serviço de uma única e uniforme manifestação volitiva.¹

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, ao enfrentar questão relativa ao ato de improbidade administrativa por suposta fraude à licitação na modalidade convite, na situação em que empresas do mesmo grupo econômico participava, decidiu que a mera circunstância de os licitantes pertencerem ao mesmo grupo econômico não constitui indício de simulação do certame licitatório, e essa vedação deveria estar prevista em lei, especificando que deveria comprovar a existência da simulação, conforme julgado que transcrevo:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 444.415 - PE (2013/0400615-7).RELATORA:MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES.

¹ GARCIA, Emérsom; ALVES, Rogério Pacheco; *Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 343.

AGRAVANTE:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO. AGRAVADO:PARVI ACESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA E OUTROS.ADVOGADOS:CARLOS EDUARDO GOMES PUGLIESI E OUTRO(S) MONALISA MARQUES. DECISÃO. Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público do Estado de Pernambuco, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que não admitiu o Recurso Especial, interposto contra acórdão assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO (SOB A MODALIDADE CONVITE) PARA AQUISIÇÃO DE 01 (UM) AUTOMÓVEL PELA CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE CARUARU. CONVOCAÇÃO DE EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. CIRCUNSTÂNCIA QUE, POR SI SÓ, NÃO CONSTITUI INDÍCIO DE SIMULAÇÃO DO CERTAME LICITATÓRIO. ANÁLISE DA ATUAÇÃO CONCRETA DOS LICITANTES E DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS INDICATIVOS DA SUPOSTA FRAUDE. RESULTADO DA LICITAÇÃO COMPATÍVEL COM OS VALORES DE MERCADO. APLICAÇÃO DA NORMA ENCARTADA NO ART. 17, § 8º, DA LEI FEDERAL Nº 8.429/92. REJEIÇÃO LIMINAR DA AÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO EXPANSIVO SUBJETIVO AO PRESENTE RECURSO. AGRAVO PROVIDO. AÇÃO CIVIL EXTINTA, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, EM RELAÇÃO A TODOS OS CORRÉUS. DECISÃO UNÂNIME. 1. A frustração à competição tem por núcleo essencial o concerto entre licitantes (e eventualmente também entre estes e a Comissão de Licitação) com o desiderato de simular disputa e, por decorrência, impingir à Administração uma contratação menos vantajosa do que aquela que naturalmente adviria de uma competição efetiva. 2. Esse tipo de prática caracteriza-se pela unidade de desígnios, voltada para a eliminação concreta da competição e a consequente obtenção de contratação em condições anormais, sendo irrelevante, em verdade, se os licitantes, no plano formal, integram ou não o mesmo grupo econômico, ou se de ordinário costumam disputar entre si no regime de mercado. 3. Ou seja, a mera circunstância de os licitantes pertencerem ao mesmo grupo econômico não constitui indício de simulação do certame licitatório (até porque, se assim fosse, a mera participação dos mesmos deveria ser vedada pela lei, o que não ocorre). 4. Assim, para se cogitar de frustração a processo licitatório, impende observar a atuação concreta dos licitantes (e da Comissão de Licitação) para o fim de verificar se exsurge algum vínculo subjetivo entre eles, indicativo de simulação. 5. Nessa ordem de idéias, observe-se que, no âmbito dos depoimentos

colhidos ao longo do Inquérito Civil, nada indica que os membros da Comissão de Licitação tenham atuado com o propósito pré-determinado de convocarem apenas empresas de um mesmo grupo econômico, nem que estas estivessem pré-ordenadas a uma atuação combinada, de molde a obter resultado desconforme à realidade de mercado. 6. Também não há qualquer evidência de que as concessionárias convidadas - todas elas revendas de grande porte - tenham adotado, na licitação em apreço, posturas comerciais incompatíveis com a realidade de mercado. 7. Com efeito, para além da inexistência de qualquer indício concreto de atuação combinada das concessionárias (que revendem veículos de marcas distintas, concorrentes entre si, quais sejam: Toyota, Peugeot e Chevrolet), consta dos autos prova conclusiva no sentido de que o resultado da licitação afigura-se perfeitamente compatível com os valores de mercado praticados à época. 8. Visto isso, e sendo certo que a presente Ação de Improbidade está assentada em base empírica manifestamente insuficiente à caracterização da pretensa conduta ímproba (qual seja o fato de as licitantes convidadas pertencerem ao mesmo grupo econômico), é de rigor a rejeição liminar da ação, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei Federal nº 8.429/92. 9. Tendo em conta que essa percepção dos fatos subjacentes à lide conduz à inexistência de indícios de improbidade em relação a todos os demandados, impõe-se conferir efeito expansivo subjetivo a este recurso. 10. Agravo de instrumento provido, para o fim de rejeitar a inicial da Ação de Improbidade nº 0005966-96.2009.8.17.0480, com a sua consequente extinção, sem resolução de mérito, em relação a todos os corréus. Decisão unânime" (fls. 1.290/1.291e). Sustenta o recorrente, em síntese, ser descabida a aplicação do óbice enunciado na Súmula 735/STF, uma vez que não há falar em recurso contra deferimento ou indeferimento de medida liminar, por ter sido o acórdão recorrido proferido em sede de agravo de instrumento, implicando em rejeição da petição inicial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Defende, ainda, a inaplicabilidade da Súmula 7/STJ ao caso dos autos, porquanto "o que se pretende através do Recurso Especial não é uma nova avaliação do contexto probatório, mas a correta aplicação das normas jurídicas ao caso concreto" (fl. 1.385e). Deduz que o Tribunal a quo, "embora considerando incontroversos os fatos aduzidos na petição inicial, concluiu pela não configuração do ato de improbidade administrativa, uma vez que não restou comprovado a existência de dolo na conduta dos demandados, nem que tenha ocorrido prejuízo ao erário" (fl. 1.386e). Alega que a imputação feita pelo Ministério Público, na Ação Civil Pública, é da prática da conduta descrita no art. 10, caput e VIII, da Lei 8.429/92 # que admite a configuração do ato de improbidade administrativa, a

título de culpa # e no art. 11 da referida Lei. Acrescenta que o ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, prescinde da demonstração do elemento subjetivo, invocando precedente do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Requer, assim, o provimento do Agravo, a fim de ser admitido o Recurso Especial (fls. 1.379/1.392e). Decido. O Tribunal de origem não admitiu o Recurso Especial, com fundamento nos óbices enunciados nas Súmulas 7/STJ e 735/STF. No acórdão do Tribunal a quo após amplo exame dos fatos e provas constantes dos autos, restou assim consignado: "No caso, a Ação de Improbidade está calcada no art. 10, VIII, e no art. 11, ambos da Lei Federal nº 8.429/92, que tipificam como ímprobos os atos que tenham por escopo 'frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente', e/ou que violem 'os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições'. A materialidade do ilícito estaria consubstanciada na circunstância de que 'as 03 (três) empresas convidadas a se habilitarem no procedimento licitatório pertencem aos mesmos sócios, todos aparentados entre si, frustrando de forma indubitável o fim da licitação, qual seja, atender ao interesse público, por meio da busca da proposta mais vantajosa'. Isso porque, para participar da licitação em tela, realizada pela modalidade 'carta-convite', foram convocadas as sociedades empresárias 'Toyolex Caruaru Veículos Ltda.', 'Rivoli Veículos Ltda.' e 'Pedragon Autos Ltda.', que pertencem ao mesmo grupo econômico. De fato, a 'Toyolex' tem como sócio majoritário o Sr. Pedro Everton Schwambach, que também figura como administrador, ao lado de Patrícia Maria Schwambach. A 'Rivoli' também tem o Sr. Pedro Everton Schwambach como sócio majoritário e administrador, desta feita ao lado de Arthur Bruno de Oliveira Schwambach. Já a 'Pedragon' tem o Controle dividido meio a meio entre Pedro Everton Schwambach (49%) e Pedro Everton Participações Ltda. (1%), de um lado, e José Henrique D'Amorim de Figueiredo (50%), de outro lado, sendo administradores tanto os sócios Pedro Everton Schwambach e José Henrique D'Amorim de Figueiredo, quanto o não-sócio Breno Cesar de Oliveira Schwambach. Para o Ministério Público, o só fato, objetivamente considerado, de as licitantes pertencerem ao mesmo grupo econômico, já seria suficiente para evidenciar o propósito deliberado de todos os réus (Presidente da Câmara Municipal, integrantes da Comissão de Licitação, pessoas jurídicas licitantes e os sócios que as compõem) de promover um certame simulado, com o objetivo de favorecer a 'Toyolex'. Penso, porém, que essa linha de raciocínio não se sustenta, sobretudo na hipótese retratada nos autos. Com efeito, a frustração à competição (essencial ao certame licitatório), tem por núcleo essencial o concerto entre licitantes (e eventualmente também entre estes e a Comissão de

Licitação) com o desiderato de simular disputa e, por decorrência, impingir à Administração uma contratação menos vantajosa do que aquela que naturalmente adviria de uma competição efetiva. Esse tipo de prática caracteriza-se pela unidade de desígnios, voltada para a eliminação concreta da competição e a consequente obtenção de contratação em condições anormais, sendo irrelevante, em verdade, se os licitantes, no plano formal, integram ou não o mesmo grupo econômico, ou se de ordinário costumam disputar entre si no regime de mercado. Ou seja, a meu sentir, a mera circunstância de os licitantes pertencerem ao mesmo grupo econômico não constitui indício de simulação do certame licitatório (até porque, se assim fosse, a mera participação dos mesmos deveria ser vedada pela lei, o que não ocorre). Assim, para se cogitar de frustração a processo licitatório, impende observar a atuação concreta dos licitantes (e da Comissão de Licitação) para o fim de verificar se exsurge algum vínculo subjetivo entre eles, indicativo de simulação. Nessa ordem de idéias, observo que, no âmbito dos depoimentos colhidos ao longo do Inquérito Civil, nada indica que os membros da Comissão de Licitação tenham atuado com propósito pré-determinado de convocarem apenas empresas de um mesmo grupo econômico, nem que estas estivessem pré-ordenadas a uma atuação combinada, de molde a obter resultado desconforme à realidade de mercado. Do depoimento de Valter Costa (membro da Comissão de Licitação) colhe-se que '(...) o declarante respondeu que somente foi observada a diversidade de pessoas jurídicas, não se percebendo que os sócios eram comuns; as outras concessionárias não possuíam carros com o padrão e o valor equiparado aos carros das três concessionárias convidadas, por isso não receberam as cartas-convite; somente expediram três cartas-convite por conta da legislação e também porque queriam agilidade na aquisição do veículo, já que o anterior, utilizado pela Presidência, era um gol e não servia mais para realizar o transporte'. O depoimento de Antônio Ademildo da Silva (também membro da Comissão de Licitação) assinala: '(...) como membros da Comissão de Licitação não prestam muita atenção nos estatutos sociais das empresas, tendo em vista que não é requisito para habilitação das empresas; (...) que no caso da licitação ora tratada, não foi observado que os sócios das empresas tinham parentesco, possuindo o mesmo sobrenome; que o declarante só tomou conhecimento desse fato ao ser tratado nesse momento'. Também não há qualquer evidência de que as concessionárias convidadas # todas elas revendas de grande porte # tenham adotado, na licitação em apreço, posturas comerciais incompatíveis com a realidade de mercado. Aliás, esse respeito nada se alega de concreto, remanescendo, como base única de sustentação da imputação de

improbidade, o fato objetivo de as licitantes integrarem um mesmo grupo econômico. Contudo, essa circunstância, por si só, não implica em presunção de atuação em desconformidade com as posturas de mercado. Note-se que a estrutura de comercialização de veículos novos, fundada, como cediço, em contratos entre as indústrias montadoras e as suas respectivas concessionárias exclusivas, aponta para um regime de competição efetiva, ainda que parcela das concessionárias (de diferentes montadoras) pertença a um mesmo grupo empresarial. Registre-se, ainda nessa perspectiva, que as indústrias montadoras são multinacionais que concorrem entre si em escala mundial, sendo certo que as principais (americanas, européias e asiáticas) têm unidades no Brasil. Essas montadoras credenciam revendedores exclusivos de suas marcas, nas diversas praças comerciais, destinando-lhes quotas (fixas ou variáveis) de veículos. Nesse sistema, cada montadora tem o interesse óbvio de que as suas concessionárias sejam efetivas na ocupação de espaços de mercado para as suas marcas. Disso resulta, até intuitivamente, que mesmo as concessionárias integrantes de um mesmo grupo econômico, para subsistirem como concessionárias, terão sempre que atuar em conformidade com a política global de vendas estipulada pelas respectivas montadoras concedentes. Ora, no caso vertente, para além da inexistência de qualquer indício concreto de atuação combinada das concessionárias (que revendem veículos de marcas distintas, concorrentes entre si, quais sejam: Toyota, Peugeot e Chevrolet), as partes agravantes colacionaram aos autos prova conclusiva # a meu ver # de que o resultado da licitação guardou harmonia com os parâmetros de mercado da época. Refiro-me às notas fiscais de venda de veículos Toyota Corolla, similares àquele objeto da licitação, expedidas pela 'Toyolex' contemporaneamente à venda efetuada à Câmara Municipal de Caruaru, porém com valor superior ao preço pago pelo Legislativo local. Deveras, a licitação foi homologada pelo valor de R\$ 58.000,00 (cinquenta e oito mil reais). No entanto, veículos similares foram vendidos por R\$ 59.000,00 e R\$ 60.000,00 (Notas Fiscais de nº 011904 e 011360), sendo certo, ademais, que o preço de venda sugerido pela montadora Toyota para a região Nordeste era o de R\$ 60.999,00, e bem assim que os anúncios em jornal publicados pela 'Toyolex' em março/2007 propunham venda pelo valor de R\$ 60.990,00 (cf. cópias acostadas aos autos). Em suma, o resultado da licitação afigura-se perfeitamente compatível com os valores de mercado praticados à época. Nada há de concreto, portanto, que justifique o processamento da Ação de Improbidade em curso perante o Juízo singular. Destarte, o Juízo da 3ª Vara Criminal de Caruaru, no Procedimento Investigatório tombado sob o nº 0007234-88.2009.8.17.0480, houve por bem rejeitar a denúncia criminal

apresentada pelo Parquet em relação aos mesmos fatos aqui em foco, com base em argumentos convergentes com os aqui adotados, verbis: '(...) o crime previsto no artigo 90 da Lei 8666 tipifica assim conduta criminosa: Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. O tipo, conforme se vê, requer ajuste, combinação ou outro qualquer expediente. A atrial fala de conluio e ajuste, mas não traz qualquer elemento probatório que indique tal combinação. Não cita uma conversa prévia dos empresários acusados com a Comissão de Licitação, não menciona reunião, uma ligação, ou mesmo um contato entre os prepostos e os denunciados que à época compunham o quadro da Administração Pública. O outro expediente a que, em tese, aludiria a denúncia, seria o fato de constar sócios aparentados em pessoas jurídicas diferentes. Ocorre que, claramente, esse não foi o intuito da formação das pessoas jurídicas. Pelos contratos sociais, vê-se que a TOYOLEX CARUARU VEÍCULOS LTDA, formada com capital social de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), teve sua terceira alteração no contrato social em 20 de junho de 2005. A PEDRAGON AUTOS LTDA tem capital social no montante de R\$ 3.200.000,00 (três milhões e duzentos mil reais), teve sua 6ª alteração contratual realizada em 31 de março de 2005. Por último, a RIVOLI VEÍCULOS LTDA, formada com capital social de R\$ 2.150.042,00 (dois milhões, cento e cinquenta mil e quarenta e dois reais), teve sua 19ª alteração contratual em 10 de abril de 2006. Vê-se, às claras, que são empresas de grande porte e registradas de há muito, inclusive conhecidas notoriamente no âmbito regional, sendo suas últimas alterações realizadas muito antes do procedimento licitatório, alterações nas quais sequer houve exclusão/inclusão de sócio. Evidente está que tais empresas não foram criadas 'de fachada', visando fraudar procedimento licitatório. Ainda, as defesas apresentadas demonstraram de maneira bem plausível que o Grupo econômico a que pertencem Pedro Everton Schwambach, Patrícia Maria Schwambach Lins, Breno César de Oliveira Schwambach, José Henrique D'Amorim de Figueiredo e Arthur Bruno de Oliveira Schwambach, é composto de um universo muito maior que essas três empresas. o próprio sítio eletrônico do Grupo PARVI, acostado pelo Sr. Antonio Ademildo em defesa própria, mostra que a participação em concessionárias de veículos atinge impressionante marca de 97 (noventa e sete) pessoas jurídicas, todas, segundo o sítio, concessionárias, abarcando as marcas: Ford, Audi, Dafra, Volkswagen, Fiat, Suzuki, Mercedes-Benz, Hyundai, Nissan, Renault, Toyota e Peugeot, espalhados por treze estados da

federação. Ainda, o veículo, conforme documentação acostada, não foi adquirido em condições prejudiciais ao Estado. Pelo contrário, propagandas da mesma época, acostada aos autos, indicam que o preço fora a menor do que o usualmente adquirido no mercado. Lado outro, esse foi o único veículo comprado pela Câmara de Vereadores de Caruaru no ano de 2007, havendo certidão nos autos de que sequer há cadastro prévio de empresas para licitar, pois o objeto da licitação não faz parte das compras usuais, sequer anuais, da Câmara de Vereadores, pois a última compra de um veículo para a Câmara tinha ocorrido em 2005. Fraude, artil, conluio, se houve, não foi devidamente relatada na denúncia, pois o fato de que os acusados não servidores compõem um mesmo grupo econômico não pode servir de presunção, sequer como elemento mínimo necessário para o recebimento da inicial. Do mesmo modo, não demonstrou na denúncia, em relação aos acusados à época servidores, que houve intenção dos mesmos em fraudar o caráter competitivo do certame, a não ser também pela presunção de fraude em razão dos estatutos sociais. Ora, as cartas são endereçadas às pessoas jurídicas, e não aos sócios. Da mesma forma, quem participa da licitação são as pessoas jurídicas, e não seus sócios, desinteressando pertencerem as empresas a um mesmo grupo econômico, mesmo nos casos de Carta-convite. Não havendo a denúncia exposta, ao mínimo com elementos rasos, indícios, o conluio, orquestração prévia entre os acusados para a compra do referido veículo visando o favorecimento de uma empresa pertencente a parte dos acusados, não há como receber-se a presente inicial. Assim, por identidade de fundamento jurídico, é de ser rejeitada a presente Ação de Improbidade, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei Federal nº 8.429/92: (...) Visto isso, e sendo certo que a presente Ação de Improbidade está assentada em base empírica manifestamente insuficiente à caracterização da pretensa conduta ímproba (qual seja o fato de as licitantes convidadas pertencerem ao mesmo grupo econômico), cuido ser de rigor a rejeição liminar da ação, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei Federal nº 8.429/92. Tendo em conta que essa percepção dos fatos subjacentes à lide conduz à inexistência de indícios de improbidade em relação a todos os réus, igualmente tenho por necessário conferir efeito suspensivo subjetivo a esta Agravo de Instrumento, em ordem a extinguir a Ação de Improbidade em trâmite em primeiro grau (tombada sob o nº 0005966-96.2009.8.17.0480) não apenas quanto às partes ora agravantes, mas também em relação a todos os demais réus" (fls. 1.283/1.288e). Com efeito, tendo a instância ordinária decidido com base no conjunto probatório dos autos, o exame da irresignação do agravante demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ,

AgRg no AREsp 348.230/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/10/2013; STJ, AgRg no REsp 1.346.226/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2013. Nesse mesmo sentido: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO ÍMPROBO VIOLADOR DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGO 11 DA LEI 8.429/1992. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DEIXA DE SINDICAR SOBRE A ATUAÇÃO DOLOSA DA RÉ. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO ATO REPUTADO ÍMPROBO AO TIPO PREVISTO NO INDIGITADO DISPOSITIVO. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DO DOLO. NECESSIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial em que se discute se a contratação temporária de agente epidemiológico pelo Município de Lagarto/SE, sem concurso público, para trabalhar na Secretaria de Saúde, caracteriza ato ímprobo. 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que a contratação temporária para o cargo de agente epidemiológico, sem a realização de concurso público, não configurou ato ímprobo, em razão da não comprovação do comportamento doloso e do prejuízo ao erário, na medida em que "[...] os fatos articulados na inicial não induzem a existência de atos de improbidade, tampouco má-fé do agente e, por conseguinte, não justificam o recebimento da ação, devendo ser rejeitada a petição inicial, na forma do parágrafo 9º do mesmo dispositivo legal. Verifica-se, in casu, mera irregularidade, uma vez que a contratada recebeu pelos serviços efetivamente prestados à Municipalidade, não havendo enriquecimento ilícito do gestor ou prejuízo ao erário. [...]". 3. Nesse contexto, a pretensão recursal não merece ser acolhida, à luz da Súmula n. 7 do STJ, porquanto a constatação da existência do dolo e do dano ao erário necessita do reexame fático-probatório. 4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 160.407/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/10/2013). Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, II, a, conheço do Agravo e nego-lhe provimento. I. Brasília (DF), 09 de outubro de 2014. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES. Relatora(Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 20/10/2014)

Vale salientar também que a materialização do elemento subjetivo para a configuração de improbidade administrativa delineada na hipótese do art. 11 da Lei 8.429/1992 é na modalidade intitulada de dolo

genérico consistente na conduta de realizar o ato que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico e a demonstração de enriquecimento ilícito do administrador público ou a caracterização de prejuízo ao Erário

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE SEM LICITAÇÃO. ATO ÍMPROBO POR ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES.1. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido deduzido em Ação Civil Pública por entender que os réus, ao realizarem contratação de serviço de transporte sem licitação, praticaram atos de improbidade tratados no art. 10 da Lei 8.429/1992. No julgamento da Apelação, o Tribunal de origem afastou o dano ao Erário por ter havido a prestação do serviço e alterou a capitulação legal da conduta para o art. 11 da Lei 8.429/1992. 2. **Conforme já decidido pela Segunda Turma do STJ (REsp 765.212/AC), o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico.** 3. Para que se concretize a ofensa ao art. 11 da Lei de Improbidade, revela-se dispensável a comprovação de enriquecimento ilícito do administrador público ou a caracterização de prejuízo ao Erário. 4. In casu, a conduta dolosa é patente, in re ipsa. A leitura do acórdão recorrido evidencia que os recorrentes participaram deliberadamente de contratação de serviço de transporte prestado ao ente municipal à margem do devido procedimento licitatório. O Tribunal a quo entendeu comprovado o conluio entre o ex-prefeito municipal e os prestadores de serviço contratados, tendo consignado que, em razão dos mesmos fatos, eles foram criminalmente condenados pela prática do ato doloso de fraude à licitação, tipificado no art. 90 da Lei 8.666/1993, com decisão já transitada em julgado. 5. O acórdão bem aplicou o art. 11 da Lei de Improbidade, porquanto a conduta ofende os princípios da moralidade administrativa, da legalidade e da impessoalidade, todos informadores da regra da obrigatoriedade da licitação para o fornecimento de bens e serviços à Administração. 6. Na hipótese dos autos, a sanção de proibição de contratar e receber subsídios públicos ultrapassou o limite máximo previsto no art. 12,

III, cabendo sua redução. As penas cominadas (suspensão dos direitos políticos e multa) atendem aos parâmetros legais e não se mostram desprovidas de razoabilidade e proporcionalidade, estando devidamente fundamentadas. 7. A multa civil é sanção pecuniária autônoma, aplicável com ou sem ocorrência de prejuízo em caso de condenação fundada no art. 11 da Lei 8.429/92. Precedentes do STJ. 8. Consoante o art. 8º da Lei de Improbidade Administrativa, a multa civil é transmissível aos herdeiros, "até o limite do valor da herança", somente quando houver violação aos arts. 9º e 10º da referida lei (dano ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito), sendo inadmissível quando a condenação se restringir ao art. 11. 9. Como os réus foram condenados somente com base no art. 11 da Lei da Improbidade Administrativa, é ilegal a transmissão da multa para os sucessores do de cujus, mesmo nos limites da herança, por violação ao art. 8º do mesmo estatuto. 10. Recurso Especial parcialmente provido para reduzir a sanção de proibição de contratar e receber subsídios públicos e afastar a transmissão mortis causa da multa civil. (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 04/05/2011)

Portanto, inexistindo a comprovação de que os sócios comuns das empresas participantes do procedimento licitatório desempenham a gerência das entidades, conforme pontuou o Juízo *a quo* na decisão hostilizada, com também inexistente demonstração do dolo genérico exigido para a configuração da hipótese legal imputada ao apelado, não há qualquer retoque a ser efetivado na sentença hostilizada, impondo sua confirmação por este Órgão *ad quem*.

Com essas considerações, **CONHEÇO A REMESSA NECESSÁRIA DE OFÍCIO** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO APELO** para manter na íntegra a decisão vergastada.

É o voto.

Presidiu a Sessão Ordinária desta Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 31 de março de 2015, o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, conforme certidão de julgamento de f. 325. Participaram do julgamento, além desta Relatora, o Exmo. Dr. João Batista Barbosa, Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, e o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz. Presente à sessão, o Exmo. Dr. Alcides Orlando de Moura Jansen, Procurador de Justiça.

João Pessoa-PB, 06 de abril de 2015.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Relatora