



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003477-37.2012.815.0351

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS

APELANTE : Célia Maria de Oliveira Melo

ADVOGADO : Arnaldo Barbosa Escorel Júnior

APELADO : Ministério Público da Paraíba

ORIGEM : Juízo da 3ª Vara da Comarca de Sapé

JUIZ : Algacyr Rodrigues Negromonte

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REALIZAÇÃO DE DESPESAS SEM LICITAÇÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR NÃO TER OITIVA DE TESTEMUNHAS. PROVAS DOCUMENTAIS SUFICIENTES. REJEIÇÃO.

- Como destinatário da prova, ao magistrado incumbe decidir qual delas é necessária a esclarecer os fatos discutidos nos autos.

MÉRITO. FATOS DESCONEXOS TRAZIDOS A DISCUSSÃO. MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. RECORRENTE QUE ARGUMENTA NÃO TER SIDO PROVADO O DANO AO ERÁRIO E A AÇÃO DOLOSA OU CULPOSA. DANO *IN RE IPSA*. PRECEDENTES DO STJ. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA PARA ADEQUÁ-LA AOS PARÂMETROS DA LEI Nº 8.429/92. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

- Não consta nos autos nenhuma prova de que houve o procedimento administrativo que culminou com a dispensa de licitação nem, tampouco, qualquer contrato entre o Município e a empresa.

- Vale lembrar que mesmo que a contratação, sem licitação, da Apelada não afete o interesse público secundário (direitos patrimoniais da Administração Pública), ela é contrária ao interesse público primário, pois a destinação de elevado montante de recursos a empresa privada ocorrerá sem o processo competitivo, violando, dessa maneira, o princípio da isonomia, positivado na Constituição Federal e no

art. 3º da Lei n. 8.666/93. - A prática de dispensar indevidamente a licitação, por si só, é capaz de causar dano *in re ipsa* ao erário, porquanto denota clara fraude à competitividade. Assim, a conduta da Recorrida de contratar diretamente serviços de pavimentação e gráficos, sem licitação, fere o dever do administrador de agir na estrita legalidade e moralidade que norteiam a Administração Pública, amoldando-se ao ato de improbidade administrativa tipificado nos arts. 10, VIII, e 11 da Lei de Improbidade.

– O dolo está configurado pela manifesta vontade de realizar conduta contrária ao dever de legalidade, corroborada pelo pagamento de serviço sem que tenha ocorrido licitação, pois é inequívoca a obrigatoriedade de formalização de processo para justificar a contratação de serviços pela Administração Pública sem o procedimento licitatório (hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação).

– No que tange às condenações, o magistrado condenou a Promovida ao ressarcimento integral do dano, que, como visto, é possível, porque o dano ao erário é *in re ipsa*; bem como, a suspensão dos direitos políticos por cinco anos. No que tange à multa civil no valor do dano, entendo que, conforme a lei, ela deve ser fixada em até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente, não tendo relação com o valor do dano. Por esta razão, modifico a multa para adequá-la ao montante de duas vezes a quantia da remuneração percebida pela Promovida na qualidade de Prefeita.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, em **PROVER PARCIALMENTE** a Apelação, nos termos do Relator e da certidão de julgamento de fl.247.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Célia Maria de Oliveira Melo contra a sentença de fls. 178/181 que julgou procedente, em parte, o pedido por vislumbrar a realização de despesas sem licitação, e condenou a Promovida ao ressarcimento integral do dano, suspensão dos

direitos políticos por cinco anos, multa civil no valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de cinco anos.

Na Apelação de fls.183/191 alegou, preliminarmente, cerceamento de defesa porque requereu, expressamente, a realização de prova testemunhal e não teve seu pleito atendido. No mérito, afirma que em nenhuma folha dos autos há comprovação de que as refeições ou alunos não foram transportados ou que os valores pagos aos respectivos prestadores de serviço estavam fora do preço de mercado. Argumenta, também, que não houve enriquecimento ilícito com a prática das duas contratações não licitadas.

Por fim, sustenta que seria necessário comprovar o dano ao erário e a ação dolosa ou culposa, o que não ocorreu.

Pede o provimento do recurso para que seja julgado improcedente o pedido autoral.

Contrarrazões às fls.195/199.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls.208/216).

É o relatório.

VOTO

DA PRELIMINAR

Alega a Recorrente cerceamento de defesa porque requereu, expressamente, a realização de prova testemunhal e não teve seu pleito atendido.

As questões debatidas dispensam prova testemunhal, posto que fundadas em prova exclusivamente documental.

Ademais, como destinatário da prova, ao magistrado incumbe decidir qual delas é necessária para esclarecer os pontos debatidos no processo.

A dispensa de prova testemunhal não implica em cerceamento de defesa, razão pela qual, **rejeito a preliminar arguida.**

DO MÉRITO

Embora diversas irregularidades tenham sido alegadas pelo Ministério Público, o fato é que o magistrado singular só reconheceu uma delas, qual seja, a dispensa indevida de licitação.

Estranhamente, a Apelante aduz fatos desconexos com a questão debatida na sentença, argumentando que não há comprovação de que as refeições ou alunos não foram transportados ou que os valores pagos aos respectivos prestadores de serviço estavam fora do preço de mercado.

Por não atender ao princípio da dialeticidade, estes argumentos não serão apreciados.

Em relação ao cerne da controvérsia, a Apelante aduz que não houve enriquecimento ilícito com a prática das duas contratações não licitadas.

Sustenta que seria necessário comprovar o dano ao erário e a ação dolosa ou culposa, o que não ocorreu.

No caso, a Promovida foi acusada de contratar, sem licitação, a empresa Arapuan Representação e Serviços, que, inclusive, foi denunciada pela Polícia Federal na Operação Carta Marcada, para serviços de pavimentação em paralelepípedos e serviços gráficos, os quais custaram à Administração, R\$ 61.403,65 (sessenta e um mil, quatrocentos e três reais e sessenta e cinco centavos).

A contratação sem ocorrência de licitação não foi negada pela parte Recorrente. Ela apenas tenta justificar que não houve lesão ao erário nem ação dolosa.

Como é sabido, a Constituição da República estabelece como regra a obrigatoriedade da licitação, que é dispensável nas excepcionais hipóteses previstas em lei.

O art. 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/1992 prescreve que “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”.

De fato, é inequívoca a obrigatoriedade de formalização de processo para justificar a contratação de serviços pela Administração Pública sem o procedimento licitatório (hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação).

No caso, o serviço contratado foi o de pavimentação em paralelepípedos e serviços gráficos.

Pergunto, portanto: o serviço era especializado? Seria a hipótese enquadrada no conceito de dispensa ou de inexigibilidade de licitação?

Segundo José dos Santos Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p.270), “a dispensa de licitação caracteriza-se pela circunstância de que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório. Diversamente ocorre na inexigibilidade (...) porque aqui sequer é viável a realização do certame”.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro “a diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável”.

O art.24 descreve diversas hipóteses de dispensa de licitação, sendo o rol taxativo, como ressaltou o Ministro Humberto Martins, no REsp 1356260/SC. Vejamos:

“A Constituição da República estabelece como regra a obrigatoriedade da licitação, que é dispensável nas excepcionais hipóteses previstas em lei, não cabendo ao intérprete criar novos casos de dispensa. Isso porque a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração (art. 3º da Lei n. 8.666/93)”.

No que tange à inexigibilidade de licitação, prescreve o art.25 da Lei nº 8.666/93:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.”

Compulsando os autos, não se vislumbra nenhum procedimento administrativo, justificando a dispensa ou inexigibilidade de licitação e as razões de se pretender contratar empresa para pavimentação em paralelepípedos e realização de serviços gráficos, como exige o art. 26 da Lei nº 8.666/1993. Tampouco, qualquer demonstração de que os serviços possuíam natureza singular, bem como, indicação dos motivos pelos quais se entendia que apenas os profissionais daquela empresa detinham notória especialização.

O critério verdadeiramente essencial que deve ser utilizado para justificar a inexigibilidade da licitação é a comprovação da singularidade do serviço a ser contratado. Deve restar provada a singularidade no modo de prestação de seus serviços - apta a, concretamente, justificar com razoabilidade de que seria inviável a competição com outros profissionais igualmente especializados.

Entendo que a pavimentação em paralelepípedos e serviços gráficos não são serviços que possam ser realizados por uma única empresa, não é algo "singular", como mencionado no art.25, inc. II, insuscetível de paradigma de confronto, sem escala de comparação. Muitas são as empresas que realizam tais serviços.

A inexigibilidade é medida de exceção e deve ser interpretada restritivamente. Logo, se não restou provado pela Promovida que o serviço da empresa era de natureza singular, não vislumbro nenhuma possibilidade de inexigibilidade de licitação.

Resta, assim, saber se seria o caso de dispensa de licitação.

O art.24 da Lei nº 8.666/93 trata de trinta e uma hipóteses de dispensa de licitação. Não se verifica, no serviço supostamente realizado pela Empresa/Ré, nenhuma dessas hipóteses, nem logrou a Promovida em provar o contrário.

Ensina José dos Santos Carvalho Filho que “em observância ao princípio da motivação dos atos administrativos, exige o Estatuto (Lei nº 8666/93) que sejam expressamente justificados no processo os casos de dispensa de licitação previstos no art.24, inc. III e seguintes, do Estatuto, devendo o administrador comunicar a situação de dispensa em três dias à autoridade superior, e a esta caberá ratificá-la e publicá-la na imprensa oficial em cinco dias; a publicação é condição de eficácia do ato”. Em outras palavras, a dispensa de licitação não exime o gestor da obrigatoriedade de realizar procedimento administrativo, justificando a desnecessidade de concorrência.

Não consta nos autos nenhuma prova de que houve o procedimento administrativo que culminou com a dispensa de licitação nem, tampouco nenhum contrato entre o Município e a empresa.

Assim, se restou comprovada a ausência de processo administrativo e de contrato celebrado entre o Município e a Arapuan Representação e Serviços, houve ofensa aos princípios da moralidade e legalidade.

Vale lembrar que mesmo que a contratação, sem licitação, da Apelada não afete o interesse público secundário (direitos patrimoniais da Administração Pública), ela é contrária ao interesse público primário, pois a destinação de elevado montante de recursos a empresa privada ocorrerá sem o processo competitivo, violando, dessa maneira, o princípio da isonomia, positivado na Constituição Federal e no art. 3º da Lei n. 8.666/93.

A prática de dispensar indevidamente a licitação, por si só, é capaz de causar dano *in re ipsa* ao erário, porquanto denota clara fraude à competitividade. Inclusive, o STJ tem externado que, em casos como o ora analisado, o prejuízo ao erário, na espécie (ilegalidade da dispensa de procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a nulidade e o ressarcimento ao erário, é *in re ipsa*, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE. INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CARACTERIZAÇÃO DE CULPA DA EMPRESA CONTRATADA. PROVA DO PREJUÍZO. DANO IN RE IPSA. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, INACUMULATIVIDADE DE PENAS E IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO INTEGRAL DO QUE FOI RECEBIDO CARENTES DE PREQUESTIONAMENTO. DISCUSSÃO DOS TEMAS NO VOTO VENCIDO. SÚMULA 320/STJ.

1. O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública de improbidade para pleitear, também, o ressarcimento do erário. Súmula 329/STJ e Precedentes.

2. Evidenciado no acórdão recorrido, à luz das circunstâncias fático-processuais descritas pelo Tribunal de origem, a culpa por parte da empresa contratada sem licitação, cabe a condenação com base no art. 10 da Lei nº 8.429/1992 e a aplicação das penalidades previstas no art. 12, II, do mesmo diploma. Precedentes.

3. **A indevida dispensa de licitação, por impedir que a administração pública contrate a melhor proposta, causa dano in re ipsa, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema.** Precedentes da Segunda Turma.

4. Carecem de prequestionamento dos temas jurídicos relativos às alegações de necessidade de prévio procedimento administrativo, de inacumulatividade de determinadas penas e de impossibilidade de restituição integral de todos os valores recebidos, incidindo, no caso, a Súmula 320/STJ.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (REsp 817.921/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA SEM LICITAÇÃO. ATO ÍMPROBO POR ATENTADO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, QUE REGE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SANÇÕES DO ART. 12 DA LEI DE IMPROBIDADE. CUMULAÇÃO DE PENAS. DESNECESSIDADE. DOSIMETRIA DAS PENAS.

1. O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa contra o ex-Presidente da Câmara Municipal de Raposos/MG e advogado, que firmaram contrato para a prestação de serviços técnicos de assessoramento ao ente municipal sem realizar procedimento licitatório, nem formalizar o competente processo para justificar a inexigibilidade da licitação.

2. **A inexigibilidade de licitação é procedimento administrativo formal que deve ser precedido de processo com estrita observância aos princípios básicos que norteiam a Administração Pública.**

3. A contratação embasada na inexigibilidade de licitação por notória especialização (art. 25, II, da Lei de Licitação) requer: formalização de processo para demonstrar a singularidade do serviço técnico a ser executado; e, ainda, que o trabalho do contratado seja essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

4. O contrato para prestação de serviços técnicos no assessoramento à Câmara Municipal de Raposos/MG nas áreas jurídica, administrativa e parlamentar (fls. 45-46) não preenche os requisitos do art. 25, II e § 1º, da Lei de Licitação, não configurando situação de inexigibilidade de licitação.

5. A conduta dos recorridos — de contratar serviços técnicos sem prévio procedimento licitatório e de não formalizar processo para justificar a inexigibilidade da licitação — fere o art. 26 da Lei de Licitação e atenta contra o princípio da legalidade que rege a Administração Pública, amoldando-se ao ato de improbidade administrativa tipificado no art. 11 da Lei de Improbidade

6. Revela-se desnecessária a comprovação de enriquecimento ilícito do administrador público ou a caracterização de prejuízo ao Erário para que se concretize a ofensa ao art. 11 da Lei de Improbidade.

Precedentes do STJ.

7. Verificada a prática do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992, consubstanciado na ofensa ao princípio da legalidade, cabe aos julgadores impor as sanções descritas na mesma lei, sob pena de tornar impunes tais condutas e estimular práticas ímprobas na Administração Pública.

8. Consoante a jurisprudência do STJ, as penas do art. 12 da Lei 8.429/92 não são aplicadas necessariamente de forma cumulativa.

Indispensável, portanto, fundamentar o porquê da escolha das penas adotadas, bem como da sua cumulação.

9. Cabe ao Juiz a tarefa de aplicar as punições previstas na lei, na proporção e graduação conforme a gravidade da modalidade de improbidade administrativa configurada.

10. Recurso Especial provido.

(REsp 1038736/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 28/04/2011)

APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO PRELIMINAR. NULIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. PESSOAS CONTRATADAS SEM LICITAÇÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO. 1. Não havendo conduta ímproba imputada aos fornecedores de mercadorias e serviços contratados sem licitação, e inexistindo disposição legal que imponha o litisconsórcio

necessário, é de se rejeitar a preliminar de nulidade da sentença. MÉRITO: FRACIONAMENTO ILEGAL DO OBJETO CONTRATADO. DOLO. CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 10, VIII DA Lei n. 8.429/92. DANO IN RE IPSA. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE LESÃO CONCRETA OU CONLUÍO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGEM ILÍCITA. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. REDUÇÃO. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Em regra, as contratações com o Poder Público devem ser precedidas de procedimento licitatório, permitindo, assim, a igualdade de competição entre os particulares e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. 2. Excepcionalmente, contudo, a Lei n. 8.666/93 admite a dispensa de licitação para compras e serviços no montante máximo de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez. 3. O fracionamento indevido do objeto licitado constitui mecanismo de dispensa ilegítima do certame, conduta expressamente tipificada no inciso VIII do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa. 4. **Ainda que não haja demonstração de lesão concreta ao erário, a fraude à licitação, por si só, já faz presumir a ocorrência do prejuízo, uma vez que não é oportunizado, à Administração Pública, selecionar a proposta mais vantajosa. Hipótese de dano *in re ipsa*. Precedentes da 2ª Turma do STJ.** 5. A contratação irregular noticiada, através do fracionamento indevido das mercadorias e serviços adquiridos, evidencia manobra dolosa por parte do requerido, com a finalidade de dispensar indevidamente o procedimento licitatório. Inexigibilidade do dolo específico de auferir benefício ilícito para que reste caracterizada a improbidade, bastando a vontade intencional de realização da conduta tipificada no inciso VIII do art. 10 da Lei n. 8.429/82. 6. Ausência de prova, e até mesmo de alegação, no sentido de que a contratação buscou favorecer certos fornecedores, ou de que os preços pactuados estariam acima daqueles regularmente praticados no mercado. Redução da suspensão dos direitos políticos ao patamar mínimo do art. 12, II da Lei n. 8.429/82. 7. Recurso parcialmente provido (TJMG; APCV 1.0073.05.022069-5/001; Relª Desª Áurea Brasil; Julg. 03/10/2013; DJEMG 08/10/2013).

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. FRACIONAMENTO DE OBJETO PARA PROVOCAR DISPENSA. PREJUÍZO AO ERÁRIO IN RE IPSA. ART. 334, INC. I, DO CPC. FATO NOTÓRIO SEGUNDO REGRAS ORDINÁRIAS DE EXPERIÊNCIA. INQUÉRITO CIVIL. VALOR PROBATÓRIO RELATIVO. CARGA PROBATÓRIA DE PROVA DOCUMENTAL. AUTENTICIDADE DOS DOCUMENTOS OBTIDOS NA FASE PRÉ-JUDICIAL NÃO QUESTIONADA. SUFICIÊNCIA DOS ELEMENTOS PROBANTES.

1. Trata-se, na origem, de ação civil pública para provocar a declaração de nulidade de contrato administrativo, com consequente reparação de danos, em razão de ter havido fracionamento de objeto licitado com o objetivo de permitir a dispensa de licitação.
2. O acórdão recorrido entendeu que a irregularidade estava provada, mas que não haveria como se anular o contrato para garantir o ressarcimento, uma vez que não existiria, nos autos, prova de efetivo prejuízo ao erário. Além disso, a origem fundamentou e descartou a caracterização de prejuízos por ter havido prestação do serviço contratado.
3. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação aos arts. 535 do Código de Processo Civil (CPC) - porque o acórdão seria omissis -, 4º, inc. III, "a", da Lei n. 4.717/65, 2º do Decreto-lei n. 2.300/86 e 159 do Código Civil de 1916 - ao argumento de que a violação ao procedimento licitatório, embora não possa configurar improbidade administrativa na espécie, por questões referente a direito intertemporal (não havia a Lei n. 8.429/92), é motivo que enseja a nulidade do ato e o consequente ressarcimento ao erário - e 333 e 372 do CPC - ao fundamento de que a instrução da causa com o inquérito civil, tratando-se de provas produzidas em fase pré-judicial, é suficiente para demonstrar as irregularidades.
4. Inicialmente, não viola o artigo 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no caso em exame.
5. No mais, é de se assentar que o prejuízo ao erário, na espécie (fracionamento de objeto licitado, com ilegalidade da dispensa de procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a nulidade e o ressarcimento ao erário, é *in re ipsa*, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta (no caso, em razão do fracionamento e consequente não-realização da licitação, houve verdadeiro direcionamento da contratação).
6. Além disto, conforme o art. 334, incs. I e IV, independem de prova os fatos notórios.
7. Ora, **evidente que, segundo as regras ordinárias de experiência (ainda mais levando em conta tratar-se, na espécie, de administradores públicos), o direcionamento de licitações, por meio de fracionamento do objeto e dispensa indevida de procedimento de seleção (conforme reconhecido pela origem), levará à contratação de propostas eventualmente superfaturadas (salvo nos casos em que não existem outras partes capazes de oferecerem os mesmos produtos e/ou serviços).**
8. Não fosse isto bastante, toda a sistemática legal colocada na Lei n. 8.666/93 e no Decreto-lei n. 2.300/86 baseia-se na presunção de que a obediência

aos seus ditames garantirá a escolha da melhor proposta em ambiente de igualdade de condições.

9. Dessa forma, milita em favor da necessidade de procedimento licitatório precedente à contratação a presunção de que, na sua ausência, a proposta contratada não será a economicamente mais viável e menos dispendiosa, daí porque o prejuízo ao erário é notório. Precedente: REsp 1.190.189/SP, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 10.9.2010.

10. Despicienda, pois, a necessidade de prova do efetivo prejuízo porque, constatado, ainda que por meio de inquérito civil, que houve indevido fracionamento de objeto e dispensa de licitação injustificada (novamente: essas foram as conclusões da origem após análise dos autos), o prejuízo é inerente à conduta. Afinal, não haveria sentido no esforço de provocar o fracionamento para dispensar a licitação se fosse possível, desde sempre, mesmo sem ele, oferecer a melhor proposta, pois o peso da ilicitude da conduta, peso este que deve ser conhecido por quem se pretende administrador, faz concluir que os envolvidos iriam aderir à legalidade se esta fosse viável aos seus propósitos.

11. Por fim, o inquérito civil possui eficácia probatória relativa para fins de instrução da ação civil pública. Contudo, no caso em tela, em que a prova da irregularidade da dispensa de licitação é feita pela juntada de notas de empenho diversas, dando conta da prestação de serviço único, com claro fracionamento do objeto, documentos estes levantados em inquérito civil, não há como condicionar a veracidade da informação à produção da prova em juízo, porque tais documentos não tiveram sua autenticidade contestada pela parte interessada, sendo certo que, trazidos aos autos apenas em juízo, não teriam seu conteúdo alterado.

12. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1280321/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012)”

Portanto, a conduta da Recorrida de contratar diretamente serviços de pavimentação e gráficos, sem licitação, fere o dever do administrador de agir na estrita legalidade e moralidade que norteiam a Administração Pública, amoldando-se ao ato de improbidade administrativa tipificado nos arts. 10, VIII, e 11 da Lei de Improbidade.

É desnecessário perquirir acerca da comprovação de enriquecimento ilícito do administrador público ou da caracterização de prejuízo ao Erário. O dolo está configurado pela manifesta vontade de realizar conduta contrária ao dever de legalidade, corroborada pelo pagamento de serviço sem

que tenha ocorrido licitação, pois é inequívoca a obrigatoriedade de formalização de processo para justificar a contratação de serviços pela Administração Pública sem o procedimento licitatório (hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação).

No que tange às condenações, o magistrado condenou a Promovida ao ressarcimento integral do dano, que, como visto, é possível, porque o dano ao erário é *in re ipsa*; bem como, a suspensão dos direitos políticos por cinco anos. No que tange à multa civil no valor do dano, entendo que, conforme a lei, ela deve ser fixada em até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente, não tendo relação com o valor do dano. Por esta razão, modifico a multa para adequá-la ao montante de duas vezes o valor da remuneração percebida pela Promovida na qualidade de Prefeita.

Diante de todos os fundamentos expostos, conheço do recurso em parte. E, da parte que conheço, **provejo parcialmente o recurso apelatório** apenas para minorar o valor da multa civil, fixando-a em duas vezes o valor da remuneração percebida pelo agente.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Desembargador **Leandro dos Santos**, a Excelentíssima Senhora Doutora **Túlia Gomes de Souza Neves** (Juíza Convocada para substituir a Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti), Excelentíssimo Senhor Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão o douto representante do Ministério Público, Dra. **Vasti Cléa Marinho Costa Lopes**. Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 1º de março de 2016.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator