

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 52363/2018 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

APELANTE(S): FLORISBERTO SANTOS OLIVEIRA
CONSTRUTORA VIPPS LTDA. E OUTRO(s)
APELADO(S): MINISTÉRIO PÚBLICO

Número do Protocolo: 52363/2018
Data de Julgamento: 21-01-2019

E M E N T A

ADMINISTRATIVO - RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - AGENTE POLÍTICO - PREFEITO CONSTRUTORA - NÃO APLICAÇÃO DOS VALORES CONFORME ENTABULADO NO CONVÊNIO FIRMADO E PROJETO BÁSICO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA- DANO AO ERÁRIO - APELOS DESPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A conduta dos Requeridos de não cumprir com o pactuado estabelecido no convênio n. 203/2008, amolda-se ao art. 10, inciso XI, da Lei nº 8.429/92, quando o serviço é parcialmente prestado, causando prejuízo aos cofres públicos.

2. Havendo prova de dano ao erário, devem os requeridos serem condenados à restituição dos valores equivalente ao dano praticado, nos termos da primeira parte do inciso II do art. 12 da Lei 8.429/92.

3. Apelos desprovidos - Sentença mantida.

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 52363/2018 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

APELANTE(S): FLORISBERTO SANTOS OLIVEIRA
CONSTRUTORA VIPPS LTDA. E OUTRO(s)
APELADO(S): MINISTÉRIO PÚBLICO

R E L A T Ó R I O

EXMA. SRA. DESA. MARIA EROTIDES KNEIP
BARANJAK

Egrégia Câmara:

Trata-se de Recurso de Apelação Cível interposto por FLORISBERTO SANTOS DE OLIVEIRA e CONSTRUTORA VIPPS LTDA e OUTRO, em face do MINISTÉRIO PÚBLICO, contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Rondonópolis, nos autos da Ação de Improbidade Administrativa nº 7541-78.2012.811.0003, que julgou procedentes os pedidos.

O MM. Juiz condenou os requeridos nas seguintes sanções:

- “1) Condenar o réu FLORISBERTO SANTOS OLIVEIRA na seguinte sanção: suspensão dos direitos políticos por 05 (cinco) anos;
- 2) Condenar a CONSTRUTORA VIPPS LTDA e MARCOS ITACARAMBY COSTA na sanção de 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 05 (cinco) anos.
- 3) Condenar, solidariamente, os réus FLORISBERTO SANTOS OLIVEIRA, CONSTRUTORA VIPPS LTDA e MARCOS ITACARAMBY COSTA ao integral ressarcimento dos danos ao erário, equivalente a não execução da obra de drenagem de águas pluviais, na importância de R\$ 83.692,50 (oitenta e três mil seiscientos e noventa e dois reais e cinquenta centavos), devidamente corrigido, segundo o Índice Nacional de Preços ao

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 52363/2018 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) desde a citação e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês desde a primeira entrega da obra.

4) Condenar, solidariamente, os réus FLORISBERTO SANTOS OLIVEIRA, CONSTRUTORA VIPPS LTDA e MARCOS ITACARAMBY COSTA ao pagamento de multa civil, no valor do dano, ou seja, R\$ 83.692,50 (oitenta e três mil seiscentos e noventa e dois reais e cinquenta centavos), em favor do Fundo de Reparação de Direitos Difusos Lesados, acrescida de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pelo IPCA-E, ambos desde a data da sentença (Súmula 362 STJ).” (sic p. 1740/1741)

O Apelante **FLORISBERTO SANTOS OLIVEIRA** afirma que não houve ato de improbidade administrativa, e nem danos ao erário, destacando que a Ação de base fundamentou o pedido em Relatório da SINFRA, que posteriormente foi descaracterizado.

Sublinha que não há comprovação nos autos de que tenha agido de forma dolosa ou culposa a favorecer a empresa contratada, e que a licitação foi realizada a contento, não havendo superfaturamento na execução da obra e os eventuais vícios foram corrigidos, inexistindo má-fé.

Pugna, assim, pelo provimento do recurso, para reconhecer a ausência de elementos mínimos que possam apontar para a conduta improba do Apelante. (p. 1745/1755)

Os Apelantes Construtora Vipps Ltda. E Marcos Itacaramby Costa sustentam a ausência de comprovação dos fatos articulados na exordial, e de prejuízos ao erário.

Destacam que a omissão municipal, consubstanciada na ausência de compactação do solo e tapagem de buracos abertos, contribuiu para o desgaste da obra, bem como o fato de permitir “que a população jogue na rua, água servida, em razão da falta de esgoto, o que também

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 52363/2018 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

acabou por danificar o serviço recém efetivado”.

Asseveram que tais fatos são posteriores a realização dos serviços, e que deveriam ser corrigidos pela Administração.

Anotam que houve a plena reparação dos danos, com recursos próprios, mesmo não sendo estes de sua responsabilidade, e parecer favorável a aprovação dos serviços prestados, inexistindo qualquer irregularidade na obra, realizada de acordo com os critérios normativos das Especificações Técnicas.

Afirmam que a perícia realizada nos autos apresentou pontos obscuros tendo sido oferecido contra laudo, que foi ignorado pelo julgador singular.

Pugnam pelo provimento do recurso (p. 1758/1770).

O *parquet* ofereceu contrarrazões pelo desprovimento dos recursos e manutenção da sentença (p. 1773/1806).

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento dos recursos, em parecer da lavra da Dra. Eunice Cícero de Sá Maranhão Ayres (p. 1818).

É o relatório.

P A R E C E R (ORAL)

O EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUETTI

Ratifico o parecer escrito.

V O T O

EXMA. SRA. DESA. MARIA EROTIDES KNEIP
BARANJAK (RELATORA)

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 52363/2018 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

Egrégia Câmara:

Conforme relatado, trata-se de Recurso de Apelação Cível interposto por FLORISBERTO SANTOS DE OLIVEIRA e CONSTRUTORA VIPPS LTDA e OUTRO, em face do MINISTÉRIO PÚBLICO, contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Rondonópolis, nos autos da Ação de Improbidade Administrativa nº 7541-78.2012.811.0003, que julgou procedentes os pedidos.

O Ministério Público interpôs a ação de base contra os Requeridos, ora Apelantes, sob a alegação de que a obra contratada de pavimentação asfáltica e drenagem de águas pluviais das ruas José Salmem e Padre Miguel não foi executada adequadamente.

Destaca-se que referida obra foi viabilizada por meio do Convênio nº 203/2008 entre o Município de São José do Povo e a Secretaria de Estado de Infraestrutura de Mato Grosso, no valor de R\$200.000,00 (duzentos mil reais).

A princípio, a SINFRA não aprovou a prestação de contas, destacando, em relatório próprio, os seguintes defeitos na obra: “desagregação parcial e total do pavimento; borrachudos; ausência do pavimento (TSD com capa selante); depressão; trincas ‘jacaré’ no pavimento; vegetação (sujeira) entre o meio-fio e a sarjeta; esgoto correndo a céu aberto nas sarjetas, e até mesmo atravessando a pista e textura de pavimento com graduação aberta”, danos esses que foram avaliados em R\$82.338,99 (oitenta e dois mil trezentos e trinta e oito reais e noventa e nove centavos). (*sic* p. 1733)

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 52363/2018 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

Posteriormente, a Construtora Vipps Ltda. efetuou reparos na obra, com recursos próprios, pugnando pela improcedência da ação, registrando que os defeitos apresentados posteriormente em alguns trechos da obra ocorreu devido à desagregação do material utilizado, somado a água de esgoto jogada que infiltrou na camada de compactação e acarretou os estragos no asfalto.

O Segundo requerido sustentou a ausência de prejuízo ao erário e que as falhas ocorridas são decorrentes de circunstâncias naturais e que foram corrigidas pela empresa contratada.

A prova técnica realizada nos autos destacou que os defeitos apresentados no asfalto se deram em razão da má-conservação e manutenção das ruas que receberam a pavimentação. No entanto, pontuou também que:

“(…) No momento da execução da obra e no momento da sua restauração, não estavam em conformidade com os projetos básico e executivo, mesmo tendo sido vistoriada pela concedente dos recursos, com o corpo técnico específico para esse fim, inclusive apresentando relatório satisfatório na época, quanto à recuperação do pavimento, mas quanto aos trechos de ruas e à área total pavimentada não atende ao que constava no convênio 203/2008 e no contrato 069/2008 (fls. 1.204/1.205).

(…)

Outro fator que deve ser considerado é que não houve a execução do sistema de captação de águas pluviais previstos no convênio, com a colocação de caixas de passagens, bocas de lobo, tubulação de concreto, drenos, condutores e dissipadores. Se houve um projeto definindo a necessidade desse trabalho de drenagem das águas pluviais, principalmente dos drenos, é porque estes serviços deveriam ter sido feitos, sem exceção (fls. 1.206).

(…) A planilha define claramente os serviços que deveriam ter sido executados com recurso do convênio 203/2008. Os serviços relativos à drenagem de águas pluviais totalizam R\$ 83.692,50, ou 41,85% do valor total da obra (fls. 1.208/1.209).

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 52363/2018 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

(...)

O procedimento para a regularização dos problemas inicialmente apontados pelo engenheiro Jorni Axkar, como uso de lama asfáltica em 100% da área total do pavimento, após os reparos pontuais recapeamento, está correto e poderia ter apresentado o resultado almejado (item 3 de fls. 1.249).

O estado atual do pavimento, com vários problemas, em apenas quatro anos depois da restauração, é de fácil compreensão devido ao descaso na manutenção e conservação das ruas, sarjetas e meio-fio, mas principalmente pela não execução dos serviços de drenagem, previstos no convênio 203/2008, mas que por algum motivo não justificado, foi retirado da planilha administrativa de serviços a executar, na época do processo licitatório, não tendo feito parte do contrato 69/2008 ou da planilha apresentada na época do processo licitatório. A falta desta drenagem, mesmo com uma nova recuperação do pavimento, fará com que o problema retorne num curto intervalo de tempo (item 4 de fls. 1.249).”

Assim, não há dúvida de que a obra não foi executada nos moldes estabelecidos no Convênio 203/2008, como bem ressaltado pelo julgador singular, o “recurso de R\$200.000,00 (duzentos mil reais) repassado pela SINFRA ao Município de São José do Povo e pago à Construtora Vipps, englobava uma obra de pavimentação asfáltica e drenagens de águas pluviais”, de forma que o “projeto básico, assim como o objeto do convênio não poderiam sofrer alterações pelas partes contratantes”.

Frise-se que o projeto básico é o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar obra ou serviço ou complexo de obras ou serviços, sendo imprescindível para realização de qualquer obra ou serviço de engenharia.

Diante desse cenário, não há como afastar a

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 52363/2018 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

responsabilidade dos requeridos, restando, ainda, evidente o prejuízo ao erário, tal como mensurado na prova pericial, corroborada pela prova testemunhal (p. 1.483) e fotográfica (p. 893/897).

Portanto, consubstanciado nas provas produzidas nos autos, é inquestionável o fato de que a verba destinada à pavimentação de ruas e drenagem das águas pluviais, não foi aplicada de acordo com os parâmetros delimitados no Convênio firmado com o Município.

Registro que ficou demonstrado nos autos que o pavimento asfáltico estava danificado também pela ausência da obra de drenagem das chuvas, a qual estava prevista no projeto básico (p. 485) e também nos termos do Convênio 203/2008, o que configura ilícito tanto da empresa executora quanto do gestor público, a quem competia a fiscalização da obra.

Sobre o tema, trago à colação entendimento jurisprudencial:

“ADMINISTRATIVO E CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATOS QUE IMPORTEM PREJUÍZO AO ERÁRIO. MUNICÍPIO DE PITIBUM/PB. CONVÊNIO FIRMADO COM A UNIÃO PARA A RECONSTRUÇÃO DE UNIDADES HABITACIONAIS. SERVIÇO NÃO EXECUTADO EM SUA INTEGRALIDADE. ATESTO DE CUMPRIMENTO PELO GESTOR. PREJUÍZO AO ERÁRIO. CONFIGURAÇÃO. RESSARCIMENTO DOS DANOS. MINORAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO. 1. Restando comprovada a ocorrência de inexecução do objeto do convênio, pelo descumprimento de especificações constantes do edital, tendo a municipalidade cancelado as obras e pago o valor integral quando presentes vícios nas construções, é imperioso o reconhecimento de prejuízo ao erário e configuração de ato de improbidade disposto no art. 10, caput e I, da Lei de Improbidade Administrativa, mas com a diminuição da condenação ao patamar seguramente comprovado. 2. É

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 52363/2018 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

devida a condenação da parte apelante/ré ao pagamento de honorários sucumbenciais na Ação Civil Pública, a qual tem regime dúplice quanto ao ônus de sucumbência, aplicando-se, quando vencida a parte autora, as disposições especiais dos artigos 17 e 18 da Lei de Improbidade, e, vencida a parte demandada, no caso em quase a totalidade e a demandante em parte mínima, o Código de Processo Civil 3. Apelação parcialmente provida.” (TRF-5 - AC: 200982000092280 PB, Relator: Desembargador Federal André Luis Maia Tobias Granja (Convocado), Data de Julgamento: 19/10/2017, Primeira Turma, Data de Publicação: Diário da Justiça Eletrônico TRF5 (DJE) - 26/10/2017 - Página 58)

“RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREFEITO, VICE-PREFEITO, SECRETÁRIO MUNICIPAL DE INFRA-ESTRUTURA E EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL - INEXECUÇÃO DAS OBRAS CONTRATADAS E PAGAS PELO PODER PÚBLICO - CONDUTA NEGLIGENTE DOS GESTORES RESPONSÁVEIS PELA FISCALIZAÇÃO E EXECUÇÃO DAS OBRAS - DANO AO ERÁRIO CONFIGURADO - CONDENAÇÃO DO PREFEITO E SECRETÁRIO DE INFRAESTRUTURA E DA EMPRESA QUE RESPONSÁVEL PELA INEXECUÇÃO DAS OBRAS - PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE DO ARTIGO 10 INCISOS X, XI E XII e ARTIGO 11 DA LEI 8.429 – (...) 1. Restando comprovada a má utilização de recursos públicos com o descumprimento dos contratos firmados para reforma da rede de ensino do município de Várzea Grande, ficou demonstrado o dolo do agente e o prejuízo ao erário, seja pelo descumprimento do pactuado, seja pela má gestão administrativa. 2. A conduta caracteriza o ato de improbidade administrativa por dano ao erário, nos termos do art. 10 da Lei n. 8.429/92, já que, para enquadramento de conduta no citado artigo, é dispensável a configuração do dolo específico, contentando-se a norma com a simples culpa. O descumprimento das obras foi, no mínimo, um ato negligente. (...)” (TJ-MT - APL: 00153003320118110002 64209/2014, Relator: DESA. Maria Erotides Kneip Baranjak, Data de Julgamento: 01/03/2016, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 15/03/2016)

Assim, não obstante as alegações recursais, a sentença

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 52363/2018 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

recorrida merece ser mantida integralmente, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Feitas essas considerações, NEGO PROVIMENTO aos recursos.

É como voto.

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 52363/2018 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
RONDONÓPOLIS
RELATORA: DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência da DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS, por meio da Câmara Julgadora, composta pela DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK (Relatora), DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS (1ª Vogal) e DES. MÁRCIO VIDAL (2º Vogal), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, DESPROVEU OS APELOS.**

Cuiabá, 21 de janeiro de 2019.

DESEMBARGADORA MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK -
RELATORA