



ESTADO DE MATO GROSSO  
PODER JUDICIÁRIO

**PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**

Número Único: 0013845-47.2010.8.11.0041  
Classe: APELAÇÃO CÍVEL (198)  
Assunto: [Dano ao Erário, Violação aos Princípios Administrativos]  
Relator: Des(a). HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

**Turma Julgadora: [DES(A). HELENA MARIA BEZERRA RAMOS, DES(A). MARCIO VIDAL, DES(A). MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK]**

Parte(s):

[MUNICIPIO DE CUIABÁ - CNPJ: 03.533.064/0001-46 (APELADO), JOSE ADELAR DAL PISSOL - CPF: 276.234.240-68 (ADVOGADO), MPEMT - CUIABÁ - PATRIMÔNIO E IMPROBIDADE (APELADO), WILSON PEREIRA DOS SANTOS - CPF: 241.013.701-68 (APELANTE), NELIR FATIMA JACOBOWSKI GEIER - CPF: 525.093.389-00 (ADVOGADO), FLAVIA CAROLINE TAQUES FERREIRA - CPF: 914.443.491-04 (ADVOGADO), VALDIR FRANCISCO DE OLIVEIRA - CPF: 166.677.431-68 (ADVOGADO), CERES BILATE BARACAT - CPF: 998.627.271-87 (ADVOGADO), ROBELIA DA SILVA MENEZES - CPF: 616.143.511-04 (ADVOGADO), LEVI PIRES DE ANDRADE - CPF: 230.042.741-91 (APELANTE), THAIS DE OLIVEIRA SILVA CAMPOS - CPF: 927.030.461-20 (ADVOGADO), JOYCE DE OLIVEIRA SILVA CAMPOS - CPF: 007.429.411-32 (ADVOGADO), DOUGLAS SILVEIRA SAMANIEGO - CPF: 926.351.308-25 (APELANTE), CARLOS EDUARDO DUARTE TEIXEIRA - CPF: 503.670.561-00 (ADVOGADO), MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 03.507.415/0018-92 (ASSISTENTE), JOSE ANTONIO ROSA - CPF: 178.248.421-34 (ADVOGADO), MPEMT - CUIABÁ - CRIMINAL (APELADO), MPEMT - CUIABÁ - PATRIMÔNIO E IMPROBIDADE (APELADO), DOUGLAS SILVEIRA SAMANIEGO - CPF: 926.351.308-25 (TERCEIRO INTERESSADO)]

**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 Des(a). MARCIO VIDAL, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE, REJEITOU AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO PROVEU PARCIALMENTE O RECURSO.**

**E M E N T A**

**EMENTA**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E INÉPCIA DA INICIAL - REJEIÇÃO – PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO – PREJUDICADA – UTILIZAÇÃO DE ESPAÇOS PÚBLICOS PARA PUBLICIDADE DE PARTICULARES SEM REALIZAÇÃO DO PERTINENTE CERTAME LICITATÓRIO – PREJUÍZO AO ERÁRIO – ATO ÍMPROBO – CONSTATAÇÃO – CONDENAÇÃO – SANÇÕES QUE NÃO OBSERVARAM OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE – READEQUAÇÃO – POSSIBILIDADE – RECURSOS PROVIDOS EM PARTE.

1 – Os Secretários Municipais são auxiliares do Prefeito ante a necessidade de descentralizar a administração do Município para melhor atender aos serviços públicos. Dessa forma, agem solidariamente, e, uma vez



que os fatos debatidos remetem a ação ímproba despendida em sua gestão, não há que se falar em ilegitimidade passiva.

2 – Não há que se falar na inépcia da inicial, quando a individualização das condutas está visivelmente delimitada no corpo da exordial.

3 – Preliminar de carência de ação prejudicada, haja vista que as alegações se confundem com o mérito.

4 – Caracteriza ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário a permissão de uso por particulares, seja pessoa física ou jurídica, de bem pertencente ao Município, sem atendimento dos pressupostos indispensáveis: realização de procedimento licitatório prévio e justificação do interesse público a fundamentar a utilização.

5 – A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa exige a presença do efetivo dano ao erário.

6 – Na aplicação da lei, o Magistrado não dispõe de discricionariedade e carece de respaldo legal para o afastamento da cumulatividade das penas, que devem ser aplicadas exatamente nos termos da Lei 8.429 /92, da Constituição da República, podendo sofrer abrandamento, todavia, em certas situações, em adequação aos princípios constitucionais da individualização da pena e da proporcionalidade.

#### RELATÓRIO

<b>APELANTE(S):</b>	<b>LEVI PIRES DE ANDRADE E WILSON PEREIRA SANTOS</b>
<b>APELADO(S):</b>	<b>MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO E MUNICÍPIO DE CUIABÁ</b>

#### RELATÓRIO

**EXMA. SRA. DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS**

Egrégia Câmara:

Trata-se de Recursos de Apelações interpostos por **LEVI PIRES DE ANDRADE E WILSON PEREIRA SANTOS** contra a r. sentença (ids. 8707488, 8707489, 8707490 e 8707492), proferida pelo Juízo da Vara Especializada em Ação Civil Pública e Ação Popular que, nos autos da Ação Civil Pública por Atos de Improbidade, proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO**, julgou improcedentes os pedidos em desfavor do Réu Douglas Silveira Samaniego e procedentes em relação aos Réus Wilson Pereira dos Santos e Levi Pires de Andrade, condenando-os pela prática de atos de improbidade administrativa, nos termos do art. 10, *caput*, II, XVII, XVIII e XIX da Lei n. 8.429/92, aplicando-lhes as seguintes sanções: a) ressarcimento integral dos danos



causado ao erário, solidariamente; suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 6 (seis) anos; b) pagamento de multa civil no importe do valor correspondente a 1 (uma) vez o valor do dano a ser apurado em liquidação de sentença; c) proibição de contratar com o Poder Público, pelo prazo de 5 anos, sendo que a multa reverterá ao Município de Cuiabá (art. 18 da Lei n. 8.429/92), pessoa jurídica lesada pelo ato de improbidade.

Ambos os Apelante interpuseram Embargos de Declaração contra a sentença. Em seu recurso, o Réu Levi Pires de Andrade sustentou que o Juízo de 1º Grau não considerou a formalização de um Termo de Ajustamento de Conduta, não reconheceu a ilegitimidade passiva de Réu/Embargante e não valorou acertadamente as provas testemunhais colhidas. O Juiz Bruno D´Oliveira Marques rejeitou os Embargos por entender que, *de fato, os argumentos defensivos quanto à formalização de ajustamento de conduta a respeito dos fatos objeto da ação foram devidamente apreciados pelo Juízo, o qual, pelas razões expostas na decisão saneadora e na própria sentença, afastou o efeito pretendido pelo embargante. Da mesma forma, a questão relativa a ilegitimidade do embargante foi devidamente apreciada e afastada.*

O Réu Wilson Pereira Santos também recorreu, sustentando que a sentença é omissa, contraditória e obscura pois não apreciou a alegação de ausência de interesse de agir, mensurou prejuízos e os quantificou sem qualquer perícia, determinou o ressarcimento ao erário sem observância da responsabilidade do gestor, determinou o ressarcimento sem abatimento dos valores recebidos a maior e não observou que o programa de parcerias era embasado em lei municipal.

Afirmou, ainda, que a sentença o condenou por dispositivos legais posteriores aos fatos, haja vista que os incisos XVII, XVIII e XIX do artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa não deveriam ser aplicados, já que tais incisos foram inseridos na LIA nos anos de 2014 e 2015 e os fatos alegados ocorreram em 2005.

O artigo 10 define o que constitui ato de improbidade administrativa. O inciso XVII define que permitir ou concorrer para que possa física ou jurídica privada utilize bens sem observância das formalidades legais ou regulamentares tipifica a prática. O XVII define que celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais também tipifica. O inciso XIX define que frustrar a licitude de processo seletivo para celebração de parcerias da administração pública com entidades privadas também configura improbidade administrativa.

Na sua decisão, o Juízo monocrático afirmou que, *com efeito, a alegada ausência do interesse de agir foi afastada. A quantificação do prejuízo ao erário foi delegada a fase de liquidação de sentença. A responsabilidade do embargante foi reconhecida em razão da sua posição de chefe do executivo municipal. Da mesma forma, a tese sobre a legalidade do programa de parcerias por ter sido baseado em lei municipal foi objeto de enfrentamento pelo Juízo sentenciante, não havendo, destarte, vícios a serem corrigidos*



*quanto a esses aspectos.*

*Contudo, assiste razão ao embargante quanto ao enquadramento jurídico de sua conduta, pois os dispositivos legais criados as após a prática dos fatos não podem ser aplicados para prejudicá-lo. Dessa forma, considerando que os fatos não podem ser aplicados no ano de 2005 e as condutas descritas nos incisos XVII, XVIII e XIX do art. 10 da LIA foram tipificadas no ano de 2014, a sua aplicação deve ser ao caso concreto.*

O Juízo singular rejeitou os Embargos de Declaração opostos por Levi Pires de Andrade e acolheu parcialmente os Embargos de Declaração opostos por Wilson Pereira Santos, tão somente para afastar a incidência dos incisos XVII, XVIII e XIX do art. 10 da LIA, mantendo na íntegra a condenação imposta aos Embargantes, nos termos do art. 10, *caput*, II, da Lei de Improbidade Administrativa.

Relatarei os fatos narrados na inicial, porque necessário para a compreensão dos Apelos interpostos.

Segundo o Ministério Público, os Réus firmaram vários Termos Especiais de Parceria com particulares, pessoas físicas ou jurídicas, para utilização de canteiros e rotatórias para veiculação de publicidade, sem processo licitatório.

Afirma que, a título de pagamento, os parceiros se obrigavam a doar determinado valor, bens ou serviços em troca do uso de lugar público, por prazo previamente determinado. Assevera que, os valores recebidos não foram contabilizados, ou seja, não consta em seus registros o ingresso nos cofres públicos, tampouco a destinação.

Salienta que, oficiado ao ente municipal para que informasse em quais contas foram depositados os valores percebidos, foi noticiado que na Coordenadoria Financeira da Secretaria não havia qualquer registro ou arquivo com essa informação.

Pontua que, *...a pretensa prestação de contas concernente aos termos de parceria, constante das fls. 615/799, também extraídas do GEAP 000620-002/2006, verifica-se que consta desde a impressão de materiais gráficos, confecção de camisetas, fornecimento de computadores, óculos, combustíveis, valores em pecúnia, supostamente destinados a premiação em corrida, reforma e jardinagem de praça, dentre tantos outros, sem que tenha havido qualquer controle de sua efetiva prestação...*

Aduz que, não há registro de qualquer controle de que tais bens ingressaram no patrimônio público, tampouco de que os serviços foram prestados ao Município.

Expõe que, *a aquisição de tais produtos e serviços, sem a realização de prévia licitação para contratação da melhor proposta e que oportunizasse a participação de todos os eventuais interessados e sem o controle do interesse público de tais despesas ofendeu aos princípios da legalidade e moralidade, caracterizando improbidade administrativa.*

Ao final, postula a procedência dos pedidos para condenar os Réus nas sanções da Lei de Improbidade Administrativa, tendo o Juízo de 1º Grau julgado parcialmente procedentes os pedidos em face dos Apelantes e absolvido o Réu Douglas Silveira



Samaniego.

O Apelante Levi Pires de Andrade suscita, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva por ser hierarquicamente subordinado ao alcaide enquanto Secretário Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano, inexistindo provas de sua atuação em ato ímprobo ou com dolo e/ou má-fé, motivo pelo qual requer sua absolvição.

Por sua vez, o Apelante Wilson Pereira Santos arguiu, preliminarmente, a inépcia da inicial pela não individualização da conduta e ausência de interesse de agir.

No mérito, alega que em gestões anteriores as parcerias foram realizadas da mesma forma e dentro da legalidade, estando ausentes qualquer ato ímprobo, motivo pelo qual deve ser reformada a sentença de 1º Grau, julgando improcedentes os pedidos.

O Ministério Público do Estado de Mato Grosso e o Município de Cuiabá contrarrazoaram (ids. 8707625, 8707626, 8707627, 8707628 e 8707674 e 8707675), requerendo a rejeição das preliminares e, no mérito, sejam desprovidos os Apelos, pugnando pela manutenção da sentença de 1º Grau.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovidimento da Apelação (id. 11103456). É o relatório.

Peço dia.

Cuiabá-MT, 13 de dezembro de 2019.

Desa. Helena Maria Bezerra Ramos

Relatora

## VOTO RELATOR

### **VOTO (PRELIMINAR – ILEGITIMIDADE PASSIVA) EXMA. SRA. DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS**

Egrégia Câmara:

Nas suas razões, alega o Apelante Levi Pires de Andrade sua ilegitimidade passiva, por entender que era subordinado ao alcaide enquanto Secretário Municipal.

Não procede tal argumento, haja vista que, os Secretários Municipais são auxiliares do Prefeito ante a necessidade de descentralizar a administração do município para melhor atender aos serviços públicos. Dessa forma, agem solidariamente, e, uma vez que os fatos debatidos remetem a ação ímproba despendida em sua gestão e por eles próprios ao assinarem irregularmente Termos de Parceria, não há que se falar em ilegitimidade passiva.

Ademais, ao ser nomeado Secretário Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano, cargo de natureza política, foi delegado a ele a responsabilidade de seguir estritamente os ditames legais, zelar pela probidade administrativa, e agir em nome da população, o que não ocorreu.



Portanto, o Secretário Municipal é auxiliar direto do Prefeito e responsável solidariamente com este pelos atos que assinarem, ordenarem ou praticarem, mais ainda em relação aos Termos de Parceria celebrados entre a Prefeitura Municipal de Cuiabá e particulares (pessoas físicas ou jurídicas), para utilização de canteiros e rotatórias para veiculação de publicidade, só foi possível pela atuação conjunta dos Apelantes Wilson Santos e Levi Pires que, à época, na condição de Prefeito Municipal e Secretário Municipal do Meio Ambiente, respectivamente, firmaram os contratos em questão, conforme se verifica nos documentos colacionados às fls. 29/32. 35/38, 39/41, 198/200, 204/207, dentre outros.

Nesse sentido colaciono jurisprudência:

*APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA PELA RÉ QUE À ÉPOCA ATUAVA COMO SECRETÁRIA MUNICIPAL DE SAÚDE – CESSÃO DO SERVIDOR PÚBLICO REALIZADO POR INTERMÉDIO DA SECRETÁRIA MUNICIPAL DE SAÚDE – PRELIMINAR AFASTADA – MÉRITO – ART. 11 DA LIA – OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA MOTIVADO POR INTERESSE PRÓPRIO – DESCUMPRIMENTO DA JORNADA DE TRABALHO IMPOSTA PELO PODER PÚBLICO – OFENSAS AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE – DOLO GENÉRICO – CESSÃO DE MÉDICO SERVIDOR PÚBLICO A ENTIDADE PRIVADA SEM A EDIÇÃO DE ATO FORMAL – OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – SANÇÃO DE MULTA CIVIL APLICÁVEL AO CASO CONCRETO QUE POR SI SÓ BASTA PARA REPRIMIR AS CONDUTAS PRATICADAS PELOS RÉUS – ART. 12, INCISO III, DA LIA – QUANTUM MANTIDO, POIS FIXADO DE ACORDO COM O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE – RECURSOS AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO. I – Não há se falar em ilegitimidade passiva da ré, vez que o servidor público foi cedido à entidade privada por intermédio da Secretaria Municipal de Saúde, à época em que a ré atuava como Secretária Municipal de Saúde. Portanto, é parte legítima para compor o pólo passivo da demanda, porquanto era quem respondia pela pasta na ocasião do ato de cessão. II – Nos termos do art. 11, caput, da LIA, configura-se ato ímprobo a ofensa, pelos agentes públicos, aos princípios basilares da administração pública. (...).” (TJMS. Apelação Cível n. 0803964- 07.2014.8.12.0021, Três Lagoas, 5ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, j: 18/03/2019, p: 19/03/2019)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO DE RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IRRESIGNAÇÃO DO RÉU, QUE EXERCIA O CARGO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL DE TRANSPORTES. (...). 7. Havendo indícios da prática do ato de improbidade administrativa, e não sendo caso de rejeição da ação, esta deve prosseguir em face dos réus, atendendo-se ao princípio do in dubio pro societate, sendo que o mérito da demanda e a responsabilidade dos réus pelos fatos narrados na inicial devem ser analisados por ocasião da sentença, após dilação probatória. 8. Considerando que as condutas atribuídas pelo Parquet ao agravante constituem, em tese, atos de improbidade administrativa, e que o recorrente participou da contratação e do aditamento descritos nos autos, forçoso reconhecer a legitimidade passiva do recorrente. (...).” (0020699-80.2018.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Des(a). SÉRGIO SEABRA VARELLA - Julgamento: 18/07/2018 - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL). “PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SECRETÁRIO DE ESTADO - DECISÃO NÃO FUNDAMENTADA - ILEGITIMIDADE PASSIVA. 1) Não há que se falar em ausência de fundamentação quando a magistrada, analisando o conjunto probatório, discorre com precisão sobre as possíveis condutas, em tese, da recorrente que configuraria atos de improbidade administrativa previstos na Lei. 2) Para figurar no pólo passivo daquela ação, basta o agente se enquadrar no artigo 1º, da Lei nº 8.429/92. Assim, a alegação de sua ilegitimidade ad causa, não merece acolhida.*



Ademais, a preliminar já foi aventada nos autos e rejeitada pelo Juízo de 1º Grau no despacho saneador (fls. 1.330/1.334), motivo pelo qual encontra-se preclusa, contudo, como a alegação veio novamente à tona, pelos motivos supracitados, rejeito-a, pois, as condutas dos agentes políticos se enquadram nos tipos previstos nos artigos 9º, 10º e 11º da Lei de Improbidade Administrativa, assim, quando o membro do Poder Executivo, agente público ou político, comete atos de improbidade administrativa, está também submetido às sanções da referida lei, sendo parte legítima para figurar no polo passivo da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa.

É como voto.

### **VOTO (PRELIMINAR – INÉPCIA DA INICIAL POR AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDOTA DO APELANTE)**

#### **EXMA. SRA. DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS**

Egrégia Câmara:

Nas suas razões, o Apelante Wilson Pereira dos Santos alega que não foi individualizada a sua conduta na inicial, o que teria inviabilizado a defesa no decorrer do processo e, em razão disso, requer a reforma da sentença para que seja a exordial declarada inepta.

Não assiste razão ao Apelante, haja vista que a petição inicial traz uma descrição minudente e precisa dos fatos, delineando a conduta de todos os Requeridos, senão vejamos:

*Participavam efetiva e ativamente da instituição dessas temerárias e criminosas “parcerias”, desde a sua concepção e assinatura, além do acompanhamento da execução, o Prefeito Municipal, Wilson Pereira Santos, o então Secretário Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano, Levi Pires de Andrade e o Assessor Especial do Prefeito, Douglas Silveira Samaniego. Todos eles firmaram as Termos de Parceria em nome do Município de Cuiabá. Além disso, o Assessor Especial Douglas foi autor do tresloucado manual sobre a implementação das parcerias em Cuiabá (...). Era ele também quem acompanhava todos os assuntos referentes as parcerias (...). Os elementos de provas colhidos demonstram claramente que no período de 2005 a 2007, gestão do Prefeito Municipal de Cuiabá e requerido Wilson Pereira dos Santos, este, agindo conjuntamente com Levi Pires de Andrade e Douglas Samaniego, firmaram contratos com particulares, permitindo o uso de bens públicos, sem a prévia e necessária licitação, deixando de recolher aos cofres públicos o valor devido em contraprestação a tal concessão, valores que a época ultrapassava R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais).*

Depreende-se da peça inaugural que a descrição dos fatos está aliada a uma conclusão lógica da causa de pedir, pois o Ministério Público do Estado de Mato Grosso descreve os atos considerados ímprobos praticados pelos réus Wilson Pereira dos Santos e Douglas Silveira Samaniego e pretende a aplicação a estes das sanções da Lei de Improbidade Administrativa, bem como o ressarcimento do dano ao Erário Municipal.

Oportuno o posicionamento da Jurisprudência:

*Em se tratando de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, o magistrado não fica adstrito aos pedidos formulados pelo autor. (...) Conforme entende a jurisprudência, basta que o autor faça uma descrição genérica dos fatos e imputações dos réus, sem necessidade de descrever em minúcias os comportamentos e as sanções devidas a cada agente. Essa é a exata compreensão dos princípios do Direito Romano jura novit curia e da mihi factum dabo tibi ius, em que as leis são do conhecimento juiz, bastando que as partes lhe apresentem os fatos. (REsp 1.192.583/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.8.2010, DJe 8.9.2010.) 6.) Se a petição contiver a narrativa dos fatos configuradores, em tese, da*



*improbidade administrativa, não se configura inépcia da inicial. Sob pena de esvaziar a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos nas ações de improbidade administrativa, sobretudo quando a descrição dos fatos é suficiente para bem delimitar o perímetro da demanda e propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa. (Nesse sentido: REsp 964.920/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 13.3.2009.) (...) (AI, 129079/2013, DESA. NILZAMARIA POSSASDE CARVALHO, QUARTA CAAM/IRACIVEL, Data do Julgamento 28/10/2014, Data da publicação no DJE 07/11/2014).*

Dessa forma, verifica-se que a descrição dos fatos foi suficiente para bem delimitar o perímetro da demanda e propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa.

Assim, **REJEITO** a preliminar aventada.

É como voto.

#### **VOTO (PRELIMINAR – DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR)**

**EXMA. SRA. DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS**

Egrégia Câmara:

O Apelante Wilson Santos aduz que *agiu em respeito à Lei Complementar nº 031, de 7 de julho de 1997, que criou o Programa de Parceria e Convênio Municipal*, motivo pelo qual o Ministério Público, não teria interesse de agir.

No que diz respeito à preliminar de carência de ação arguida pelo réu Wilson Santos, em razões de apelação, tenho que os fundamentos se confundem com o mérito, razão pela qual será analisada juntamente com este, restando prejudicada, portanto, a presente prefacial.

É como voto.

#### **VOTO (MÉRITO)**

**EXMA. SRA. DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS**

Egrégia Câmara:

Conforme relatado, trata-se de Recursos de Apelações interpostos por **LEVI PIRES DE ANDRADE E WILSON PEREIRA SANTOS** contra a r. sentença (ids. 8707488, 8707489, 8707490 e 8707492, proferida pelo Juízo da Vara Especializada em Ação Civil Pública e Ação Popular que, nos autos da Ação Civil Pública por Atos de Improbidade, proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO**, julgou improcedentes os pedidos em desfavor do Réu Douglas Silveira Samaniego e procedentes em relação aos Réus Wilson Pereira dos Santos e Levi Pires de Andrade, condenando-os pela prática de atos de improbidade administrativa, nos termos do art. 10, *caput*, II, XVII, XVIII e XIX da Lei n. 8.429/92, aplicando-lhes as seguintes sanções: a) ressarcimento integral do danos causado ao erário, solidariamente; suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 6 (seis) anos; b) pagamento de multa civil no importe do valor correspondente a 1 (uma) vez o valor do dano a ser apurado em liquidação de sentença; c) proibição de contratar com o Poder Público, pelo prazo de 5 anos, sendo que a multa reverterá ao Município de Cuiabá (art. 18 da Lei n. 8.429/92), pessoa jurídica lesada pelo ato de improbidade.

Pois bem.

O cerne do presente processo consiste no fato de terem sido firmados Termos Especiais de Parceria pelo Município de Cuiabá, com diversas empresas privadas, em contratos sem licitação e sem a devida contraprestação, pelo então Prefeito Municipal de Cuiabá, Sr. Wilson Pereira dos Santos e o Secretário Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano, à época, Sr. Levi Pires de Andrade, para utilização de canteiros e rotatórias para veiculação de publicidade, conquanto os particulares se comprometessem a doar determinado valor, bens ou a serviço, em algumas oportunidades, tais contraprestações não ocorreram. Entretanto, consoante já demonstrado nos autos, os referidos Termos foram tratados como sendo uma forma de concessão de serviço público, tendo sido pactuados pelos Apelantes sem a prévia licitação.

O Juízo de 1º Grau, em uma acurada análise dos autos, verificou os seguintes termos especiais de parceria celebrados entre o Município de Cuiabá e terceiros particulares, em que o Município outorga



espaços públicos (canteiros e rotatórias) para que estes façam publicidade do seu comércio e, aqui transcrevo parte da r. sentença, *in verbis*:

- 1) fls. 29/34 - Atalaia Propaganda e Marketing Ltda. - vigência 01/01/2005 a 31/12/2008 - Valor R\$ 468.000,00 (quatrocentos e sessenta e oito mil reais) divididos em 4 (quatro) parcelas anuais de R\$ 117.000,00 (cento e dezessete mil reais). Data de assinatura 06/04/2005 e encerramento do contrato 31/12/2007.
- 2) fls. 35/38 - Ferreira & Caldeira Ltda. Me - vigência 01/01/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 284.800,00 (duzentos e oitenta e quatro mil e oitocentos reais) divididos em 4 (quatro) parcelas anuais de R\$ 71.200,00 (setenta e um mil e duzentos reais). Data de assinatura 06/04/2005 e encerramento do contrato 31/01/2007.
- 3) fls. 198/200 - Maxidoor Central de Mídia Ltda. Me - Vigência 01/01/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 460.000,00 (quatrocentos e sessenta mil reais) em serviços divididos em 4 (quatro) parcelas anuais de R\$ 115.000,00 (cento e quinze mil reais). Data de assinatura 13/04/2005 e encerramento do contrato 30/11/2006.
- 4) fls. 201/207 - Shempo Indústria e Comércio Ltda. Me - vigência 01/01/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 168.000,00 (cento e sessenta e oito mil reais) em equipamentos, serviços e materiais divididos em 4 (quatro) parcelas anuais de R\$ 42.000,00 (quarenta e dois mil reais). Data de assinatura 11/05/2005 e encerramento do contrato 30/11/2006.
- 5) fls. 208/210 - Gerencial Construtora e Administradora Ltda. - vigência 01/01/2005 a 31/12/2006 a valor R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais) divididos em 4 (quatro) parcelas anuais de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais). Data de assinatura 11/05/2005 e encerramento do contrato 30/ 1 1/2006.
- 6) fls. 211/213 - Associação do Distrito Industrial de Cuiabá - AEDIC - Vigência 01/01/2005 a 31/12/2008 - Prestação de serviço: realizar a urbanização e manutenção dos canteiros centrais do trecho compreendido entre o trevo do Tijucal até o Hospital Neuro psiquiátrico situado na BR 364. Data de assinatura 24/08/2005 e encerramento do contrato 30/ 11/2006.
- 7) fls. 214/216 - LCO Luminosos - vigência 01/01/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 39.000,00 (trinta e nove mil reais) em serviços e obras. Data de assinatura 11/05/2005 e encerramento do contrato 30/1 1/2006.
- 8) fls. 217/219 - Supermercado Modelo Ltda. - Vigência 01/01/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) em obras e serviços e a doação de um caminhão no primeiro ano divididos em 4 (quatro) parcelas anuais de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) em 2005, R\$ 60.000,00 (sessenta mil) em 2006 e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) nos anos de 2007/2008. Data de assinatura 11/05/2005 e encerramento do contrato 30/11/2006.
- 9) fls. 220/225 - União das Escolas Superiores de Cuiabá- UNIC - vigência 01/01/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em obras e serviços divididos em 4 (quatro) parcelas anuais de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) em obras e serviços. Data da assinatura 11/05/2005 e encerramento 30/ 11/2006.
- 10) fls. 226/228 - TV Cidade Verde S.A. - vigência 01/01/2005 a 31/12/2008 - Valor R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) em obras e serviços divididos em 4 (quatro) parcelas anuais de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Data da assinatura 1º/06/2005 e encerramento do contrato 30/11/2006.
- 11) fls. 229/231 - Delicius Fish Indústria e Comércio de Pescados Ltda. - vigência 01/01/2005 a 31/ 12/2008 - valor R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) em obras, serviços e produtos divididos em 4 (quatro) parcelas anuais de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Data da assinatura 1º/06/2005 e encerramento do contrato 30/ 1 1/2006.
- 12) fls. 233/235 - Construtora Incorporadora Tocantins Ltda. - vigência 29/04/2005 a 31/08/2007 - valor R\$ 122.889,68 (cento e vinte e dois mil oitocentos e oitenta e nove reais e sessenta e oito centavos) a serem utilizados na construção da praça pública em frente ao Condomínio Residencial Sevilha e pavimentação de 150 metros da Rua Pe. Cabalerin. Data de assinatura 22/08/2005 e encerramento do contrato 30/11/2006.



- 13) fls. 236/238 - Assembleia de Deus Nova Aliança - vigência 1º/08/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais) em serviços divididos em 4 (quatro) parcelas anuais de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). Data do assinatura 1º/8/2005 e encerramento do contrato 30/11/2006.
- 14) fls. 239/241 - Plenty Servigos Ltda. - vigência 1º/08/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) em serviços divididos em 3 (três) parcelas anuais do R\$ 6.000,00 (seis mil reais). Data de assinatura 1º/8/2005 e encerramento do contrato 30/11/2006.
- 15) fls. 242/244 - VT Print Outdoor e Grafica Ltda. - vigência 1º/01/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 53.600,00 (cinquenta e três mil e seiscentos reais) em obras, serviços e equipamentos. Data de assinatura 1º/06/2005 e encerramento do contrato 30/11/2006.
- 16) fls. 245/247 - Carlos Alberto Mangoni - vigência 1º/01/2005 a 31/12/2008 - Valor R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) em serviços, equipamentos e obras. Data de assinatura 13/04/2005 e encerramento do contrato 30/01/2007.
- 17) fls. 257/259 - Hospital São Matheus - vigência 1º/01/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) em serviços e obras divididos em 4 (quatro) parcelas anuais de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Data de assinatura 13/04/2005 e encerramento do contrato 31/01/2007.
- 18) fls. 260/261 - Cuiabá Outdoor - vigência 1º/01/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 212.000,00 (sessenta mil reais) em 4 (quatro) parcelas anuais de R\$ 53.000,00 (cinquenta e três mil reais). Data de assinatura 11/05/2005 e encerramento do contrato 31/01/2007.
- 19) fls. 266/268 - Tio Ico Indústria Comercio e Serviços Ltda. - vigência 1º/01/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 100.000,00 (Cem mil reais) em 4 (quatro) parcelas anuais de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais). Data de assinatura 11/05/2005 e encerramento do contrato 31/01/2007.
- 20) fls. 269/271 - Escola Plural Centro Educacional - vigência 3/01/2005 a 31/12/2006 - valor R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) da seguinte forma: R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para manutenção da praça Guadalupe e R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) depositados diretamente na conta corrente de 11. 363-0, agência 11. 2647-6, Banco Bradesco, Sandro Villar dos Corações, CNPJ n. 00664564-0001-29, referente a decoração de natal. Data de assinatura 03/01/2006 e encerramento do contrato 31/12/2006.
- 21) fls. 272/274 - Escola Plural Centro Educacional - vigência 1º/01/2005 a 31/12/2005 - valor R\$ 25.000,00 (Vinte e Cinco mil reais) da seguinte forma: R\$ 20.000,00 (dez mil reais) para reforma e manutenção da praça Guadalupe e R\$ 5.000,00 (Cinco mil reais) para realização da 1ª Conferência Municipal do Meio Ambiente. Data de assinatura 13/04/2005 e encerramento do contrato 31/12/2005.
- 22) fls. 275/277 - Penalux Industria Comércio Luminosos Ltda. - vigência 1º/06/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 156.000,00 (cento e cinquenta e seis mil reais) em obras, serviços e produtos anuais. Data de assinatura 1º/06/2006 e encerramento do contrato 31/01/2007.
- 23) fls. 278/280 - Hospital Otorrino - vigência 1º/01/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) em obras, serviços e produtos em 4 (quatro) doações anuais de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Data de assinatura 1º/06/2005 e encerramento do contrato 31/01/2007.
- 24) fls. 281/283 - Renosa Industria Brasileira de Bebidas Ltda. - Vigência 1º/01/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), sendo que 50% (cinquenta por cento) serão aplicados em projetos sociais desenvolvidos pela Conveniada em obras, serviços e produtos em 4 (quatro) doações anuais de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais). Data de assinatura 1º/06/2005 e encerramento do contrato 31/01/2007.
- 25) fls. 284/286 - Novo Mundo Móveis e Utilidades Ltda. - vigência 1º/01/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 120.000,00 (quarenta mil reais) em obras, serviços e equipamentos em 4 (quatro) doações anuais de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Data de assinatura 1º/06/2005 e encerramento do contrato 31/01/2007.



- 26) fls. 287/290 - Via Mídia - Me - vigência 1º/01/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 46.800,00 (quarenta e seis mil e oitocentos reais) em obras, serviços e equipamentos em 4 (quatro) doações anuais de R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais) em 2005, R\$ 14.400,00 (quatorze mil e quatrocentos reais) em 2006, R\$ 14.400,00 (quatorze mil e quatrocentos reais) em 2007 e R\$ 14.400,00 (quatorze mil e quatrocentos reais) em 2008. Data de assinatura 1º/06/2005 e encerramento do contrato 31/01/2007.
- 27) fls. 291/293 - Trescinco Distribuidora de Automóveis Ltda. - vigência 1º/01/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para reforma da passarela da Av. Fernando Corrêa da Costa e disponibilização definitiva de 2 (dois) veículos Volkswagen modelo G01 1.0. Data de assinatura 06/04/2005 e encerramento do contrato 31/12/2007.
- 28) fls. 302/304 - Girus Mercantil de Alimentos Ltda. - vigência 1º/01/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 260.000,00 (duzentos e sessenta mil reais). Data de assinatura 13/04/2005 e encerramento do contrato 31/12/2007.
- 29) fls. 305/308 - Tecnomídia Editora e Comércio Ltda. - vigência 10/01/2005 a 31/12/2012 - valor R\$ 2.296.000,00 (dois milhões duzentos e noventa e seis mil reais) em 10 (dez) parcelas anuais de R\$ 229.600,00 (duzentos e vinte e nove mil e seiscentos reais) em obras, equipamentos e serviços. Data de assinatura 06/04/2005 e encerramento do contrato 31/12/2007.
- 30) fls. 309/312 - Front Light Painéis e Luminosos Ltda. Me - vigência 1º/01/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) em 4 (quatro) parcelas anuais de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em serviços e obras. Data de assinatura 11/05/2005 e encerramento do contrato 31/12/2007.
- 31) fls. 313/315 - Atacadão Distribuição Com. Ind. Ltda. - vigência 1º/01/2005 a 31/12/2005 - valor R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para reforma da Feira do Porto. Data de assinatura 11/05/2005 e encerramento do contrato 31/12/2007.
- 32) fls. 316/318 - Pizzatto Materiais Elétricos Ltda. - vigência 1º/01/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais) em obras, serviços e materiais elétricos. Data de assinatura 2/01/2006 e encerramento do contrato 31/12/2007.
- 33) fls. 322/324 - Cal Center Calçados Centro Oeste Ltda. - vigência 1º/01/2005 a 31/12/2008 - Valor R\$ 40.500,00 (quarenta mil e quinhentos reais) em 3 (três) doações anuais de R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) em obras, serviços e equipamentos. Data de assinatura 1º/06/2005 e encerramento do contrato 31/12/2007.
- 34) fls. 325/327 - Plan Assistência Odontológica Ltda. - vigência 1º/06/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 101.464,00 (cento e um mil quatrocentos e sessenta e quatro reais) em obras, serviços e equipamentos. Data de assinatura 19/10/2005 e encerramento do contrato 31/12/2007.

Todas as datas de encerramento do contrato encontram-se indicadas no documento anexo ao Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Ministério Público e o Município de Cuiabá (fls. 95/123).

A prova oral colhida nos autos, na qual se verifica que foram ouvidas várias testemunhas, representantes das empresas afirmaram que realizaram contrato com o Município de Cuiabá para utilização dos espaços públicos para publicidade, sem o correspondente certame licitatório para outorga de referidos espaços.

A Constituição Federal em seus arts. 37 e 175 assim disciplina:

**Art. 37 Constituição Federal. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:**

(...)

**XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam**



**obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**

*Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, **diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.***

A Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), no seu art. 2º dispõe:

*Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.*

*Parágrafo único. Para os fins desta Lei, **considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.***

A própria Lei Complementar Municipal n. 31/1997, que serviu de base para a formulação dos contratos administrativos entre o Município e os particulares, disciplina acerca da necessidade de se observar a Lei de Licitações, vejamos:

*Art. 2º. O Poder Executivo Municipal poderá celebrar Convênios e Contratos com entidades Públicas ou Privadas e Pessoas Físicas para a consecução dos objetivos estipulados no Programa de Parceria.*

*§ 1º. **Ao celebrar contratos administrativos cabe a Administração Municipal, observar as normas e princípios previstos na Lei n. 8.666/93, e suas alterações, e o contrato estar em regularidade fiscal perante a Fazenda Pública Municipal.***

*§ 2º. O Administrador Público Municipal ao firmar atos da espécie Convênios Administrativos deverá fazê-lo conforme estipulações do **Direito Público.***

Dessa forma, a realização do certame licitatório não podia ser afastada, pois, restando claro que os contratos firmados diretamente entre o Município de Cuiabá e os particulares violaram os princípios da publicidade, legalidade, moralidade, impessoalidade, e isonomia, pois eliminou a competição entre os particulares pelos espaços públicos, bem como restringiu a oportunidade de obter melhores propostas para o Ente Municipal em prol do interesse público.

Dessa forma, com suas condutas, os apelantes afrontaram o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e o artigo 2º da Lei 8.666/93, que estabelecem a regra geral de contratação mediante processo de licitação pública, assegurando igualdade de condições a todos os concorrentes, e com intuito de que sejam obedecidos os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Outrossim, no mínimo a culpa grave de ambos resta inquestionável, considerando que tinham conhecimento de que para a realização de compras e contratações de serviços era necessário realizar procedimento licitatório ou, se a situação assim permitisse, processo de dispensa ou inexigibilidade de licitação.

O prejuízo ao erário igualmente restou comprovado, de forma que, os Apelantes incorreram na hipótese prevista no art. 10, caput, II, XVII, XVIII e XIX da Lei n. 8.429/92.

Já no que se refere ao cumprimento das obrigações celebradas nos contratos, resta incontroverso que os espaços públicos foram utilizados para publicidade particular, consoante se verifica dos documentos acostados aos autos.

Em relação à contraprestação por parte dos particulares, qual seja, o pagamento de valores em espécie, produtos, equipamentos, serviços e obras, considero as seguintes prestações de contas, ante a apresentação de recibos e notas pelos particulares e não comprovação pelo Ministério Público da inexistência desses pagamentos, tampouco que não foram destinados ao que consta nos recibos e notas, conforme demonstrado pelo



Magistrado de 1º Grau, *in verbis*:

- Contrato de fls. 266/268 - Tio Ico Indústria Comercio e Serviços Ltda. - vigência 1º/01/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 100.000,00 (Cem mil reais) em 4 (quatro) parcelas anuais de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais). Data de assinatura 1105/2005 e encerramento do contrato 31/01/2007.

A empresa acima utilizou dos espaços públicos por 1 ano, 8 meses e 20 dias, ou seja, teria que pagar R\$ 91.277,77 (noventa e um mil duzentos e setenta e sete reais e setenta e sete centavos). Resta comprovado nos autos (fls. 451/462 e fls. 955/956) apenas o pagamento de R\$ 39.248, 50 (trinta e nove mil duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta centavos), portanto, o **prejuízo ao Erário Municipal** é de R\$ 52.029, 27 (cinquenta e dois mil vinte e nove reais e sete centavos).

- Contrato de fls. 35/38 - Ferreira & Caldeira Ltda. Me - vigência 01/01/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 284.800,00 (duzentos e oitenta e quatro mil e oitocentos reais) divididos em 4 (quatro) parcelas anuais de R\$ 71.200,00 (setenta e um mil e duzentos reais). Data de assinatura 06/04/2005 e encerramento do contrato 31/01/2007.

A empresa acima utilizou dos espaços públicos por 1 ano, 9 meses e 25 dias, ou seja, teria que pagar R\$ 129.384,94 (cento e vinte e nove mil trezentos e oitenta e quatro reais e noventa e quatro centavos). Resta comprovado nos autos (fls. 636/661 e fls. 876/920) o pagamento de R\$ 133.574,00 (cento e trinta e três mil quinhentos e setenta e quatro reais), portanto, **não houve prejuízo ao Erário Municipal**.

- Contrato de fls. 278/280 - Hospital Otorrino - vigência 1º/01/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) em obras, serviços e produtos em 4 (quatro) doações anuais de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Data de assinatura 1º/06/2005 e encerramento do contrato 31/01/2007.

A empresa acima utilizou dos espaços públicos por 1 ano, 7 meses e 30 dias, ou seja, teria que pagar R\$ 16.639, 78 (dezesesseis mil seiscentos e trinta e nove reais e setenta e oito centavos). Resta comprovado nos autos (fls. 670/679) apenas o pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), portanto, o **prejuízo ao Erário Municipal** é de R\$ 6.639,78 (seis mil seiscentos e trinta e nove reais e setenta e oito centavos).

- fls. 29/34 - Atalaia Propaganda e Marketing Ltda. - vigência 01/01/2005 a 31/12/2008 - Valor R\$ 468.000,00 (quatrocentos e sessenta e oito mil reais) divididos em 4 (quatro) parcelas anuais de R\$ 117.000,00 (cento e dezessete mil reais). Data de assinatura 06/04/2005 e encerramento do contrato 31/12/2007.

A empresa acima utilizou dos espaços públicos por 2 anos, 8 meses e 25 dias, ou seja, teria que pagar R\$ 319.862,90 (trezentos e dezenove mil oitocentos e sessenta e dois reais e noventa centavos). Resta comprovado nos autos (fls. 662/820) o pagamento de R\$ 611.296,00 (seiscentos e onze mil duzentos e noventa e seis reais), portanto, **não houve prejuízo ao Erário Municipal**.

- Contrato de fls. 302/304 - Girus Mercantil de Alimentos Ltda. - vigência 1º/01/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 260.000,00 (duzentos e sessenta mil reais). Data de assinatura 13/04/2005 e encerramento do contrato 31/12/2007.

A empresa acima utilizou dos espaços públicos por 2 anos, 8 meses e 18 dias, ou seja, teria que pagar R\$ 176.478,49 (cento e setenta e seis mil quatrocentos e setenta e oito reais e quarenta e nove centavos). Resta comprovado nos autos (fls. 841/846) o pagamento de R\$ 294.147,90 (duzentos e noventa e quatro mil cento e quarenta e sete reais e noventa centavos), portanto, **não houve prejuízo ao Erário Municipal**.

- Contrato de fls. 242/244 - VT Print Outdoor e Grafica Ltda. - vigência 1º/01/2005 a 31/12/2008 - valor R\$ 53.600,00 (cinquenta e três mil e seiscentos reais) em obras,



serviços e equipamentos. Data de assinatura 1º/06/2005 e encerramento do contrato 30/11/2006.

A empresa acima utilizou dos espaços públicos por 5 meses e 29 dias, ou seja, teria que pagar R\$ 6.627,95 (seis mil seiscentos e vinte e sete reais e noventa e cinco centavos). Resta comprovado nos autos (fls. 866/871) o pagamento de R\$ 19.940,00 (dezenove mil novecentos e quarenta reais), portanto, **não houve prejuízo ao Erário Municipal.**

- Contrato de fls. 305/308 - Tecnomídia Editora e Comércio Ltda. - vigência 10/01/2005 a 31/12/2012 - valor R\$ 2.296.000,00 (dois milhões duzentos e noventa e seis mil reais) em 10 (dez) parcelas anuais de R\$ 229.600,00 (duzentos e vinte e nove mil e seiscentos reais) em obras, equipamentos e serviços. Data de assinatura 06/04/2005 e encerramento do contrato 31/12/2007.

A empresa acima utilizou dos espaços públicos por 2 anos, 8 meses e 25 dias, ou seja, teria que pagar R\$ 896.709,10 (oitocentos e noventa e seis mil setecentos e nove reais e dez centavos). Resta comprovado nos autos (fls. 924/948) o pagamento de R\$ 1.750.173,28 (um milhão setecentos e cinquenta mil cento e setenta e três reais e vinte e oito centavos). Portanto, **não houve prejuízo ao Erário Municipal.**

Conforme os contratos acima citados, o prejuízo ao erário igualmente restou comprovado, de forma que, os Apelantes incorreram na hipótese prevista no art. 10, caput, II, XVII, XVIII e XIX da Lei n. 8.429/92.

No que tange aos demais particulares (27 empresas acima discriminadas), verifica-se que não houve ingresso das contraprestações no patrimônio do Município e, por consequente, a existência de dano ao erário municipal, que deverá ser apurado em liquidação de sentença, levando-se em conta o valor avençado com particular e o período de uso dos espaços públicos.

Ademais, em momento algum os Apelantes apresentaram as prestações de contas dos mencionados particulares ou, ao menos, postularam a vinda aos autos de referidos documentos, razão pela qual, ante a não apresentação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo, considero que referidos valores, serviços, obras, produtos e equipamentos não ingressaram no patrimônio do Município, motivo pelo qual o prejuízo deverá ser ressarcido.

Outrossim, não procede a alegação do Apelante Wilson Santos de que houve determinação de ressarcimento ao erário sem o abatimento de valores recebidos a maior, haja vista que restou determinado que o montante devido a título de ressarcimento será apurado em liquidação de sentença.

Ademais, não há que se falar em abatimento ou compensação de um termo de parceria com outro, visto que se tratavam de contratos independentes, firmados com diferentes particulares, de forma que eventuais vantagens advindas de uns não ensejam a compensação nos outros em que efetivamente houve prejuízo ao erário municipal, juntamente por originarem de relações jurídicas independentes.

Verifica-se dos autos que, à exceção de um contrato, os demais foram firmados com empresas, que visam lucro, daí a necessidade de propaganda e publicidade, cada uma no seu devido ramo ofereceram a contrapartida em dinheiro ou serviços, contudo, no caso de uma Igreja, em sendo o Estado Brasileiro Laico, a contrapartida em prestação de serviços, não restou esclarecida, corroborando, ainda mais, a assertiva do *Parquet* da intenção dos Agentes públicos, ora Apelantes, em beneficiar particulares, tendo ciência de que agiram em desconformidade com vários princípios vetores do direito administrativo, circunstância a configurar o dolo no seu agir.

Nesse panorama, não há dúvidas de que a atuação do alcaide e do Secretário Municipal foi permeada pelo elemento doloso, praticando deliberadamente atos para viabilizar o favorecimento pessoal de determinados particulares em detrimento dos demais, em nítida afronta aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa.

No caso, diante do inequívoco quadro fático delineado na peça acusatória, caracterizado o prejuízo ao erário decorrente da burla ao procedimento licitatório, bem como prejuízo ao erário, **de forma que, os Apelantes incorreram na hipótese prevista no art. 10, caput, II, XVII, XVIII e XIX da Lei n. 8.429/92, decidindo acertadamente o Juízo de 1º Grau.**

A tipologia do 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 (...) cuida este artigo de improbidade*



**administrativa que causa lesão ao erário, in verbis:**

*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:*

*(...)*

*II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;*

*(...)*

*XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;*

*XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;*

*XIX - frustrar a licitude de processo seletivo para celebração de parcerias da administração pública com entidades privadas ou dispensá-lo indevidamente;*

*(...)*

Outrossim, quanto à tipologia do 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...*) **versa o art. 11 dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública.**

O agente público ao praticar ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário (art. 10), transgredir, sempre, o princípio constitucional da legalidade e, em geral, outros princípios constitucionais explícitos ou implícitos, relativos ao conteúdo de sua conduta ímproba.

Daí se conclui que a tipologia do art. 11 é residual em relação às que trata das duas outras modalidades de ato de improbidade, pois afronta a legalidade faz parte da sua textura.

Assim, se do ato violador de princípio administrativo resultar lesão ao erário, há absorção da regra do art. 11 (subsidiária), pela contida no art. 10 (principal). Assim, se dá afronta a princípio constitucional decorrer lesão ao erário, configura-se somente ato ímprobo de lesividade ao patrimônio público que, em face do princípio da subsidiariedade, absorve aquela (*Lex primaria derogat legi subsidiariae*).

Em síntese, pode dizer-se que a norma do art. 11 constitui *soldado de reserva* (expressão do saudoso jurista Nelson Hungria), configurando-se pelo resíduo na hipótese da conduta ilegal do agente público não se enquadrar nas duas outras categorias de improbidade, assim, o preceito do art. 11 é residual e só é aplicável quando não configuradas as demais modalidades de improbidade administrativa.

Cumprir destacar que a sentença guerreada analisou com percuciência a questão atinente à verificação do elemento subjetivo que permeia a conduta configuradora de ato de improbidade.

Efetivamente, para a caracterização do ato ímprobo é indispensável a demonstração do elemento subjetivo, verificando-se se houve dolo ou culpa na conduta do agente. Nos casos previstos nos arts. 9º e 11 da supracitada norma, exige-se a comprovação do dolo para a tipificação da conduta. Já na situação disposto no art. 10, necessária a caracterização de dolo ou culpa grave.

O Min. Teori Albino Zavascki, em julgamento realizado em 2011, junto ao STJ, proferiu voto nesse sentido, tendo tratado a questão com bastante clareza na própria ementa, razão pela qual a transcrevo:

**AÇÃO DE IMPROBIDADE ORIGINÁRIA CONTRA MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. LEI 8.429/92. LEGITIMIDADE DO REGIME SANCIONATÓRIO. EDIÇÃO DE PORTARIA COM CONTEÚDO CORRECCIONAL NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE IMPROBIDADE.**



(...)

2. Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10.

(...)

4. Ação de improbidade rejeitada (art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92).

(AIA 30/AM, Corte Especial, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Dje 28/9/11).

A respeito, pertinente mencionar, ainda, o escólio de Emerson Garcia sobre o tema:

(...) Em face da impossibilidade de penetrar na consciência e no psiquismo do agente, o seu elemento subjetivo há de ser individualizado de acordo com as circunstâncias periféricas ao caso concreto, com o conhecimento dos fatos e das consequências, o grau de discernimento exigido para a função exercida e a presença de possíveis escusas, como a longa repetição e a existência de pareceres embasados na técnica e na razão.

O Supremo Tribunal de Justiça proferiu algumas decisões em que realçou a necessidade de a transição da denominada improbidade formal para a improbidade material, conceitos analisados por ocasião do estudo do iter de individualização dos atos de improbidade, ser caracterizada pela presença de má-fé do agente público. Apesar de entendermos que a presença, ou não, da má-fé, exige necessária atenção por parte do operador do direito, cremos que ela deve ser analisada não sob a perspectiva do elemento subjetivo do ato de improbidade, mas, sim, como um dos aspectos pessoais e circunstanciais que delineiam o critério de proporcionalidade. Afinal, haja, ou não, má-fé, poderá ser configurada a improbidade formal; mas a sua presença contribui para o delineamento da improbidade material, permitindo, assim, a deflagração dos instrumentos de persecução. Com isto, aparta-se o dolo da má-fé: o primeiro indica a vontade deliberada na prática de ato; a segunda, os objetivos almejados pelo agente. É possível, assim, que um ato ilegal seja dolosamente praticado, mas seus objetivos sejam nobres, atuando o agente com boa-fé. No extremo oposto, é factível a possibilidade de um ato formalmente legal encobrir objetivos dissonantes daqueles que justificaram a própria existência da regra de competência, possibilidade há muito estudada pela teoria do abuso de direito.(...)

Há, no caso dos autos, prova inequívoca de que os Apelantes não observaram o procedimento licitatório para outorga de espaços públicos a particulares, além de violarem os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade, da eficiência, da imparcialidade e da lealdade às instituições, a fim de afastar favoritismo e atender ao interesse público, causaram dano ao Erário Municipal, haja vista que outorgaram a um grupo seletivo de particulares espaços públicos (canteiros e rotatórias) para finalidade de publicidade, sem ter havido a devida contraprestação desses particulares em prol do Município de Cuiabá.

Para comprovação do dano ao erário, é importante ressaltar que a caracterização da improbidade administrativa não exige o prejuízo efetivo aos cofres públicos, bastando que tenha ocorrido ilegalidade e inobservância dos princípios aplicáveis à gestão da res pública. Qualquer dispêndio realizado ilegalmente exige reposição aos cofres públicos porque o dano é inerente à ilicitude.

Com efeito, não subsiste qualquer dúvida acerca do agir doloso dos Apelantes.

Nesse sentido, destaco precedente do STJ em situação semelhante:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM MOMENTO ANTERIOR AO JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RATIFICAÇÃO INEXISTENTE. EXTEMPORANEIDADE. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. QUATRO SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. UTILIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA NA EDIFICAÇÃO DE RESIDÊNCIA DE PARTICULAR. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.**



1. *Necessária a ratificação do reclamo especial aviado em momento anterior ao julgamento dos embargos de declaração, sob pena de extemporaneidade. Precedente: REsp nº 776.265/SC, Corte Especial, Relator para acórdão Ministro César Asfor Rocha, publicado em 06.08.07. Providência não adotada pelo particular.*
2. *O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ingressou com ação civil pública por improbidade administrativa sob o fundamento de que servidores públicos municipais trabalharam irregularmente por no mínimo dois meses, durante o horário de expediente, na edificação da residência de pessoa que mantinha relacionamento íntimo com o ex-prefeito do Município de Itamogi/MG, percebendo remuneração diretamente dos cofres públicos, com a colaboração do então Secretário Municipal de Obras.*
3. *Ao reformar a sentença que havia extinto a ação por insuficiência de provas, a Corte de origem reconheceu a existência de improbidade administrativa e, por conseguinte, estabeleceu condenação consistente na devolução, por todos os réus, dos pagamentos realizados aos servidores públicos que prestaram serviços a título particular, além de multa civil equivalente a três vezes esse valor.*
4. *Não há necessidade de aplicação cumulada das sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/97, cabendo ao julgador, diante das peculiaridades do caso concreto, avaliar, sob a luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a adequação das penas, decidindo quais as sanções apropriadas e suas dimensões, de acordo com a conduta do agente e o gravame impingido ao erário, dentre outras circunstâncias. Precedentes desta Corte.*
5. *De acordo com o substrato fático-probatório fornecido pelo aresto recorrido, os três réus concorreram na prática de ato que causou prejuízo ao erário, sendo certo, outrossim, que o emprego irregular do trabalho dos servidores públicos não foi esporádico, tampouco pode ser confundido com mera incapacidade gerencial ou deslize de pequena monta.*
6. *Representa, na verdade, o uso ilegítimo da "máquina pública", por um substancial período, no intuito de favorecer sem disfarces determinada pessoa em razão de suas ligações pessoais com os administradores do Município. O objetivo de extrair proveito indevido salta aos olhos pela constatação de que o então Prefeito encontrava-se em final de mandato e não havia conseguido se reeleger no pleito de outubro de 2000, buscando os réus, no "apagar das luzes" da administração, obter as últimas vantagens que o cargo poderia lhes proporcionar.*
7. *Hipoteticamente, caso a jornada laboral de cada um dos quatro pedreiros fosse de razoáveis 40 (quarenta) horas semanais, o desempenho das atividades por 2 (dois) meses significa aproximadamente 1.300 (mil e trezentas) horas de trabalho que deixaram de ser usufruídas pelo Município que atualmente conta com pouco mais de 10.000 (dez mil) habitantes para serem direcionadas única e exclusivamente à satisfação dos interesses privados de três pessoas.*
8. *Torna-se patente que ficou caracterizado tanto o enriquecimento ilícito da proprietária da residência edificada quanto o prejuízo ao erário decorrente da reprovável conduta dos então Prefeito e Secretário Municipal, não restando dúvidas, ademais, de que o ato em tela revestiu-se de uma gravidade intensa e indiscutível na medida em que o descaso com a Municipalidade e a incapacidade de distinguir os patrimônios público e privado foram a tônica dos comportamentos adotados pelos réus.*
9. *Assim, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é impositiva a suspensão dos direitos políticos dos réus pelo prazo de 8 (oito) anos, nos termos do art. 12, I e II, da Lei nº 8.429/92.*
10. *Recurso especial do particular não conhecido. Recurso especial do Parquet Estadual provido.*  
(REsp 877.106/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009)

O enquadramento das condutas na tipologia do 10 da Lei nº 8.429/92 enseja a aplicação,



isolada ou cumulativa das sanções graduadas no art. 12, II, da Lei de Improbidade Administrativa, que assim dispõe:

*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;*

*(...)*

*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.*

E, neste aspecto, impõe-se ao magistrado, na aplicação das sanções previstas para a prática de atos de improbidade administrativa, observar a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido, conforme o parágrafo único, do art. 12 da Lei nº 8.429/92, bem como os parâmetros informados pelos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.

No âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se tem entendido, a aplicação das sanções da LIA deve ser fundamentada, *levando-se em conta fatores como: a reprovabilidade da conduta, o ressarcimento anteriormente à propositura da Ação Civil Pública dos danos causados, a posição hierárquica do agente, o objetivo público da exemplaridade da resposta judicial e a natureza dos bens jurídicos secundários lesados (saúde, educação, habitação, etc.)* (REsp 1420979/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 10/10/2014).

No caso dos autos, verifico que tais parâmetros não foram devidamente observados quando da dosimetria das sanções pelo Magistrado *a quo* que condenou os Apelantes pela prática de atos de improbidade administrativa, nos termos do art. 10, *caput*, II, XVII, XVIII e XIX da Lei n. 8.429/92, aplicando-lhes as seguintes sanções: *a) ressarcimento integral do danos causado ao erário, solidariamente; suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 6 (seis) anos; b) pagamento de multa civil no importe do valor correspondente a 1 (uma) vez o valor do dano a ser apurado em liquidação de sentença; c) proibição de contratar com o Poder Público, pelo prazo de 5 anos, sendo que a multa reverterá ao Município de Cuiabá (art. 18 da Lei n. 8.429/92), pessoa jurídica lesada pelo ato de improbidade.*

Isso porque, não há motivos para sancionar os Apelantes na multa civil no importe do valor correspondente a 1 (uma) vez o valor do dano, quando já houve a condenação ao ressarcimento integral do dano causado ao erário, a ser apurado em liquidação de sentença, motivo pelo qual entendo que a multa civil deve ser reduzida.

Sopesando as circunstâncias que envolvem o ato ilícito, entendo que a multa civil fixada no importe do valor correspondente a 1 (uma) vez o valor do dano deverá ser reduzida para 1/4 do *quantum* que será apurado, a cada um dos Apelantes.

De igual modo, entendo desproporcional a sanção de suspensão dos direitos políticos dos Apelantes, uma vez que, os fatos trazidos aos autos, em que pesem revelem uma certa gravidade, não justifica a referida punição, haja vista não ter restado evidenciado que a conduta dos Apelantes tenha lhes proporcionado qualquer enriquecimento ilícito.

Sabe-se que a razoabilidade é um fundamental critério de apreciação da arbitrariedade legislativa, jurisdicional e administrativa, porque os tipos de condutas sancionadas devem atender a determinadas exigências decorrentes da razoabilidade que se espera dos Poderes Públicos.

Assim, a reprimenda ao ilícito deve ser adequada aos fins da norma, resguardando-se a ordem jurídica e as garantias fundamentais do cidadão, o que preservará a estabilidade entre o poder e a liberdade.

Tal posição, longe de macular o equilíbrio constitucional dos poderes e conduzir ao arbítrio judicial, viabilizará a formulação de interpretação conforme a Carta Magna e atenuará a dissonância existente entre a



tutela dos direitos fundamentais e a severidade das sanções cominadas.

Por outro lado, a 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 (5) anos vem disciplinada pela lei, motivo pelo qual entendo que deve ser mantida.

A propósito, cito os seguintes julgados para apoiar o entendimento aqui observado:

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. CORRELAÇÃO ENTRE O PEDIDO E PROVIMENTO JURISDICIONAL. INAPLICABILIDADE EM MATÉRIA DE DIREITO SANCIONADOR, NA QUAL É POSSÍVEL A REVISÃO DA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES, QUANDO EVIDENTE A SUA DESPROPORCIONALIDADE. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE DO APELO RARO. CORRETA A DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO NA ORIGEM. NEGA-SE PROVIMENTO AO AGRAVO. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.**

**1. Apesar de não ter havido pedido expresso para redução da multa civil, em sede de Apelação e, a despeito da regra de correlação ou congruência da decisão, prevista nos arts. 128 e 460 do CPC, pela qual o Juiz está restrito aos elementos objetivos da demanda, entende-se que, em tratando-se de matéria de Direito Sancionador, e revelando-se patente o excesso ou a desproporcionalidade da sanção aplicada, pode o Tribunal reduzi-la, ainda que não tenha sido alvo de impugnação recursal.**

2. Na hipótese em apreço, entendeu o Tribunal de origem que a multa civil aplicada no máximo permitido (duas vezes o valor do dano) revelou-se excessiva, reduzindo-a, de ofício, para o valor equivalente à condenação de ressarcimento do dano. A alteração dessa conclusão a que chegou o Tribunal a quo demandaria, invariavelmente, incursão no acervo fático-probatório da demanda, o que encontra óbice, no presente caso concreto, na Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça. 3. Nega-se provimento ao Agravo em Recurso Especial de RICARDO LIMA ESPÍNDOLA e ao Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO. (STJ – REsp 1293624/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 5/12/2013, DJe 19/12/2013). (Destaquei)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/1992. APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.**

1. Cuida-se de Ação Civil Pública de responsabilidade por ato de improbidade administrativa contra Prefeito do Município de Teodoro Sampaio/SP e outros, pela contratação, com fraude no processo de licitação e favorecimento, para locação de um caminhão, com ilegalidade e lesividade para o Erário.

2. A sentença, julgando parcialmente procedente a demanda do Ministério Público do Estado de São Paulo, condenou os réus ao ressarcimento do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com o Poder Público e multa civil.

3. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua vez, deu parcial provimento à apelação para reformar a sentença e manter apenas a multa civil, com a seguinte fundamentação: "Contudo, as sanções foram fixadas com excessivo rigor, considerando-se o caso dos autos em que não houve apropriação de dinheiro público, inexistindo, outrossim, evidência de que o preço pago superou o do mercado. De outra parte, restituir a quantia aos cofres públicos importaria em enriquecimento sem causa do município, tendo-se em conta que os serviços foram prestados".

**4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei 8.429/1992 exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do referido artigo). Assim, é**



**preciso analisar a razoabilidade e a proporcionalidade em relação à gravidade do ato ímprobo e à cominação das penalidades, as quais podem ocorrer de maneira cumulativa ou não.**

5. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base neste conjunto fático-probatório bem delimitado, minimizou as sanções aplicadas na sentença, alegando ser desnecessária a cumulação de todas as penas nos termos do art. 12, III, da Lei 8.429/1992. As penalidades ficaram assim dispostas: "é de permanecer tão-só a multa civil, cancelando-se todas as demais sanções."

6. Não há falar em violação à Lei 8.429/1992, por estar o acórdão recorrido em conformidade com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

7. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1242939-SP - Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN - Data da Publicação: DJE, 30.5.2011) (Destaquei)

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - FRAUDE PARA RECEBIMENTO DE DIÁRIA DE VIAGENS - PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E MORALIDADE - COMUTATIVIDADE DAS PENAS - POSSIBILIDADE - CARÁTER PEDAGÓGICO E INIBIDOR.** A viabilidade de propositura da ação civil pública vem sendo, ao longo dos anos, ampliada pela legislação específica, sendo possível, hoje, falar-se em sua adequação à tutela de interesses individuais indisponíveis, como é o caso da proteção ao patrimônio público. Nos termos da Lei de Improbidade Administrativa, constituem atos de improbidade administrativa aqueles que importem a violação aos princípios administrativos e prejuízo ao erário, devendo o agente público infrator ser submetido às penalidades cominadas no art. 12 da referida lei. **Na aplicação da lei, o magistrado não dispõe de discricionariedade e carece de respaldo legal para o afastamento da cumulatividade das penas, que devem ser aplicadas exatamente nos termos da Lei 8.429/92 e do § 4º, do art. 37, da Constituição da República, podendo sofrer abrandamento, todavia, em certas situações, em adequação aos princípios constitucionais da individualização da pena e da proporcionalidade.** O que se pretende na aplicação das penas é o caráter pedagógico para reprimir novos acontecimentos, pois se aplicarmos somente a pena de devolução da quantia apropriada indevidamente estaria tão-somente, voltando ao status anterior e não coibindo novos acontecimentos. (Apelação Cível n. 1.0024.06.992321-7/001 - Relator: Desembargador DÁRCIO LOPARDI MENDES - Data da Publicação: 14.10.2008). (Destaquei)

Na aplicação da lei, o Magistrado não dispõe de discricionariedade e carece de respaldo legal para o afastamento da cumulatividade das penas, que devem ser aplicadas exatamente nos termos da Lei 8.429/92, podendo sofrer abrandamento, em certas situações, em adequação aos princípios constitucionais da individualização da pena e da proporcionalidade.

E, nesse sentido, entendo ser suficiente, em seu caráter punitivo e de exemplaridade, tão-somente a condenação dos réus ao ressarcimento integral do danos causados ao erário, solidariamente; pagamento de multa civil correspondente a 1/4 do valor do dano a ser apurado em liquidação de sentença; proibição de contratar com o Poder Público, pelo prazo de 5 anos, sendo que a multa reverterá ao Município de Cuiabá (art. 18 da Lei n. 8.429/92), pessoa jurídica lesada pelo ato de improbidade, afastando-se, pois, em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a penalidade de suspensão dos direitos políticos e reduzindo a multa civil.

Assim, **DOU PROVIMENTO EM PARTE** aos Recursos de Apelação, para **reduzir** a multa civil para 1/4 do valor do dano, que será apurado em liquidação de sentença e excluir a sanção de suspensão dos direitos políticos, quanto as demais, entendo que foram devidamente aplicadas, obedecendo o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

É como voto.



**Data da sessão: Cuiabá-MT, 02/03/2020**

