



APELAÇÃO CÍVEL N. 0025204-35.2010.8.14.0301

1º TURMA DE DIREITO PÚBLICO

APELANTE: MIGUEL WANZELLER RODRIGUES

ADVOGADO: AFONSO ARINOS DE ALMEIDA LINS FILHO-OAB/PA 6467; LUIZ HENRIQUE SE SOUSA REIMÃO- OAB/PA 20.726 E LUCAS PEREIRA WANZELLER RODRIGUES- OAB/PA 23.317

APELANTE: AGNALDO GOMES DA SILVA

ADVOGADO: RODRIGO MACIEL LAMEGO- OAB/PA 19.815 E OUTROS

APELADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: ANTONIO EDUARDO BARLETA DE ALMEIDA

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA DE LICITAÇÃO INDEVIDA. ALUGUEL DE VEÍCULOS. 180 DIAS CARACTERIZADOS COMO SITUAÇÃO EMERGENCIAL ULTRAPASSADOS. RESSARCIMENTO INTEGRAL QUANDO HÁ A EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE. ENRIQUECIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

I. Cinge-se a controvérsia recursal em verificar se os apelantes MIGUEL WANZELLER RODRIGUES, na condição de Diretor Geral do Centro de Perícias Científica Renato Chaves, e AGNALDO GOMES DA SILVA, representante da empresa AGNALDO GOMES DA SILVA COMÉRCIO E SERVIÇOS ME – TAICAR VEÍCULOS, cometeram ato de improbidade administrativa ao firmarem contrato de prestação de serviço de locação de automóveis, mediante a dispensa de licitação.

II. Sabe-se que a contratação precedida de licitação pública é a regra. Porém, a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) prevê algumas hipóteses que, pela sua particularidade, não se compatibilizam com o rito e a demora do processo licitatório. Tal ressalva já era admitida pela própria Constituição Federal, de modo que coube ao legislador regulamentar o dispositivo, o que o fez no art. 24 da Lei de Licitações, de forma taxativa.

III. Conforme mencionado nos autos, foi dispensada a licitação para contratação de empresa prestadora do serviço de locação de veículos, com base em parecer prévio da Procuradoria do Centro de Perícias Renato Chaves de fls. 35/37 dos autos, fundamentado no art. 24, IV da Lei 8666/93, devido a situação emergencial e calamitosa.

IV. No entanto, verifica-se de acordo com os documentos juntados às fls. 47/163, que após o término de vigência dos contratos de nº 048/2007 e 051/2007, o gestor administrativo do Centro de Perícias Renato Chaves celebrou novo contrato com a empresa AGNALDO GOMES DA SILVA COMÉRCIO E SERVIÇOS ME, tendo o mesmo objeto, dando ensejo aos contratos de nº 064/2007 e 065/2007, sendo estes devidamente aditivados.

V. Na exceção prevista no art. 24, IV da Lei 8666/93, o dispositivo legal deixa claro que as obras e serviços devem ser concluídos no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, vedada a prorrogação dos respectivos contratos. Dessa forma, verifica-se a existência de favorecimento contratual, em virtude do período de vigência do contrato ter sido realizado em 349 (trezentos e quarenta e nove) dias, prazo além do permitido em lei.

VI. O sr. Miguel Wanzeller Rodrigues afirmou em sua defesa que a situação



emergencial se deu em razão do fato de que, ao assumir a Direção do Centro de Perícias Científicas Renato Chaves, apurou o atraso de 7.000 (sete mil) laudos e uma enorme cobrança do Poder Judiciário em relação aos processos que ficavam parados na dependência de laudos. No entanto, não juntou qualquer documento capaz de comprovar suas alegações.

VII. A nova dispensa de licitação, através da celebração do contrato nº 65/2007, realizada após o término do contrato nº 51/2007, caracteriza a tentativa de fraude a licitação, sendo hipótese evidente de improbidade administrativa do gestor público.

VIII. Constata-se, também, especialmente às fls. 236/237, que o apelante favoreceu a contratação por preços superiores aos do mercado, ocasionando, com isso, lesão ao erário e violação aos princípios da Administração Pública. Sobre este tópico, cabe ressaltar que os recorrentes apenas alegam que não houve qualquer superfaturamento, porém, não juntaram aos autos qualquer prova refutando a pesquisa de preço de mercado contida nas fls. 236/237.

IX. Em casos de contratação fraudulenta, pelo simples direcionamento e indicação do fornecedor, dispensando-se ilegalmente o procedimento licitatório, é considerado prejuízo ao erário in re ipsa, ou seja, prejuízo presumido aos cofres públicos.

X. Em relação a parte da sentença que condenou os apelantes ao ressarcimento integral no valor de R\$ 636.350, 00 (seiscentos e trinta e seis mil, trezentos e cinquenta reais), os apelantes apontam que em razão da efetiva prestação de serviços, não há que se falar em ressarcimento integral.

XI. No caso, observa-se que o juiz condenou os requeridos, ora apelantes, nas penalidades do artigo 12, I, II e III e art. 20 da Lei 8.249/92.

XII. Nos casos em que se discute a regularidade de procedimento licitatório, o colendo Superior Tribunal de Justiça tem ponderado que não cabe exigir a devolução integral dos valores recebidos por serviços efetivamente prestados, ainda que derivada de contratação ilegal, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.

XIII. Sendo assim, na esteira no entendimento do colendo STJ, assiste razão aos apelantes no que tange a impossibilidade do ressarcimento do valor integral. No entanto, há de se ressaltar que deve ser ressarcido o valor correspondente à diferença entre preço de mercado e o preço fixado no contrato, tendo como base a tabela de preços juntada na pág. 236/237.

XIV. Recursos conhecidos e parcialmente providos apenas para afastar a condenação relativa ao ressarcimento integral, devendo permanecer o ressarcimento da diferença entre o valor de mercado e o contratual, nos termos da fundamentação, bem como mantenho os demais termos da sentença.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer dos recursos, dando-lhes parcial provimento, nos termos do voto da Magistrada Relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 28 de setembro do ano de dois mil e vinte.



Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Ezilda Pastana Multran.

Belém, 28 de setembro de 2020

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Tratam-se de recursos de APELAÇÃO CÍVEL, interpostos por AGNALDO GOMES DA SILVA (fls. 439/455) e MIGUEL WANZELLER RODRIGUES (fls. 460/468), em face da sentença de fls. 390/400, proferida pelo Juízo da 2º Vara de Fazenda de Belém, nos autos da Ação de Improbidade Administrativa.

Historiando os fatos, ação supramencionada foi ajuizada pelo Ministério Público Estadual em face de MIGUEL WANZELLER RODRIGUES e AGNALDO GOMES DA SILVA, na qual informou que no período de 17/07/2007 a 30/06/2008, o primeiro demandado realizou duas dispensas de licitação, tendo por objeto a contratação de serviços de locação de veículos para atender o CPC Renato Chaves. Contou também que os processos licitatórios nº 17/2007 (fls. 15) e nº 19/2007 (fls. 32) deram origem a contratação por dispensa de licitação das empresas ACC COUTO COMERCIAL-ME e AGNALDO GOMES DA SILVA COMERCIO E SERVIÇOS-ME, sob fundamento de situação emergencial.

Alegou que o procedimento administrativo preliminar nº 100/2008-MP/PJ/DC/PP foi instaurado para investigar os contratos administrativos de nº 0512007 e 065/2007 com a empresa AGNALDO GOMES DA SILVA COMERCIO E SERVIÇOS-ME, o qual tinha por objeto a prestação de serviços e vigência supramencionados, no valor de R\$ 195.750,00 (cento e noventa e cinco mil, setecentos e cinquenta reais).

Ao final do prazo, o primeiro demandado instaurou novo processo licitatório, também por dispensa de licitação, resultando nos contratos de N° 064/2007-CPL/CPC-RC com a empresa ACC COUTO e nº 065/2007/CPL-CPC-RC com a empresa AGNALDO GOMES DA SILVA COMERCIO E SERVIÇO, com o mesmo objeto.

Informa que o contrato nº 065/2007, com vigência de 29/12/2007 a 14/04/2008 foi assinado tendo por base o valor de R\$ 325,00 (trezentos e vinte e cinco reais a diária, que se tratava de 5 (cinco) veículos tipo camionete e R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) para 3 (três) veículos tipo passeio, e, embora fossem previstos os preços diários, os pagamentos eram realizados mensalmente, onerando o contrato. O referido contrato foi aditado para o período de 15/04/2008 a 30/06/2008, nos mesmos valores.

Assim, apontou indícios de favorecimento caracterizado pela real vigência contratual, considerando o início do contrato em 17/07/2007 que foi aditado até 30/06/2008. Suscitou também o indício de superfaturamento em relação aos preços realizados no contrato e os preços de mercado.

Alegou por fim, que MIGUEL WANZELLER RODRIGUES (1º demandado)



causou lesão ao erário público e contribuiu para o enriquecimento ilícito de AGNALDO GOMES DA SILVA (2º demandado), requerendo assim a condenação dos demandados por improbidade administrativa, a fim de que efetuem o ressarcimento integral do dano causado ao patrimônio público, com a aplicação das cominações dos arts. 12, I, II e III e art. 20 da Lei 8.429/92.

O feito seguiu seu regular processamento, até a prolação da sentença de fls. 390/400, que julgou a ação nos seguintes termos:

(...) Fiz questão de colocar todos os artigos de dispensa de licitação apenas para demonstrar que a locação de automóvel em contrato que durou 349 (trezentos e quarenta e nove dias) não se sustenta diante da lei de licitações.

Não ficou caracterizada a emergência que justificaria a dispensa. Muito menos se pode falar em dispensa de licitação na medida que é conhecido de todos a existência de outras empresas que prestam serviços de locação de automóveis.

De outro modo não se pode falar em ausência de dolo neste caso na medida em que os réus tinham plena consciência de que a contratação violava os requisitos exigidos em lei.

Assim sendo, condeno os requeridos por atos de improbidade administrativa e aplico as seguintes penas:

Condeno MIGUEL WANZELLER RODRIGUES, pelos atos de improbidade previstos nos artigos 10, V e VIII e 11 caput da lei 8.429/92, com a consequente aplicação das cominações do artigo 12, incisos I, II e III c/c artigo 20 da mesma lei, e ainda, a condenação dos demandados para solidariamente repararem os danos causados ao Tesouro Estadual no valor de R\$636.350,00 (seiscentos e trinta e seis mil, trezentos e cinquenta reais) devidamente atualizado, pelos índices oficiais e legais.

Condeno ainda AGNALDO GOMES DA SILVA nos termos do artigo 10, inciso V e VIII c/c artigo 3º da lei 8.429/92 com a consequente aplicação das cominações do artigo 12, incisos I, II, e III c/c artigo 20 da mesma lei.

Custas pelos condenados.

Honorários em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação a ser pago por cada um a serem depositados na agência 026 do Banpará c/c 180.170-8.

Inconformado, AGNALDO GOMES DA SILVA, interpôs recurso de apelação (fls. 439/455).

Em suas razões, afirma que não houve qualquer prática improba realizada pelo particular, visto que a Lei de Improbidade Administrativa prevê que para que terceiro seja sujeito passivo da lide, é necessário que ele induza o agente público ou concorra para o ato de improbidade ou dele se beneficie, e que não há nenhuma dessas situações.

Explica que no caso em tela, se o CPC Renato Chaves efetivou a contratação dos serviços por intermédio de cotação de preços, não há que se falar em induzimento, pois a aquisição dos serviços obedeceu ao requisito da melhor oferta a Administração Pública.

Alega que em momento algum ficou comprovado que o recorrente e o agente público somaram forças para a prática do ato improbo.

Suscita que se a prorrogação dos contratos administrativos era indevida, tal fato não pode ser imputado ao apelante, visto que agiu de boa fé e não houve a intenção de lesionar as finanças públicas, sendo este um erro cometido pelo gestor público.

Na sequência, assevera que não houve legalidade na dispensa de licitação, visto que a hipótese dos autos está contida na exceção prevista no art. 24, IV da Lei 8.666/93 e que a atividade realizada pelo CPC Renato Chaves,



voltada para as perícias criminais, necessita de uma frota de veículos para o deslocamento de peritos com as respectivas equipes, bem como se faz necessário a locação de veículos para que os serviços não sejam paralisados.

Assim, alega que se o gestor público competente concluiu que a referida situação era emergencial e de interesse coletivo, não cabia ao Ministério Público alegar a ausência de situação emergencial, bem como não pode o Poder Judiciário analisar o mérito administrativo, até porque se trata de ato discricionário.

Quanto ao prejuízo ao erário, o recorrente afirma que o CPC Renato Chaves realizou cotação de preços com seis empresas diferentes, sendo que destes, a proposta mais vantajosa para a Administração Pública era da empresa do demandado, de modo que não há que se falar em superfaturamento na contratação, visto que era a proposta mais baixa economicamente.

Na sequência, assevera que é descabido o ressarcimento ao erário pois o serviço foi efetivamente prestado a administração pública.

Assim, requer o conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença, afastando todas as penalidades impostas pelo juízo.

Também inconformado com a sentença, MIGUEL WANZELLER RODRIGUES, interpôs recurso de apelação (460/468).

Em suas razões, afirma que não houve favorecimento à empresa vencedora, pois não foi criada qualquer condição exclusiva que a beneficiasse, sendo a vencedora pelo menor preço. Alega que não há que se falar em superfaturamento, pois a proposta vencedora, das seis apresentadas, era a menor.

Assevera sobre a ausência de ato improprio, diante da ausência do elemento subjetivo doloso, visto que o apelante, como Diretor Geral, não tinha a obrigação de conhecer profundamente a legislação vigente, apenas seguiu as orientações de seus assessores técnicos.

Em relação a condenação de ressarcimento integral do dano, afirma que há um equívoco em relação ao valor, pois os veículos foram usados em benefício da Administração Pública, de modo que o dano poderia ser a diferença apurada do valor de mercado.

Assim, requer o conhecimento e provimento do recurso, com a reforma da sentença.

O MINISTÉRIO PÚBLICO apresentou contrarrazões (fls. 476/486).

Encaminhados os autos ao Ministério Público, o Ilustre Procurador de Justiça exarou parecer pelo conhecimento e desprovimento dos recursos (fls. 503).

É o relatório.

VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido o presente recurso.

Primeiramente, em que pese a entrada em vigor do CPC/15, esclareço que em respeito à regra de direito intertemporal e aos atos jurídicos processuais consumados, o presente recurso será analisado sob a ótica do antigo CPC/73, uma vez que interposto o recurso sob a vigência da antiga lei processual.



Considerando que ambos os recursos versam sobre a mesma matéria e almejam o mesmo resultado, passo a analisá-los conjuntamente, fazendo as distinções pertinentes quando for necessário.

Cinge-se a controvérsia recursal em verificar se os apelantes MIGUEL WANZELLER RODRIGUES, na condição de Diretor Geral do Centro de Perícias Científica Renato Chaves, e AGNALDO GOMES DA SILVA, representante da empresa AGNALDO GOMES DA SILVA COMÉRCIO E SERVIÇOS ME – TAICAR VEÍCULOS, cometeram ato de improbidade administrativa ao firmarem contrato de prestação de serviço de locação de automóveis, mediante a dispensa de licitação.

In casu, a sentença vergastada concluiu pela existência de ato ímprobo, em virtude de não ter sido caracterizada a emergência que justificasse a dispensa da licitação.

A , ao abrir o capítulo destinado à Administração Pública, predispõe em seu art. , inciso XXI, que a contratação de serviços, obras, alienações, pela Administração Pública, deverá ser precedida de processo de licitação pública:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade publicidade e eficiência (...).

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (destaquei)

Destarte, sabe-se que a contratação precedida de licitação pública é a regra. Porém, a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) prevê algumas hipóteses que, pela sua particularidade, não se compatibilizam com o rito e a demora do processo licitatório. Tal ressalva já era admitida pela própria Constituição Federal, de modo que coube ao legislador regulamentar o dispositivo, o que o fez no art. 24 da Lei de Licitações, de forma taxativa.

Conforme mencionado nos autos, foi dispensada a licitação para contratação de empresa prestadora do serviço de locação de veículos, com base em parecer prévio da Procuradoria do Centro de Perícias Renato Chaves de fls. 35/37 dos autos, fundamentado no art. 24, IV da Lei 8666/93, devido a situação emergencial e calamitosa, in verbis:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos; (destaquei).

No entanto, verifica-se de acordo com os documentos juntados às fls.



47/163, que após o término de vigência dos contratos de nº 048/2007 e 051/2007, o gestor administrativo do Centro de Perícias Renato Chaves celebrou novo contrato com a empresa AGNALDO GOMES DA SILVA COMÉRCIO E SERVIÇOS ME, tendo o mesmo objeto, dando ensejo aos contratos de nº 064/2007 e 065/2007 (fls. 101), sendo estes devidamente aditivados (fls.119).

Na exceção prevista no art. 24, IV da Lei 8666/93, o dispositivo legal deixa claro que as obras e serviços devem ser concluídos no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, vedada a prorrogação dos respectivos contratos. Dessa forma, verifica-se a existência de favorecimento contratual, em virtude do período de vigência do contrato ter sido realizado em 349 (trezentos e quarenta e nove) dias, prazo além do permitido em lei.

Logo, verifico que foi usada a dispensa de licitação de forma equivocada, pois a contratação de locação de veículos utilizados para realização de perícia no referido órgão, que visam a produção de laudos científicos, é serviço permanente e rotineiro da respectiva autarquia, não havendo qualquer justificativa para que o administrador não procedesse com a licitação pertinente.

Além disso, ressalto que sr. Miguel Wanzeller Rodrigues afirmou em sua defesa (fls. 272/276) que a situação emergencial se deu em razão do fato de que, ao assumir a Direção do Centro de Perícias Científicas Renato Chaves, apurou o atraso de 7.000 (sete mil) laudos e uma enorme cobrança do Poder Judiciário em relação aos processos que ficavam parados na dependência de laudos. No entanto, não juntou qualquer documento capaz de comprovar suas alegações.

Ademais, a licitação é procedimento obrigatório, devendo observar os princípios constitucionais esculpido no artigo 3º da Lei 8666/93, quais sejam: princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Não obstante, a nova dispensa de licitação, através da celebração do contrato nº 65/2007, realizada após o término do contrato nº 51/2007, caracteriza a tentativa de fraude a licitação, sendo hipótese evidente de improbidade administrativa do gestor público.

Diante de tais fatos, observa-se que o gestor administrativo usou de suas prerrogativas para esquivar-se dos ditames legais que proíbem a prorrogação dos contratos administrativos, fundamentados na dispensa de licitação.

Não obstante, constata-se, também, especialmente às fls. 236/237, que o apelante favoreceu a contratação por preços superiores aos do mercado, ocasionando, com isso, lesão ao erário e violação aos princípios da Administração Pública. Sobre este tópico, cabe ressaltar que os recorrentes apenas alegam que não houve qualquer superfaturamento, porém, não juntaram aos autos qualquer prova refutando a pesquisa de preço de mercado contida nas fls. 236/237. Assim, resta incontroverso que a ausência de processo licitatório, por si só,



já configura prejuízo indireto para a coletividade na medida em que foi inibida a lisura de uma concorrência que propiciasse a escolha mais vantajosa para a Administração Pública. Ademais, no presente caso, não vislumbra-se a emergência que possa justificar a dispensa da licitação em comento, posto que a falta de veículos foi ocasionada pela não providência dos gestores, visto que necessário a realização de procedimento licitatório para a disponibilidade de frota para atender a necessidade do referido órgão.

Destarte, verifica-se que o prazo de vigência do contrato por 349 (trezentos e quarenta e nove) dias ultrapassa a contratação emergencial de 180 (cento e oitenta dias) autorizada pela lei, prazo este, que entendo ser suficiente para a elucidação da emergência que deu ensejo aos contratos administrativos ora mencionados.

Diante disso, entendo que o apelante MIGUEL WANZELLER RODRIGUES, como gestor do referido órgão, deveria ter providenciado o quanto antes procedimento licitatório para regular contratação do serviço, e não agindo dessa forma, resta caracterizada a imprudência do administrador em sua gestão.

Destaco, ainda, que não há necessidade de demonstração de prejuízo na contratação da empresa, pois em casos de contratação fraudulenta, pelo simples direcionamento e indicação do fornecedor, dispensando-se ilegalmente o procedimento licitatório, é considerado prejuízo ao erário in re ipsa, ou seja, prejuízo presumido aos cofres públicos. Vejamos: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS DELINEADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISPENSA INDEVIDA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DANO IN RE IPSA. ELEMENTO SUBJETIVO. PRESENÇA. PARTICULARES. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ART. 3º DA LIA. MAJORAÇÃO DAS PENALIDADES APLICADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONSEQUÊNCIA LÓGICA.

(...)

3. Também é pacífico neste Superior Tribunal o entendimento de 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" (STJ, AgRg no REsp 1.499.706/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/03/2017) (AgInt no AgRg no AREsp 83.968/SE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 24/4/2020).

(...)

6. Reconhecida a ocorrência de dano in re ipsa, como consequência da dispensa indevida de licitação (art. 10, VIII, da LIA), os valores a serem ressarcidos ao erário devem ser aferidos em fase de liquidação de sentença. Nesse sentido: REsp 1.376.524/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 9/9/2014.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1743546/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

Em seu recurso de apelação, o recorrente AGNALDO GOMES DA SILVA afirma que não deveria figurar na lide, pois de acordo com a Lei de Improbidade Administrativa, para que terceiro seja sujeito passivo da lide, é necessário que ele induza o agente público ou concorra para o ato de



improbidade ou dele se beneficie. Sobre o tema, o renomado doutrinador Cleber Masson leciona o seguinte:

O terceiro beneficiário é aquele que lucra qualquer espécie de vantagem com a prática do ato de improbidade administrativa, vantagem essa que pode ser direta (tais como bens ou valores desviados do erário) ou indireta (outras repercussões positivas na órbita de seus interesses, ainda que por intermédio de interposta pessoa).

De acordo com os fatos ocorridos no processo, a empresa tinha ciência de que a licitação não estava em sintonia com os ditames legais e claramente foi beneficiada pelo procedimento, de modo que deve permanecer no polo passivo da demanda.

Sanção Aplicada

Em relação a parte da sentença que condenou os apelantes ao ressarcimento integral no valor de R\$ 636.350, 00 (seiscentos e trinta e seis mil, trezentos e cinquenta reais), os apelantes apontam que em razão da efetiva prestação de serviços, não há que se falar em ressarcimento integral.

Nos termos do artigo 10, V e VIII, da Lei nº 8.429/92, configura ato de improbidade administrativa aquele que permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao mercado, bem como causar lesão ao erário, e frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente. E, nos termos do artigo 11, também configura ato de improbidade administrativa, aquele que viola os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

No caso, restou comprovado que o apelante (MIGUEL WANZELLER RODRIGUES), ex-diretor do Centro de Perícia Renato Chaves, não observou as regras previstas na Lei nº 8.666/93. Diante disso, correta a sentença que o condenou em ato de improbidade administrativa por dispensar indevidamente processo licitatório, nos termos do artigo 10, V e VIII da Lei nº 8.429/92, e em total ofensa aos princípios constitucionais e legais da Administração Pública, principalmente os referentes aos procedimentos licitatórios, nos termos do artigo 11 da Lei nº 8.429/92. Bem como, por todos os motivos já expostos, está correta a condenação de AGNALDO GOMES DA SILVA.

No caso, observa-se que o juiz condenou os requeridos, ora apelantes, nas penalidades do artigo 12, I, II e III e art. 20 da Lei 8.249/92.

Insta observar que a Carta Magna atribuiu à legislação ordinária a regulamentação dos atos ímprobos sendo que, em cumprimento a este comando constitucional, em 02.06.1992, editou-se a Lei nº 8.429/92, a qual assim elencou os atos considerados de improbidade administrativa.

Seção I

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...)

Seção II

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial,



desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

Seção III

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: (...)

Destarte, imperioso o reconhecimento, na hipótese dos autos, da ocorrência de Ato de Improbidade lesivo ao Erário, amoldando-se, assim, a conduta dos apelantes às circunstâncias previstas no art. , V e VIII, da Lei Federal nº /1992:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

V-permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

(...)

VIII- frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcelas com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los, indevidamente

Ressalte-se que, a existência ou não de dano concreto ao erário público é irrelevante para a caracterização do ato de improbidade administrativa, devendo, apenas, ser levada em consideração na dosimetria da pena.

Estabelece a Lei nº 8.429/92 que na hipótese do art. 11, fica o agente sujeito ao ressarcimento integral do dano, se houver. Entretanto, nem todo ato de improbidade implica em enriquecimento do agente ou prejuízo ao erário.

Além disso, nos casos em que se discute a regularidade de procedimento licitatório, o colendo Superior Tribunal de Justiça tem ponderado que não cabe exigir a devolução integral dos valores recebidos por serviços efetivamente prestados, ainda que derivada de contratação ilegal, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública, vejamos: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE CONCURSO PÚBLICO E FRAUDE NA SUA REALIZAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 373, II, DO CPC/2015, AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, PRESENTE NO ART. 11, V, DA LEI 8.429/92, E PELA PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES APLICADAS. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. EFETIVA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. DESCABIMENTO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

VIII. Entretanto, não obstante tenha reconhecido a existência de ato de



improbidade administrativa previsto no art. 11, V, da Lei 8.429/92, o acórdão recorrido manteve a condenação ao ressarcimento do dano ao Erário, ao fundamento de que "sobrevio, efetivamente, prejuízo ao Erário Público, na consideração de que os servidores contratados de modo irregular foram remunerados com recursos do próprio Município" IX. A jurisprudência do STJ "entende que a restituição dos valores recebidos por serviços prestados, ainda que maculados por ilegalidade, importa em enriquecimento ilícito da Administração. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.451.163/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2018; REsp 1.271.679/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5/5/2014 e REsp 927.905/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/10/2010" (STJ, REsp 1.737.642/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/03/2019). Em igual sentido: STJ, EDcl no REsp 1.807.536/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2020.

X. Assim, estando o acórdão recorrido, no particular, em dissonância com a jurisprudência do STJ, o presente Agravo interno merece ser parcialmente provido.

XI. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa extensão, parcialmente provido, para afastar a condenação ao ressarcimento ao Erário, em relação aos serviços efetivamente prestados pelos professores irregularmente contratados.

(AgInt no AREsp 1585674/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 10/06/2020)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. DANO NÃO COMPROVADO. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO.

(...)

3. Nos casos em que se discute a regularidade de procedimento licitatório, a jurisprudência desta Corte de Justiça tem ponderado que não cabe exigir a devolução integral dos valores recebidos por serviços efetivamente prestados, ainda que derivada de contratação ilegal, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.

4. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou expressamente que "ainda que reprovável as condutas perpetradas pelos requeridos, não se pode deixar de considerar que os serviços contratados foram efetivamente prestados, razão pela qual, não caberia a devolução dos valores já pagos, sob pena de configurar um enriquecimento ilícito do Município" (fl. 2.381). Desse modo, não há falar em violação à Lei 8.429/1992, por estar o acórdão recorrido em conformidade com a diretriz dosimétrica prevista na legislação de regência.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1451163/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018)

Sendo assim, na esteira no entendimento do colendo STJ, assiste razão aos apelantes no que tange a impossibilidade do ressarcimento do valor integral. No entanto, há de se ressaltar que deve ser ressarcido o valor correspondente à diferença entre preço de mercado e o preço fixado no contrato, tendo como base a tabela de preços juntada na pág. 236/237.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **CONHEÇO DOS RECURSOS E DOU-LHES PARCIAL PROVIMENTO**, apenas para afastar a condenação relativa ao ressarcimento



integral, devendo permanecer o ressarcimento da diferença entre o valor de mercado e o contratual, nos termos da fundamentação, bem como mantenho os demais termos da sentença.

É como voto.

Belém, 28 de setembro de 2020.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Desembargadora Relatora