



Número: **0183440-29.2015.8.14.0027**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**

Última distribuição : **09/04/2019**

Valor da causa: **R\$ 42.938,00**

Processo referência: **0183440-29.2015.8.14.0027**

Assuntos: **Obrigações de Fazer / Não Fazer**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
FRANCISCA DO CARMO ALENCAR DE CARVALHO (APELANTE)	ANTONIO TEIXEIRA DE MOURA NETO (ADVOGADO)
PARA MINISTERIO PUBLICO (APELADO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	LEILA MARIA MARQUES DE MORAES (PROCURADOR)
MUNICIPIO DE MAE DO RIO (TERCEIRO INTERESSADO)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
5785586	29/07/2021 10:10	Acórdão	Acórdão
5749833	29/07/2021 10:10	Relatório	Relatório
5749834	29/07/2021 10:10	Voto do Magistrado	Voto
5749831	29/07/2021 10:10	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0183440-29.2015.8.14.0027

APELANTE: FRANCISCA DO CARMO ALENCAR DE CARVALHO

APELADO: PARA MINISTERIO PUBLICO
REPRESENTANTE: PARA MINISTERIO PUBLICO

RELATOR(A): Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. INTEMPESTIVIDADE NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. IRREGULARIDADE NO PROCESSO LICITATÓRIO. ATO DE IMPROBIDADE CONFIGURADO. COMINAÇÃO DAS PENALIDADES. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I- Cuida-se de ação de improbidade administrativa, contra ex-Secretária Municipal de Assistência Social de Mãe do Rio, referente ao Fundo de Assistência Social, correspondente ao exercício de 2011;

II- A requerida foi condenada como incurso nas sanções do art. 10, VIII, e art. caput, inciso I, da Lei nº 8.429/92, em razão da intempestividade na apresentação da prestação de contas do referido fundo, bem como, na ilegalidade de não apresentação da documentação referente à inexigibilidade de licitação;

III- Segundo precedentes jurisprudenciais do STJ, inexistente ato de improbidade administrativa, a despeito do atraso na prestação de contas, quando não se verifica a existência do elemento subjetivo na conduta do agente, consubstanciado no dolo, ou a existência de má-fé.

IV- Com relação à inexigibilidade de licitação, os arts. 25 e 26 da Lei de Licitações prevêm as hipóteses de ocorrência e o procedimento que deve ser adotado,



respectivamente.

V- As situações de inexigibilidade previstas devem ser materializadas mediante processo administrativo prévio à contratação, no qual deve constar a justificativa de escolha do fornecedor, dentre outros requisitos previstos, o que não foi observado pela requerida na espécie;

VI- Comprovada a incursão do agente público na prática de ato de improbidade, está sujeito às penalidades cominadas no art. 12 da LIA.

VII- Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida.

RELATÓRIO

RELATÓRIO

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

Trata-se de **APELAÇÃO CÍVEL** interposta por **FRANCISCA DO CARMO ALENCAR DE CARVALHO**, manifestando seu inconformismo com a decisão proferida pelo **MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Mãe do Rio**, nos autos da **AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**, ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL**.

Historiando os fatos, o Ministério Público ajuizou referida ação com base no ofício nº 351/2015 enviado pelo Tribunal de Contas dos Municípios referente ao processo nº 940062011-00, onde foram apuradas irregularidades na prestação de contas do Fundo Municipal de Assistência Social correspondente ao exercício de 2011, narrando que a requerida, enquanto Secretária Municipal de Assistência e Promoção Social de Mãe do Rio praticou ato de improbidade administrativa violando os princípios que regem a Administração Pública, consistente na remessa intempestiva da prestação de contas quadrimestral do ano de 2011; não envio dos processos licitatórios; realização de despesa superior a autorizada, além de outras descritas na peça de ingresso.

Determinada a emenda à inicial (id. 1597787 – pág. 1/2), e prontamente atendido pelo Parquet (id.1597788 – pág. 1/8), o Juízo de piso deferiu a liminar, determinando as medidas cautelares de indisponibilidade de bens, quebra de sigilo bancário e que fosse oficiado à Receita Federal para apresentação das declarações de imposto de renda da requerida dos anos correspondentes (id. 1597789 – pág. 1/5).

O Município de Mãe do Rio requereu seu ingresso no feito como terceiro interessado (id. 1597792 – pág.1).



A requerida apresentou defesa prévia (id. 1597793 – pág. 1/11) e com ela foram anexados inúmeros documentos.

Manifestação do Ministério Público acerca da defesa prévia (id. 1597819 – pág. 7/19).

Em petição de id. 1597821, a requerida informa que o Tribunal de Contas dos Municípios julgou procedente o pedido de revisão nº 201603012-00, reformando parcialmente a decisão anterior, conforme acórdão nº 29.200, juntando as referidas peças.

A inicial foi recebida, conforme decisão de id. 1597824.

Foram apresentadas contestação e réplica à contestação (ids. 1597825 e 1597827, respectivamente).

Determinada a intimação das partes para manifestação acerca dos pontos controvertidos (id. 1597829), apenas o Ministério Público se pronunciou (id 1597830), conforme certidão de id. 1597830 – pág. 5.

Prolatada a sentença, a demanda foi julgada procedente, nos seguintes termos (id. 1597831):

“(…) Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado pelo Ministério Público, resolvendo o mérito do processo, nos termos do art. 487, I do CPC, para ORDENAR a ré FRANCISCA DO CARMO ALENCAR DE CARVALHO como incurso nas condutas dos arts. 10, inciso VIII, e art. 11, “caput” e inciso I, todos da Lei 8.429/92, às seguintes sanções:

- a) perda do cargo ou função pública que eventualmente ocupe;
- b) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos;
- c) ressarcimento integral do dano, correspondente ao valor de todas as contratações feitas sem licitação, indicada na exordial;
- d) multa civil em valor equivalente ao dano ao erário;
- e) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 12, inciso, II, da Lei nº 7.8429/92.

CONDENO a ré ao pagamento das custas e das despesas processuais, sendo incabível a condenação em honorários, por simetria. (…)

Inconformada, a requerida interpôs o presente recurso de apelação (id. 1597834).

Em suas razões narra que o fato gerador da ação de improbidade ajuizada consiste na



contratação de serviços funerários com a empresa JO Paulo de Freitas Oliveira – ME, no valor de R\$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais), que teria sido feito sem o devido processo de inexigibilidade de licitação, apontando que o Tribunal de Contas do Município aprovou suas contas com ressalvas.

Aduz que restou comprovado durante toda a instrução processual que prestou contas dos fatos alegados na inicial, bem como que não houve qualquer prejuízo ao erário, uma vez que os serviços foram efetivamente prestados pela empresa ao Município, inexistindo dolo em sua conduta.

Argui que a doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores entendem que somente a desonestidade qualificada, a má-fé inequívoca, isto é, a intenção deliberada de causar dano ao erário é que legitimam a configuração do ato ímprobo, o que não se configura na espécie.

Aponta inadequação da via eleita na medida em que as condutas narradas na peça de ingresso, ainda que verdadeiras fossem, não passariam de meras impropriedades administrativas, não reveladoras de prejuízo ao erário, que poderiam ser corrigidas por outros meios que não a ação de improbidade.

Assevera a necessidade de chamamento ao processo e denúncia à lide do ex prefeito municipal de Mãe do Rio, haja vista que ele era o verdadeiro ordenador de despesas e quem efetuava os pagamentos à empresa contratada, conforme cópia dos cheques acostados aos autos.

Ressalta que a certidão nº 736/2017, expedida pelo Tribunal de Contas do Município, atesta que a prestação de contas do Fundo Municipal de Assistência Social de Mãe do Rio referente ao exercício de 2011 foram consideradas regulares não havendo o que se falar em ato de improbidade administrativa.

Ao final, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença guerreada, pleiteando ainda pela liberação do veículo indisponibilizado no curso da demanda.

O Ministério Público apresentou contrarrazões (id. 1597846).

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso, a fim de manter a sentença em todos os seus termos (id. 1815901).

É o relatório.

VOTO



VOTO

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

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.

O cerne da questão gira em torno da sentença que julgou procedente a demanda e condenou a requerida pelas infrações descritas no art. 10, inciso VIII, e art. 11, caput, I, da LIA, às seguintes sanções: a) perda do cargo ou função pública que eventualmente ocupe; b) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos; c) ressarcimento integral do dano, correspondente ao valor de todas as contratações feitas sem licitação, indicada na exordial; d) multa civil em valor equivalente ao dano ao erário; e) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos.

Em suas razões a apelante alega, basicamente, que não há que se falar em improbidade administrativa porquanto: a) **não se demonstrou má-fé ou dolo específico no sentido de causar prejuízos ao Município e;** b) **não restou configurado dano ao erário público, na medida em que o serviço foi efetivamente prestado pela empresa contratada.**

Havendo questão preliminar suscitada, passo a apreciá-la.

DENUNCIÇÃO À LIDE OU CHAMAMENTO AO PROCESSO DO EX PREFEITO MUNICIPAL.

Sustenta a Apelante a imperiosa necessidade de denúncia à lide ou chamamento ao processo do ex-gestor municipal, haja vista que ele era o verdadeiro ordenador de despesas e quem efetivamente efetuou o pagamento pelos serviços prestados, conforme cópia dos cheques juntados aos autos.

Sem razão a recorrente.

A denúncia da lide, ao lado do chamamento ao processo e da assistência, são espécies de intervenção de terceiros, e para que seja possível o acolhimento do pedido, devem estar presente as condições previstas na legislação.

No caso da denúncia à lide, dispõe o art. 125, caput, incisos I e II, do CPC:

“Art. 125. É admissível a denúncia da lide, promovida por qualquer das partes:

I - ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi



transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam;

II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.”

No caso em tela, não estão presentes nenhuma das hipóteses de denunciação da lide, pois não há, em relação ao Chefe do Poder Executivo, situação de garantia legal ou processual, em relação à apelante/denunciante.

O mesmo ocorre em relação ao chamamento ao processo, previsto no art. 130 do CPC:

Art. 130. É admissível o chamamento ao processo, requerido pelo réu:

I- do afiançado, na ação em que o fiador for réu;

II- dos demais fiadores, na ação proposta um ou alguns deles;

III- dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida em comum.

No caso de ação de improbidade administrativa não há que se falar em responsabilidade solidária entre Secretário e Prefeito Municipal, nem em direito de regresso entre eles, sendo incabíveis tais espécies de intervenção de terceiros.

Por essas razões, **rejeito a preliminar.**

MÉRITO

Adentrando no mérito, cumpre-me ressaltar inicialmente, que em razões recursais, a apelante basicamente se limita às alegações de ausência de má-fé/dolo em sua conduta e ausência de prejuízo ao erário.

Compulsando os autos e o conjunto probatório carreado, verifica-se que a ação de improbidade administrativa tem como fundamento, ofício encaminhado pelo Tribunal de Contas do Município ao Ministério Público Estadual informando que a Corte de Contas, ao analisar a prestação de contas do Fundo Municipal de Assistência Social de Mãe do Rio, referente ao exercício de 2011, cujo ordenador de despesas era a apelante, julgou-as irregulares, conforme acórdão nº 26.307, processo nº 940062011-00, onde foram apontadas as seguintes irregularidades:

I - Julgar irregulares as contas do Fundo Municipal de Assistência Social de



Mãe do Rio, exercício financeiro de 2011, de responsabilidade da Sra. Francisca do Carmo Alencar de Carvalho, com fulcro no Artigo 32, III, "c", da Lei Complementar no 084/2012-LOTCM/PA, sem prejuízo do recolhimento, a título de multa, com fundamento no Art. 57, da Lei Complementar citada, dos seguintes valores:

- 1) R\$-11.369,00 (onze mil, trezentos e sessenta e nove reais), pelo não envio dos processos licitatórios, em afronta ao Art. 37, XXI, da CF/88, c/c Art. 2º, da Lei Federal no 8.666/93;
- 2) R\$-3.100,00 (três mil e cem reais), pela remessa intempestiva da prestação de contas quadrimestral, nos termos do Art. 284, IV, da LOTCM/PA;
- 3) R\$-1.000,00 (hum mil reais), em face da não apropriação das obrigações patronais no exercício, infringindo o Art. 50, II, da LRF e pelo não repasse ao INSS da totalidade das contribuições retidas dos contribuintes em descumprimento ao Art. 40, Art. 149, § 1º e Art. 195, inciso II, da Constituição Federal/88;
- 4) R\$-5.000,00 (cinco mil reais), pela não remessa do Parecer do Conselho Municipal de Assistência Social, inobservando o disposto no Art. 4º, da Instrução Normativa nº 01/2009/TCM/PA;
- 5) R\$-1.000,00 (hum mil reais), pela realização de despesa superior a autorizada, descumprindo o Art. 167, II, da CF/88, c/c Art. 59, da Lei Federal nº 4.320/64;

Todavia, após pedido de revisão formulado pela requerida, o Tribunal de Contas, em novo pronunciamento, julgou parcialmente procedente o pedido, alterando a decisão anterior, **aprova**do com ressalvas a prestação de contas do Fundo Municipal de Assistência Social de Mãe do Rio, do exercício financeiro de 2011, conforme acórdão nº 29.900, datado de 02.08.2016, nos seguintes termos:

“EMENTA: PEDIDO DE REVISÃO. FUND MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE MÃE DO RIO. EXERCÍCIO 2011. FALHA SANADA COM APRESENTAÇÃO DO RECURSO, ALTERANDO AS MULTAS APLICADAS. CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, ALTERANDO-SE, A DECISÃO ANTERIORMENTE PROLATADA. CONTAS JULGADAS REGULARES COM RESSALVAS. EXPEDIÇÃO DO ALVARÁ DE QUITAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos que tratam do **Pedido de Revisão**, contra o **Acórdão nº 26.037/2015** (fl. 258), publicado no **DOE de 17.04.15**, que deliberou pela não aprovação das contas anuais daquele **FMAS**, no exercício financeiro de 2011, acordam os **Conselheiros do Tribunal de**



Contas dos Municípios do Estado do Pará, por unanimidade, conhecer do recurso interposto e dar-lhe provimento nos termos da ata da sessão e do relatório e voto da Conselheira Relatora às **fls. 529-539**, alterando-se, a decisão anteriormente prolatada, nos termos do **Acórdão nº 26.037/2015**, para considerar **regulares com ressalvas** a prestação de contas do **exercício financeiro de 2011**, do **Fundo Municipal de Assistência Social de Mão do Rio**, sob a responsabilidade de **FRANCISCO DO CARMO ALENCAR DE CARVALHO**.”

Da análise do Acórdão citado, apesar da procedência parcial do pedido, observa-se que restou consignado a permanência de falhas não sanadas pela requerida, consistentes na: a) **intempestividade na remessa da prestação de contas quadrimestrais do exercício financeiro de 2011** e; b) **o não encaminhamento do processo de inexigibilidade de licitação, na íntegra e digitalizado, referente ao contrato de prestação de serviços firmado com a empresa JO Paulo de Freitas Oliveira-ME, no valor de R\$ 54.900,00 (cinquenta e quatro mil e novecentos reais), correspondente a prestação de serviços funerários.**

Pois bem.

É conhecimento comum que a Ação de Improbidade Administrativa é meio correto e eficaz de controle judicial sobre os atos que a lei caracteriza como ímprobos, eis que promove o reconhecimento judicial de condutas tidas como de improbidade na Administração, perpetradas por gestores, agentes públicos ou mesmo concessionárias, permissionárias e licitantes, e a consequente aplicação das sanções legais, com o escopo de preservar o princípio da moralidade, da defesa do patrimônio público e da legalidade.

A Lei de Improbidade classifica os atos ímprobos como aqueles que importem em enriquecimento ilícito, em prejuízo ao erário ou os que atentem contra os princípios da Administração Pública, cujas sanções estão previstas no artigo 12 da mencionada norma.

Na espécie, a apelante foi condenada como incurso na conduta dos art. 10, inciso VIII, e art. 11, caput, I, da Lei nº 8.429/92.

Vejamos o que estabelecem os dispositivos em questão:

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:

(...)

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

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:

I- praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência.

Ao prolatar a sentença, o magistrado consignou que a expedição de Alvará de Quitação não obsta, sob nenhum ângulo, a apuração da responsabilidade pela prática de ato de improbidade administrativa, tendo em vista a independência das instâncias prevista no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

Feitas essas considerações iniciais, e tendo em vista que a apelante foi condenada pela prática de 02 atos de improbidade distintos, consistente na: i) intempestividade na prestação de contas e, ii) na ilegalidade da não apresentação do procedimento licitatório de inexigibilidade de licitação, para fins didáticos, analisarei as condutas separadamente.

INTEMPESTIVIDADE DA PRESTAÇÃO DE CONTAS

Conforme se extrai dos autos, o pedido ministerial se embasou na apreciação de contas realizada pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Fundo Municipal de Assistência Social de Mãe do Rio, referente ao exercício de 2011, sob a responsabilidade da requerida, onde restou caracterizada a intempestividade na prestação de contas.

O dever de prestar contas, disposto no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, não se limita às entidades da Administração direta e indireta, mas de obrigação imposta a qualquer pessoa, física ou jurídica, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos.

Referido dever decorrer do princípio constitucional da publicidade, disposto no art. 37, da Constituição Federal, que garante aos administrados a ciência e o controle dos gastos pelos servidores e agentes políticos ou particulares que manejam recursos públicos.

Quanto à matéria, dispõe a Lei de Improbidade Administrativa, em seu art. 11, inciso VI:

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:

[...]

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo.



Com efeito, os atos de improbidade administrativa descritos no art. 11 da LIA não se confundem com simples ilegalidades administrativas ou inaptidões funcionais, devendo, além disso, apresentar alguma aproximação objetiva com a essencialidade da improbidade, relacionada à inobservância dos princípios regentes da atividade estatal – legalidade, impessoalidade, honestidade, imparcialidade, publicidade, eficiência e moralidade –, dispensando-se, para a subsunção da conduta nesse tipo legal, o prejuízo ao erário e o enriquecimento ilícito.

Ocorre que o atraso na prestação de contas não se confunde com a falta do cumprimento da obrigação, previsto no art. 11, VI, da Lei 8.429/92, que é expresse ao estabelecer a configuração do ato ímprobo para quem “*deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo*”, sofrer interpretação extensiva.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento tranquilo no sentido de que o mero atraso na prestação de constas não configura, por si só, ato de improbidade administrativa, sendo necessário demonstrar na conduta omissiva do agente político a presença do elemento subjetivo, consubstanciado no dolo genérico de burlar o comando legal.

Considera-se indispensável, para a caracterização do ato de improbidade, que a atuação do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11º da Lei 8.429/1992, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10º (REsp 479.812/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 27.9.2010).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, INC. VI, DA LEI N. 8.429/92. MERO ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. ATO DE IMPROBIDADE NÃO CONFIGURADO. NECESSIDADE DE MÁ-FÉ OU DOLO GENÉRICO. DESPROVIMENTO.

1. Apesar da demora do ex-Prefeito Municipal em prestar contas ao Tribunal de Contas estadual, é incontroversa a ausência de dolo genérico ou prejuízo ao erário em razão do cumprimento da obrigação a destempo.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 11, inc. VI, da Lei n. 8.429/92, não basta o mero atraso na prestação de contas, sendo necessário demonstrar a má-fé ou o dolo genérico na prática de ato tipificado no aludido preceito normativo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1223106/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 20/11/2014)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA. PRESTAÇÃO DE CONTAS. APRESENTAÇÃO TARDIA. NÃO



DEMONSTRAÇÃO DE DOLO.

1. A configuração do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/92 somente é possível se demonstrada prática dolosa de conduta que atente contra os princípios da Administração Pública.

2. A ausência de prestação de contas, quando ocorre de forma dolosa, acarreta violação ao Princípio da Publicidade. Todavia, o simples atraso na entrega das contas, sem que exista dolo na espécie, não configura ato de improbidade.

3. Hipótese em que não foi demonstrada a indispensável prática dolosa da conduta de atentado aos princípios da Administração Pública. Ausência de ato de improbidade administrativa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1382436/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DOLO OU MÁ-FÉ.** INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, no sentido de que o mero atraso na prestação de contas não configura conduta ímproba, salvo se inequivocadamente comprovado o dolo ou má-fé do agente público, no sentido de retardar a apresentação.

III - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(STJ - AgInt no REsp: 1583371 PB 2016/0040834-8, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Julgamento: 14/03/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/03/2017)

Nesse diapasão, comungo com o entendimento no sentido de que não se pode falar em ato de improbidade administrativa, uma vez que não foi violado o dever de prestar contas, apenas desconsiderado o prazo legal para sua apresentação, o que pode ter decorrido de inexperiência ou inaptidão gerencial do gestor municipal.

O tipo descrito no art. 11, VI, da LIA, diz respeito, expressamente, à falta de prestação



de contas, e não à sua extemporaneidade ou insuficiência, não se admitindo uma interpretação extensiva para impingir ao agente público sanção decorrente de conduta que o legislador não previu como ímproba.

In casu, observa-se que não houve violação aos princípios administrativos por ausência de prestação de contas e a apresentação das mesmas, de forma tardia, não acarretou danos ao erário. Além disso, não há provas nos autos de que a requerida tenha agido com dolo ou ainda culpa grave, evidenciadora da má-fé, na administração dos recursos públicos repassados ao fundo assistencial.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, INC. VI, DA LEI N. 8.429/92. MERO ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE DOLO E MÁ-FÉ AFIRMADO PELA CORTE DE ORIGEM COM BASE NO CONJUNTO PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 11, inc. VI, da Lei n. 8.429/92, não basta o mero atraso na prestação de contas, sendo necessário demonstrar a má-fé ou o dolo genérico na prática de ato tipificado no aludido preceito normativo. Precedentes: REsp 1161215 / MG, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 12/12/2014, AgRg no REsp 1223106 / RN, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20/11/2014, AgRg no REsp 1382436 / RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/08/2013.

2. No caso dos autos, o acórdão a quo consignou que não houve má-fé no ato praticado pelo ex-prefeito. Sendo assim, a reforma do acórdão recorrido é inviável, por demandar o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula nº 7/STJ, bem como por estar em consonância ao entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto aos elementos necessários para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 11 da Lei 8.429/92. Precedentes: AgRg no REsp 1337757 / DF, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/05/2015, AgRg no AgRg no REsp 1484630 / PE, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/03/2015.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1420875/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015)

De se ver, portanto, que o mero atraso na prestação de contas a que esteja obrigado o agente público não configura ato de improbidade administrativa.



ILEGALIDADE NA NÃO APRESENTAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO

De início, vale ressaltar que o Juízo *a quo*, ao prolatar a sentença, apesar de consignar que a questão controvertida girava em torno da ilegalidade na não apresentação do processo licitatório de inexigibilidade para a prestação de serviços funerários, fundamentou o *decisum* nos dispositivos referente à dispensa de licitação.

Conforme já relatado, ao julgar o pedido de revisão formulado pela requerida, o Tribunal de Contas deu parcial provimento ao pedido e aprovou as contas do Fundo Municipal de Assistência Social, com ressalvas, em razão de não ter sido enviado o processo licitatório de inexigibilidade de licitação firmado com a empresa JO Paulo de Freitas Oliveira-ME, no valor de R\$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais), referente a prestação de serviços funerários.

Ao analisar o extenso caderno processual com mais de 1.600 páginas, constata-se não haver qualquer justificativa específica da requerida quanto ao processo de inexigibilidade de licitação para a contratação dos serviços funerários referidos. Ao contrário, a apelante limita-se apenas em alegar ausência de má-fé/dolo, bem como ausência de dano ao erário público, não rebatendo pontualmente a inexistência do procedimento licitatório de inexigibilidade.

Todavia, no acórdão revisor prolatado pelo TCM, consta a seguinte informação referente às justificativas apresentadas pela requerida perante àquela Corte:

“INFORMA AINDA QUE QUANTO A EMPRESA JO PAULO DE FREITAS OLIVEIRA-ME, era a única a prestar esse tipo de serviço no município conforme declaração da JUCEPA, entretanto por falha meramente formal, deixou de ser realizado o devido processo licitatório de inexigibilidade, devida a inviável competição.”

Na página 766 dos autos eletrônicos (id. 1597804 – Pág. 6), consta a declaração acima referida, porém, não consta nenhum timbre que identifique que a mesma foi expedida pela JUCEPA, nem carimbo que identifique que a assinatura refere-se à servidor daquele órgão.

Pois bem.

É cediço que os serviços prestados à Administração Pública, em regra, devem ser contratados por intermédio de prévio processo licitatório, garantindo-se, assim, a seleção da proposta mais proveitosa à Administração e, por consequência, a observância de diversos princípios de natureza constitucional, dentre os quais se insere a legalidade, a igualdade e a impessoalidade.

Nesse diapasão, dispõem a Carta Magna e a Lei 8.666/93:

Art. 37 da CF/88.



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

(...)

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

Art. 2º da Lei nº. 8.666/93.

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

Sabe-se que a licitação é um procedimento administrativo formal que objetiva proporcionar à Administração uma aquisição, uma venda, ou uma prestação de serviços da forma mais vantajosa ao interesse público, respeitando-se os princípios constitucionais da legalidade, isonomia, impessoalidade, moralidade e publicidade.

No entanto, é importante salientar que existem hipóteses nas quais o legislador afastou a obrigatoriedade da licitação, tais como ocorre nas hipóteses de dispensa (art. 24) e inexigibilidade (art. 25) da Lei de Licitações.

A dispensa de licitação caracteriza-se pela circunstância de que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório.

Diversamente ocorre na inexigibilidade, como se verá adiante, porque aqui sequer é viável a realização do certame. Há, porém, dois aspectos preliminares que merecem ser considerados.

O primeiro diz respeito à excepcionalidade, no sentido de que as hipóteses previstas no art. 24 traduzem situações que fogem à regra geral, e só por essa razão se abriu a fenda no princípio da obrigatoriedade.

O outro diz respeito à taxatividade das hipóteses. Daí a justa advertência de que os casos enumerados pelo legislador são taxativos, não podendo, via de consequência, ser ampliados pelo administrador.



A inexigibilidade de procedimento licitatório, sob o argumento da exclusividade, está previsto no art. 25, inciso I, da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I- para aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes.

Esse dispositivo indica os requisitos concomitantes para a inexigibilidade de licitação: 1) exclusividade do fornecedor; 2) comprovação da exclusividade por meio de atestado fornecido pelo órgão de comércio responsável.

O parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/1993, por sua vez, determina que o processo de inexigibilidade contenha a razão da escolha do fornecedor ou executante, *in verbis*:

“Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, **as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas**, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Paragrafo único: O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.”

A contratação direta através de processos de dispensa ou de inexigibilidade de licitação deve sempre buscar atender o interesse público, dentro do menor espaço de tempo e no melhor preço possível, objetivando, assim, a preservação do erário.

Sendo assim, a contratação sem licitação por inexigibilidade deve estar vinculada ao fornecimento exclusivo, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades



equivalentes, sendo assim, inviável a competição com outros fornecedores.

No caso dos autos, ainda que se considere a exclusividade do serviço prestado pela empresa contratada, infere-se que a ré deixou de observar as formalidades pertinentes ao ato administrativo de inexigibilidade de licitação, agindo com inobservância dos princípios da administração pública, em especial o da legalidade.

O Princípio constitui uma das principais garantias aos direitos individuais, estabelecendo, também, os limites da atuação administrativa, em benefício da coletividade. Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite.

É certo que não é toda ilegalidade que irá gerar ato de improbidade administrativa. Todavia, não é dado ao administrador do patrimônio público desconhecer premissas básicas, como é o caso da lei de licitações.

Nos dizeres de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO: "o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumprilas, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro" (Curso de Direito Administrativo. 23ª ed. Malheiros: São Paulo, 2007, p. 98).

No mesmo sentido MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO: "No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe. No Direito Positivo brasileiro, esse postulado, além de referido no art. 37, está contido no art. 5.º, inciso II, da Constituição Federal que, repetindo preceitos de Constituições anteriores, estabelece que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei" (Direito Administrativo. 25ª ed.. Atlas: São Paulo, 2012, p. 65).

No entanto, não consta nos autos nenhum resquício, ao menos inicial, de procedimento licitatório de inexigibilidade, conforme disposto na lei de regência. Sendo assim, quando se deixa de observar as formalidades legais para a dispensa de licitação, configura-se o ilícito.

Vale ressaltar que, com a peça recursal a apelante juntou inúmeras cópias de registro de óbitos que ocorreram no período em que a recorrente era Secretária Municipal de Assistência Social, a fim de demonstrar que os serviços funerários foram efetivamente prestados, todavia, tais documentos não a eximem de observar o procedimento próprio de validade e eficácia do ato administrativo.

Ademais, em que pese alegar que o vício cometido é meramente formal, relacionado única e exclusivamente à ausência de encaminhamento de um único documento, e que o vício de forma é sanável, não adotou as providências necessárias a regularização do procedimento ao tempo do pedido de revisão junto ao TCM.



O procedimento licitatório nada mais é do que um ato administrativo, e como tal necessita do preenchimento dos requisitos imprescindíveis a eficácia e validade do ato.

O elemento forma é a maneira pela qual o ato se exterioriza e, ao lado da competência, é sempre vinculado. No entanto, os vícios são passíveis de convalidação desde que não se trate de competência exclusiva ou forma essencial do ato, como é o caso ora em apreço.

Cumpra salientar que para a configuração do ato ímprobo em questão exige-se apenas o dolo genérico que consiste na vontade consciente dirigida à dispensa de licitação ou à inobservância das formalidades exigidas para sua realização, o que sendo o réu administrador público, ciente das leis não é dispensável.

Nesse sentido:

EMENTA: A realização de pagamentos com recursos públicos para o custeio de serviços funerários de pessoas de baixa renda sem a prévia realização de licitação, dispensando a formalização de contrato e sem qualquer critério objetivo para a limitação das despesas e prestação de serviços, ensejou dano efetivo ao erário, comprovado pelos excessos apurados e pelos preços superiores ao que se obteve após a realização da concorrência.

Os atos de improbidade por dano ao erário, previstos no art. 10, configuram-se pela verificação do elemento subjetivo consubstanciado na culpa grave, demonstrada no caso pela negligência e descaso dos ex-Prefeitos na administração dos recursos públicos que, mesmo tendo ciência dos excessos e da ilegalidade do ato, autorizavam as despesas.

Configurado o ato de improbidade administrativa impõe-se que, além da determinação de ressarcimento ao erário, que não tem propriamente caráter punitivo, seja cominada pelo menos um das penalidades previstas no artigo 12, do mesmo diploma normativo, respeitados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Orientação do STJ.> (TJMG - Apelação Cível 1.0183.12.008055-5/001, Relator (a): Des.(a) Armando Freire, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/06/2019, publicação da sumula em 03/07/2019)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO - PREJUÍZO AO ERÁRIO - SANÇÃO - APLICABILIDADE - DOSIMETRIA - PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Para a caracterização do ato de improbidade administrativa, disciplinado pela Lei nº 8.429/92, faz-se necessária a presença de três elementos, a saber: o sujeito ativo, o sujeito passivo e a ocorrência de um dos atos danosos tipificados na lei em três modalidades - os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); os que causam prejuízo ao erário (art. 10); os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

- O apelante, no exercício do cargo de Prefeito do Município de Conselheiro Pena, adquiriu, durante o exercício financeiro do ano de 2005, sem prévia instauração de procedimento licitatório, diversos produtos e serviços de



pessoas naturais e jurídicas, para a realização da 27ª Exposição Agropecuária de Conselheiro Pena, apurando-se a ocorrência de conduta ímproba, prevista no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/92.

- Imperativo o reconhecimento de improbidade de ex-prefeito que, agindo com má-fé, cuja presunção decorre do evidente descumprimento da legislação pertinente, deixa de observar as regras norteadoras da Administração Pública, violando os princípios da obrigatoriedade de licitação, moralidade e impessoalidade.

- Firme no entendimento jurisprudencial que autoriza o enquadramento do ato em dispositivo diverso do citado na inicial (REsp 1711160/ SC - rel. Min. Benedito Gonçalves), inequívoca a caracterização da prática de atos de improbidade administrativa por parte do demandado, incurso nos artigos 10 e 11, da Lei de Improbidade.

(TJMG - Apelação Cível 1.0184.16.002882-7/001, Relator (a): Des.(a) Carlos Levenhagen, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/05/2019, publicação da sumula em 07/05/2019)

EMENTA: A licitação é inexigível e/ou dispensada em casos específicos, elencados em lei. Portanto, a sua dispensa/inexigibilidade pressupõe motivada decisão da administração pública, explicando-se as razões da excepcionalidade, o que não se constata no caso em apreço.

Configurado o ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92, impõe-se a aplicação das penalidades previstas no artigo 12 do mesmo diploma normativo, respeitados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Sendo assim, uma vez demonstrada a irregularidade na aquisição direta de livros didáticos, porquanto ausente demonstração de exclusividade, inexistente pesquisa de preços de mercado para o item, além de superfaturamento do preço pago na aquisição e justificativa insuficiente à contratação, impõe-se a manutenção da decisão de origem que, reconhecendo a existência de atos de improbidade, julgou procedente os pedidos autorais.

Recursos não providos, mantendo-se a condenação, na forma em que definida pelo Juízo de origem.

(TJMG - Apelação Cível 1.0313.14.007835-0/001, Relator (a): Des.(a) Armando Freire, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/12/2018, publicação da sumula em 12/12/2018)

Não restam dúvidas, portanto, que a apelante, agindo com ilegalidade, cuja presunção decorre do evidente descumprimento da legislação pertinente, deixou de observar as regras norteadoras da Administração Pública, violando os princípios da obrigatoriedade de licitação, legalidade e moralidade, característicos da improbidade administrativa.

Dessa forma, tem-se por adequada a condenação da requerida nas penas do art. 12, II, da Lei 8429/92, devendo ser mantida, na íntegra, a sentença de piso.



Ante o exposto, **CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO** ao **RECURSO DE APELAÇÃO** interposto por **Francisca do Carmo Alencar Carvalho**, nos termos da presente fundamentação.

É como voto.

Belém, 26 de julho de 2021.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Desembargadora Relatora

Belém, 28/07/2021



RELATÓRIO

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

Trata-se de **APELAÇÃO CÍVEL** interposta por **FRANCISCA DO CARMO ALENCAR DE CARVALHO**, manifestando seu inconformismo com a decisão proferida pelo **MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Mãe do Rio**, nos autos da **AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**, ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL**.

Historiando os fatos, o Ministério Público ajuizou referida ação com base no ofício nº 351/2015 enviado pelo Tribunal de Contas dos Municípios referente ao processo nº 940062011-00, onde foram apuradas irregularidades na prestação de contas do Fundo Municipal de Assistência Social correspondente ao exercício de 2011, narrando que a requerida, enquanto Secretária Municipal de Assistência e Promoção Social de Mãe do Rio praticou ato de improbidade administrativa violando os princípios que regem a Administração Pública, consistente na remessa intempestiva da prestação de contas quadrimestral do ano de 2011; não envio dos processos licitatórios; realização de despesa superior a autorizada, além de outras descritas na peça de ingresso.

Determinada a emenda à inicial (id. 1597787 – pág. 1/2), e prontamente atendido pelo Parquet (id.1597788 – pág. 1/8), o Juízo de piso deferiu a liminar, determinando as medidas cautelares de indisponibilidade de bens, quebra de sigilo bancário e que fosse oficiado à Receita Federal para apresentação das declarações de imposto de renda da requerida dos anos correspondentes (id. 1597789 – pág. 1/5).

O Município de Mãe do Rio requereu seu ingresso no feito como terceiro interessado (id. 1597792 – pág.1).

A requerida apresentou defesa prévia (id. 1597793 – pág. 1/11) e com ela foram anexados inúmeros documentos.

Manifestação do Ministério Público acerca da defesa previa (id. 1597819 – pág. 7/19).

Em petição de id. 1597821, a requerida informa que o Tribunal de Contas dos Municípios julgou procedente o pedido de revisão nº 201603012-00, reformando parcialmente a decisão anterior, conforme acórdão nº 29.200, juntando as referidas peças.

A inicial foi recebida, conforme decisão de id. 1597824.

Foram apresentadas contestação e réplica à contestação (ids. 1597825 e 1597827, respectivamente).

Determinada a intimação das partes para manifestação acerca dos pontos controvertidos (id. 1597829), apenas o Ministério Público se pronunciou (id 1597830), conforme



certidão de id. 1597830 – pág. 5.

Prolatada a sentença, a demanda foi julgada procedente, nos seguintes termos (id. 1597831):

“(…) Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado pelo Ministério Público, resolvendo o mérito do processo, nos termos do art. 487, I do CPC, para ORDENAR a ré FRANCISCA DO CARMO ALENCAR DE CARVALHO como incurso nas condutas dos arts. 10, inciso VIII, e art. 11, “caput” e inciso I, todos da Lei 8.429/92, às seguintes sanções:

- a) perda do cargo ou função pública que eventualmente ocupe;
- b) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos;
- c) ressarcimento integral do dano, correspondente ao valor de todas as contratações feitas sem licitação, indicada na exordial;
- d) multa civil em valor equivalente ao dano ao erário;
- e) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 12, inciso, II, da Lei nº 7.8429/92.

CONDENO a ré ao pagamento das custas e das despesas processuais, sendo incabível a condenação em honorários, por simetria. (…)

Inconformada, a requerida interpôs o presente recurso de apelação (id. 1597834).

Em suas razões narra que o fato gerador da ação de improbidade ajuizada consiste na contratação de serviços funerários com a empresa JO Paulo de Freitas Oliveira – ME, no valor de R\$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais), que teria sido feito sem o devido processo de inexigibilidade de licitação, apontando que o Tribunal de Contas do Município aprovou suas contas com ressalvas.

Aduz que restou comprovado durante toda a instrução processual que prestou contas dos fatos alegados na inicial, bem como que não houve qualquer prejuízo ao erário, uma vez que os serviços foram efetivamente prestados pela empresa ao Município, inexistindo dolo em sua conduta.

Argui que a doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores entendem que somente a desonestidade qualificada, a má-fé inequívoca, isto é, a intenção deliberada de causar dano ao erário é que legitimam a configuração do ato ímprobo, o que não se configura na espécie.

Aponta inadequação da via eleita na medida em que as condutas narradas na peça de ingresso, ainda que verdadeiras fossem, não passariam de meras impropriedades



administrativas, não reveladoras de prejuízo ao erário, que poderiam ser corrigidas por outros meios que não a ação de improbidade.

Assevera a necessidade de chamamento ao processo e denúncia à lide do ex prefeito municipal de Mãe do Rio, haja vista que ele era o verdadeiro ordenador de despesas e quem efetuava os pagamentos à empresa contratada, conforme cópia dos cheques acostados aos autos.

Ressalta que a certidão nº 736/2017, expedida pelo Tribunal de Contas do Município, atesta que a prestação de contas do Fundo Municipal de Assistência Social de Mãe do Rio referente ao exercício de 2011 foram consideradas regulares não havendo o que se falar em ato de improbidade administrativa.

Ao final, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença guerreada, pleiteando ainda pela liberação do veículo indisponibilizado no curso da demanda.

O Ministério Público apresentou contrarrazões (id. 1597846).

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso, a fim de manter a sentença em todos os seus termos (id. 1815901).

É o relatório.



VOTO

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

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.

O cerne da questão gira em torno da sentença que julgou procedente a demanda e condenou a requerida pelas infrações descritas no art. 10, inciso VIII, e art. 11, caput, I, da LIA, às seguintes sanções: a) perda do cargo ou função pública que eventualmente ocupe; b) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos; c) ressarcimento integral do dano, correspondente ao valor de todas as contratações feitas sem licitação, indicada na exordial; d) multa civil em valor equivalente ao dano ao erário; e) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos.

Em suas razões a apelante alega, basicamente, que não há que se falar em improbidade administrativa porquanto: a) **não se demonstrou má-fé ou dolo específico no sentido de causar prejuízos ao Município e;** b) **não restou configurado dano ao erário público, na medida em que o serviço foi efetivamente prestado pela empresa contratada.**

Havendo questão preliminar suscitada, passo a apreciá-la.

DENUNCIÇÃO À LIDE OU CHAMAMENTO AO PROCESSO DO EX PREFEITO MUNICIPAL.

Sustenta a Apelante a imperiosa necessidade de denúncia à lide ou chamamento ao processo do ex-gestor municipal, haja vista que ele era o verdadeiro ordenador de despesas e quem efetivamente efetuou o pagamento pelos serviços prestados, conforme cópia dos cheques juntados aos autos.

Sem razão a recorrente.

A denúncia da lide, ao lado do chamamento ao processo e da assistência, são espécies de intervenção de terceiros, e para que seja possível o acolhimento do pedido, devem estar presente as condições previstas na legislação.

No caso da denúncia à lide, dispõe o art. 125, caput, incisos I e II, do CPC:

“Art. 125. É admissível a denúncia da lide, promovida por qualquer das partes:

I - ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi



transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam;

II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.”

No caso em tela, não estão presentes nenhuma das hipóteses de denunciação da lide, pois não há, em relação ao Chefe do Poder Executivo, situação de garantia legal ou processual, em relação à apelante/denunciante.

O mesmo ocorre em relação ao chamamento ao processo, previsto no art. 130 do CPC:

Art. 130. É admissível o chamamento ao processo, requerido pelo réu:

I- do afiançado, na ação em que o fiador for réu;

II- dos demais fiadores, na ação proposta um ou alguns deles;

III- dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida em comum.

No caso de ação de improbidade administrativa não há que se falar em responsabilidade solidária entre Secretário e Prefeito Municipal, nem em direito de regresso entre eles, sendo incabíveis tais espécies de intervenção de terceiros.

Por essas razões, **rejeito a preliminar.**

MÉRITO

Adentrando no mérito, cumpre-me ressaltar inicialmente, que em razões recursais, a apelante basicamente se limita às alegações de ausência de má-fé/dolo em sua conduta e ausência de prejuízo ao erário.

Compulsando os autos e o conjunto probatório carreado, verifica-se que a ação de improbidade administrativa tem como fundamento, ofício encaminhado pelo Tribunal de Contas do Município ao Ministério Público Estadual informando que a Corte de Contas, ao analisar a prestação de contas do Fundo Municipal de Assistência Social de Mãe do Rio, referente ao exercício de 2011, cujo ordenador de despesas era a apelante, julgou-as irregulares, conforme acórdão nº 26.307, processo nº 940062011-00, onde foram apontadas as seguintes irregularidades:

I - Julgar irregulares as contas do Fundo Municipal de Assistência Social de



Mãe do Rio, exercício financeiro de 2011, de responsabilidade da Sra. Francisca do Carmo Alencar de Carvalho, com fulcro no Artigo 32, III, "c", da Lei Complementar no 084/2012-LOTCM/PA, sem prejuízo do recolhimento, a título de multa, com fundamento no Art. 57, da Lei Complementar citada, dos seguintes valores:

- 1) R\$-11.369,00 (onze mil, trezentos e sessenta e nove reais), pelo não envio dos processos licitatórios, em afronta ao Art. 37, XXI, da CF/88, c/c Art. 2º, da Lei Federal no 8.666/93;
- 2) R\$-3.100,00 (três mil e cem reais), pela remessa intempestiva da prestação de contas quadrimestral, nos termos do Art. 284, IV, da LOTCM/PA;
- 3) R\$-1.000,00 (hum mil reais), em face da não apropriação das obrigações patronais no exercício, infringindo o Art. 50, II, da LRF e pelo não repasse ao INSS da totalidade das contribuições retidas dos contribuintes em descumprimento ao Art. 40, Art. 149, § 1º e Art. 195, inciso II, da Constituição Federal/88;
- 4) R\$-5.000,00 (cinco mil reais), pela não remessa do Parecer do Conselho Municipal de Assistência Social, inobservando o disposto no Art. 4º, da Instrução Normativa nº 01/2009/TCM/PA;
- 5) R\$-1.000,00 (hum mil reais), pela realização de despesa superior a autorizada, descumprindo o Art. 167, II, da CF/88, c/c Art. 59, da Lei Federal nº 4.320/64;

Todavia, após pedido de revisão formulado pela requerida, o Tribunal de Contas, em novo pronunciamento, julgou parcialmente procedente o pedido, alterando a decisão anterior, **aprova**do com ressalvas a prestação de contas do Fundo Municipal de Assistência Social de Mãe do Rio, do exercício financeiro de 2011, conforme acórdão nº 29.900, datado de 02.08.2016, nos seguintes termos:

“EMENTA: PEDIDO DE REVISÃO. FUND MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE MÃE DO RIO. EXERCÍCIO 2011. FALHA SANADA COM APRESENTAÇÃO DO RECURSO, ALTERANDO AS MULTAS APLICADAS. CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, ALTERANDO-SE, A DECISÃO ANTERIORMENTE PROLATADA. CONTAS JULGADAS REGULARES COM RESSALVAS. EXPEDIÇÃO DO ALVARÁ DE QUITAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos que tratam do **Pedido de Revisão**, contra o **Acórdão nº 26.037/2015** (fl. 258), publicado no **DOE de 17.04.15**, que deliberou pela não aprovação das contas anuais daquele **FMAS**, no exercício financeiro de 2011, acordam os **Conselheiros do Tribunal de**



Contas dos Municípios do Estado do Pará, por unanimidade, conhecer do recurso interposto e dar-lhe provimento nos termos da ata da sessão e do relatório e voto da Conselheira Relatora às **fls. 529-539**, alterando-se, a decisão anteriormente prolatada, nos termos do **Acórdão nº 26.037/2015**, para considerar **regulares com ressalvas** a prestação de contas do **exercício financeiro de 2011**, do **Fundo Municipal de Assistência Social de Mão do Rio**, sob a responsabilidade de **FRANCISCO DO CARMO ALENCAR DE CARVALHO.**”

Da análise do Acórdão citado, apesar da procedência parcial do pedido, observa-se que restou consignado a permanência de falhas não sanadas pela requerida, consistentes na: a) **intempestividade na remessa da prestação de contas quadrimestrais do exercício financeiro de 2011** e; b) **o não encaminhamento do processo de inexigibilidade de licitação, na íntegra e digitalizado, referente ao contrato de prestação de serviços firmado com a empresa JO Paulo de Freitas Oliveira-ME, no valor de R\$ 54.900,00 (cinquenta e quatro mil e novecentos reais), correspondente a prestação de serviços funerários.**

Pois bem.

É conhecimento comum que a Ação de Improbidade Administrativa é meio correto e eficaz de controle judicial sobre os atos que a lei caracteriza como ímprobos, eis que promove o reconhecimento judicial de condutas tidas como de improbidade na Administração, perpetradas por gestores, agentes públicos ou mesmo concessionárias, permissionárias e licitantes, e a consequente aplicação das sanções legais, com o escopo de preservar o princípio da moralidade, da defesa do patrimônio público e da legalidade.

A Lei de Improbidade classifica os atos ímprobos como aqueles que importem em enriquecimento ilícito, em prejuízo ao erário ou os que atentem contra os princípios da Administração Pública, cujas sanções estão previstas no artigo 12 da mencionada norma.

Na espécie, a apelante foi condenada como incurso na conduta dos art. 10, inciso VIII, e art. 11, caput, I, da Lei nº 8.429/92.

Vejamos o que estabelecem os dispositivos em questão:

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:

(...)

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

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:

I- praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência.

Ao prolatar a sentença, o magistrado consignou que a expedição de Alvará de Quitação não obsta, sob nenhum ângulo, a apuração da responsabilidade pela prática de ato de improbidade administrativa, tendo em vista a independência das instâncias prevista no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

Feitas essas considerações iniciais, e tendo em vista que a apelante foi condenada pela prática de 02 atos de improbidade distintos, consistente na: i) intempestividade na prestação de contas e, ii) na ilegalidade da não apresentação do procedimento licitatório de inexigibilidade de licitação, para fins didáticos, analisarei as condutas separadamente.

INTEMPESTIVIDADE DA PRESTAÇÃO DE CONTAS

Conforme se extrai dos autos, o pedido ministerial se embasou na apreciação de contas realizada pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Fundo Municipal de Assistência Social de Mãe do Rio, referente ao exercício de 2011, sob a responsabilidade da requerida, onde restou caracterizada a intempestividade na prestação de contas.

O dever de prestar contas, disposto no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, não se limita às entidades da Administração direta e indireta, mas de obrigação imposta a qualquer pessoa, física ou jurídica, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos.

Referido dever decorrer do princípio constitucional da publicidade, disposto no art. 37, da Constituição Federal, que garante aos administrados a ciência e o controle dos gastos pelos servidores e agentes políticos ou particulares que manejam recursos públicos.

Quanto à matéria, dispõe a Lei de Improbidade Administrativa, em seu art. 11, inciso VI:

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:

[...]

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo.



Com efeito, os atos de improbidade administrativa descritos no art. 11 da LIA não se confundem com simples ilegalidades administrativas ou inaptidões funcionais, devendo, além disso, apresentar alguma aproximação objetiva com a essencialidade da improbidade, relacionada à inobservância dos princípios regentes da atividade estatal – legalidade, impessoalidade, honestidade, imparcialidade, publicidade, eficiência e moralidade –, dispensando-se, para a subsunção da conduta nesse tipo legal, o prejuízo ao erário e o enriquecimento ilícito.

Ocorre que o atraso na prestação de contas não se confunde com a falta do cumprimento da obrigação, previsto no art. 11, VI, da Lei 8.429/92, que é expresse ao estabelecer a configuração do ato ímprobo para quem “*deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo*”, sofrer interpretação extensiva.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento tranquilo no sentido de que o mero atraso na prestação de constas não configura, por si só, ato de improbidade administrativa, sendo necessário demonstrar na conduta omissiva do agente político a presença do elemento subjetivo, consubstanciado no dolo genérico de burlar o comando legal.

Considera-se indispensável, para a caracterização do ato de improbidade, que a atuação do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11º da Lei 8.429/1992, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10º (REsp 479.812/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 27.9.2010).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, INC. VI, DA LEI N. 8.429/92. MERO ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. ATO DE IMPROBIDADE NÃO CONFIGURADO. NECESSIDADE DE MÁ-FÉ OU DOLO GENÉRICO. DESPROVIMENTO.

1. Apesar da demora do ex-Prefeito Municipal em prestar contas ao Tribunal de Contas estadual, é incontroversa a ausência de dolo genérico ou prejuízo ao erário em razão do cumprimento da obrigação a destempo.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 11, inc. VI, da Lei n. 8.429/92, não basta o mero atraso na prestação de contas, sendo necessário demonstrar a má-fé ou o dolo genérico na prática de ato tipificado no aludido preceito normativo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1223106/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 20/11/2014)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA. PRESTAÇÃO DE CONTAS. APRESENTAÇÃO TARDIA. NÃO



DEMONSTRAÇÃO DE DOLO.

1. A configuração do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/92 somente é possível se demonstrada prática dolosa de conduta que atente contra os princípios da Administração Pública.

2. A ausência de prestação de contas, quando ocorre de forma dolosa, acarreta violação ao Princípio da Publicidade. Todavia, o simples atraso na entrega das contas, sem que exista dolo na espécie, não configura ato de improbidade.

3. Hipótese em que não foi demonstrada a indispensável prática dolosa da conduta de atentado aos princípios da Administração Pública. Ausência de ato de improbidade administrativa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1382436/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DOLO OU MÁ-FÉ.** INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, no sentido de que o mero atraso na prestação de contas não configura conduta ímproba, salvo se inequivocadamente comprovado o dolo ou má-fé do agente público, no sentido de retardar a apresentação.

III - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(STJ - AgInt no REsp: 1583371 PB 2016/0040834-8, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Julgamento: 14/03/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/03/2017)

Nesse diapasão, comungo com o entendimento no sentido de que não se pode falar em ato de improbidade administrativa, uma vez que não foi violado o dever de prestar contas, apenas desconsiderado o prazo legal para sua apresentação, o que pode ter decorrido de inexperiência ou inaptidão gerencial do gestor municipal.

O tipo descrito no art. 11, VI, da LIA, diz respeito, expressamente, à falta de prestação



de contas, e não à sua extemporaneidade ou insuficiência, não se admitindo uma interpretação extensiva para impingir ao agente público sanção decorrente de conduta que o legislador não previu como ímproba.

In casu, observa-se que não houve violação aos princípios administrativos por ausência de prestação de contas e a apresentação das mesmas, de forma tardia, não acarretou danos ao erário. Além disso, não há provas nos autos de que a requerida tenha agido com dolo ou ainda culpa grave, evidenciadora da má-fé, na administração dos recursos públicos repassados ao fundo assistencial.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, INC. VI, DA LEI N. 8.429/92. MERO ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE DOLO E MÁ-FÉ AFIRMADO PELA CORTE DE ORIGEM COM BASE NO CONJUNTO PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 11, inc. VI, da Lei n. 8.429/92, não basta o mero atraso na prestação de contas, sendo necessário demonstrar a má-fé ou o dolo genérico na prática de ato tipificado no aludido preceito normativo. Precedentes: REsp 1161215 / MG, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 12/12/2014, AgRg no REsp 1223106 / RN, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20/11/2014, AgRg no REsp 1382436 / RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/08/2013.

2. No caso dos autos, o acórdão a quo consignou que não houve má-fé no ato praticado pelo ex-prefeito. Sendo assim, a reforma do acórdão recorrido é inviável, por demandar o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula nº 7/STJ, bem como por estar em consonância ao entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto aos elementos necessários para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 11 da Lei 8.429/92. Precedentes: AgRg no REsp 1337757 / DF, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/05/2015, AgRg no AgRg no REsp 1484630 / PE, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/03/2015.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1420875/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015)

De se ver, portanto, que o mero atraso na prestação de contas a que esteja obrigado o agente público não configura ato de improbidade administrativa.



ILEGALIDADE NA NÃO APRESENTAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO

De início, vale ressaltar que o Juízo *a quo*, ao prolatar a sentença, apesar de consignar que a questão controvertida girava em torno da ilegalidade na não apresentação do processo licitatório de inexigibilidade para a prestação de serviços funerários, fundamentou o *decisum* nos dispositivos referente à dispensa de licitação.

Conforme já relatado, ao julgar o pedido de revisão formulado pela requerida, o Tribunal de Contas deu parcial provimento ao pedido e aprovou as contas do Fundo Municipal de Assistência Social, com ressalvas, em razão de não ter sido enviado o processo licitatório de inexigibilidade de licitação firmado com a empresa JO Paulo de Freitas Oliveira-ME, no valor de R\$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais), referente a prestação de serviços funerários.

Ao analisar o extenso caderno processual com mais de 1.600 páginas, constata-se não haver qualquer justificativa específica da requerida quanto ao processo de inexigibilidade de licitação para a contratação dos serviços funerários referidos. Ao contrário, a apelante limita-se apenas em alegar ausência de má-fé/dolo, bem como ausência de dano ao erário público, não rebatendo pontualmente a inexistência do procedimento licitatório de inexigibilidade.

Todavia, no acórdão revisor prolatado pelo TCM, consta a seguinte informação referente às justificativas apresentadas pela requerida perante àquela Corte:

“INFORMA AINDA QUE QUANTO A EMPRESA JO PAULO DE FREITAS OLIVEIRA-ME, era a única a prestar esse tipo de serviço no município conforme declaração da JUCEPA, entretanto por falha meramente formal, deixou de ser realizado o devido processo licitatório de inexigibilidade, devida a inviável competição.”

Na página 766 dos autos eletrônicos (id. 1597804 – Pág. 6), consta a declaração acima referida, porém, não consta nenhum timbre que identifique que a mesma foi expedida pela JUCEPA, nem carimbo que identifique que a assinatura refere-se à servidor daquele órgão.

Pois bem.

É cediço que os serviços prestados à Administração Pública, em regra, devem ser contratados por intermédio de prévio processo licitatório, garantindo-se, assim, a seleção da proposta mais proveitosa à Administração e, por consequência, a observância de diversos princípios de natureza constitucional, dentre os quais se insere a legalidade, a igualdade e a impessoalidade.

Nesse diapasão, dispõem a Carta Magna e a Lei 8.666/93:

Art. 37 da CF/88.



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

(...)

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

Art. 2º da Lei nº. 8.666/93.

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

Sabe-se que a licitação é um procedimento administrativo formal que objetiva proporcionar à Administração uma aquisição, uma venda, ou uma prestação de serviços da forma mais vantajosa ao interesse público, respeitando-se os princípios constitucionais da legalidade, isonomia, impessoalidade, moralidade e publicidade.

No entanto, é importante salientar que existem hipóteses nas quais o legislador afastou a obrigatoriedade da licitação, tais como ocorre nas hipóteses de dispensa (art. 24) e inexigibilidade (art. 25) da Lei de Licitações.

A dispensa de licitação caracteriza-se pela circunstância de que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório.

Diversamente ocorre na inexigibilidade, como se verá adiante, porque aqui sequer é viável a realização do certame. Há, porém, dois aspectos preliminares que merecem ser considerados.

O primeiro diz respeito à excepcionalidade, no sentido de que as hipóteses previstas no art. 24 traduzem situações que fogem à regra geral, e só por essa razão se abriu a fenda no princípio da obrigatoriedade.

O outro diz respeito à taxatividade das hipóteses. Daí a justa advertência de que os casos enumerados pelo legislador são taxativos, não podendo, via de consequência, ser ampliados pelo administrador.



A inexigibilidade de procedimento licitatório, sob o argumento da exclusividade, está previsto no art. 25, inciso I, da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I- para aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes.

Esse dispositivo indica os requisitos concomitantes para a inexigibilidade de licitação: 1) exclusividade do fornecedor; 2) comprovação da exclusividade por meio de atestado fornecido pelo órgão de comércio responsável.

O parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/1993, por sua vez, determina que o processo de inexigibilidade contenha a razão da escolha do fornecedor ou executante, *in verbis*:

“Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, **as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas**, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Paragrafo único: O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.”

A contratação direta através de processos de dispensa ou de inexigibilidade de licitação deve sempre buscar atender o interesse público, dentro do menor espaço de tempo e no melhor preço possível, objetivando, assim, a preservação do erário.

Sendo assim, a contratação sem licitação por inexigibilidade deve estar vinculada ao fornecimento exclusivo, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades



equivalentes, sendo assim, inviável a competição com outros fornecedores.

No caso dos autos, ainda que se considere a exclusividade do serviço prestado pela empresa contratada, infere-se que a ré deixou de observar as formalidades pertinentes ao ato administrativo de inexigibilidade de licitação, agindo com inobservância dos princípios da administração pública, em especial o da legalidade.

O Princípio constitui uma das principais garantias aos direitos individuais, estabelecendo, também, os limites da atuação administrativa, em benefício da coletividade. Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite.

É certo que não é toda ilegalidade que irá gerar ato de improbidade administrativa. Todavia, não é dado ao administrador do patrimônio público desconhecer premissas básicas, como é o caso da lei de licitações.

Nos dizeres de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO: "o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumprilas, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro" (Curso de Direito Administrativo. 23ª ed. Malheiros: São Paulo, 2007, p. 98).

No mesmo sentido MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO: "No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe. No Direito Positivo brasileiro, esse postulado, além de referido no art. 37, está contido no art. 5.º, inciso II, da Constituição Federal que, repetindo preceitos de Constituições anteriores, estabelece que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei" (Direito Administrativo. 25ª ed.. Atlas: São Paulo, 2012, p. 65).

No entanto, não consta nos autos nenhum resquício, ao menos inicial, de procedimento licitatório de inexigibilidade, conforme disposto na lei de regência. Sendo assim, quando se deixa de observar as formalidades legais para a dispensa de licitação, configura-se o ilícito.

Vale ressaltar que, com a peça recursal a apelante juntou inúmeras cópias de registro de óbitos que ocorreram no período em que a recorrente era Secretária Municipal de Assistência Social, a fim de demonstrar que os serviços funerários foram efetivamente prestados, todavia, tais documentos não a eximem de observar o procedimento próprio de validade e eficácia do ato administrativo.

Ademais, em que pese alegar que o vício cometido é meramente formal, relacionado única e exclusivamente à ausência de encaminhamento de um único documento, e que o vício de forma é sanável, não adotou as providências necessárias a regularização do procedimento ao tempo do pedido de revisão junto ao TCM.



O procedimento licitatório nada mais é do que um ato administrativo, e como tal necessita do preenchimento dos requisitos imprescindíveis a eficácia e validade do ato.

O elemento forma é a maneira pela qual o ato se exterioriza e, ao lado da competência, é sempre vinculado. No entanto, os vícios são passíveis de convalidação desde que não se trate de competência exclusiva ou forma essencial do ato, como é o caso ora em apreço.

Cumpra salientar que para a configuração do ato ímprobo em questão exige-se apenas o dolo genérico que consiste na vontade consciente dirigida à dispensa de licitação ou à inobservância das formalidades exigidas para sua realização, o que sendo o réu administrador público, ciente das leis não é dispensável.

Nesse sentido:

EMENTA: A realização de pagamentos com recursos públicos para o custeio de serviços funerários de pessoas de baixa renda sem a prévia realização de licitação, dispensando a formalização de contrato e sem qualquer critério objetivo para a limitação das despesas e prestação de serviços, ensejou dano efetivo ao erário, comprovado pelos excessos apurados e pelos preços superiores ao que se obteve após a realização da concorrência.

Os atos de improbidade por dano ao erário, previstos no art. 10, configuram-se pela verificação do elemento subjetivo consubstanciado na culpa grave, demonstrada no caso pela negligência e descaso dos ex-Prefeitos na administração dos recursos públicos que, mesmo tendo ciência dos excessos e da ilegalidade do ato, autorizavam as despesas.

Configurado o ato de improbidade administrativa impõe-se que, além da determinação de ressarcimento ao erário, que não tem propriamente caráter punitivo, seja cominada pelo menos um das penalidades previstas no artigo 12, do mesmo diploma normativo, respeitados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Orientação do STJ.> (TJMG - Apelação Cível 1.0183.12.008055-5/001, Relator (a): Des.(a) Armando Freire, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/06/2019, publicação da sumula em 03/07/2019)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO - PREJUÍZO AO ERÁRIO - SANÇÃO - APLICABILIDADE - DOSIMETRIA - PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Para a caracterização do ato de improbidade administrativa, disciplinado pela Lei nº 8.429/92, faz-se necessária a presença de três elementos, a saber: o sujeito ativo, o sujeito passivo e a ocorrência de um dos atos danosos tipificados na lei em três modalidades - os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); os que causam prejuízo ao erário (art. 10); os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

- O apelante, no exercício do cargo de Prefeito do Município de Conselheiro Pena, adquiriu, durante o exercício financeiro do ano de 2005, sem prévia instauração de procedimento licitatório, diversos produtos e serviços de



pessoas naturais e jurídicas, para a realização da 27ª Exposição Agropecuária de Conselheiro Pena, apurando-se a ocorrência de conduta ímproba, prevista no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/92.

- Imperativo o reconhecimento de improbidade de ex-prefeito que, agindo com má-fé, cuja presunção decorre do evidente descumprimento da legislação pertinente, deixa de observar as regras norteadoras da Administração Pública, violando os princípios da obrigatoriedade de licitação, moralidade e impessoalidade.

- Firme no entendimento jurisprudencial que autoriza o enquadramento do ato em dispositivo diverso do citado na inicial (REsp 1711160/ SC - rel. Min. Benedito Gonçalves), inequívoca a caracterização da prática de atos de improbidade administrativa por parte do demandado, incurso nos artigos 10 e 11, da Lei de Improbidade.

(TJMG - Apelação Cível 1.0184.16.002882-7/001, Relator (a): Des.(a) Carlos Levenhagen , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/05/2019, publicação da sumula em 07/05/2019)

EMENTA: A licitação é inexigível e/ou dispensada em casos específicos, elencados em lei. Portanto, a sua dispensa/inexigibilidade pressupõe motivada decisão da administração pública, explicando-se as razões da excepcionalidade, o que não se constata no caso em apreço.

Configurado o ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92, impõe-se a aplicação das penalidades previstas no artigo 12 do mesmo diploma normativo, respeitados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Sendo assim, uma vez demonstrada a irregularidade na aquisição direta de livros didáticos, porquanto ausente demonstração de exclusividade, inexistente pesquisa de preços de mercado para o item, além de superfaturamento do preço pago na aquisição e justificativa insuficiente à contratação, impõe-se a manutenção da decisão de origem que, reconhecendo a existência de atos de improbidade, julgou procedente os pedidos autorais.

Recursos não providos, mantendo-se a condenação, na forma em que definida pelo Juízo de origem.

(TJMG - Apelação Cível 1.0313.14.007835-0/001, Relator (a): Des.(a) Armando Freire, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/12/2018, publicação da sumula em 12/12/2018)

Não restam dúvidas, portanto, que a apelante, agindo com ilegalidade, cuja presunção decorre do evidente descumprimento da legislação pertinente, deixou de observar as regras norteadoras da Administração Pública, violando os princípios da obrigatoriedade de licitação, legalidade e moralidade, característicos da improbidade administrativa.

Dessa forma, tem-se por adequada a condenação da requerida nas penas do art. 12, II, da Lei 8429/92, devendo ser mantida, na íntegra, a sentença de piso.



Ante o exposto, **CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO** ao **RECURSO DE APELAÇÃO** interposto por **Francisca do Carmo Alencar Carvalho**, nos termos da presente fundamentação.

É como voto.

Belém, 26 de julho de 2021.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Desembargadora Relatora



EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. INTEMPESTIVIDADE NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. IRREGULARIDADE NO PROCESSO LICITATÓRIO. ATO DE IMPROBIDADE CONFIGURADO. COMINAÇÃO DAS PENALIDADES. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I- Cuida-se de ação de improbidade administrativa, contra ex-Secretária Municipal de Assistência Social de Mãe do Rio, referente ao Fundo de Assistência Social, correspondente ao exercício de 2011;

II- A requerida foi condenada como incurso nas sanções do art. 10, VIII, e art. caput, inciso I, da Lei nº 8.429/92, em razão da intempestividade na apresentação da prestação de contas do referido fundo, bem como, na ilegalidade de não apresentação da documentação referente à inexigibilidade de licitação;

III- Segundo precedentes jurisprudenciais do STJ, inexistente ato de improbidade administrativa, a despeito do atraso na prestação de contas, quando não se verifica a existência do elemento subjetivo na conduta do agente, consubstanciado no dolo, ou a existência de má-fé.

IV- Com relação à inexigibilidade de licitação, os arts. 25 e 26 da Lei de Licitações prevêm as hipóteses de ocorrência e o procedimento que deve ser adotado, respectivamente.

V- As situações de inexigibilidade previstas devem ser materializadas mediante processo administrativo prévio à contratação, no qual deve constar a justificativa de escolha do fornecedor, dentre outros requisitos previstos, o que não foi observado pela requerida na espécie;

VI- Comprovada a incursão do agente público na prática de ato de improbidade, está sujeito às penalidades cominadas no art. 12 da LIA.

VII- Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida.

