



**ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES**

A C Ó R D Ã O

Apelação Cível N.º 0000795-41.2009.815.0731 — 3ª Vara de Cabedelo

Relator : José Guedes Cavalcanti Neto, Juiz Convocado para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides

Apelante : José Ribeiro de Farias Júnior

Advogados : Johnson Gonçalves de Abrantes, Mariana Ramos Paiva Sobreira e outros

Apelado : Ministério Público do Estado da Paraíba

PRELIMINARES — A) INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA — AGENTES POLÍTICOS — CRIME DE RESPONSABILIDADE — EX-PREFEITO — AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA — B) CERCEAMENTO DE DEFESA — LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ — PROVA TESTEMUNHAL DESNECESSÁRIA AO DESLINDE DA CAUSA — REJEIÇÃO.

— “O ex-prefeito submete-se ao rito das ações de improbidade administrativa. Esses agentes, porque destituídos de seu *munus*, não se acham enquadrados nos termos da Lei n. 1.070/1950, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade. Sua participação no processo de improbidade é legítima. Precedente: (REsp 764.836/SP, Relator Ministro José Delgado, Relator p/ acórdão Ministro Francisco Falcão, DJ 10.3.2008). Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg nos Edcl no Resp 1080234/RO – Rel.Min. Humberto Martins – Segunda Turma – Dje 29.06.2009)”(APELAÇÃO CÍVEL N° 016.2005.001481-6/001 — Relator: Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides – 3ª Câmara Cível – TJ-PB – julgado em João Pessoa, 02 de fevereiro de 2010)

— “Cerceamento de defesa não configurado no caso em exame, uma vez que o juiz é o destinatário das provas, cabendo a ele aferir sobre a necessidade ou não de sua produção, a teor do que estabelece o art. 130 do CPC” (Agravo de Instrumento N° 70042346015, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 31/08/2011)

APELAÇÃO CÍVEL — AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA — CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO ATRAVÉS DE AUDITORIA REALIZADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO — PROCEDÊNCIA — IRRESIGNAÇÃO — DISPENSA DE LICITAÇÃO — VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 7º, §2º, INCISOS I E II, E § 9º, 26, § ÚNICO, INCISOS I, II E III E 54, § 2º, DA LEI Nº 8.666/93 — IRREGULARIDADES CONSTATADAS — AUSÊNCIA DE PROVAS DO RÉU ELIDINDO AS ACUSAÇÕES INICIAIS — ATOS DE IMPROBIDADE CONFIGURADOS — ARTIGOS 10, VIII, 11, 'CAPUT', INCISO I, E 12, INCISOS II E III, DA LEI Nº 8.429/92 — PROVIMENTO PARCIAL.

— “a dispensa e a inexigibilidade de licitação devem ser necessariamente justificadas e o respectivo processo deve ser instruído com elementos que demonstrem a caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; a razão da escolha do fornecedor do bem ou executante da obra ou serviço; e a justificativa do preço. Com esses elementos, a decisão da autoridade competente deverá ser submetida ao superior hierárquico para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição de eficácia dos atos (art. 26 e parágrafo único)”. (Meirelles, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 29 ED. São paulo: Malheiros, 2005. P. 279).” (TJSC; AC 2012.067790-1; Capivari de Baixo; Quarta Câmara de Direito Público; Rel. Des. Subst. Júlio César Knoll; Julg. 14/06/2013; DJSC 24/06/2013; Pág. 176)

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

A C O R D A a Egrégia Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, em rejeitar as preliminares e dar provimento parcial à apelação cível.**

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **José Ribeiro de Farias Júnior**, nos autos da **Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa** movida pelo **Ministério Público Estadual**, contra a sentença de fls. 213/218, julgando procedente o pedido, para reconhecer a ocorrência de atos de improbidade que causam prejuízo ao erário e violação aos princípios constitucionais da Administração Pública e, em consequência, condenar o promovido, nos termos do art. 10, VIII c/c art. 11, *caput*, I, aplicando as seguintes penalidades, com base no art. 12, II e III, da lei nº 8.429/92: perda da função pública; suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos;

multa civil no valor correspondente a 30 (trinta) vezes o valor da remuneração mensal percebida à época dos fatos; proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios, incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que seja por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo período de 05 (cinco) anos.

O apelante, em suas razões recursais (fls. 221/250), levantou as preliminares de inadequação da via eleita e cerceamento de defesa. No mérito, afirma que a documentação encaminhada pelo TCE não é suficiente para análise do caso, bem como ressalta a inexistência de prova de dolo, dessa forma, não há que se falar em improbidade. Afirma que houve a dispensa de licitação em razão da situação emergencial que se encontrava a cidade. Por fim, destaca que a sentença deixou de fundamentar as sanções aplicadas, violando o art. 93, IX, da CF.

Contrarrazões às fls. 253/269.

Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça emitiu o parecer de fls. 271/280, opinando pela rejeição das preliminares arguidas e, no mérito, pelo total desprovimento do recurso, para que se mantenha irretocável a r. sentença.

É o Relatório.

VOTO

DAS PRELIMINARES

a) Inadequação da Via Eleita

O apelante levantou a preliminar de inadequação da via eleita, sustentando que o agente político não está sujeito à ação de improbidade, apenas se submetendo ao julgamento por crime de responsabilidade.

Pois bem. Importante destacar que os crimes de responsabilidade dos agentes políticos descritos na lei nº 1.079/50 somente são aplicáveis ao Presidente da República, Governador, Ministros e Secretários, não abrangendo a hipótese do apelante, que é um ex-prefeito.

O Decreto-lei nº 201/67, legislação que dispõe sobre a responsabilidade de Prefeitos e Vereadores, por sua vez, não apresenta incompatibilidade com a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8429/92), “*pois a primeira impõe ao prefeito e vereadores um julgamento político enquanto a segunda submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato*”¹.

Ademais, os tribunais superiores vem reconhecendo a aplicabilidade da lei nº 8.429/92 aos Prefeitos e Vice-Prefeitos que tenham participado da prática de atos de improbidade no exercício da função administrativa.

¹ STJ – Resp 1119657- Rel.Min. Eliana Calmon – DJ 30.09.2009

Justiça:

Nesse sentido, cite-se precedente do Superior Tribunal de

ADMINISTRATIVO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PROMOÇÃO PESSOAL – PROPAGANDA COM CARÁTER NÃO-EDUCATIVO – EX-PREFEITO – SUJEIÇÃO À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **O ex-prefeito submete-se ao rito das ações de improbidade administrativa. Esses agentes, porque destituídos de seu munus, não se acham enquadrados nos termos da Lei n. 1.070/1950, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade. Sua participação no processo de improbidade é legítima.** Precedente: REsp 764.836/SP, Relator Ministro José Delgado, Relator p/ acórdão Ministro Francisco Falcão, DJ 10.3.2008. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no REsp 1080234/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

No mesmo norte, já decidiu esta Egrégia Corte de Justiça:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EX-PREFEITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI Nº 1.070/50 (CRIME DE RESPONSABILIDADE) QUE POSSUI ROL RESTRITIVO. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. DECRETO-LEI Nº 201/1967. JULGAMENTO POLÍTICO. INEXISTÊNCIA DE ANTINOMIA COM A LEI Nº 8.429/92. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REFORMA DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO §1º. A DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ORA AGRAVADA. DESPROVIMENTO DA SÚPLICA REGIMENTAL. A Lei de improbidade administrativa (lei nº 8.429/92) aplica-se aos prefeitos, eis que a norma de crimes de responsabilidade (lei nº 1.070/50) somente abrange as autoridades elencadas no seu art. 2º, quais sejam: o presidente da república, os ministros de estado, os ministros do Supremo Tribunal Federal e o procurador geral da república. “a questão acerca da aplicabilidade da lei aos agentes políticos está firmada no STJ no sentido de que: a) os agentes políticos se submetem aos ditames da Lei de improbidade administrativa, sem prejuízo da responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei nº 201/1967; e b) o STF, no julgamento da reclamação 2.138, apenas afastou a incidência da Lei nº 8.429/1992 com relação ao ministro de estado então reclamante, e nos termos da Lei nº 1.079/1950, que não se aplica a prefeitos e vereadores.” (stj. AGRG no aresp 48833 / SP. Rel. Min. Herman benjamin. J. Em 26/02/ 2013) - (...) - “a jurisprudência desta corte superior é no sentido de que os prefeitos municipais, apesar do regime de responsabilidade político-administrativa previsto no Decreto-Lei nº 201/67, estão submetidos à Lei de improbidade administrativa (lei nº 8.429/92), em face da inexistência de incompatibilidade entre as referidas normas.” (stj. AGRG no RESP 1326492 / MS. Rel. Min. Mauro campbell marques. J. Em 20/09/2012). - (...). (TJPB; Rec. 001.2012.014206-0/001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 27/06/2013; Pág. 13)

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA — PRELIMINAR — AGENTES POLÍTICOS — CRIME DE RESPONSABILIDADE — REJEIÇÃO — INAPLICABILIDADE DO PRECEDENTE DO STF SUSCITADO — INCIDÊNCIA DA LEI DE IMPROBIDADE — MÉRITO — 1) AUTOPROMOÇÃO COM RECURSOS PÚBLICOS —

IMPOSSIBILIDADE — 2) IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO — FRACIONAMENTO INDEVIDO — FAVORECIMENTO DE LITIGANTES — APLICAÇÃO DAS PENALIDADES PREVISTAS NO ART.12 DA LIA — SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS — AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE — PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. — **O ex-prefeito submete-se ao rito das ações de improbidade administrativa. Esses agentes, porque destituídos de seu *munus*, não se acham enquadrados nos termos da Lei n. 1.070/1950, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade. Sua participação no processo de improbidade é legítima.** Precedente: (REsp 764.836/SP, Relator Ministro José Delgado, Relator p/ acórdão Ministro Francisco Falcão, DJ 10.3.2008). Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg nos Edcl no Resp 1080234/RO – Rel.Min. Humberto Martins – Segunda Turma – Dje 29.06.2009) (...) (APELAÇÃO CÍVEL Nº 016.2005.001481-6/001 — Relator: Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides – 3ª Câmara Cível – TJ-PB – julgado em João Pessoa, 02 de fevereiro de 2010)

Dessa forma, **rejeito a preliminar.**

b) Cerceamento de defesa

O apelante suscitou a preliminar de cerceamento de defesa em razão da ausência de oitiva das testemunhas por ele arroladas.

Pois bem. Em nome do Princípio do Livre Convencimento do Juiz, consagrado no Direito pátrio (art. 130 do CPC), há atribuição ao magistrado de pleno poder na avaliação das provas, devendo buscar nelas os subsídios, bases e fundamentos de sua decisão.

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

No caso, o juiz de 1º grau justificou a prescindibilidade da prova testemunhal:

“...necessário esclarecer que, apesar de ter havido deferimento anterior de produção de prova testemunhal (...) não há qualquer fundamento para a produção desse meio de prova.

A prova realmente útil e essencial ao deslinde da causa, no presente caso, é a prova documental, que já está suficientemente instruindo os autos. A matéria, de fato, comporta julgamento antecipado da lide, sem a necessidade de produção de provas, em audiência”.

Ora, quando se encontram presentes os requisitos necessários para se julgar antecipadamente a lide, deverá o Juiz fazê-lo, nos termos do art. 330, I do Código de Processo Civil:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I – quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência.

É de se ressaltar que o julgamento antecipado da lide não é faculdade, mas um dever-poder do magistrado, ao qual está adstrito se ocorrer qualquer das hipóteses do art. 330 do CPC (quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir provas em audiência; quando ocorrer a revelia - art. 319 do CPC), não lhe cabendo qualquer poder discricionário para proceder à indevida ou impertinente dilação probatória, sob pena de ofensa ao princípio da celeridade processual.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS - FUNCEF. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DA MATÉRIA DISCUTIDA. IMPOSSIBILIDADE. **1.Cerceamento de defesa não configurado no caso em exame, uma vez que o juiz é o destinatário das provas, cabendo a ele aferir sobre a necessidade ou não de sua produção, a teor do que estabelece o art. 130 do CPC**, presente o fato de que para apuração do quantum devido se mostra desnecessária a realização de perícia técnica, cabendo ao credor instruir seu pedido tão somente com a memória discriminada e atualizada da conta geral, nos moldes do art. 475-B, do Código de Processo Civil. 2.A parte agravante se opôs quanto aos índices de atualização monetária para elaboração dos cálculos do quantum condenatório somente em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, não o fazendo oportunamente, isto é, durante a instrução do processo de conhecimento, motivo pelo qual, a toda evidência, a matéria agora deduzida encontra óbice ante a preclusão ocorrida. 3.Assim, não é passível de rediscussão neste estágio processual, inclusive por constituir ofensa à coisa julgada material o pedido levado a efeito, a teor do que estabelece o art. 474 da lei adjetiva precitada. 4.A multa prevista no art. 475-J do CPC incide após o trânsito em julgado da condenação com a ciência inequívoca do resultado do feito, mediante a intimação de seu procurador legalmente habilitado e com poderes para tanto, sendo desnecessária a intimação pessoal da parte executada para cumprir o julgado nesta hipótese. 5.Portanto, ao não adimplir voluntariamente a obrigação, a parte opta por atentar aos princípios da celeridade e efetividade da prestação jurisdicional, devendo arcar com aquele ônus processual. 6.Desnecessária nova intimação pessoal do devedor quando esta foi realizada na pessoa de seu procurador, o qual detém poderes para receber este tipo de cientificação. Negado provimento ao agravo de instrumento. (Agravo de Instrumento Nº 70042346015, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 31/08/2011)

Portanto, rejeito a preliminar.

MÉRITO

O Ministério Público Estadual ajuizou ação civil pública de improbidade administrativa em face do promovido/apelante com base no acórdão 0375/2006, proferido pelo Tribunal de Contas do Estado, nos autos do processo nº 04882/05, que constatou:

Irregularidades na realização do processo de dispensa de licitação:

- *ausência de projeto básico e orçamento detalhado, que possibilitassem a formulação de propostas pelos interessados, com infração ao art. 7º, §2º, I e II, e § 9º da lei nº 8.666/93;*
- *ausência de caracterização (e comprovação) de situação emergencial ou calamitosa que justificasse a dispensa, da razão da escolha do fornecedor e da justificativa de preço, com infração ao art. 26, § único, I, II e III, da lei nº 8.666/93;*
- *ratificação da dispensa em 15 de julho de 2004, um dia antes da emissão de proposta pela empresa favorecida;*
- *ratificação da dispensa com valor global maior que o proposto;*
- *ausência de comprovante de publicação da ratificação da dispensa na imprensa oficial, com infração ao art. 26 da lei nº 8.666/93.*

Irregularidades na contratação dos serviços:

- *existência, na cláusula terceira, de limitação de coleta total diária não prevista na proposta e no ato que autorizou a contratação, com infração ao disposto no art. 54, § 2º, da lei nº 8.666/93;*
- *existência, na cláusula quinta, de valor total do contrato de R\$ 1.094.871,65 (um milhão, noventa e quatro mil, oitocentos e setenta e um reais e sessenta e cinco centavos), quando o correto para uma pagamento mensal de R\$ 178.998,09 (cento e setenta e oito mil novecentos e noventa e oito reais e nove centavos), em seis meses, é de R\$ 1.073.988,54 (um milhão, setenta e três mil, novecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e quatro centavos).*

Vislumbra-se dos autos ter o gestor do município de Cabedelo-PB contratado, no ano de 2004, a empresa denominada “Marquise” para realização do serviço de coleta de lixo, no entanto, foram constatadas irregularidades no procedimento licitatório e contratação.

O apelante sustenta que o contrato, através de dispensa de licitação, com a “Marquise” ocorreu em razão da situação emergencial que se encontrava a cidade, pois a empresa anteriormente contratada paralisou a prestação de seus serviços, de forma unilateral, sob a justificativa de inadimplência da edilidade.

Pois bem. Importante destacar, primeiramente, inexistir provas nos autos sobre a suposta situação emergencial a ensejar a dispensa de licitação, ademais, ainda que se considerasse a existência de tal situação, seria necessário, a fim de embasar a dispensa, obediência aos dispositivos da lei de licitações e, assim, ocorrer a devida instrução do procedimento com as razões da escolha do fornecedor e a justificativa do preço (art. 26, II e III da lei nº 8.666/93).

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

- I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;***
- II - razão da escolha do fornecedor ou executante;***
- III - justificativa do preço.***

O STJ se manifesta nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. CONTRATAÇÃO DIRETA. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO AOS AGENTES POLÍTICOS. ESFERAS PENAL E CÍVEL. INDEPENDÊNCIA. ATO DE IMPROBIDADE. CONFIGURAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DAS PENAS. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ. DISPENSA DE LICITAÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. I - Ação Civil Pública, por improbidade administrativa, em que se condenou Prefeito nas penas do art. 12, III, da Lei nº 8.429/92, tendo em vista a contratação de escritório de advocacia, sem que fosse precedida do regular procedimento licitatório. (...) V - Atestado pelo Tribunal de origem que as penas fixadas pelo Juiz observaram os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, restando evidenciada a má-fé do agente, não há como rever tal entendimento por demandar reexame de fatos e provas. Súmula nº 7/STJ. Precedentes: AGRG no RESP nº 1.199.599/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26/04/2011; RESP nº 970.361/RO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 10/11/2010. VI - **A contratação de prestação de serviço sem exigência de licitação é permitida pela Lei nº 8.666/93, devendo-se observar, para tanto, o disposto no art. 25, II, conjugado com o art. 26, os quais exigem seja a contratação precedida do processo de dispensa instruído, no que couber,**

com: I) a caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; II) a razão da escolha do fornecedor ou executante; III) justificativa do preço; e IV) documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados (RESP nº 842.461/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 11/04/2007). VII - Agravo regimental improvido. (STJ; AgRg-REsp 1.220.011; Proc. 2010/0187151-7; PR; Primeira Turma; Rel. Min. Francisco Cândido de Melo Falcão Neto; Julg. 22/11/2011; DJE 06/12/2011)

Seguindo essa linha de raciocínio:

APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NULIDADE DO INQUÉRITO CIVIL. PRELIMINARES AFASTADAS. AQUISIÇÃO FRACIONADA DE CONCRETO ASFÁLTICO. NÃO ESPECIFICAÇÃO DA QUANTIDADE CONTRATADA. SEIS COMPRAS, COM O MESMO FORNECEDOR, NO PERÍODO DE QUATRO MESES. BURLA AO PROCESSO LICITATÓRIO. ESTADO DE EMERGÊNCIA. NÃO CARACTERIZADO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO E DOLO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS NÃO AFASTA A TUTELA JURISDICIONAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO. ART. 523, § 1º, DO CPC. RECURSO ACOLHIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. "NOS TERMOS DO QUE DISPÕE O ART. 523, § 1º, DO CPC, SOB PENA DE NÃO CONHECIMENTO, A PARTE DEVE REQUERER EXPRESSAMENTE, COMO PRELIMINAR DO RECURSO DE APELAÇÃO OU DAS CONTRARRAZÕES, QUE O TRIBUNAL CONHEÇA DO AGRAVO RETIDO E JULGUE O MÉRITO DELE." (APELAÇÃO CÍVEL N. 2010.070029-7, DE XANXERÊ, REL. DES. JAIME RAMOS, J. EM 22.08.2011). "UM DOS ARTIFÍCIOS COMUMENTE UTILIZADOS PELOS ÍMPROBOS CONSISTE NO INDEVIDO FRACIONAMENTO DO OBJETO A SER CONTRATADO, O QUE LHE PERMITIRÁ UTILIZAR UMA MODALIDADE MAIS SIMPLES DE LICITAÇÃO, DESTITUÍDA DE MAIOR FORMALISMO E PUBLICIDADE, COM O CONSEQUENTE FAVORECIMENTO DE TERCEIROS COM ELAS CONLUÍDOS. ALÉM DISSO, POR VEZES LHE SERÁ POSSÍVEL DISPENSAR A PRÓPRIA LICITAÇÃO (ART. 24, I E II, DA [LEI Nº 8.666/93](#)). " (GARCIA, EMERSON. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, ED. LUMEN JURIS, RIO DE JANEIRO, 2002, 1ª EDIÇÃO, 2ª TIRAGEM, P. 281). IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CARACTERIZAÇÃO. LEI N. 8.429/92, ART. 10, VIII, E 11, CAPUT. 1. Afronta os princípios constitucionais administrativos da legalidade e da moralidade, bem como o princípio da impessoalidade, a aquisição de mercadorias sem a instauração do devido procedimento licitatório, quando inócenas as hipóteses concernentes à dispensa ou inexigibilidade do certame. 2. A compra fracionada, em curto

período, de mercadorias destinadas a obras ou reformas, cuja previsão das necessidades é perfeitamente viável, constitui clara burla ao limite estipulado no art. 24, II, da Lei n. 8.666/93. Esta conduta amolda-se perfeitamente ao tipo definido no art. 10, inc. VIII, e caput do art. 11, da Lei n. 8.429/92. (apelação cível n. 2008.004154-3, de santa Cecília, Rel. Des. Luiz César medeiros, j. Em 22.04.2008) "**a dispensa e a inexigibilidade de licitação devem ser necessariamente justificadas e o respectivo processo deve ser instruído com elementos que demonstrem a caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique adispensa, quando for o caso; a razão da escolha do fornecedor do bem ou executante da obra ou serviço; e a justificativa do preço. Com esses elementos, a decisão da autoridade competente deverá ser submetida ao superior hierárquico para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição de eficácia dos atos (art. 26 e parágrafo único)**". (Meirelles, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29 ED. São paulo: Malheiros, 2005. P. 279). (TJSC; AC 2012.067790-1; Capivari de Baixo; Quarta Câmara de Direito Público; Rel. Des. Subst. Júlio César Knoll; Julg. 14/06/2013; DJSC 24/06/2013; Pág. 176)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDORES PÚBLICOS. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. ADJUDICAÇÃO DE OBJETO DA LICITAÇÃO EM INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 29 DA LEI Nº. 8.429/92. CONFIGURAÇÃO DE DOLO GENÉRICO. ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SENTENÇA MANTIDA. UNÂNIME. 1. Para a infringência do disposto no caput do artigo 11 da LIA, prescinde-se da comprovação de dano ao erário e/ou do enriquecimento ilícito do agente, subsistindo, entretanto, a necessidade da demonstração do elemento subjetivo necessário à configuração de improbidade administrativa, a saber, o dolo eventual ou genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública; 2. Dos autos exsurge que os recorrentes atuaram, sim, conscientemente em desacordo com os princípios administrativos ao justificarem a dispensa de licitação para a contratação da empresa INTERSERV. Comércio e Serviços Ltda, com fundamento em atender suposta necessidade/emergência "no que diz respeito a (SIC) segurança patrimonial e crianças e adolescentes expostos a vandalismos e violência", quando, efetivamente, a referida empresa fora contratada para prestar serviços de limpeza e conservação, os quais foram devidamente pagos. 3. Não há possibilidade, ante as provas colacionadas, de se considerar que os apelantes agiram de forma descuidada, com pouco conhecimento de causa, mormente se considerarmos as artimanhas empregadas para justificar a dispensa de licitação (indicação de motivo diverso ao objeto real do contrato administrativo), e a continuidade intencional de perpetrar os atos necessários (empenho e pagamento) ao fim almejado, restando evidenciado, destarte, o dolo genérico exigido para a configuração de atos atentatórios aos

princípios administrativos; 4. Não há evidências, nos autos, da suposta urgência/emergência (situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade) a autorizar a dispensa de licitação, sequer indicação dos motivos que levaram a escolha da empresa Ícaros Assessoria e Desenvolvimento de Eventos Ltda para a prestação do serviço de fornecimento de alimentação; 5. Os apelantes atentaram contra os princípios da administração pública ao contratar a empresa CEFOR. Segurança Privada Ltda, por prazo indeterminado (fls. 224), para a prestação de serviços de vigilância armada, infringindo o disposto no artigo 57, §3º, da Lei nº. 8.666/90; 6. Em nenhum dos procedimentos de **dispensa de licitação, foi observado o preceituado no artigo 26, caput, e parágrafo único, da Lei nº. 8.666/90, visto que, além dos apelantes não trazerem aos autos elementos que caracterizassem a situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, razão da escolha do fornecedor ou executante e justificativa do preço contratado, deixaram também de comunicar os termos de dispensa de licitação, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição, para a eficácia dos atos; 7. O comando normativo insculpido no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa** permite que as cominações sejam aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato, estando o campo discricionário do juiz limitado ao prazo e à base de cálculo inerentes às sanções variáveis (pagamento de multa civil, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público ou de receber incentivos e benefícios creditícios) previstas no art. 12, que tem dosimetria orientada pelos critérios da extensão do dano e do proveito patrimonial obtido, expressos no parágrafo único; 8. O magistrado de base fundamentou, ainda que de forma sucinta, os critérios nos quais balizava a sentença cominatória, a saber, os cargos exercidos pelos réus, bem como a participação nos atos de improbidade, descritos no corpo sentencial, e repisados na análise da presente Apelação Cível. 9. Os atos ímprobos que atentaram contra princípios administrativos foram relativos à inobservância dolosa da Lei nº. 8.666/90. Lei de Licitações. razão pela qual mantenho a proibição de os apelantes contratarem com o poder público, nos termos da sentença vergastada 10. Apelação Cível improvida. Unânime. (TJMA; Rec 0006427-31.1998.8.10.0001; Ac. 120563/2012; Quarta Câmara Cível; Relª Desª Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz; Julg. 25/09/2012; DJEMA 10/10/2012)

Necessário, também, mesmo numa suposta situação emergencial, a apresentação de projeto básico e orçamento detalhado, a fim de

possibilitar a formulação de propostas pelos interessados, nos moldes do art. 7º, § 2º, I e II, e § 9º da lei nº 8.666/93, o que restou ausente, no presente caso.

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

(...)

§ 9º O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

A Auditoria do TCE constatou, ainda, que houve a ratificação da dispensa de licitação no dia 15/07/2004, ou seja, antes mesmo da emissão da proposta pela empresa contratada, que ocorreu em 16/07/2004. Apontou, também, violação ao art. 54, § 2º da lei de licitações, diante da divergência entre o valor global do contrato, R\$ 1.094.871,65 (um milhão, noventa e quatro mil, oitocentos e setenta e um reais e sessenta e cinco centavos), e o que foi proposto, R\$ 1.073.988,54 (um milhão, setenta e três mil, novecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e quatro centavos), referente ao pagamento mensal, pelo período de seis meses, do valor de R\$ 178.998,09 (cento e setenta e oito mil novecentos e noventa e oito reais e nove centavos), bem como o fato de restar ausente na proposta referência à limitação do peso na coleta total diária, quando o contrato dispôs sobre uma limitação de 40 ton/dia.

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

(...)

§ 2º Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.

Tais pontos indicam, pois, a intenção de beneficiar a empresa em questão.

A documentação referente à referida dispensa de licitação foi solicitada inúmeras vezes pelo juízo *a quo*, no entanto a ordem não foi atendida, o que levou o magistrado a determinar a expedição de mandado de busca e apreensão dos documentos (fls. 185). Ocorre que, o oficial de justiça constatou não mais existir nos arquivos da prefeitura documentação sobre tal procedimento (fls. 189-v).

Como bem pontuou o juiz de 1º grau (fls. 215-v), “*embora seja pacífico que as decisões dos Tribunais de Contas não vinculam o juiz, para afastar a*

eficácia e validade jurídica das decisões técnicas daquela Corte faz-se imprescindível a existência de prova idônea suficiente a demonstrar algum erro de julgamento ou violação do devido processo legal”.

No caso, o apelante não acostou aos autos nenhuma prova a fim de elidir os argumentos do acórdão do Tribunal de Contas. Ora, é dever do edil zelar pela legalidade dos atos que lhe eram afetos, com o dever de fiscalizar o procedimento em questão, dessa forma, evidente o dolo genérico.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. A DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL ATRAI O ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. CONTRATAÇÃO DIRETA REALIZADA PELO PODER PÚBLICO SEM SUPORTE LEGAL. DOLO GENÉRICO SUFICIENTE PARA ENSEJAR A CONDENAÇÃO DO RÉU NO CAPUT DO ART. 11 DA LIA. DISPENSA DE PROVA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO E DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO AGENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A mera indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que haja demonstração clara e objetiva de como o acórdão recorrido teria malferido a legislação federal, não enseja a abertura da via especial, devendo a parte recorrente demonstrar os motivos de sua insurgência. A deficiência na fundamentação recursal inviabiliza a abertura da instância especial e atrai, por simetria, o óbice da Súmula 284/stf. 2. No âmbito das contratações pelo poder público, a regra é a subordinação do administrador ao princípio da licitação, decorrência, aliás, do art. 37, XXI, da Constituição Federal. Tratando-se, portanto, a inexigibilidade de licitação de exceção legal, é certo que sua adoção, pelo gestor público, deverá revestir-se de redobrada cautela, em ordem a que não sirva de subterfúgio à inobservância do certame licitatório. No caso concreto dos autos, desponta que a contratação direta realizada pelo poder público de assis-sp, por intermédio de seus prepostos, careceu de suporte legal. 3. O STJ tem compreensão no sentido de que "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**" (resp 951.389/sc, Rel. Ministro herman benjamin, primeira seção, dje 4/5/2011). 4. Segundo o arcabouço fático delineado no acórdão local, sobre o qual não há controvérsia, restou claramente evidenciado o dolo do recorrente, quando menos genérico, no passo em que anuiu à **inexigibilidade de procedimento licitatório, ensejando a indevida contratação direta de prestação de serviço técnico de elaboração de estudos de viabilidade, projeto e acompanhamento do processo de municipalização do ensino de 1º grau em assis-sp. Tal conduta, atentatória ao princípio da legalidade, nos termos**

da jurisprudência desta corte, é suficiente para configurar o ato de improbidade capitulado no art. 11 da Lei nº 8.429/92. 5. É fora de dúvida que a conduta do agente ímprobo pode, sim, restar tipificada na própria cabeça do art. 11, sem a necessidade de que se encaixe, obrigatoriamente, em qualquer das figuras previstas nos oito incisos que compõem o mesmo artigo, máxime porque aí se acham descritas em caráter apenas exemplificativo, e não em regime *numerus clausus*. 6. O ilícito de que trata o art. 11 da Lei nº 8.429/92 dispensa a prova de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito do agente. 7. Recurso Especial a que se nega provimento. (STJ; REsp 1.275.469; Proc. 2011/0141287-3; SP; Primeira Turma; Rel. Desig. Min. Sérgio Kukina; DJE 09/03/2015)

APELAÇÃO CÍVEL. Improbidade administrativa. Contratação com o poder público mediante dispensa indevida de licitação. Procedimento de dispensa baseado em falsas propostas de preços. Conduta ímproba do agente público. Violação ao princípio da legalidade. Dolo genérico configurado. Improbidade caracterizada nos moldes do art. 11 da Lei nº 8.429/1992. Serviços prestados de acordo com os preços de mercado. Ausência de dano ao erário e de enriquecimento ilícito. Inadequação da perda do cargo. Desproporção da multa civil. Reforma parcial da sentença. Afastamento primeira sanção e redução da segunda. Inexistência de dolo da pessoa contratada. Absolvição que se impõe. Conhecimento dos recursos. Provimento parcial da apelação do réu e desprovimento do apelo do ministério público. (TJRN; AC 2013.019366-6; Natal; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Expedito Ferreira de Souza; DJRN 18/12/2014)

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. APLICABILIDADE A PREFEITO MUNICIPAL. CONFIGURAÇÃO DO ART. 11, DA LEI N. 8.429/92. Basta o dolo genérico para configuração do ato ímprobo consistente em violação dos princípios da Administração. Sanção aplicada dentro dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; APL 0008925-85.2008.8.26.0072; Ac. 7889109; Bebedouro; Segunda Câmara de Direito Público; Rel. Des. José Luiz Germano; Julg. 23/09/2014; DJESP 22/10/2014)

Vale destacar que, na situação em exame, apenas provas testemunhais não são suficientes para afastar as irregularidades cometidas, já que seria relevante a apresentação de documentação.

Como bem pontuou o magistrado *a quo* “...o depoimento do autor se mostra irrelevante, ante a parcialidade (...) as testemunhas ouvidas são todas politicamente ligadas ao promovido, sendo um o ex-vice-prefeito, o outro Secretário de Administração e de Finanças, e o outro, ex-Secretário de Serviços Urbanos do Município de Cabedelo, de modo que seus depoimentos devem ser interpretados 'cum

granum salis', por não haver isenção de ânimo, fundamental para a confiabilidade dessa prova” (fls. 215-v).

No caso, as irregularidades apontadas se enquadram nos art. 10, VIII e art. 11, *caput* e inciso I, da lei nº 8.429/92.

Art. 10. 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 art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente; ([Vide Lei nº 13.019, de 2014](#)) ([Vigência](#))

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

Seguindo essa linha de raciocínio, as penalidades devem ser impostas com base no art. 12, II e III da LIA.

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

(...)

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

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente 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 três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

O apelante afirma que as sanções aplicadas na sentença não foram fundamentadas, contudo, não merece guarida sua alegação, já que o magistrado efetuou a aplicação com base nos critérios estabelecidos pelo art. 12, incisos II e III da Lei de Improbidade (fls. 217-v).

No entanto, de acordo com as condutas em análise, deve ser reduzida a pena de suspensão dos direitos políticos para 03 (três) anos, aplicando igual prazo para a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios, incentivos fiscais ou creditícios direta ou indiretamente, ainda que seja por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Por tais razões, rejeito as preliminares e **DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO CÍVEL**, para reduzir a pena de suspensão dos direitos políticos para 03 (três) anos, estabelecendo, ainda, igual prazo para a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios, incentivos fiscais ou creditícios direta ou indiretamente, ainda que seja por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, mantendo a sentença vergastada em seus demais termos.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides. Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Dr. José Guedes Cavalcanti Neto (Juiz Convocado para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides), o Exmo. Sr. Des. José Aurélio da Cruz e o Exmo. Sr. Dr. Ricardo Vital de Almeida (Juiz Convocado para substituir a Des^a. Maria das Graças Morais Guedes).

Presente ao julgamento a Exma. Sr^a. Dr^a. Ana Cândida Espínola, Promotora de Justiça Convocada.

João Pessoa, 04 de agosto de 2015.

José Guedes Cavalcanti Neto
Juiz Convocado



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

Apelação Cível N.º 0000795-41.2009.815.0731 — 3ª Vara de Cabedelo

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **José Ribeiro de Farias Junior**, nos autos da **Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa** movida pelo **Ministério Público Estadual**, contra a sentença de fls. 213/218, julgando procedente o pedido, para reconhecer a ocorrência de atos de improbidade que causam prejuízo ao erário e violação aos princípios constitucionais da Administração Pública e, em consequência, condenar o promovido, nos termos do art. 10, VIII c/c art. 11, *caput*, I, aplicando as seguintes penalidades, com base no art. 12, II e III, da lei nº 8.429/92: perda da função pública; suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos; multa civil no valor correspondente a 30 (trinta) vezes o valor da remuneração mensal percebida à época dos fatos; proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios, incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que seja por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo período de 05 (cinco) anos.

O apelante, em suas razões recursais (fls. 221/250), levantou as preliminares de inadequação da via eleita e cerceamento de defesa. No mérito, afirma que a documentação encaminhada pelo TCE não é suficiente para análise do caso, bem como ressalta a inexistência de prova de dolo, dessa forma, não há que se falar em improbidade. Afirma que houve a dispensa de licitação em razão da situação emergencial que se encontrava a cidade. Por fim, destaca que a sentença deixou de fundamentar as sanções aplicadas, violando o art. 93, IX, da CF.

Contrarrazões às fls. 253/269.

Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça emitiu o parecer de fls. 271/280, opinando pela rejeição das preliminares arguidas e, no mérito, pelo total desprovimento do recurso, para que se mantenha irretocável a r. sentença.

É o Relatório.
À Douta Revisão.

João Pessoa, 28 de abril de 2015.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator