



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Décima Primeira Câmara Cível
Gabinete do Desembargador Otávio Rodrigues

Apelação Cível n°: 0012959-02.2009.8.19.0028

Apelante: **Riverton Mussi Ramos**

Apelado: **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**

Relator: **Desembargador Otávio Rodrigues**

Processo Eletrônico

Ação Civil Pública em face do Ex-Presidente da Câmara Municipal do Município de Macaé. Alegação de contratação sem o precedente certame licitatório. Atos de improbidade administrativa. Sentença que julgou procedente o pedido, condenando o réu à pena de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos. Recurso de Apelação Cível. **Rejeição de Agravo Retido. M A N U T E N Ç Ã O.** Preliminares afastadas. Restou caracterizado que o réu praticou atos ímprobos, não cumpriu a Lei nº 8.666/93, já que não houve o devido procedimento licitatório. Desnecessidade de dano material ao Erário. Atos que necessitam a devida punição. Violação dos princípios da Administração Pública. **D E S P R O V I M E N T O D O R E C U R S O.**



Apelação Cível nº: 0012959-02.2009.8.19.0028 - fl. 02

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº **0012959-02.2009.8.19.0028**, em que é Apelante **Riverton Mussi Ramos** e Apelado o **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**.

A C O R D A M os Desembargadores da *Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, por unanimidade, em **REJEITAR O AGRAVO RETIDO** e **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, na forma do voto do Relator.

Relatório às fls.

Inicialmente o Agravo Retido deve ser rejeitado, uma vez que a presente demanda deve ser resolvida à luz de documentos, motivo pelo qual o MM. Juiz *a quo* bem indeferiu a oitiva de testemunhas, prova supérflua no caso em tela.

Agiu o Magistrado dentro do seu poder discricionário, previsto no art. 130 do CPC, indeferindo providência inútil em prol da celeridade processual.

MEU VOTO É NO SENTIDO DE REJEITAR O AGRAVO RETIDO.

Apelação Cível nº: 0012959-02.2009.8.19.0028 - fl. 03

A decisão monocrática deu adequada solução ao litígio e merece ser adotada na forma regimental.

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público em face do então Presidente da Câmara Municipal de Macaé, na qual defendeu que os atos praticados pelo réu estão enquadrados nas condutas vedadas pela Lei de Improbidade Administrativa. Requer a procedência do pedido com a condenação do réu e a aplicação das sanções cominadas na Lei 8.429/1992.

Inicialmente, deve ser rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, já afastada no julgamento do Agravo Retido.

Também deve ser afastada a preliminar de prerrogativa de foro do apelante, pois esse tipo de ação é típica de apreciação pelo Juiz comum por se tratar de natureza cível e sem repercussão na esfera penal.

Válida a jurisprudência trazida pelo representante do Ministério Público em suas contrarrazões, a saber:

“A Agravo regimental no agravo de instrumento. Improbidade administrativa



Apelação Cível nº: 0012959-02.2009.8.19.0028 - fl. 04

Prerrogativa de foro. Inexistência. Precedentes.

1. Inexiste foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa. 2. Agravo regimental não provido” (AI 556727 AgR/SP - Primeira Turma - Relator Min. Dias Toffoli, julg. em 20/03/2012)

E:

“(…) IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecido para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade. 1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação. 2. Essa

Apelação Cível nº: 0012959-02.2009.8.19.0028 - fl. 05

exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual. 3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcado a última pela Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar. 4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões já aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação constitucional. 5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37 § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a Jurisprudência d

Apelação Cível nº: 0012959-02.2009.8.19.0028 - fl. 06

Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies.” (2797 -DF Ação Direta de Inconstitucionalidade - Tribunal Pleno – Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Julg. em 15/09/2005)

Reforça a tese acima o fato do apelante não ser mais Prefeito Municipal.

A outra preliminar relativa à nulidade da sentença por carência de fundamentação também não procede, já que o ato decisório obedeceu aos ditames do art. 458 do CPC, tanto que permitiu a interposição de vigorosa Apelação em 45 laudas, isto é, permitiu a ampla insurgência.

Os demais argumentos relativos à dosimetria da pena e da inexistência de ato de improbidade confundem-se com o próprio mérito, por não se tratar de questão incidental.

No mais, como é sabido, a Lei nº 8.429, de 2/6/92, foi editada para regular as sanções aplicáveis nos casos de improbidade administrativa de agentes públicos no exercício dos respectivos cargos.

Apelação Cível nº: 0012959-02.2009.8.19.0028 - fl. 07

Esse diploma legal é mais severo do que a Ação Civil Pública, prevista na Lei 7.437/78, pois além do ressarcimento ao Erário Público, é possível ter a aplicação da pena de perda do cargo público, a suspensão de direitos políticos e a restrição de futura contratação com o Poder Público.

Dado o alcance amplo da norma e a gravidade dos atos que ensejam severas sanções, a jurisprudência é firme no sentido de exigir a má-fé do agente para fins de responsabilização, considerando-se que a mera ilegalidade de um ato nem sempre caracteriza ato ímprobo.

A finalidade dessa exigência é a de justamente não tolher os membros do Executivo, Legislativo e até do Judiciário no exercício de atividade administrativa normal, com ameaça de sofrerem sanções pesadas, numa situação quase insuportável.

A execução de uma obra pública ou a assinatura de contrato insere-se no âmbito de atuação do agente e somente os atos ímprobos é que estão sujeitos ao crivo legal.

Nesse sentido, RT 735/265, Apelação Cível nº 091.277-5/2, Rel. Des. Clímaco de Godoy, julg. em 26/8/96, no TJ de

Apelação Cível nº: 0012959-02.2009.8.19.0028 - fl. 08

SP e no TRF/5º Reg., Apelação Cível 99.05.48293-8, Rel. Des. Fed. Edilson Nobre.

No caso presente, a douta decisão *a quo* foi clara em definir que o ex-Presidente da Câmara fez a contratação em 2004 de fornecimento de serviços para impressão de diários oficiais sem a realização de procedimento licitatório.

Como informado pelo Tribunal de Contas de Pernambuco, ***“o fracionamento de licitações, evitando o maior rigor no processo seletivo com a realização de convites quando se exigia a tomada de preços, e com a utilização desta última quando se fazia necessária a realização de concorrência, são fatos que contrariam os limites licitatórios previstos na Lei 8.666/93, art. 23, II. Tais irregularidades configuram afronta aos princípios da moralidade e eficiência, além de burla às normas de licitação, conforme prevê o art. 10, VIII, da Lei 8.429/92, ensejando a aplicação das penalidades previstas no art. 12, II, do mesmo diploma, sem prejuízo da multa prevista no art. 73, da Lei Orgânica desta Corte.”***

Como já foi dito, o Juízo *a quo* em sua r. sentença considerou que tais licitações e contratos decorrentes encontram-se indubitavelmente maculados por vício de ilegalidade, mas asseverou que o Ministério Público não se desincumbiu do ônus de comprovar a

Apelação Cível nº: 0012959-02.2009.8.19.0028 - fl. 09

existência de efetiva lesão ao erário, ou seja, do prejuízo financeiro que decorreria da contratação ilegal.

De fato, a falha do inquérito civil reside na ausência de apuração do valor de mercado dos serviços prestados para cotejo com o que foi licitado. Faltou a realização da competente prova pericial, indispensável *in casu*, o que poderia ter ocorrido com a Produção Antecipada.

Sendo assim, o tema se resume em saber se o desrespeito à Lei 8.666/93, Lei de Licitações, leva à punição nos termos da Lei 8.429/92. A questão é sumamente controversa e a nosso ver, o melhor posicionamento é no sentido de se coibir essas práticas ilícitas, sob pena de restarem inócuos os comandos da lei licitatória.

Por isso, o STJ assentou que:

“Ação Civil Pública – Ato de Improbidade – Art. 11 da Lei 8.429/92 – Prova de dano ao erário – Desnecessidade.” (REsp. 788.352-RS, julg. em 04/09/07, Rel. Ministra Eliana Calmon)

Apelação Cível nº: 0012959-02.2009.8.19.0028 - fl. 10

E, também:

“Os atos previstos no art. 11 da Lei 8.429/92 configuram improbidade administrativa independentemente de dano material ao erário.” (REsp 1003179-RO, julg. em 05/08/08, Rel. Ministro Teori Zavaski)

Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira em Manual de Improbidade Administrativa, pág. 85, são claros em declarar que:

“Em regra, a configuração da improbidade administrativa depende do dolo do agente público ou do terceiro, mas o art. 10 da Lei 8.429/1992, excepcionalmente, mencionou a culpa como elemento subjetivo suficiente para configuração da improbidade. Igualmente, o art. 5º da Lei, ao tratar da lesão ao erário, admitiu condutas comissivas ou omissivas, dolosas ou culposas.”

A Lei 8.429/92 reprime o malbaratamento, que abrange ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento (art. 10, IX), e o mau gasto do dinheiro público.

Apelação Cível nº: 0012959-02.2009.8.19.0028 - fl. 11

Improbidade é termo com origem na expressão *improbitus actis*, atitude que refoge ao respeito que deve haver aos princípios basilares da Administração.

A punição será não apenas aos agentes imbuídos de má-fé, mas também aos sujeitos que agirem na modalidade culposa, negligência ou outras ações, que violem o regramento legal.

A doutrina segue essa posição, como é possível constatar em Manual de Improbidade Administrativa, de Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira, pág. 86:

“Nada obsta, em nossa visão, a previsão da modalidade culposa da improbidade administrativa, uma vez que o art. 37, §4º, da CRFB não se refere expressamente ao dolo como requisito essencial para configuração da improbidade, bem como compete ao legislador definir os ilícitos em geral (administrativos, civis e penais) e as respectivas sanções. Nesse caso, ainda que se entenda que o ideal seria a fixação apenas de modalidades dolosas de improbidade, a previsão da forma culposa não significa violação ao texto constitucional.

Aliás, na forma culposa, há violação ao dever de cautela por parte do agente público e do terceiro, o que justifica, em princípio, a aplicação de sanções. Ora, se o Direito Penal, que estabelece sanções graves, inclusive com restrição da liberdade dos indivíduos, admite a

Apelação Cível nº: 0012959-02.2009.8.19.0028 - fl. 12

prática de crimes culposos, com maior razão deve ser admitida a previsão legal de atos de improbidade na forma culposa.

Isto não significa dizer que todo e qualquer deslize no dia a dia da Administração venha a configurar improbidade administrativa. Existem graus de violação à ordem jurídica que são sancionados com intensidades distintas. A mera irregularidade administrativa comporta sanção administrativa, mas não sanção de improbidade. A interpretação da legislação de improbidade deve ser feita à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, tanto na tipificação das condutas quanto na aplicação das sanções.

Por esta razão, não basta, em princípio, apenas a culpa leve por parte do agente ou do terceiro, exigindo-se a culpa grave para configuração da improbidade administrativa.”

No mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho, em Manual de Direito Administrativo, 8º ed., pág. 191:

“O princípio da legalidade é talvez o princípio basilar de toda a atividade administrativa. Significa que o administrador não pode fazer prevalecer sua vontade pessoal; sua atuação tem que se cingir ao que a lei impõe. Essa limitação do administrador é que, em última instância, garante os indivíduos contra abusos de conduta e desvio de objetivos. No campo das licitações, o princípio da legalidade impõe, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei traçou para o procedimento. É a aplicação do devido processo legal, segundo o qual se exige que a Administração escolha a modalidade certa ...”

Apelação Cível nº: 0012959-02.2009.8.19.0028 - fl. 13

A adoção do sistema carta-convite em lugar da concorrência viola o princípio da competitividade, visto que frustra o caráter competitivo da licitação, ainda que em parte, bem como o princípio do formalismo procedimental que determina a fiel observância dos parâmetros estabelecidos na lei, não pode o administrador subvertê-lo a seu juízo (cf. José dos Santos Carvalho Filho, obra citada, pág. 194/195).

Esse tipo de lesão, ainda que sem demonstração do prejuízo, é denominada de lesão de princípio, segundo lição de Calil Simão, em Lei de Improbidade Administrativa Comentada, pág. 147.

Como se vê a improbidade é a ilegalidade tipificada e está qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, que pode ter elementos objetivos ou subjetivos, como dolo e culpa.

Resta, dessa forma, a análise da conduta do réu para se saber se agiu sob o prisma da culpa ou não, já que afastada a ocorrência de dolo, ante a falta de provas.

A nosso ver o réu agiu com dolo, pois autorizou despesas em desrespeito às regras jurídicas vigentes, com desprezo ao regular processo licitatório, o que levou à ausência de concorrentes de

Apelação Cível nº: 0012959-02.2009.8.19.0028 - fl. 14

forma ampla, além de obstar a Administração de receber eventual proposta mais vantajosa.

A hipótese assemelha-se à realização de despesa não autorizada, que no ensinamento de Calil Simão (Lei de Improbidade Administrativa Comentada, pág. 151), ***“(...) abrange ainda as despesas que, embora autorizadas por lei, tenham sido realizadas em desrespeito às regras jurídicas vigentes (...)”***.

Não poderia o agente público do quilate do Presidente de Câmara dos Vereadores ignorar a legislação que rege as licitações.

Ex positis, temos como incurso o réu nas penalidades previstas no art. 12, II, da Lei 8.429/92.

Pelo texto legal, percebe-se que ao réu ímprobo é cabível a pena de suspensão dos direitos políticos em 05 (cinco) anos, o que foi regularmente aplicado na sentença, em patamar mínimo.

A pena de suspensão dos direitos políticos fundamenta-se no permissivo legal máxime o flagrante desrespeito à lei licitatória, ato extremamente reprovável, que deve sim impor o respeito a todos os que administram a coisa pública.

Apelação Cível nº: 0012959-02.2009.8.19.0028 - fl. 15

Nessas condições mantém-se a sentença.

**MEU VOTO É NO SENTIDO DE NEGAR
PROVIMENTO AO RECURSO.**

Rio de Janeiro, 08 de abril de 2015

**DESEMBARGADOR OTÁVIO RODRIGUES
RELATOR**