

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 123359/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE SORRISO
RELATOR: DR. EDSON DIAS REIS

INTERESSADO/APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

INTERESSADO/APELADO: JOSÉ DOMINGOS FRAGA FILHO E OUTRO(s)
J. RIBEIRO FILHO ENGENHARIA SERVIÇOS
E TRANSPORTES LTDA
ÁGUAS DE SORRISO LTDA
EUGENIO ERNESTO DESTRI E OUTRO(s)

Número do Protocolo: 123359/2017

Data de Julgamento: 13-11-2019

E M E N T A

RECURSO DE APELAÇÃO CIVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO PÚBLICA. ILICITUDE/FRAUDE. DIRECIONAMENTO. PAGAMENTO DE DÍVIDA INEXISTENTE. NÃO CONSTATAÇÃO. DANOS AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO INEXISTENTES. ABSOLVIÇÃO POR CRIME DE RESPONSABILIDADE. FATOS IMPROBOS NÃO COMPROVADOS. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA RATIFICADA.

A jurisprudência, especialmente a do Superior Tribunal de Justiça, consolidou entendimento sobre a indispensabilidade da efetiva demonstração de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou violação dos princípios que regem a atuação da Administração Pública, além da presença de dolo, nos casos dos artigos 9º e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, ou, ao menos, culpa grave quando tratar-se de modalidade tipificada no artigo 10 da Lei nº. 8.429/92.

As provas colhidas não corroboram qualquer ilegalidade no

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 123359/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE SORRISO
RELATOR: DR. EDSON DIAS REIS

procedimento licitatório, tampouco restou demonstrado e elemento subjetivo referente à fraude de licitação. As irregularidades nos processos licitatórios, quando não evidenciado o dolo ou a culpa do agente, não justifica a condenação por ato de improbidade administrativa.

Recurso desprovido. Sentença ratificada em remessa necessária.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 123359/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE SORRISO
RELATOR: DR. EDSON DIAS REIS

INTERESSADO/APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

INTERESSADO/APELADO: JOSÉ DOMINGOS FRAGA FILHO E OUTRO(s)
J. RIBEIRO FILHO ENGENHARIA SERVIÇOS
E TRANSPORTES LTDA
ÁGUAS DE SORRISO LTDA
EUGENIO ERNESTO DESTRI E OUTRO(s)

R E L A T Ó R I O

EXMO. SR. DR. EDSON DIAS REIS

Egrégia Câmara:

Trata-se de Remessa Necessária e Recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO em face da sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Sorriso, nos autos da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa n. 17-65.2002.8.11.0040, que julgou improcedentes os pedidos iniciais, em que se objetivava a condenação dos requeridos, ora apelados, pela prática de atos ímprobos que atentaram contra os princípios da administração pública e causaram lesão ao erário.

Nas razões recursais narra que restou apurado que na gestão dos apelados - José Domingos Fraga Filho e Maximino Vanzella - prefeito e vice-prefeito, correspondente ao período de 1989/1992 e 1997/2000, foi realizado procedimento licitatório viciado que acarretou danos ao erário municipal.

O procedimento iniciou-se após a publicação da Lei Municipal n. 710/98, que outorgou o serviço público do sistema de água e esgoto do município de Sorriso. Diz que logo em seguida, foi determinada a abertura de licitação na modalidade concorrência para concessão do serviço.

Relata que após publicação do edital foram realizadas alterações no certame, o qual foi suspenso judicialmente em razão da impetração de mandado de segurança pela interessada Itaquerê Agro Industrial, e somente retomado após a desistência do *mandamus*, quando a comissão licitante designou nova data para abertura

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 123359/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE SORRISO
RELATOR: DR. EDSON DIAS REIS

das propostas, publicada com antecedência de apenas 5 dias.

Atenta que foram contatadas algumas irregularidades na licitação, a saber: o edital não continha numeração de páginas, restando dúvidas sobre qual delas substituir; houve alteração do edital quanto ao índice de liquidez da empresa, ao cálculo da tarifa e da nota fiscal e da própria prestação do serviço, porém não houve alteração da data para abertura dos envelopes, como previsto no art. 21, § 4º da Lei de Licitação.

A sessão para abertura dos envelopes foi realizada tendo participado apenas duas interessadas, sagrando-se vencedora a empresa Perenge Construções e Empreendimentos.

Atenta que após formalizado o contrato ao preço à vista de R\$ 1.300.000,00 [um milhão e trezentos mil reais], concomitantemente ao recebimento pelo município-contratante do cheque da empresa contratada, foi efetuado o pagamento de uma dívida que supostamente o ente municipal tinha com a empresa J. Ribeiro Filho, no mesmo valor da contratação, cujo cheque foi utilizado pela licitante vencedora - Perenge, para pagar o município, como num "mata-mata", contabilizado-se um crédito e um débito na conta da prefeitura, e um crédito e um débito na conta da Perenge, tudo no valor de R\$ 1.300.000,00 [um milhão e trezentos mil reais], enquanto que a suposta credora J. Ribeiro, nada recebeu.

Afiança que o próprio sócio-gerente da empresa J. Ribeiro Filho e o diretor presidente da empresa Perenge Construção e Empreendimentos, reconheceram que foi feito um contrato de confissão de dívidas em que esta última assume o débito valor de R\$ 1.800.000,00 [um milhão e oitocentos mil reais], e se compromete a pagá-lo em 48 parcelas, e que ainda a credora [J. Ribeiro] forneceu-lhe uma procuração para que recebesse o crédito junto à Prefeitura de Sorriso.

Conclui, então, que os lançamentos contábeis realizados não são reais, mas fictícios, e que se de fato houvesse uma transação lícita entre a prefeitura e as empresas Perenge e J.Ribeiro Filho, não seria necessário a simulação de lançamentos bancários, de modo que a operação levou à constatação de que a licitação foi direcionada

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 123359/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE SORRISO
RELATOR: DR. EDSON DIAS REIS

para que a Perenge fosse vencedora, uma vez que o valor de R\$ 1.300.000,00 [um milhão e trezentos mil reais], já havia sido acertado previamente como saldo para quitação da dívida, antes da abertura dos envelopes das propostas de preços da licitação.

Sublinha que outro ponto relevante, cinge-se à diferença das propostas entre as empresas interessadas, pois o edital previa um valor mínimo de 850.000,00 e o valor da outorga apresenta uma diferença de quase 40%, inviabilizando assim, que qualquer outra concorrente se consagrasse vencedora, além da exigência no edital para pagamento total da concessão à vista, limitando ainda mais a participação de outras interessadas.

Pontua que era de conhecimento da população que o valor pago pela concessão do sistema de água e esgoto seria destinado ao pagamento da dívida do município com a empresa J. Ribeiro Filho, referente ao contrato de execução de obras e construção de galerias de captação de águas fluviais e asfalto, acentuando, no entanto, que referida dívida nunca existiu, pois já havia sido pago valor superior ao que valia o asfalto.

Sublinha que a participação dos vereadores na irregularidade, se deu ao aprovarem a Lei n. 707/98, que reconheceu tacitamente a existência da dívida com a empresa J. Ribeiro, da Lei n. 708/98, que regulamentou a prestação de serviço de água e esgoto, e por fim da Lei n. 836/00, que autorizou a abertura de crédito adicional especial no orçamento no valor de R\$ 1.300.000,00, destinados ao pagamento de dívida inexigível e superfaturada.

Destaca, por fim, a independência das instâncias previstas na Lei de Improbidade Administrativa, porque os apelados foram absolvidos na esfera criminal.

Ao arremate, roga pela reforma da sentença para que os apelados sejam condenados nas sanções do artigo 12, inc. II e III da Lei n. 8.429/92, em decorrência da prática de ato de improbidade administrativa que acarretou dano ao erário municipal e violou princípios da Administração Pública.

Contrarrazões ofertadas pelos apelados - José Domingos Fraga Filho, Maximino Vanzzela, Vanderley Paulo da Silva, João Carlos Zimmeman,

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 123359/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE SORRISO
RELATOR: DR. EDSON DIAS REIS

Adevanir Pereira da Silva, Florindo Paulo Martelli, Veníssio Olívio Fedrizzi, Olivia da Silva Baú, Elizandra Andreolla e Christiane Segura, a fls. 5162/5181; J. Ribeiro Filho Engenharia Serviços e Transportes Ltda, a fls. 5189/5200; Águas de Sorriso Ltda, a fls. 5203/52011 e Eugênio Ernesto Destri, Luiz Carlos Nardi, Sérgio Heming e Ivone Daroit, a fls. 5215/5235, nas quais contrapoem-se às razões do apelo e postulam pelo seu desprovimento.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer redigido pela Procuradora Eliana Cícero de Sá Maranhão Ayres Campos, manifesta-se pelo desprovimento do recurso de apelação e ratificação da sentença em remessa necessária.

É o relatório.

Inclua-se em pauta.

Cuiabá, 31 de outubro de 2019.

Dr. Edson Dias Reis
Juiz de Direito Convocado.

P A R E C E R (ORAL)
O EXMO. SR. DR. FLÁVIO CESARE FACHONE
(PROCURADOR DE JUSTIÇA)

Ratifico o parecer escrito.

V O T O
EXMO. SR. DR. EDSON DIAS REIS (RELATOR)
Egrégia Câmara:

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 123359/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE SORRISO
RELATOR: DR. EDSON DIAS REIS

Ressai que na origem foi proposta pelo Ministério Público, Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa n. 17-65.2002.8.11.0040, na qual inculpa os apelados pela prática de ato ímprobo consistente na fraude em processo licitatório para concessão dos serviços de abastecimento de água e esgoto do Município de Sorriso/MT.

Segundo narrou o *Parquet*, na gestão dos apelados - José Domingos Fraga Filho e Maximino Vanzella, entre 1997/2000, foi realizado procedimento licitatório viciado, direcionada a empresa vencedora - Perenge Construções e Empreendimentos, representada pelo apelado Paulo Eduardo Raposo, além de constatadas irregularidades na utilização do valor recebido com a concessão do serviço público, pois paga dívida prescrita, com autorização legislativa que não constava no orçamento do município.

Assim requereu a condenação os demandados no art. 12, II, da Lei n. 8429/92.

Após instrução do feito, sobreveio a sentença de fls. 5081/5094, julgando improcedente a pretensão inicial, por não evidenciar a prática de ato de improbidade pelos demandados.

Eis o dispositivo:

“ [...]o caso dos autos, após todo o arcabouço probatório, não se constata enriquecimento ilícito por parte dos requeridos, prejuízo ao erário e/ou violação dos princípios da administração pública, pois, como dito na fundamentação acima, a Prefeitura Municipal recebeu, sim, o valor de R\$1.300.000,00 pela concessão do sistema de águas e esgoto, da empresa Perenge, após a cessão de créditos da empresa J. Ribeiro, que era credora do referido valor junto à Prefeitura Municipal, de uma dívida que realmente existia.

Ademais, os requeridos foram absolvidos na ação penal contra si proposta pelos mesmos fatos narrados no presente feito (Acórdão à fl. 5027), sendo que, em que pese haver independência da esfera cível em relação à

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 123359/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE SORRISO
RELATOR: DR. EDSON DIAS REIS

decisão proferida no Juízo criminal, fato é que, não se constatando naqueles autos ilegalidade na compensação feita entre a dívida existente e o crédito proveniente da concorrência a ensejar a condenação dos mesmos a eventual crime praticado, do mesmo modo não restou demonstrado qualquer ato ímprobo nestes autos, a ensejar a condenação dos mesmos nas penas tipificadas na Lei de Improbidade Administrativa, nos termos da fundamentação retro.

Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTES os pedidos iniciais, fazendo-o com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC” [...]

Insurge-se, então o Órgão Ministerial. Nas razões recursais, reafirma as teses sustentadas na ação originária. Assevera que o edital continha irregularidades que comprometeram a licitude do procedimento e direcionava a contratação para empresa já definida, e que após formalizado o contrato administrativo respectivo, houve simulação para pagamento de dívida prescrita do município com terceiro estranho ao instrumento, mediante autorização legislativa sem constar do orçamento municipal.

Dessarte, compulsando a vasta documentação que instrui os presentes autos, verifica-se que a empresa Perenge Construção e Empreendimentos, sagrou-se vencedora do Processo Licitatório Modalidade Concorrência Pública n. 01/2000, cujo objeto era a concessão de serviço público - fornecimento de água e esgoto do município de Sorriso.

Formalizado contrato no valor de R\$ 1.300.000,00 [um milhão e trezentos mil reais] referida importância foi utilizada para pagar dívida que o município de Sorriso possuía com a empresa J. Ribeiro Filho.

Segundo o apelante, a empresa vencedora não era detentora de saldo para quitação do sobredito valor, e se utilizou do numerário que a própria Prefeitura pagou à pessoa jurídica J. Ribeiro Filho, para quitar o contrato administrativo

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 123359/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE SORRISO
RELATOR: DR. EDSON DIAS REIS

celebrado com o ente municipal, num "mata-mata".

Atribui ilegalidade à transação, por ter sido realizada sem contabilização da operação.

Dessarte, os autos revelam que a indigitada empresa J. Ribeiro Filho, era detentora de um crédito com o Município de Sorriso no valor de R\$ 2.395.003,69 (dois milhões, trezentos e noventa e cinco mil, três reais e sessenta e nove centavos) referente ao processo de licitação n. 006/91, cujo objeto era a contratação de serviços de pavimentação e drenagem na cidade de Sorriso, do qual sagrou-se vencedora.

A importância supra, trata-se de crédito oriundo de saldos não quitados pelo ente municipal após execução do serviço, cuja dívida fora expressamente reconhecida pelo Município de Sorriso, inicialmente por meio da Lei n. 397 de 16.01.95, cujo ato normativo referendou termo aditivo que reconhece o saldo da dívida em R\$ 2.395.003,69 [dois milhões, trezentos e noventa e cinco mil, três reais e sessenta e nove centavos – fls. 1734/1737], em relação ao qual obteve um desconto da ordem de 44.88% condicionado ao pagamento do saldo devedor em 24 parcelas, e, posteriormente, por meio da Lei n. 707/98, que autorizou o Chefe do Poder Executivo Municipal a celebrar Termo Aditivo, referente à Concorrência Pública n.º 006/91, com a finalidade de quitação de saldo devedor, onde se concedera novo desconto, fixando a dívida em R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais - fls. 1615/1616)

Por fim, através da Lei n. 836 de 31.05.00 que autorizou o município a liquidar o débito junto à então empresa, com utilização dos recursos financeiros decorrentes de receitas auferidas através da Concorrência Pública n.º 001/2000, que teve por objeto a concessão de serviço de abastecimento de água e esgoto sanitário do Município de Sorriso/MT, por 30 anos.

Confira:

[...]

Art. 1º - Fica o Município de Sorriso, autorizado a liquidar o débito com a empresa J. Ribeiro Filho, Engenharia, Serviços e Transportes

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 123359/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE SORRISO
RELATOR: DR. EDSON DIAS REIS

Ltda, decorrente de execução de obras de infra-estrutura urbana, realizada nos exercícios de 1.992 e 1.993 em diversas vias públicas da cidade de Sorriso.

Art. 2º - As obras realizadas de que trata o Artigo anterior deram origem através do Edital de Concorrência Pública n.º 006/91.

[...]

Art. 4º - Fica o Chefe do Poder Executivo autorizado a utilizar recursos financeiros decorrentes de receitas auferidas através **da Concorrência Pública n.º 001/2000**, para pagamento da dívida junto à empresa J. Ribeiro Filho, Engenharia, Serviços e Transportes Ltda.

Art. 5º - Para suprir as despesas de que trata a presente Lei, fica o Chefe do Poder Executivo autorizado a Abrir Crédito Adicional Especial no valor de até R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais), nos termos do artigo 43, da Lei Federal n.º 4.320/64, a seguinte dotação Orçamentária:

[...]

Como dito alhures, a empresa Perenge foi a vencedora do procedimento licitatório – Concorrência Pública n. 001/2000. Daí que, com base nos recursos originários de Abertura de Créditos Especiais, através da sobredita Lei Municipal n. 836 de 31 de maio de 2000, esses créditos abertos, realizados através de arrecadação da alienação do sistema de água do município, objeto da Concorrência Pública n. 001/2000, foram utilizados para pagar a dívida com a empresa J. Ribeiro Filho, credora da Prefeitura na importância de R\$ 1.300.000,00 [um milhão e trezentos mil reais].

A então entidade, cedeu este crédito à Empresa Perenge, vencedora do certame, a qual por sua vez, pagou a concessão ao município, sendo que a J. Ribeiro Filho, apresentou-se como credora da Prefeitura pela cessão de direitos e recebeu o valor que a prefeitura lhe devia, foi este um mecanismo meramente comercial entre Perenge e a J Ribeiro – cessão de crédito, perfeitamente previsto no art. 286 do

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 123359/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE SORRISO
RELATOR: DR. EDSON DIAS REIS

Código Civil, vejamos:

Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.

Dessa forma, não restam dúvidas acerca da existência do débito do Município de Sorriso com a empresa J. Ribeiro Filho Ltda., não subsistindo a alegação do *Parquet* de que a dívida já havia sido quitada.

Assim, ao que se observa, o reconhecimento da dívida estava amparada por prévios dispositivos de Lei, não havendo que se falar em pagamento de dívida inexistente.

Deveras, o fato de a empresa Perenge ter efetuado o pagamento do débito com o crédito que a empresa J. Ribeiro Filho possuía com o município de Sorriso, não caracteriza fraude em processamento licitatório, na medida em que amparada em permissivo legal.

Logo, não prospera a alegação do *Parquet* de que os lançamentos contábeis realizados não são reais, mas fictícios, e de que não houve transação lícita, porque não demonstrada qualquer ilicitude na operação.

Ora, como bem pontuou o juiz sentenciante “ *A alegação do Ministério Público de que a suposta credora da Perenge, qual seja, a Prefeitura Municipal de Sorriso, não ter recebido absolutamente nada não corresponde à realidade, vez que a empresa Perenge, com a procuração da J. Ribeiro, em razão da cessão de créditos entre elas realizadas, emitiu cheque seu (n. 0149201) à Prefeitura e depositou o da Prefeitura (n. 17049-7) em sua conta, com o que se operou a compensação dos valores. Ademais, mesmo se assim não fosse, do mesmo modo haveria um crédito e um débito na conta da Prefeitura Municipal, pois a mesma teria que realizar o pagamento do referido valor à empresa J. Ribeiro e receberia o mesmo valor*

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 123359/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE SORRISO
RELATOR: DR. EDSON DIAS REIS

da empresa Perenge.” [fl. 5086]

Já no que pertine ao pagamento de dívida prescrita, sem razão. Ao que consta dos autos, a conclusão da obra se deu em 1993 (fl. 1738), e até o pagamento final da dívida no ano de 2001, houve várias causas de suspensão do prazo prescricional, a saber: o reconhecimento da dívida através do Aditivo de fls. 1735-1737, em 02/01/1995; a publicação da Lei n. 397 de 16.01.95, reconhecendo o débito, seguida da Lei n. 707 de 15.12.98, na qual o Chefe do Poder Executivo ficou autorizado a celebrar termo aditivo com a J. Ribeiro, no valor de R\$1.800.000,00 e por fim, a Lei n. 836/00 na qual o Chefe do Poder Executivo ficou autorizado a quitar o débito com a J. Ribeiro, no valor de R\$1.300.000,00, com recursos da Concessão n. 001/2000.

Quanto a alegação de direcionamento do certame, pelo fato de o valor ofertado pela licitante ser o mesmo utilizado para quitação da dívida com a empresa J. Ribeiro Filho Ltda., tem-se que para o certame concorreram duas empresas, a Perenge Construções e Empreendimentos Ltda., e a Kulliman Engenharia e Construções Ltda.

O valor mínimo previsto no Edital da Concorrência Pública n. 001/2000 pela outorga dos serviços de abastecimento de água e esgoto, era de R\$ 856.000,00(oitocentos e cinquenta e seis mil reais). A empresa Kulliman, ofertou a proposta no valor de R\$ 1.050.000,00, (um milhão e cinquenta mil reais), por sua vez a Perenge, ofereceu R\$ 1.300.000,00(um milhão e trezentos mil reais), sagrando-se, assim, vencedora.

Não há aí, portanto, qualquer assaque ao erário público municipal. Com um patrimônio que, em tese, custava um pouco mais de R\$ 850 mil reais, quitou-se uma dívida de R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais).

Logo, não se pode falar em prejuízo público, em desvio de recursos públicos, que houve subfaturamento, dispensa de licitação em hipótese não prevista. Não se apontou qualquer irregularidade na licitação e, por conseguinte, no preço que foi obtido por meio de concorrência pública. A circunstância de a Câmara Municipal haver autorizado o Prefeito a pagar dívidas do município, com resultado da

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 123359/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE SORRISO
RELATOR: DR. EDSON DIAS REIS

licitação, não leva ao reconhecimento de ato de improbidade, sobretudo quando carente prejuízo ao erário público.

Dessarte, a jurisprudência, especialmente a do Superior Tribunal de Justiça, consolidou entendimento sobre a indispensabilidade da efetiva demonstração de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou violação dos princípios que regem a atuação da Administração Pública, além da presença de dolo, nos casos dos artigos 9º e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, ou, ao menos, culpa grave quando tratar-se de modalidade tipificada no artigo 10 da Lei nº. 8.429/92.

Sobre o tema:

“(....) 8. O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas prescrições da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10.

9. É pacífico nesta Corte que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.

10. Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, estar caracterizada a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé. Precedentes: AgRg no REsp 1.500.812/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/5/2015; REsp 1.512.047/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2015; AgRg no REsp 1.397.590/CE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 5/3/2015; AgRg no AREsp 532.421/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/8/2014. [...]

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 123359/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE SORRISO
RELATOR: DR. EDSON DIAS REIS

16. O STJ entende que é indevido o ressarcimento ao Erário dos valores gastos com contratações, sem concurso público, pelo agente público responsável quando efetivamente houve contraprestação dos serviços, para não configurar enriquecimento ilícito da Administração (EREsp 575.551/SP, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, DJe 30/04/2009). A sanção de ressarcimento, prevista no art. 12, III, da Lei 8.429/1992, só é admitida na hipótese de ficar efetivamente comprovado o prejuízo patrimonial ao erário. Enfatizou-se no referido julgado a possibilidade de responsabilizar o agente público nas esferas administrativa, cível e criminal. 17. Precedentes: AgRg no AREsp 488.608/RN, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª região), Primeira Turma, DJe 19/12/2014; REsp 1200379/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/10/2013; REsp 1214605/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 13/06/2013; REsp 878.506/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14/09/2009 18. Recurso Especial de Paulo Gomes dos Santos Filho, Vadeir Dias Pinna parcialmente conhecidos e, nessa parte, não providos. Recurso do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro não provido.” (REsp 1659553/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017) [sem destaques no original].

No caso em específico da infringência aos ditames da Lei de Licitações, o egrégio Superior Tribunal de Justiça, e na esteira esta Corte de Justiça, já se pronunciaram no sentido de que a infringência aos ditames da lei de licitações, por si só, não é suficiente para subsunção automática das condutas dos demandados aos tipos previstos na lei de improbidade administrativa, fazendo-se necessário, pois, a demonstração do dolo genérico, ainda que para configuração da improbidade administrativa descrita no artigo 11 da LIA não haja a necessidade de comprovação de dano ou demonstração do prejuízo.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 123359/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE SORRISO
RELATOR: DR. EDSON DIAS REIS

A propósito:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LICITAÇÃO PÚBLICA – CARTA CONVITE PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESSENCIAIS (LIMPEZA E COLETA DE LIXO) – ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADES NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE QUE O SERVIÇO OBJETO DA LICITAÇÃO NÃO FOI REALIZADO A CONTENDO, OU DE QUE O PREÇO OFERTADO VENCEDOR ESTÁ ALÉM DOS PRATICADOS NO MERCADO – AUSÊNCIA DE PROVA DE DIRECIONAMENTO OU FAVORECIMENTO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO A BENEFICIAR OS AGENTES PÚBLICOS OU TERCEIROS – DANO AO ERÁRIO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO INEXISTENTES – ATOS ÍMPROBOS NÃO COMPROVADOS – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO

A jurisprudência, especialmente a do Superior Tribunal de Justiça, consolidou entendimento sobre a indispensabilidade da efetiva demonstração de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou violação dos princípios que regem a atuação da Administração Pública, bem como da presença de dolo, nos casos dos artigos 9º e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, ou, ao menos, culpa grave, quando tratar-se de modalidade tipificada no artigo 10 da Lei nº. 8.429/92. **Este egrégio Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que na ausência de má-fé ou desonestidade do agente público, a simples inobservância formal do ordenamento jurídico, embora censurável, não configura ato de improbidade administrativa. Precedentes: Ap. 80838/2012, Rel. Desa Maria Aparecida Ribeiro, DJE 25/11/2013; AP. 0000683-42.2009.8.11.0098. Rel. Desa Maria Erotides Kneip Barajak. DJE 25.7.2014.**

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 123359/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE SORRISO
RELATOR: DR. EDSON DIAS REIS

Embora as provas colhidas apontem no sentido da existência de irregularidades praticadas pela comissão de licitação, com infração à lei de licitação [art. 22, §3º, da Lei nº. 8.666/93], cujo objeto foi adjudicado pelo ex-gestor público do Município, não se pode afirmar, com apoio no conjunto probatório, que o demandado tenha contribuído de forma dolosa e/ou com má-fé para as irregularidades, tampouco que agiu com *animus fraudandi* (intenção de fraudar) do procedimento licitatório correspondente em conluio com o vencedor, notadamente em virtude de não restarem comprovados os elementos subjetivos para a configuração do ato, quais sejam, o superfaturamento, a ausência de efetiva prestação do serviço, o dano ao erário e o enriquecimento ilícito dos agentes, inexistentes no caso vertente. (N.U 0003398-02.2010.8.11.0008, ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 18/12/2018, Publicado no DJE 25/01/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 AOS AGENTES POLÍTICOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL A RESPEITO DA MATÉRIA (TEMA 576). SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO. SÚMULA 7/STJ. FRACIONAMENTO INDEVIDO DO OBJETO DA LICITAÇÃO. DANO NA CONTRATAÇÃO DIRETA. ATO ÍMPROBO CARACTERIZADO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto contra decisum que conheceu em parte do Recurso Especial para, nessa parte, negar-lhe provimento.

[...]

7. O posicionamento do STJ é que, para que seja reconhecida a

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 123359/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE SORRISO
RELATOR: DR. EDSON DIAS REIS

tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos prescritos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10.

É pacífico no STJ que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011). **Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, estar caracterizada a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé.** Precedentes: AgRg no REsp 1.500.812/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/5/2015; REsp 1.512.047/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2015; AgRg no REsp 1.397.590/CE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 5/3/2015; AgRg no AREsp 532.421/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/8/2014.

8 [...]

Nas hipóteses em que se discute a regularidade de procedimento licitatório, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a contratação direta de empresa, quando não caracterizada situação de inexigibilidade ou dispensa de licitação, gera lesão ao erário, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano in re ipsa, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado, descabendo exigir do autor da Ação Civil Pública prova a respeito do tema. Citam-se precedentes: AgInt no REsp 1.604.421/MG, Rel. Ministro Sérgio

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 123359/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE SORRISO
RELATOR: DR. EDSON DIAS REIS

Kukina, Primeira Turma, DJe 2/8/2018; AgInt no REsp 1.584.362/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 22/6/2018.

11. Agravo Interno não provido.(AgInt no REsp 1777934/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 11/10/2019)

Portanto, exige a jurisprudência, a doutrina e a legislação, a demonstração do dolo genérico, dolo este que deve ser extraído de uma análise acurada de todo contexto fático, o que não restou presente nos autos. Aliás, não se evidenciou qualquer irregularidade no procedimento licitatório.

Ademais, milita em favor dos apelados o parecer nº 015/2001 do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, que aprova as contas do Município de Sorriso do ano de 2000, em que fora realizada a Concorrência 001/2000.

Outrossim, ainda que as instancias sejam independentes, registra-se que os apelados foram absolvidos pelo Colegiado do Pleno deste Sodalício, pela pratica do crime de responsabilidade, pelo qual foram demandados na Ação Penal n. 45582/2007 – [Dje. 28-4-11]

A propósito

AÇÃO PENAL - PREFEITO MUNICIPAL E VEREADORES - CRIME DE RESPONSABILIDADE - INFRINGÊNCIA AO ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67 - DESVIO DE RENDAS PÚBLICAS - QUITAÇÃO DE DÍVIDA INEXISTENTE - PRÁTICA DE ILEGALIDADE EM CONCORRÊNCIA PÚBLICA - CONTEXTO COMPROBATÓRIO - DOCUMENTOS, TESTEMUNHOS E LEVANTAMENTO PERICIAL POR INICIATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - DÍVIDA EXISTENTE - REDUÇÃO DE PREÇO CONSTANTE DE EDITAL DE CERTAME PÚBLICO - EQUÍVOCO DA DENÚNCIA - DENÚNCIA IMPROCEDENTE - ABSOLVIÇÃO

Demonstrado nos autos, por documentos e perícia, a existência da dívida pública, o pagamento por meio de renda proveniente de

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 123359/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE SORRISO
RELATOR: DR. EDSON DIAS REIS

concorrência pública, autorizado por lei municipal, não se constitui em crime de responsabilidade

Desta feita, não resta caracterizado a prática de improbidade administrativa, razão pela qual escorreita a sentença sob reexame.

Assim, em razão do exposto, em consonância com o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, em remessa necessária ratifico a sentença sob reexame.

É como voto.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 123359/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE SORRISO
RELATOR: DR. EDSON DIAS REIS

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência da DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo DR. EDSON DIAS REIS (Relator), DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI (1º Vogal convocado) e DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO (2ª Vogal), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, DESPROVEU O RECURSO E RATIFICOU A SENTENÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

Cuiabá, 13 de novembro de 2019.

DOUTOR EDSON DIAS REIS - RELATOR