



Acórdão n.º
Processo n.º: 0000088-20.2012.8.14.0077
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público
Recurso: Apelação Cível em Ação Civil Pública de Improbidade
Comarca de origem: Anajás
Apelante: Edson da Silva Barros; Jhonny de Oliveira Albuquerque e Eny Barros Gonçalves
Advogado: Alano Luiz Queiroz Pinheiro OAB/PA 10.826
Apelado: Ministério Público Estadual
Promotor: Benedito Wilson Correa de Sá
Procurador de Justiça: Rosa Maria Rodrigues Carvalho
Relator: DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRACIONAMENTO DA LICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS. VEDAÇÃO LEGAL. FRAUDE AO REGULAR PROCESSO LICITATÓRIO. ATO ÍMPROBO POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO GENERICO CONFIGURADO. PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO NESTAS HIPÓTESES. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. A caracterização do ato de improbidade administrativa por ofensa aos princípios da Administração Pública prevista no artigo 11, da Lei nº 8.429/92, exige a comprovação de dolo genérico, dispensando-se a efetiva lesão ao patrimônio público.
2. O fracionamento de licitação com o fim de burlar o regime jurídico único aplicável à licitação para haver dispensa de modalidade de tomada de preços e possibilitar a licitação via convite atenta contra os princípios da Administração Pública e contra a própria lei de licitação, caracterizando, com isso, ato ímprobo. Inteligência do artigo 23, § 5º da lei nº 8.666/93.
3. Na espécie, foram realizadas quatro licitações na modalidade convite, cujos valores totalizaram o montante de R\$ 161.127,08 (cento e sessenta e um mil e cento e vinte e sete reais e oito centavos). Observa-se também que todos os procedimentos se tratavam de um mesmo objeto, qual seja, a aquisição de gêneros alimentícios para atendimento do programa merenda escolar da rede de educação básica do Município de Anajás, havendo poucas variações quanto aos produtos adquiridos.
4. In casu, encontram-se nos autos elementos robustos acerca do fracionamento irregular da licitação, conduta esta que atenta contra os princípios da Administração Pública, tais como a moralidade, impessoalidade legalidade, insculpidos no caput do artigo 37, da CR/88, havendo, portanto, ato ímprobo via dolo genérico.
5. Precedentes STJ.
6. Apelo conhecido e improvido. À unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em Conhecer da Apelação e Negar-lhe Provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e seis dias do mês de março do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pela Exa. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro.

Turma Julgadora: Desembargadores Roberto Gonçalves de Moura (Relator), Ezilda Pastana Mutran (Membro), e Maria Elvina Gemaque Taveira (Membro).

Belém/PA, 26 de março de 2018.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por EDSON DA SILVA BARROS, JHONNY DE OLIVEIRA ALBUQUERQUE e ENY BARROS GONÇALVES, visando a reforma da sentença proferida pelo Juiz da Vara única da Comarca



de Anajás que, nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, proc. nº 00000088-20.2012.8.14.0077, movida pelo Ministério Público do Estado do Pará, julgou parcialmente procedentes os pedidos.

Na origem, tem-se que a inicial (fls. 02/13) historia que a Promotoria de Justiça de Anajás instaurou Procedimento Administrativo nº 001/2007, cujo objeto consistia na apuração de possíveis irregularidades na prestação de contas dos recursos da merenda escolar do Município de Anajás.

Referidas irregularidades consistiam em indícios de superfaturamento de preços de gêneros alimentícios, na medida em que os adquiridos foram 12% (doze por cento) superiores aos que informados. Vislumbrou-se também a ocorrência de 5 (cinco) Cartas Convites no primeiro semestre do ano de 2007.

Sustenta o Ministério Público a inadequação da modalidade adotada, uma vez que o valor das compras ultrapassou o montante de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), sendo necessária a licitação na modalidade tomada de preços. Expõe, quanto a esse ponto, que no caso houve fracionamento da licitação com o intuito de modificação da modalidade licitatória na espécie.

Relatou, também, que não houve a exigência de todos os requisitos necessários à fase de habilitação, tais como: cópia dos atos constitutivos; regularidade com as Fazendas Municipal Estadual e Federal; prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e, por fim, a ausência de rubrica pelos membros da comissão de Licitação das propostas apresentadas.

Postulou, ao final, a procedência do pedido e a condenação dos réus nas penalidades previstas nos artigos 10, VIII e artigo 11, caput, da Lei nº 8.429/92, a saber: ressarcimento ao erário, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o poder público.

Com a exordial foi colacionada cópia integral do Processo Administrativo nº 001/2007-PJA (fls. 14/168).

Com a instrução, os requeridos exerceram o contraditório (fls. 235/244; 246/255), arguindo a regularidade da licitação na modalidade Carta Convite e refutaram a alegação de fracionamento de despesa, uma vez que as contratações se deram em períodos distintos, inexistindo favorecimento de qualquer empresa. Aduzem que, em se tratando de aquisição de material para merenda escolar, cada procedimento depende do planejamento de um nutricionista, pugnando, ao final, pela improcedência do pedido.

Não houve apresentação de contestação por parte do réu Wellington Gonçalves Felicidade, o que ensejou a aplicação do instituto da revelia (fl. 258).

Proferida a sentença (fls. 275/284), o Juiz de origem julgou parcialmente procedente o pedido e condenou os réus nas seguintes penalidades:

a) Em relação ao réu Edson da Silva Barros a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos; multa civil de 40 (quarenta) vezes o valor da remuneração percebida como Prefeito do Município de Anajás com a devida correção monetária e proibição de contratar com o poder público ou, por qualquer meio, receber benefícios fiscais ou creditícios pelo prazo de 3 (três) anos.

b) Em relação ao réu Wellington Gonçalves Felicidade a suspensão dos



direitos políticos pelo prazo de 4 (quatro) anos; multa civil equivalente a 20 (vinte) vezes o salário da remuneração por ele percebida devidamente atualizada e proibição de contratação e recebimento de incentivos fiscais e creditícios com o Poder Público.

c) Em relação aos réus Jhonny de Oliveira Albuquerque e Eny Barros Gonçalves a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos; multa civil equivalente a 10 (dez) vezes o valor da remuneração por eles percebida, acrescida dos consectários legais e, por fim, a proibição de contratar com o Poder Público pelo prazo de 3 (três) anos.

Inconformados, os réus Edson da Silva Barros; Jhonny de Oliveira Albuquerque e Eny Barros Gonçalves interpuseram apelação (fls. 285/305), pugnando pelo recebimento do recurso no seu duplo efeito.

Relativamente ao mérito, sustentaram que os procedimentos licitatórios na modalidade Carta-Convite para aquisição de merenda escolar ocorreram de forma regular. Expõe que houve a participação de 3 (três) empresas, cujos valores corresponderam a R\$ 41.559,27 (quarenta e um mil e quinhentos e cinquenta e nove reais e vinte e sete centavos); R\$ 40.443,69 (quarenta mil e quatrocentos e quarenta e três e reais e sessenta e nove centavos); R\$ 40.533,00 (quarenta mil e quinhentos e trinta e três reais) e R\$ 38.591,12 (trinta e oito mil e quinhentos e noventa e um reais e doze centavos).

Afirmam que não houve fracionamento de despesas, uma vez que realizadas em período distinto e estando o valor previsto na modalidade Carta-Convite, nos moldes do artigo 23, II, a, da Lei nº 8.666/93.

Dizem, quanto a esse ponto, que as necessidades nutricionais dos estudantes podem variar mês a mês, sendo que, para cada processo licitatório, houve solicitações de itens distintos, com variação significativa do cardápio.

Pertinente a ausência de requisitos de habilitação dos licitantes, tais como comprovação de regularidade junto às Fazendas Municipal, Estadual e Federal; quitação quanto as obrigações concernentes à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, expõem que, de acordo com o artigo 32º, § 2º, da Lei nº 8.666/93, referida documentação pode ser dispensada quando há a apresentação do Certificado de Registro Cadastral, como ocorreu no caso.

Defendem também, a inocorrência de lesão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa e inocorrência de ato ímprobo.

Argumentam que inexistiu malversação, desvio ou extravio de verba pública, aduzindo ainda a inexistência de dolo ou culpa que ensejassem lesão ao erário.

Postulam, ao final, pelo conhecimento e provimento do apelo com vistas a reforma total da sentença ora atacada.

O recurso foi recebido no seu duplo efeito, conforme decisão de fl. 313.

O Ministério Público de primeiro grau ofertou contrarrazões (fls. 314/318), sustentando a existência de fracionamento da licitação, uma vez que o valor total das despesas, com valor de R\$ 161.127,04 (cento e sessenta e um mil e cento e vinte e sete reais) foram divididos em 4 (quatro) procedimentos licitatórios, inexistindo variação de cardápio, caracterizando, desta forma, burla à modalidade licitatória aplicável ao caso.

Pugna, ao final, pelo improvimento do apelo.

Os autos foram originariamente distribuídos ao Des. José Maria Teixeira do



Rosário (fl. 325).

O Ministério Público com assento neste grau em parecer (fls. 329/333 v.), opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório do essencial.

VOTO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação, eis que tempestiva e preparada.

Com a ação intentada, postulou o órgão ministerial a condenação dos réus às penalidades de ressarcimento ao erário, perda das funções públicas, suspensão de direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratação com o poder público, sob o fundamento de irregularidades nas licitações destinadas a aquisição de merenda escolar no Município de Anajás, conforme apurado no Procedimento Administrativo nº 001/2007-PJA.

No caso vertente, a sentença ora guerreada concluiu pela existência de ato ímprobo na medida em que assentou a existência de fracionamento na licitação, havendo burla quanto ao regime jurídico licitatório aplicável à espécie. Desse modo, a análise do presente apelo reside basicamente acerca da legalidade da aquisição de merenda escolar mês a mês na modalidade convite.

O fracionamento da licitação ocorre quando se divide a despesa de maneira que se possa usar uma modalidade de licitação de limite inferior ao estabelecido pela legislação para o total da despesa ou até mesmo para efetuar a contratação direta, prática esta que é vedada pelo ordenamento jurídico, senão vejamos:

Lei nº 8.666/93. (...)

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

§ 5º É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.

Na hipótese dos autos, foram realizadas quatro licitações na modalidade convite, cujos valores foram de R\$ 41.559,27 (quarenta e um mil e quinhentos e cinquenta e nove reais e vinte e sete centavos); R\$ 40.443,69 (quarenta mil e quatrocentos e quarenta e três e reais e sessenta e nove centavos); R\$ 40.533,00 (quarenta mil e quinhentos e trinta e três reais) e



R\$ 38.591,12 (trinta e oito mil e quinhentos e noventa e um reais e doze centavos), perfazendo um total de R\$ 161.127,08 (cento e sessenta e um mil e cento e vinte e sete reais e oito centavos).

Analisando os autos, verifica-se que todas as licitações foram realizadas no ano de 2006, conforme se afere da Ata de Julgamento da Carta Convite nº 002/2006, de 27/02/2006 (fl. 99); Ata de julgamento da Carta Convite nº 005/2006, de 06/04/2006; Ata de Julgamento da Carta Convite nº 007/2006, de 04/05/2006 e Ata de Julgamento da Carta Convite nº 010/2006, de 24/06/2006.

Observa-se também que em todas as licitações, o objeto consistia na aquisição de gêneros alimentícios para atendimento das escolas da rede Municipal de Anajás, com variação insignificante em termos de gêneros alimentícios.

Vislumbra-se, ainda, que das 4 (quatro) Cartas-Convite, em três procedimentos, sagrou-se vencedora a empresa FUNCHAL-COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA e em 1 (uma) a empresa vencedora foi CLARION COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. Nesse diapasão, encontram-se presentes nos autos elementos robustos acerca do fracionamento irregular da licitação, conduta esta que atenta contra os princípios da Administração Pública, tais como a moralidade, impessoalidade legalidade, insculpidos no caput do artigo 37, da CR/88.

Ressalta-se, além disso, que o fracionamento das licitações em períodos sucessivos, como ocorreu no caso, deu-se, consoante restou evidente em razão da prova apurada, para que pudesse haver dispensa de modalidade de licitação de tomada de preços e possibilitar a licitação via convite.

Ademais, em se tratando do elemento subjetivo a fim de caracterizar o ato ímprobo, tem-se que a Jurisprudência Pátria se consolidou no sentido da exigência do dolo genérico quando se tratar de imputação fundada no artigo 11 da Lei nº 8.429/92 e independe da efetiva lesão ao erário, conforme precedente a seguir:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE SEM LICITAÇÃO. ATO ÍMPROBO POR ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES.

1. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido deduzido em Ação Civil Pública por entender que os réus, ao realizarem contratação de serviço de transporte sem licitação, praticaram atos de improbidade tratados no art. 10 da Lei 8.429/1992. No julgamento da Apelação, o Tribunal de origem afastou o dano ao Erário por ter havido a prestação do serviço e alterou a capitulação legal da conduta para o art. 11 da Lei 8.429/1992.

2. Conforme já decidido pela Segunda Turma do STJ (REsp 765.212/AC), o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico.

3. Para que se concretize a ofensa ao art. 11 da Lei de Improbidade, revela-se dispensável a comprovação de enriquecimento ilícito do administrador público ou a caracterização de prejuízo ao Erário.

4. In casu, a conduta dolosa é patente, in re ipsa. A leitura do acórdão recorrido evidencia que os recorrentes participaram deliberadamente de contratação de serviço de transporte prestado ao ente municipal à margem do devido procedimento licitatório. O Tribunal a quo entendeu comprovado o conluio entre o ex-prefeito municipal e os prestadores de serviço contratados, tendo consignado que, em razão dos mesmos fatos, eles foram criminalmente condenados pela prática do ato doloso de fraude à licitação, tipificado no art. 90 da Lei 8.666/1993, com decisão já transitada em julgado.

5. O acórdão bem aplicou o art. 11 da Lei de Improbidade, porquanto a conduta ofende os



princípios da moralidade administrativa, da legalidade e da impessoalidade, todos informadores da regra da obrigatoriedade da licitação para o fornecimento de bens e serviços à Administração.

(...)

(STJ, REsp 951.389/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 04/05/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRACIONAMENTO DE COMPRAS. BURLA À LEI DE LICITAÇÕES. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. CONFIGURAÇÃO DO DOLO GENÉRICO. PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. COMINAÇÃO DAS SANÇÕES. ART. 12 DA LIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico. Precedentes.

2. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/1992 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência desta Corte.

3. Modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem enseja reapreciação dos fatos e da prova, obstado nesta instância especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial não provido.

(STJ, RECURSO ESPECIAL N° 1.323.503 - SC (2012/0100162-5), Rel. Min. Eliana Calmon, DJe: 05/08/2013)

In casu, não há como se afastar a existência do elemento subjetivo concernente à configuração dos atos de improbidade dos apelantes que, na qualidade de agentes públicos, agiram conscientemente em ofensa aos princípios da Administração Pública, ao fracionarem o valor de diversas compras municipais com o fim de se desobrigarem do processo licitatório cabível na espécie, a tomada de preço, o que é suficiente a caracterização do dolo, a ensejar a condenação por improbidade.

No que tange a dosimetria da penalidade aplicada pelo Magistrado de origem aos recorrentes, concluo que foram arbitradas de forma razoável, uma vez que em consonância com a previsão contida no artigo 12, III, da Lei n° 8429/92, não merecendo reproche a sentença quanto a este ponto.

Por fim, da análise dos fatos e dos elementos probatórios carreados à exordial, resta evidente que os recorridos praticaram ato de improbidade administrativa nos termos do artigo 11, da Lei n° 8.429/92, pelo que se mostra escorreita a sentença prolatada pelo Juiz de origem.

À vista do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à Apelação.

É como o voto.

Belém, 26 de março de 2018.

Desembargador **ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**,
Relator