



2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO – APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME DE SENTENÇA N° 0000090-45.2008.8.14.0007  
RELATORA: DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO  
APELANTE/APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ  
PROMOTOR: GUSTAVO RODOLFO RAMOS DE ANDRADE  
APELANTE/APELADO: BENEDITA DO PILAR LOBO DIAS e OUTROS  
ADVOGADO: SEBASTIÃO DE SOUZA MAIA  
APELADOS: FRANCI CARLOS COSTA GOMES e outros  
ADVOGADO: MIZAELO LOBO DIAS  
MINISTÉRIO PÚBLICO: PROC. NELSON MEDRADO

APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA REALIZADORA DO CONCURSO POR DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 24 II E XIII. CONTRATADA É SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA CUJA NATUREZA NÃO SE ENQUADRA NA EXCEÇÃO. DISPENSA INDEVIDA. IMPROBIDADE CARACTERIZADA PELA PRÁTICA DE ATO DESCRITO NO ART. 10, VIII DA LEI 8.429/92. MEMBROS DA COMISSÃO ORGANIZADORA DO CONCURSO PÚBLICO QUE PERMANECERAM NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO MESMO DEPOIS DE TEREM CIÊNCIA QUE DEZENAS DE PARENTES CONSANGUÍNEOS HAVIAM SE INSCRITO PARA CONCORRER AOS CARGOS OFERTADOS. ATRIBUIÇÕES DA COMISSÃO QUE ENGLOBAVAM A PARTICIPAÇÃO DOS MEMBROS EM TODAS AS FASES DO CERTAME. ATO QUE CONTAMINA IRREMEDIAVELMENTE A LISURA DO CONCURSO. IMPROBIDADE CARACTERIZADA PELA PRÁTICA DE ATO DESCRITO NO ART. 11, V DA LEI N° 8.429/92. OBRIGAÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO NO VALOR DE R\$ 145.281,00. RECURSO DE APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. CONCURSO ANULADO COM EFEITOS EX TUNC.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, ACÓRDAM os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, conhecer e dar provimento à apelação do Ministério Público, na conformidade do Relatório e Voto, que passam a integrar o presente Acórdão, e das Notas Taquigráficas arquivadas.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Luiz Gonzaga da Costa Neto (Presidente), Luzia Nadja Guimarães Nascimento (Relatora) e Ricardo Ferreira Nunes.

Belém, 22 de abril de 2019.

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO  
Relatora



## RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO  
(Relatora):

REEXAME NECESSÁRIO e RECURSOS DE APELAÇÃO, estes interpostos por OTÁVIO CORRÊA ARANHA e outros (fls. 1.237/1.262) e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (fls. 1.263/1.284), ambos contra a r. sentença única (fls. 1.166/1.234) proferida, nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA e da AÇÃO POPULAR (Proc. n° 2007.1.000493-4 - conexas) ajuizadas, respectivamente, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ e por JONAS COUTINHO FAVACHO contra a Prefeita do Município de Baião, os Membros da Comissão de Licitação, os Membros da Comissão do Concurso n° 001/2006, a ESAMAZ e os candidatos aprovados, como litisconsortes passivos.

A r. sentença proferida em sede da Ação Popular, julgou parcialmente procedente o pedido do Autor popular, declarando nulo, com efeitos ex-nunc, o contrato administrativo de fls. 52/61 entabulado entre o Município de Baião e a ESAMAZ, o qual decorreu da dispensa de licitação n° 002/2006, bem como, declarou nulos todos os atos decorrentes do referido contrato concurso que ainda estejam pendentes de efetivação, a partir da data da sentença, salvo aqueles já validados, mantendo hígidos os atos consolidados até um dia antes da data da sentença e que respeitem às nomeações, posse e ao exercício dos cargos dos candidatos já aprovados e classificados. E ainda, com base no artigo 11, da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular) e em razão dos prejuízos experimentados pelo Município, condenou a ordenadora de despesas, à época, a Prefeita Municipal de Baião, BENEDITA DO PILAR LOBO DIAS, a ESAMAZ e os Membros da Comissão Permanente de Licitação, a solidariamente ressarcirem o Município de Baião no valor de R\$-120.000,00 (cento e vinte mil reais), que corresponde ao valor pago à realizadora do concurso público (ESAMAZ).

Por fim, julgou improcedente o pleito de condenação dos Membros da Comissão do Concurso n° 001/2006 ao ressarcimento dos danos causados ao Município, uma vez que estes não deram causa a contratação irregular da Empresa ESAMAZ, bem como não houve maiores irregularidades quanto ao concurso, uma vez que o fato de parentes dos membros da comissão do certame terem sido aprovados não faz presumir a ocorrência de favorecimento pessoal, já que os candidatos agiram de boa-fé. Afirmou que o valor da condenação será corrigido pelo INPC e sofrerá juros de mora de 1% ao ano, a partir da data em que houve o pagamento efetivo à ESAMAZ, com base nas Súmulas 43 e 54 do STJ, bem como que houve sucumbência recíproca entre as partes, devendo cada uma arcar com os honorários de



seus advogados.

Em sede da Ação Civil Pública por ato de improbidade, julgou antecipadamente a lide, declarando a anulação do certame em questão, com efeitos ex-nunc, anulando todos os atos decorrentes do contrato supramencionado e do concurso que ainda estejam pendentes de efetivação, a partir da data da sentença, salvo aqueles já validados, mantendo plenamente os atos decorridos até um dia antes da data da sentença, concernentes às nomeações, posse e ao exercício dos cargos dos candidatos já aprovados e classificados, vez que se trata de fato consumado. Com isso, deixou de declarar a nulidade absoluta do concurso como pleiteado pelo Ministério Público.

Condenou o Município de Baião a não proceder às nomeações e posse de candidatos ainda pendentes de convocação no Concurso n° 001/2006. Indeferiu o pedido de realização de novo concurso, bem como o pleito de exoneração de todos os candidatos já nomeados, empossados e que estão em exercício, com base no princípio da segurança jurídica.

Condenou, pela prática de ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 10, caput, I, VIII, XI da Lei 8.429/92, a então Prefeita Municipal de Baião, BENEDITA DO PILAR LOBO DIAS, à época, ordenadora de despesas, e os Membros da Comissão Permanente de Licitação (Juscelino do Carmo Pinto da Rocha, Otávio Corrêa Aranha e Francisco de Assis Rosa dos Santos).

Com base no art. 12, II da Lei 8.429/92, e em razão das perdas e danos decorrentes da irregularidade e da anulação do concurso (com efeitos ex-nunc) condenou a Prefeita Municipal de Baião e os Membros da Comissão Permanente de Licitação à, solidariamente, ressarcirem integralmente o dano causado ao Município de Baião, no valor de R\$-120.000,00 (cento e vinte mil reais), que corresponde ao valor pago à realizadora do concurso público (ESAMAZ).

Finalmente, condenou a Prefeita de Baião e os Membros da Comissão Permanente de Licitação à proibição de contratarem com o Poder Público ou receberem benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de cinco anos, bem como decretou a indisponibilidade dos seus bens.

Indeferiu o pleito do Ministério Público quanto à condenação dos Réus ao pagamento da indenização pelo dano causado à coletividade, no importe de R\$-50.000,00 (cinquenta mil reais). E como não ficou provado nos autos que houve proveito patrimonial por parte dos Réus, não os condenou à perda da função pública, à suspensão dos direitos políticos e ao pagamento de multa civil, conforme o artigo 12, parágrafo único da Lei 8.429/92.

Finalmente, julgou improcedente o pleito de condenação dos Membros da Comissão do Concurso n° 001/2006 ao ressarcimento dos danos causados ao Município, uma vez que estes não deram causa a contratação irregular da Empresa ESAMAZ, bem como não houve maiores irregularidades quanto ao concurso, uma vez que o fato de parentes dos membros da comissão do certame terem sido aprovados não presume a ocorrência de favorecimento pessoal, já que os candidatos agiram de boa-fé. Afirmou que o valor da condenação será corrigido pelo INPC e sofrerá juros de mora de 1% ao ano, a partir da data em que houve o pagamento efetivo à ESAMAZ, com base



nas Súmulas 43 e 54 do STJ, bem como que aproveita a fundamentação exposta na análise da ação popular no que for similar, como forma de evitar o bis in idem.

Inconformados, a Prefeita e os Membros da Comissão Permanente de Licitação interuseram recurso de Apelação (fls. 1.237/1.262), alegando que houve necessidade da dispensa de licitação para a contratação da ESAMAZ para a realização do Concurso n° 001/2006, em razão da decisão judicial na Ação Civil Pública impetrada pelo Ministério Público do Trabalho contra o Município de Baião determinando a deflagração de novo concurso público no prazo de 6 (seis) meses, tendo em vista a anulação do último certame realizado pelo Município em 14/12/2001, por ilegalidades.

Ressaltam que a ESAMAZ é instituição que goza de inquestionável reputação ético-profissional no mercado universitário e notória especialização, o que autorizou a sua contratação direta. Quanto aos fins lucrativos da empresa, aduzem que não prosperam as afirmativas do Autor, pois na cláusula 3ª do ato constitutivo da ESAMAZ consta que é sociedade civil sem fins lucrativos, tanto que foi registrada em Cartório de Títulos e Documentos da Cidade de Belém e não na JUCEPA.

Alegam que a Administração agiu no estrito cumprimento da Lei ao dispensar a licitação para a realização do certame. Quanto ao princípio da moralidade, não houve violação, eis que a Administração agiu observando o princípio da legalidade. Sustentam que não houve superfaturamento, na medida em que se observa que o preço estipulado é o praticado no mercado para esse tipo de execução de concurso público, uma vez que o certame de Baião abrangeu todos os cargos do quadro permanente do Município.

Alegam que para a caracterização da Ação Popular, não basta a lesividade do ato impugnado, há a necessidade de que o ato ou a omissão administrativa desfalquem o erário ou ofendam bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou históricos da comunidade, o que não ocorreu.

Pugnam pela reforma da sentença, uma vez que foram plenamente cumpridas as regras da Lei n° 8.666/93 para a dispensa do procedimento licitatório, eis que demonstrado o caráter de urgência para cumprir a decisão da Justiça do Trabalho (Mandado de Cumprimento n° 110-00498/2005).

Aduzem que como foi mantida a validade do concurso (anulação com efeitos ex-nunc), lícito foi o pagamento efetivado a ESAMAZ, não sendo devida a devolução ao erário do valor pago.

Alegaram que não ocorreu nenhuma das hipóteses de improbidade do art. 10, incisos I, VIII e XI, da Lei 8.429/92, pois a dispensa da licitação foi legal, não houve prejuízo patrimonial ao Município nem frustração da licitação, e as despesas com o certame estavam previstas no orçamento municipal, bem como os Membros da CPL não cometeram nenhum ato de improbidade.

Ressaltam a inaplicabilidade da Lei 8.429/92 aos agentes políticos, especialmente aos Prefeitos Municipais, uma vez que estes estão sujeitos à Lei de Responsabilidade, conforme entendimento do STF.

Por fim, requerem a reforma da sentença para que seja julgada improcedente a ação quanto a condenação de ressarcir aos cofres



municipais na importância de R\$-120.000,00 (cento e vinte mil reais) corrigida e quanto as penas capituladas na Lei de Improbidade Administrativa.

Da mesma forma, o Ministério Público do Estado do Pará interpôs recurso de Apelação (fls. 1.263/1.284), a fim de que o referido decisum seja reformado, para que sejam aplicadas aos Réus (Prefeita Municipal, Membros da CPL e Membros da Comissão Organizadora do Concurso) as sanções do art. 12 da Lei 8.439/92, relativas à suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos.

Ressaltou que o contrato entre a Prefeitura de Baião e a ESAMAZ, resultante da dispensa de licitação, causou grave prejuízo não só ao patrimônio público como também aos princípios da legalidade e moralidade administrativa.

No que concerne ao valor de R\$-120.000,00 (cento e vinte mil reais) para a execução do certame, alega que esse valor foi reservado para que a ESAMAZ realizasse o concurso, sem a apresentação de planilhas de gastos ou determinação de metas a serem cumpridas, o que demonstra a ilegalidade da contratação.

Ressalta que a própria sentença afirma que a ESAMAZ é uma sociedade comercial por cotas de responsabilidade limitada, portanto, com fins lucrativos.

Aduz que a Lei 8.429/92 prevê que é ato de improbidade administrativa dispensar, indevidamente, processo licitatório, e, por outro lado, menciona em seu art. 21, I, que para a aplicação das sanções lá previstas não se faz necessária a efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público.

Alega que a falta de procedimento legal para justificar a dispensa de licitação viola frontalmente a Lei de Licitações e os princípios da legalidade e moralidade administrativa. Ressalta que a conduta dos Apelados, ao formalizar o contrato sem licitação, fere o dever do administrador de agir na estrita legalidade e amolda-se como ato de improbidade administrativa tipificado no art. 11, da Lei 8.429/92.

Aduz que, conforme entendimento do STJ, não é necessário comprovar o dano efetivo ao patrimônio público ou o efetivo enriquecimento ilícito de quem se beneficia do ato, quando a tipificação do ato considerado ímprobo recair sobre a cláusula geral do caput do art. 11, da Lei 8.429/92. Ademais, alega que o dolo restou configurado pela manifesta vontade dos Apelados de realizar a conduta contrária ao dever de legalidade.

Entende não ser admissível que o julgador constate a prática de ato de improbidade administrativa, impondo a condenação aos Réus no valor de R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais), e não os condene nas sanções relacionadas à perda da função pública e da suspensão dos direitos políticos, uma vez que isso geraria uma impunidade e estimularia as práticas ímprobadas.

Sustenta que apenas a sanção relacionada ao ressarcimento não atende ao princípio da proporcionalidade ou aos fins sociais a que se destina a legislação, dessa forma, pugnou pela reforma do decisum para que sejam, cumulativamente, aplicadas aos Apelados a proibição de contratar com o Poder Público ou de receber incentivos fiscais ou creditícios, pelo prazo de cinco anos, além do ressarcimento ao erário do valor de R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais) (sanções estas já aplicadas pelo Magistrado) e as





penas de suspensão de direitos políticos pelo prazo de cinco à oito anos.

Às fls. 1.290/1.294, o Autor Popular interpôs Embargos de Declaração contra a sentença, alegando, em síntese, que houve contradição do MM. Juízo no que tange a substância dos fundamentos do decisum em relação a parte dispositiva, já que o Magistrado nos fundamentos reconheceu as irregularidades apontadas pelo Autor na exordial, porém não tornou absolutamente nulo o certame em questão.

As fls. 1.301/1.302, o Juízo de piso proferiu sentença conhecendo os embargos, mas, no mérito, não os acolheu em razão de não estarem presentes na sentença nenhuma das hipóteses do art. 535, inciso I e II, do CPC.

Às fls. 1.324, o Magistrado recebeu o recurso de Apelação interposto pela Prefeita e pelos Membros da Comissão Permanente de Licitação em ambos os efeitos.

Às fls. 1.331/1336 foram apresentadas as contrarrazões ao recurso de Apelação da Prefeita e os Membros da Comissão Permanente de Licitação pelo Ministério Público, em suma, refutando os argumentos apresentados no recurso e pugnando pelo seu improvimento e pela nulidade plena do certame com efeitos ex-tunc.

Às fls. 1.343/1.350, os candidatos aprovados representados pelo Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público de Baião-Pa apresentaram as suas contrarrazões ao recurso do Ministério Público, alegando que não cometeram nenhum ato doloso ou fraudulento ao concurso e pugnando pela manutenção da sentença na parte que reconheceu como legítimas suas nomeações.

Por sua vez, o SINTEPP, em substituição aos outros candidatos aprovados, apresentou suas contrarrazões ao recurso do Ministério Público, às fls. 1.352/1.359, em suma alegando que o Ministério Público não atacou a parte da sentença que diz respeito às nomeações dos candidatos aprovados, limitando-se a requerer a aplicação do art. 12, II, da Lei 8.429/92 aos demais Réus (Prefeita Municipal, Membros da CPL e Membros da Comissão Organizadora do Concurso). Por fim, alegou que a eventual declaração de nulidade plena do concurso acarretaria insegurança jurídica ao Município e aos servidores públicos municipais.

Às fls. 1.377, foi certificado que transcorreu o prazo recursal e a Prefeita e os Membros da Comissão Permanente não apresentaram suas contrarrazões.

O Ministério Público de 2º Grau se manifestou pelo **CONHECIMENTO** e **NÃO PROVIMENTO** do recurso interposto pela prefeita e pelos membros da CPL, e pelo **CONHECIMENTO** e **PROVIMENTO** do recurso do Parquet e **PROVIMENTO** ao reexame para que a sentença seja reformada no sentido de ser aplicada penalidade mais gravosa com suspensão dos direitos políticos da prefeita e membros da CPL, além do ressarcimento e proibição de contratar com o Poder Público, com a decretação de nulidade absoluta do concurso público 001/2006 com efeitos ex tunc, resguardado o direito de reembolso da taxa de inscrição aos candidatos ou a garantia de participação em um novo concurso a ser realizado, e em relação aos membros da comissão do concurso que sejam condenados nos termos do inciso III do art. 12 da LIA por terem permitido que parentes participassem e fossem aprovados no concurso.



Couberam-me por redistribuição (fl.1.405).  
É o essencial a relatar. Passo ao voto.

## VOTO

Tempestivas e adequados os recursos, vou conhece-los.

Quanto a preliminar de inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos rejeito de plano pois há muito já restou assentado nos Tribunais Superiores que a Lei n° 8.429/1992 é aplicável aos Prefeitos Municipais, não cabendo falar em incompatibilidade com o Decreto-Lei n° 201/1967.

No mérito, atesta-se desde logo que é incontroversa a contratação da ESAMAZ sem prévio procedimento licitatório sendo a empresa remunerada com recursos públicos apurados em parte com receita oriunda das taxas de inscrição dos candidatos no concurso público contabilizada em R\$59.281,70, acrescidos de R\$86.000,00 havidos em outras fontes de recurso, totalizando o montante de R\$145.281,00 (fl. 276), quantia que se mostra bem superior aos R\$8.000,00 estabelecidos no art. 24, incisos I e II, da Lei de Licitações, os quais preveem a dispensa do certame nos seguintes termos:

Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a 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;

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

A seu turno, o art. 24, XIII, da Lei de Licitações, invocado pelas partes, também permite a dispensa de licitação na hipótese de contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos.

Cumprе destacar o teor da Súmula n° 287 do Tribunal de Contas da União TCU:

É lícita a contratação de serviço de promoção de concurso público por meio de dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei n° 8.666/1993, desde que sejam observados todos os requisitos previstos no referido dispositivo e demonstrado o nexo efetivo desse objeto com a natureza da instituição a ser contratada, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.

Nesse ponto, vale transcrever trechos da r. sentença que discorreu sobre os requisitos necessários para dita dispensa. Disse o juízo:

(...) A instituição contratada, a ESAMAZ, Escola Superior da Amazônia



Sociedade Civil Ltda., é uma instituição de ensino superior, fiscalizada, obviamente, pelo MEC. De certa forma, esta qualidade lhe serve, neste ponto, ao menos, para o enquadramento na norma acima referida.

No que concerne à sua reputação ético-profissional, pode-se dizer, também de certa forma, que a ESAMAZ a possui, presumivelmente, por se tratar de uma instituição de ensino superior autorizada pelo MEC a funcionar regularmente, embora não haja maiores informações para que se diga da sua inquestionabilidade.

Não há, no processo administrativo respectivo, provas irrefutáveis dando conta desta qualidade. Portanto, há ressalvas quanto a este aspecto.

Porém, a norma licitatória exige que a instituição favorecida pela dispensa da licitação não tenha fins lucrativos.

Ora, o próprio nome da ESAMAZ (vide acima) dá conta de que se trata de uma sociedade comercial por cotas de responsabilidade limitada, portanto, com fins de lucro, claramente. O contrato social anexado aos autos, de fls. 517-523, 539-541 dos autos, dá conta disso indubitavelmente. A certidão de fl. 62 dos autos, também. As afirmações da ESAMAZ, na peça de fls. 526-538 dos autos, em sentido contrário, são impertinentes e inconsistentes. (...)  
- Grifei

De fato, colhe-se dos autos (fls.1135/1144) sem rastro de dúvidas que a ESAMAZ tem natureza comercial/mercantil, desassociada do fundamento adotada pela Administração municipal que seria sociedade sem fins lucrativos.

A prática de dispensa de licitação sob fundamento inexistente, como no presente caso, comumente utilizada com intuito de burlar a obrigatoriedade de licitar, é conduta rechaçada por este Tribunal, porquanto macula os princípios consagrados pelo art. 37 da Constituição, em especial os da moralidade e da impessoalidade, além de ofender o conteúdo jurídico do art. 175 da Carta Magna, segundo o qual 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.

Colha-se:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES CÍVEIS. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA REALIZADORA DO CERTAME ATRAVÉS DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 25, II, LEI Nº 8.666/93. SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS. ART. 13 DA LEI DE LICITAÇÕES. SINGULARIDADE E NOTORIEDADE NÃO DEMONSTRADAS. ILEGALIDADE CARACTERIZADA. CONTRATO NULO. CERTAME ANULADO.

1- A prestação de serviços para realização de concurso público não está dentre os serviços técnicos especializados previstos no art. 13 da Lei n.º 8.666/93. Além disso, no presente caso, não restaram preenchidos os requisitos da singularidade e notoriedade.

2- É ilegal a contratação de empresa realizadora de concurso público através de inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 25, II da Lei de Licitações. Assim acertada a decisão que declarou nulo o Contrato Administrativo e por conseguinte anulou o Certame.

3- Apelações conhecidas e desprovidas. Em Reexame necessário, mantida a sentença na integralidade.





(TJPA – Apelação e Reexame nº 0035659-72.2008.8.14.0133 – Rel. Des. LEONARDO TAVARES – Dje. 01/10/2014)

Assim como na jurisprudência acima cuja fundamentação inexistente estava relacionada com inexigibilidade, a dispensa do art. 24 da Lei de Licitações, não raro, também é utilizada de forma inadequada pelos gestores públicos. Ao fazer isso, o gestor acaba por burlar a obrigatoriedade de licitar e, de quebra, os princípios da impessoalidade e da moralidade, pois contrata diretamente uma empresa sem dar oportunidade a tantas outras que poderiam participar do certame, ficando, nessa hipótese, configurada a fraude à licitação e o presumido dano ao erário (visto que não se seleciona a proposta mais vantajosa para a Administração), dando azo à imputação de ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 10, inc. VIII, da Lei 8.429/92, sendo presumível o dano decorrente dessa conduta, consoante jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/1992. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. DANO 'IN RE IPSA' À ADMINISTRAÇÃO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano 'in re ipsa'), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta.

2. O próprio art. 10, VIII, da Lei 8.492/1992 conclui pela existência de dano quando há frustração do processo de licitação, inclusive abarcando a conduta meramente culposa. Assim, não há perquirir-se sobre a existência de dano ou má-fé nos casos tipificados pelo art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa

(STJ, REsp 1.685.214/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. em 21/11/2017)

(...) segundo entendimento consolidado no âmbito das Turmas que compõem a Primeira Seção, o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano 'in re ipsa'), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta, não tendo o acórdão de origem se afastado de tal entendimento" (STJ, AgRg no REsp 1.499.706/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, julgado em 02/02/2017).

Evidente que a dispensa de licitação somente deve ser utilizada diante da ocorrência de situações efetivamente extraordinárias ou catastróficas, uma vez presentes os requisitos legais necessários, o que certamente não se coaduna com a hipótese sub judice, pelas razões já expostas.

Nem se fale de urgência para realização do concurso em razão do prazo exíguo estabelecido em Termo de Ajustamento de Conduta – TAC firmado entre a administração do município de Baião e o Ministério Público do Trabalho, uma vez que não consta dos autos qualquer elemento que demonstre que a Justiça do Trabalho ou o próprio MPT tenham sido instados a conceder nova dilação do prazo em função da necessidade de realização de processo licitatório para a contratação do concurso.

Aliás, nesse ponto específico, trago novamente a cena, a lúcida manifestação do juízo sentenciante nesse aspecto:



Ademais, o Ministério Público do Trabalho, relativamente ao termo de ajustamento de conduta, poderia, em razão de pedido específico e justificado do Município de Baião, não executá-lo (se fosse o caso), caso houvesse algum retardamento, desde que observasse que já tinha um concurso licitado ou mesmo em andamento.

Do mesmo modo, a Justiça do Trabalho saberia equacionar também o problema, à luz da legislação, se também soubesse que havia, comprovadamente, uma licitação já feita para a realização do concurso ou mesmo se já houvesse o concurso em andamento. Nenhum destes órgãos faria exigências ao Município, as quais viessem acarretar a violação de normas legais, tenho certeza.

Conforme se lê no documento de fls. 398-399 dos autos (audiência realizada na Justiça do Trabalho em 07.11.2006), aliás, o MPT deixou de executar o acordo feito anteriormente, e estabeleceu novos prazos (dando prazo até 15.12.2006 para a identificação da instituição que realizaria o concurso.

Note-se que o contrato assinado entre o Município e a ESAMAZ é de 06.11.2006, conforme documentos de fl. 52-55 e 61 dos autos, tendo ocorrido um dia antes da audiência referida acima, levando em conta, inclusive, a situação jurídica do concurso, já que havia determinação da justiça estadual de Baião para a realização de outro concurso, em face da anulação do anterior.

Portanto, houve, inclusive, oportunidade concreta de negociação de prazos com o MPT (na audiência referida), segundo se lê naquele documento, no que tange a todo o processo de realização do concurso, desde a fase de licitação.

Não há, naquele documento, nenhuma manifestação do Município dando conta de que o prazo seria insuficiente, por exemplo, para a feitura da licitação e também para a realização do certame, em si.

Vale destacar aqui, em relação a data de assinatura do contrato, a responsabilidade direta da Prefeita Municipal que levou a termo a contratação sem que houvesse parecer jurídico quanto a regularidade, conforme se colhe em fl.1.124 e seguintes no termo de homologação de dispensa datado de 03/11/2006, seguido do contrato datado de 06/11/2006, e somente então da emissão do parecer jurídico datado de 10/11/2006.

Resta evidente que os atos administrativos narrados ultrapassam a mera irregularidade, configurando-se em ato de improbidade, que não ficaram apenas no âmbito da frustração do processo licitatório nos termos do inciso VIII do art. 10 da LIA, os atos que se seguiram também apontam para o reconhecimento de improbidade por ofensa descrita no inciso V do art. 11.

Acerca dos eventos de improbidade constatados no curso do certame, entendo da mesma forma evidenciada a ofensa a licitude do concurso reconhecendo procedente a tese de favorecimento pessoal a candidatos que guardam parentesco com a prefeita e com os membros da comissão organizadora do concurso à época, em que pese o juízo sentenciante haver se posicionado pela manutenção dos atos ulteriores a homologação do resultado diante da ausência de evidências concretas das ilicitudes que, a seu ver, não permitia a conclusão automática que houve tal favorecimento,



posto que essa condição não poderia ser presumida, principalmente quando considerado que naquele município de Baião historicamente teria havido um entrelaçamento natural das famílias de maneira que boa parte da população guardaria algum vínculo de parentesco entre si.

Particularmente hei de discordar desse julgamento.

Nos termos do artigo 11 da Lei de Regência, constitui improbidade administrativa toda e qualquer ação ou omissão que infrinja os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições e atenta contra os princípios da administração pública. A ofensa aos princípios discriminados na cabeça do art. 37 da Constituição Federal, a saber, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, é que configura a improbidade de que trata o artigo em comento.

A frustração da licitude de concurso público ocorre quando é quebrado o princípio da igualdade entre os candidatos inscritos por inúmeras formas de discriminação como, v.g., adoção de critério subjetivo de julgamento, restrições indevidas para inscrição de candidatos, favorecimento de candidatos com a quebra do sigilo de questões ou correção fraudulenta, aprovação suspeita de parentes de membros da comissão organizadora do concurso.

O artigo 37 da Constituição Federal, que estabelece que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

O procedimento do concurso deve obedecer fielmente aos princípios da moralidade, impessoalidade e legalidade, os quais não foram observados na hipótese em análise, quando a participação no certame dos parentes da prefeita, esta responsável pela contratação direta da ESAMAZ, e dos parentes dos membros da comissão organizadora, estes responsáveis pela elaboração do edital, fiscalização e acompanhamento da empresa contratada em todas as fases do certame.

Vale aqui voltar a sentença para reiterar a discordância do juízo sentenciante quando sugere que ao que tudo indica, a comissão não teve acesso prévio ao conteúdo das provas.

Ora, a comissão elaborou o Edital e, convenientemente, não consignou essa precaução/proibição, para assegurar que somente uma fração mínima de pessoas tivesse acesso ao conteúdo das provas e quais seriam as regras de tratamento de segurança dispensadas sobre esse material.

Partido da premissa que os membros da comissão organizadora eram os responsáveis pelo recebimento das inscrições, conforme Edital (por eles mesmos elaborado - alínea 'd' do item 4.2 do Edital) revela-se impertinente se perquirir se os requeridos tiveram ou não acesso antecipado às questões da prova e se efetivamente repassaram-nas ou não aos seus parentes, posto que o simples fato de integrarem a Comissão Organizadora é suficiente para macular o concurso como um todo, com violação ainda do bem jurídico tutelado pelo inciso V e do caput do art. 11 da LIA.

O referido óbice decorre, em última análise, do princípio da impessoalidade insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal e visa, obviamente, prevenir qualquer tentativa de favorecimento indevido a qualquer



concorrente as vagas no serviço público, e sua inobservância premeditada ao disposto na referida norma constitucional denota, outrossim, o dolo da conduta, já que aquela comissão organizadora tinha entre suas responsabilidades o recebimento e exame das inscrições, portanto que não se alegue o desconhecimento da participação de parentes em linhas reta e colateral.

Como decidido pelo c. STJ, o elemento subjetivo necessário à configuração de improbidade administrativa censurada pelo art. 11 da LIA é o dolo eventual ou genérico, de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de intenção específica (STJ - Resp 765212 - Segunda Turma - Rel. Min. Herman Benjamin - Dje de 23/6/2010).

É necessário diferenciar que não é o fato de qualquer candidato que tenha parentesco com membros da comissão organizadora e tenha se inscrito para participar do certame que torna o concurso viciado, mas sim a manutenção dos membros da comissão no exercício da função que impinge o ato administrativo de nulidade, pois esses membros da comissão tinham a prerrogativa de participação em todas as fases do certame (item 14.29 do Edital), inclusive a elaboração dos conteúdos programáticos exigido e até mesmo das provas, já que nada indica o contrário, por isso deveriam ter se declarado, de ofício, impedidos para continuar no exercício da função, justamente para preservar a lisura do processo já que cientes do vínculo de parentesco com diversos postulantes aos cargos.

Era o que se esperava, mas não foi o que se deu.

Reconhecer essa ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial ao concurso público, parece-me incompatível com a solução de anulação do certame com efeitos ex-nunc, solução salomônica que sugere que a contaminação de todo processo não impede o juízo de atribuir regularidade ao último ato dele decorrente, as nomeações consequentes dos aprovados, entre os quais os parentes dos organizadores do concurso. Ora, sendo a ilicitude do ato, consubstanciada na permanência da comissão organizadora depois das inscrições de dezenas de candidatos aparentados seus, um vício anterior a aplicação da prova, a legalidade, moralidade e impessoalidade de todo certame restou malferida, e por essa razão, a decretação da nulidade deve alcançar todos os atos subsequentes, por dizer em caráter reflexo alcançar todos os candidatos, aprovados ou não, isto é, carregar consigo efeitos ex-tunc, assegurando o direito de todos esses candidatos a realizar novo certame, agora isento de parcialidade.

De dizer que o vício demonstrado pelo Parquet no respectivo inquérito civil, contaminou todos os atos posteriores como é o caso da própria realização de prova elaborada em conjunto pela ESAMAZ e pelos membros da referida comissão, como se pressupõe o Edital nos itens 4.1, 4.2 e 14.29.

Mutatis mutandis, essa Turma Julgadora já se deparou com algo parecido, quando em diversos processos que se expunha a existência de uma fraude gigantesca em milhares de processos administrativos de para expedição de Carteiras Nacionais de Habilitação (CNH) no DETRAN/PA e que judicializados aqui chegaram em forma de recursos, lembro que negamos liminares aqueles condutores que pretendiam assegurar o direito a renovação das CNHs originalmente fraudadas.



Se reconhecermos os vícios na origem, não podemos validar atos decorrentes daquele originalmente contaminado.

Nesse diapasão que acompanho o Parquet para que todo o concurso seja anulado, já que não há como fazê-lo apenas em relação aos parente dos integrantes da comissão ou da prefeita municipal, que ao todo são quase 40 (quarenta) aprovados, entre os quais filhos(as), irmãos(ãs), maridos, esposas, cunhados(as), sobrinhos(as) e primos(as), vários deles classificados em 1º lugar para os cargos que concorreram, reconhecendo para tanto que em sendo a decretação de nulidade de concurso ato impessoal, seus efeitos devem atingir todos os candidatos que dele participaram, aprovados ou não, e não apenas aqueles parentes dos organizadores.

Consequentemente infere-se, que essa anulação implicará em anulação das nomeações dos servidores oriundas daquele concurso, e que essas anulações não se tratam de simples exonerações ou mesmo demissões dos servidores públicos apelados (fls1343/1359), empossados em decorrência daquele concurso público, mas de anulação do próprio certame, no qual foram constatadas diversas irregularidades, sendo, prescindível, portanto, a instauração de prévio processo administrativo.

Além do mais, no caso em exame, oportunizar o exercício do contraditório e da ampla defesa aos apelados aprovados no mesmo concurso, em nada modificaria a solução aqui exposta, de anulação do concurso com efeitos ex-tunc, em respeito aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e isonomia, principalmente, conforme identificado pelo Ministério Público, portanto a solução encontrada não representa hipótese de violação ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

Ainda sobre o aventado aproveitamento do resultado do concurso sob o pretexto preservação do princípio da segurança jurídica, e risco de prejuízo aos munícipes pela interrupção dos serviços públicos, inclusive de caráter financeiro, em caso de decretação de nulidade do concurso, nenhuma dessas teses é capaz de suprir as ilegalidades constatadas, cabendo ao Poder Público Municipal mitigar os efeitos da melhor forma possível até a realização de novo concurso.

Cumpre-me discorrer sobre as penas requeridas pelo Parquet.

Conforme esclarecido pela jurisprudência do c. STJ, uma vez caracterizado o ato de improbidade administrativa, o ressarcimento ao erário constitui o mais elementar consectário jurídico, não se equiparando a uma sanção em sentido estrito e, portanto, não sendo suficiente por si só a atender ao espírito da Lei 8.429/1992, devendo ser cumulada com ao menos alguma outra das medidas previstas em seu art.12 (STJ, REsp 1.019.555/SP, j. 16.06.2009, rel. Min. Castro Meira, DJ 29.06.2009).

Em relação a perda da função pública a finalidade da norma é afastar da vida pública aquele que cometeu ato de improbidade administrativa, evitando assim que novas ilegalidades sejam praticadas. Deste modo, a perda da função é daquela que eventualmente estiver sendo ocupada pelo condenado, quando do trânsito em julgado, ainda que o cargo tenha sido obtido antes da prática do ato de improbidade administrativa questionado. Se o agente público era ímprobo quando exercia seu cargo na Administração municipal, não foi a sentença que o constituiu na improbidade, mas a sua atuação, de forma que, se ao tempo do trânsito em





julgado ele exerce outro cargo em outra esfera administrativa, a perda da função incidirá.

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se dentro dos limites dos direitos políticos o direito de voto em eleições (votar e ser votado), em plebiscitos e referendos, o de iniciativa popular e o de organizar e participar de partidos políticos. São direitos que decorrem do status do indivíduo frente ao Estado que são suspensos daquele agente condenado pela prática do ato improprio. A graduação da suspensão dos direitos políticos é realizada de forma diferenciada, sendo de oito a dez anos nas hipóteses do art. 9.º; de cinco a oito anos nas hipóteses do art. 10 e de três a cinco anos quando presente algumas das situações previstas no art. 11. Relevante ressaltar que não há a soma das penas de suspensão, ainda que um mesmo ato possa ser enquadrado nos arts. 9.º e 11, por exemplo.

Feitas essas digressões finais estou por votar nos seguintes termos:

1. Em sede de reexame reformar a sentença para:

- a. Declarar nulo o contrato administrativo nº 002-DL/2006 firmado entre Município de Baião e a ESAMAZ, decorrente de dispensa ilegal de licitação em ofensa ao art. 24, II da Lei nº 8.666/93;
- b. Reconhecer a pratica de atos de improbidade administrativa atribuída da prefeita municipal e membro da CPL com fundamento no art. 10, VIII da Lei nº 8.429/92;
- c. Reconhecer a prática de atos de improbidade administrativa atribuída aos membros da comissão organizadora do concurso por permanecerem no exercício da função mesmo depois de terem conhecimento da inscrição de parentes em linha reta e colateral em ofensa ao art. 11, V da Lei nº 8.429/92.
- d. Anular o Concurso Público com efeitos ex tunc.

2. Conhecer e NEGAR PROVIMENTO à apelação da prefeita e dos membros da CPL (fls.1.237/1362).

3. Conhecer e DAR PROVIMENTO à apelação do Ministério Público para:

- a. Condenar a ex-prefeita municipal BENEDETA DO PILAR LOBO DIAS:
  - i. ao ressarcimento dos valores correspondentes ao prejuízo sofrido pelo erário que a época totalizou R\$145.281,00, devidamente corrigidos em conformidade com a jurisprudência vinculante dos Tribunais Superiores, a ser liquidado no juízo de origem;
  - ii. a perda da função pública;
  - iii. a suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos.
- b. Condenar JUCELINO DO CARMO PINTO DA ROCHA, OTAVIO CORREA ARANHA e FRANCISCO DE ASSIS ROSA DOS SANTOS, membros da comissão de licitação:
  - i. ao pagamento de multa civil, individualmente para cada um dos apelados, correspondente a 1/3 (um terço) do valor do prejuízo sofrido pelo erário que a época totalizou R\$145.281,00, devidamente corrigidos em conformidade com a jurisprudência vinculante dos Tribunais Superiores, a ser liquidado no juízo de origem;
  - ii. a perda da função pública;



iii. a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos;

c. Condenar ALICE LISBOA RODRIGUES RAMOS, DISLANIZE DO SOCORRO SOUZA COSTA RAMOS, DORINO DA SILVA MEDEIROS DA CUNHA, AIDA RAMOS PESSOA e LUZIA MENDES FERREIRA MOREIRA, membros da comissão organizadora do concurso:

i. a perda da função pública;

ii. a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos;

iii. a suspensão dos direitos políticos por 3 (três) anos.

É como voto.

Belém, 22 de abril de 2019.

LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO  
Relatora