

Fls.

Processo: 0000931-73.2013.8.19.0056

Classe/Assunto: Ação Civil Pública - Dano ao Erário / Improbidade Administrativa / Atos Administrativos

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Litisconsorte: MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO DO ALTO

Réu: CARLOS OTAVIO DA SILVA RODRIGUES

Réu: DRM COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Beatriz Torres de Oliveira

Em 17/12/2018

Sentença

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO propôs a presente Ação Civil Pública por prática de atos de improbidade administrativa, em face de CARLOS OTÁVIO DA SILVA RODRIGUES e DRM COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, todos devidamente qualificados.

A inicial veio instruída pelo inquérito civil de fls. 02-A/277.

Decisão de fls. 280/282, decretando a indisponibilidade dos bens de ambos os réus.

O primeiro réu apresentou defesa prévia às fls. 324/327, seguida dos documentos de fls. 328/342, requerendo a rejeição da ação, com fulcro na orientação jurisprudencial do TCE/RJ e, em caso de prosseguimento da ação, a reconsideração da decisão que decretou a indisponibilidade dos bens do réu.

O segundo réu apresentou defesa prévia às fls. 351/351, seguida dos documentos de fls. 352/376, requerendo a revogação da decisão que decretou a indisponibilidade dos seus bens, ou, em caso de impossibilidade de revogação da referida decisão, a decretação da indisponibilidade dos bens deste réu apenas sobre os veículos ali ofertados como garantia, ou, ainda, que seja determinada a liberação dos bens indevidamente bloqueados e que excedam a importância de R\$ 60.498,88 (sessenta mil quatrocentos e noventa e oito reais e oitenta e oito centavos).

Decisão de fls. 377, adequando a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens do segundo réu e mantendo a decretação da indisponibilidade dos bens do primeiro réu.

Manifestação do segundo réu às fls. 392/393, requerendo que seja levantada a indisponibilidade de um dos veículos oferecidos pelo referido réu, mantendo-se a indisponibilidade dos bens restantes.

Manifestação Ministerial às fls. 395, requerendo o recebimento da inicial.

Manifestação Ministerial às fls. 412, não se opondo ao requerimento realizado pelo segundo réu

às fls. 392/393.

Decisão de fls. 428, determinando a liberação de um dos veículos usado como garantia pelo segundo réu.

Decisão de fls. 434, recebendo a petição inicial.

O segundo réu apresentou contestação às fls. 449/471, seguida dos documentos de fls. 472/499, alegando, preliminarmente, a prescrição da pretensão estatal, e, no mérito, requerendo a improcedência dos pedidos exordiais.

Manifestação do Município Réu às fls. 203/504, requerendo o ingresso do Município no polo ativo da presente demanda.

O primeiro réu apresentou contestação às fls. 509/539, seguida dos documentos de fls. 540/606, requerendo a improcedência de todos os pedidos iniciais.

Réplica às fls. 608/612.

Decisão de fls. 614/615, incluindo o Município Réu no polo ativo da presente demanda, bem como deferindo o pedido de gratuidade de justiça ao primeiro réu.

Manifestação do segundo réu às fls. 616/622, requerendo o desbloqueio do valor bloqueado, mantendo somente o bloqueio do valor de R\$ 2.139,14 (dois mil cento e trinta e nove reais e catorze centavos).

Manifestação Ministerial às fls. 624/626, opinando contrariamente ao pedido formulado pelo segundo réu às fls. 616/622.

Decisão de fls. 627, indeferindo o pedido realizado pelo segundo réu às fls. 616/622.

O segundo réu interpôs Agravo de Instrumento às fls. 633/649.

V. Acórdão de fls. 665/671, rejeitando o recurso de agravo de instrumento.

É o Relatório. Decido.

Trata-se de Ação Civil Pública deflagrada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em face de CARLOS OTÁVIO DA SILVA RODRIGUES e DRM COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, visando a declaração de nulidade do certame e da contratação decorrente do Convite nº 03/2007, assim como a condenação dos réus nas sanções previstas pelo artigo 12, da Lei de Improbidade Administrativa.

Inicialmente, mister destacar que, passo a proferir julgamento antecipado, na forma do artigo 355, I, do CPC, porquanto embora a questão não seja unicamente de direito, entendo que há nos autos todos os elementos necessários ao julgamento do feito, sendo, face a isto, dispensada a produção de outras provas. Neste sentido, transcrevo abaixo a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça:

„Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder. (STJ-4ª Turma, Resp. 2.832-RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo).

Anoto, outrossim, que o julgamento antecipado da lide, tal como pretendido pelo autor, não implica qualquer cerceamento de defesa, sequer diante de requerimento da parte adversa para a produção de prova pericial de avaliação mercadológica e documental suplementar, pois a solução do mérito dispensa outras provas, além daquelas já constantes dos autos.

Antes de ingressar no mérito, porém, examino as preliminares arguidas pelos réus:

I ¿ Da Prejudicial de Prescrição:

No que concerne à alegada prescrição suscitada pelo demandado DRM COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, mister registrar que em ação em que se busca a condenação de ex-agente político por ato de improbidade administrativa, o prazo prescricional rege-se pelo disposto no art. 23, inciso I da Lei nº 8.429/1992 e tem início com o término do mandato do agente político, ou seja, a partir do momento em que cessa o seu vínculo com a Administração Pública.

Como cediço, a prescrição é um instituto de ordem pública, presente também no âmbito do direito administrativo, passível de arguição pelas partes ou de reconhecimento de ofício pelo julgador, e constitui um dos corolários do Estado Democrático de Direito, com vistas a evitar que se perenizem os conflitos.

Este é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

¿RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PROPOSITURA DA AÇÃO. REELEIÇÃO. TERMO A QUO. ART. 23 DA LEI Nº 8.429/1992. TÉRMINO DO SEGUNDO MANDATO. 1. O objetivo da regra estabelecida na LIA para contagem do prazo prescricional é impedir que os protagonistas de atos de improbidade administrativa - quer agentes públicos, quer particulares em parceria com agentes públicos - explorem indevidamente o prestígio, o poder e as facilidades decorrentes de função ou cargo públicos para dificultar ou mesmo impossibilitar as investigações. 2. Daí porque é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o prazo prescricional previsto no art. 23, I, da Lei 8.429/1992, nos casos de reeleição, tem como termo inicial o encerramento do segundo mandato, em que se dá a cessação do vínculo do agente ímprobo com a Administração Pública. 3. Não bastasse, nos moldes da jurisprudência desta Corte, é imprescritível a pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário por atos de improbidade administrativa, único pedido formulado pelo autor da subjacente ação civil pública. 4. Recurso especial a que se nega provimento¿. (REsp 1630958/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017).

In casu, observa-se que da data do término do mandato do réu CARLOS OTÁVIO DA SILVA RODRIGUES em 31 de dezembro de 2008 até o ajuizamento da demanda em 17 de dezembro de 2013, não havia transcorrido o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 23, inciso I, da Lei de Improbidade Administrativa, razão pela qual rejeito a apontada preliminar.

II ¿ Mérito:

Afastada a questão prejudicial, passo a examinar o mérito, iniciando pelo pleito declaratório, para, somente após, tratar sobre o pleito condenatório por ato de improbidade administrativa.

II.1) Da nulidade do certame e do contrato:

Registro, de início, que os fatos alegados na petição inicial não foram afastados pelos réus em suas respectivas contestações, não havendo, portanto, qualquer controvérsia acerca da realização

do certame licitatório, através do Convite nº 03/2007, no qual sagrou-se vencedora a demandada DRM COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

Da análise dos autos, é possível verificar que a licitação realizada na modalidade convite foi evitada de vício insanável, servindo os atos previstos na lei de licitações apenas de subterfúgio para transparecer a legalidade e regularidade do que, de modo algum, poderia ser alcançado, tendo em vista a forma pela qual foi processada e concluída a licitação.

Com efeito, a alegação não impugnada pelos demandados no sentido de que no procedimento licitatório em testilha o convite foi encaminhado apenas para as mesmas três empresas também convidadas em procedimento licitatório anterior e frustrado, em decorrência de inabilitação das licitantes por ausência de documentação de habilitação, evidencia a primeira manobra voltada para frustrar os fins da(s) licitação(ões) deflagrada(s), ao menos os fins estabelecidos em lei e na Constituição Federal.

Daí se pode concluir que o propósito inicial do primeiro réu, na qualidade de Presidente da Câmara Municipal de São Sebastião do Alto, seria de que apenas aquelas três empresas fossem convidadas a participar do certame, em que pese o disposto expressamente na Lei de Licitações, em sentido contrário. Vejamos:

"Art. 22 (c).

(...)

§6º Na hipótese do §3º deste artigo, existindo na praça mais de 3 (três) possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações c.

Embora nada tenha sido por eles esclarecido, o resultado do certame fala por si. Das três empresas convidadas, apenas uma compareceu e apresentou proposta, qual seja, a convidada DRM COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, com o preço de R\$ 43.980,00 (fls. 136/140), que, portanto, foi a única, isolada de qualquer possível concorrente, razão pela qual o primeiro réu homologou e adjudicou em favor dessa pessoa jurídica o objeto da licitação (fls. 146).

Ocorre que assim procedendo, o réu CARLOS OTÁVIO DA SILVA RODRIGUES violou o disposto no art. 22, §§ 3º e 7º, da Lei de Licitações, na medida que deu prosseguimento à licitação na modalidade convite, adjudicando seu objeto à única proponente, independentemente da quantidade mínima de três propostas para chegar ao vencedor do certame, bem assim independente de qualquer justificção no bojo do processo licitatório de eventual impossibilidade de contar com o número mínimo de três propostas, seja por limitação do mercado, seja por desinteresse dos convidados, tal como estabelecido no art. 22, § 7º, da Lei n. 8.666/93.

Nada justificou o mencionado réu porque não havia justificativa para, naquele momento, adjudicar o objeto licitado em favor da ré DRM COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. Ainda que pudesse haver eventual desinteresse de convidados, tal constatação somente poderia ser caracterizada, no mínimo, se houvesse ocorrido pelo menos a tentativa de envio da Carta Convite para empresas diversas daquelas em que o convite originário (Carta Convite 002/2007), visto que se admita prestadores não cadastrados, conforme art. 22, § 3º, da Lei de Licitações.

De todo modo, ainda que admitido o contrário, que houvesse limitação do mercado ou que não houvesse interesse dos convidados, tais circunstâncias deveriam ser justificadas e constatadas após a classificação da única proponente (a ré DRM COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA), quando ofertada a contratação, como dito, a outras empresas do ramo. Porém, além de nada esclarecerem, o réu CARLOS OTÁVIO DA SILVA RODRIGUES, nesse sentido, ao longo do

processo licitatório, sequer o fez por ocasião de sua contestação.

Ademais, mister reconhecer que não houve motivo para deixar de aplicar a regra de cumprimento obrigatório expressamente consignada no art. 22, § 7º, da Lei de Licitações, o que traduz, portanto, inequívoca violação do princípio da legalidade, que deve ser observado, aliás, não apenas no processo licitatório (art. 3º da Lei n. 8.666/93), mas em qualquer ocasião pela Administração Pública (art. 37, caput, da Constituição Federal).

Se não bastasse essa grave ofensa à lei e à Constituição para caracterizar a nulidade do processo licitatório e do contrato dele decorrente, verifica-se a existência de outra grave ilegalidade que macula, mais uma vez, a validade do apontado procedimento licitatório e da consequente contratação efetivada pela Câmara Municipal de São Sebastião do Alto, conforme passo a fundamentar.

Como cediço, todo bem público, enquanto afetado, ou seja, consagrado a uma finalidade, é inalienável. Portanto, para que um bem público possa ser alienado, é necessário perder essa característica, ou seja, precisa ser desafetado.

Com a desafetação, o bem público perde essa limitação, passando para a classe de bens *„dominicais„*, na forma do artigo 99, III do Código Civil, podendo, assim, ser alienados, consoante previsão expressa contida no artigo 103 do CC.

Assim sendo, deve-se registrar que a desafetação do bem público depende de autorização legislativa, formalidade essencial à validade do ato, e que, conforme se verifica dos autos, não foi respeitada pelo primeiro demandado, na qualidade de Presidente do Legislativo Municipal, quando da realização do procedimento em testilha, sendo certo que, face a isto, é fácil constatar que, pela administração da Câmara Municipal de São Sebastião do Alto, foi alienado bem público afetado pelo interesse público, em afronta aos ditames legais.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial maciço:

„PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. CARACTERIZAÇÃO. 1. Trata-se, on início, de ação civil pública em que se pretende anular certa licitação por irregularidades. 2. A discussão acerca da necessidade de prévia autorização legislativa para fins de alienação de bens da Administração Pública, na forma do art. 17, caput e inc. I, da Lei n. 8.666/93, foi levantada pelo recorrente na apelação. O acórdão foi silente. 3. Provocada via embargos de declaração, a instância ordinária disse que havia apreciado a matéria quando destacou que o Poder Público municipal estava liberado a escolher o local para a instalação de usinas de processamento de resíduos sólidos, objeto da licitação (fl. 3.815). 4. Ocorre que esse pronunciamento foi feito para caracterizar o interesse municipal no feito, afastando o interesse estadual. 5. Mesmo que assim não fosse, o fato de o município estar autorizado a escolher o local que melhor lhe aproveitasse não afasta a obrigatoriedade, em tese, de que houvesse autorização legislativa para uma alegada venda do terreno. 6. Essas questões relativas aos aspectos fáticos que não foram devidamente apreciados pela origem dificultam, inclusive, o acesso do Parquet estadual às instâncias extraordinárias para fins de questionamento da ocorrência de possível violação à Lei n. 8.666/93. Trata-se de simples ausência de prestação jurisdicional sobre ponto relevante da demanda, capaz de promover a nulidade da licitação. 7. Recurso especial provido, devendo os autos retornarem à origem para nova apreciação dos aclaratórios de fls. 3.805/3.809. (REsp 703.477/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2009)„.

Por outro lado, entendo que, conforme bem fundamentado pela Defesa Técnica dos demandados, notadamente na peça de fls. 509/539, não há ilegalidade, por si só, na aquisição de veículo novo,

dando-se, como parte de pagamento, veículos usados.

Com efeito, o próprio Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, nos autos do procedimento nº 212.493-2/13 manifestou-se expressamente quanto à legalidade em dar veículos usados em pagamento na compra de veículos novos, sendo certo que tal procedimento vem sendo realizado por diversos outros órgãos públicos, inclusive pelo próprio Supremo Tribunal Federal (vide documentação acostada às fls. 541/606).

Diante destes fatos, cabalmente demonstrados, há de se rememorar as disposições normativas que versam sobre a aquisição de bens e produtos pelo Poder Público, cujas diretrizes específicas estão previstas no art. 37, XXI, da Constituição da República, e na Lei nº 8666/1993, as quais não deixam dúvida de que a licitação deve ser e é destinada a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento sustentável, observados, dentre outros princípios, aqueles da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo (art. 3º, caput, da Lei 8666/1993), razão pela qual são vedados os atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo (art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8666/1993).

Não paira qualquer dúvida que o convite encaminhado apenas para os três mesmos fornecedores (Procedimentos Carta Convite nº 002/2007 e Carta Convite nº 003/2007), assim como a adjudicação do objeto licitado ao arrempeço da regra contida no art. 22, § 7º, da Lei de Licitações (fls. 146), frustraram completamente a participação de qualquer outro interessado no certame, inibindo a Câmara Municipal de São Sebastião do Alto (enquanto Poder Público) de aferir a proposta que lhe seria mais vantajosa.

Violou-se não apenas o princípio da legalidade, mas também os princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade, na medida que a preterição de outros possíveis interessados, que nem tiveram a oportunidade de ofertar sua proposta, foi liminarmente relegada pelo inequívoco propósito de consagrar a ré DRM COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA vencedora da licitação.

Por conseguinte, não pode ser considerado lícito, normal, de acordo com a boa-fé e os bons costumes, o prévio acerto entre administradores públicos e particulares para apoderarem-se da administração pública e do espaço que deveria ser democraticamente ofertado, no caso, através do inafastável e mais lícito processo licitatório à luz das normas legais e constitucionais que o regem, para direcionar a aquisição de bens a quem bem entenderem.

Destarte, não há substrato jurídico que sustente a regularidade e legalidade do Convite n. 03/2007, assim como, por conseguinte, do Contrato 002/2007 (acostado às fls. 142/144) firmado entre a Câmara Municipal de São Sebastião do Alto e a ré DRM COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, razão pela qual devem ser declarados nulos de pleno direito.

Ressalta-se que a procedência do pleito declaratório independe, outrossim, de os veículos terem sido efetivamente entregues à Câmara Municipal de São Sebastião do Alto, uma vez que, conforme entendimento já pacificado, é inevitável a constatação de que o acolhimento da tese de enriquecimento ilícito pelo Poder Público acabaria por tornar legítimo o constante descumprimento dos princípios da legalidade e da moralidade, fazendo que sejam sistematicamente suscitados os possíveis benefícios auferidos pelo ente público, o que relegaria a infringência dos vetores básicos da probidade administrativa a plano secundário.

Ora, não se pode olvidar que a contratação reconhecida nula foi concretizada tão somente

em razão de procedimento licitatório previamente ajustado entre dirigente público e entidade privada (a vitória da ré DRM COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA era o objetivo almejado, conforme anteriormente explanado). Logo, o reconhecimento de qualquer compensação apenas consagraria a burla à lei e à Constituição Federal, representaria, enfim, a homologação da manobra espúria, contrária à legalidade, à impessoalidade e à moralidade.

Admitir tal hipótese apenas confirmaria que o propósito almejado, ou seja, a violação da lei e da Constituição, valeram a pena! Afinal, para quê cumprir a lei se o direcionamento da licitação implicaria, de qualquer modo, o crédito em favor do particular cuidadosamente escolhido pelo administrador e vencedor com base em concorrência projetada, tudo ao arrepio da Constituição?

Nenhuma interpretação da lei e das demais normas jurídicas está autorizada, definitivamente, a incentivar o descumprimento da Constituição e de seus princípios, sequer reconhecer, portanto, o direito a crédito em favor de conluiado de má-fé que ousou desafiar aquilo que é lícito e moral!

II.2) Da Improbidade Administrativa:

Antes de examinar o remanescente pleito condenatório por ato de improbidade administrativa, convém trazer à baila alguns conceitos básicos que definem o que venha a ser tal modalidade de ilícito.

Para Wellington Pacheco Barros, a palavra improbidade vem do radical latino probus, que significa crescer reto, e na tradição da língua portuguesa significa ter caráter, ser honesto, ser honrado. Por via de conseqüência, não ter probidade ou ser ímprobo, significa não ter caráter, ser desonesto ou desonrado. (BARROS, Wellington Pacheco. O Município e seus Agentes). De fato, na sua essência, a finalidade da lei de improbidade administrativa é punir o administrador desonesto. (Alexandre de Moraes, in Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional, Atlas, 2002, p. 2.611).

Por oportuno, tanto a Constituição da República, quanto a Lei de Improbidade Administrativa, fácil concluir que, tal como apontado pela doutrina, o ato de improbidade administrativa está definitiva e umbilicalmente relacionado ao conceito de desonestidade, de má-fé, assim como à deliberação ou à anuência com a prática de conduta ilícita, contrária aos princípios que regem a administração pública, muitas das vezes, porém nem sempre, causadoras de dano ao patrimônio público.

Não se desconhece, de outro lado, que tal instituto impositor de sanção civil deve ser utilizado para punir administradores ímprobos (e particulares na forma do art. 3º da Lei de Improbidade Administrativa), não podendo tornar-se, todavia, obstáculo à legítima ação de quem exerce qualquer cargo, emprego ou função pública. Portanto, a fim de evitar-se injustiças e também impunidade, cada caso deve ser rigorosa e cuidadosamente examinado.

No caso em tela, tal como exposto anteriormente, o réu CARLOS OTÁVIO, na condição de Presidente da Câmara Municipal de São Sebastião do Alto, violou as normas que regem a licitação, na medida que ao deixar de ofertar o convite a outros prestadores de serviço, assim como ao descumprir a regra prevista no art. 22, § 7º, da Lei de Licitações, bem como ao proceder a alienação de bem público sem a prévia e imperativa autorização legislativa, deixou de atentar à legalidade, à impessoalidade e à moralidade que devem permear os atos da administração pública.

A ré DRM COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, por outro lado, também contribuiu para a consecução do ilícito, porquanto participou de procedimento indubitavelmente viciado e para os apontados danos ao erário, que equivale, aliás, ao valor pago pelo Poder Público ao particular, dada a presunção que paira em tais casos.

Nesse sentido:

¿ ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS. MERA IRREGULARIDADE. FRAUDE À LICITAÇÃO. REVISÃO DAS JUSTIFICATIVAS DA DISPENSA DO CERTAME. ELEMENTO SUBJETIVO. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO DA DEMANDA. ART. 11 DA LIA. DISPENSA DE DANO. PREJUÍZOS DECORRENTES DA FRAUDE. [...] 4. A Ação Civil Pública para apurar a fraude à licitação foi proposta também com amparo no art. 11 da LIA, e tal dispositivo dispensa o dano (lesão ao Erário) como pressuposto da caracterização do ato ímprobo. Não fosse isso, mesmo se considerado o art. 10, VIII, da LIA, evidencia-se o dano in re ipsa, consoante o teor de julgados que bem se amoldam à espécie (REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma DJe 9.3.2012; REsp 1.190.189, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; STF, RE 160.381/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 12.8.1994). [...] (STJ, REsp 1171721/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 07/05/2013, DJe 23/05/2013). (grifou-se)

¿ PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ESPECIAL. VIA INADEQUADA. LICITAÇÕES. PROCEDIMENTO DE CONVITE DIRECIONADO, SEM PUBLICIDADE. PREJUÍZO AO ERÁRIO IN RE IPSA. ART. 334, INCS. I E IV, DO CPC. FATO NOTÓRIO SEGUNDO REGRAS DE EXPERIÊNCIA ORDINÁRIAS E SOBRE O QUAL MILITA PRESUNÇÃO LEGAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior, cabendo tal dever ao Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual não se pode conhecer da dita ofensa ao art. 5º, inc. LXXIII, da Constituição da República vigente. Precedentes. 2. O prejuízo ao erário, na espécie (irregularidade em procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a ação popular é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta (no caso, em razão da ausência de publicidade, houve direcionamento da licitação na modalidade convite a três empresas específicas). 3. Além disto, conforme o art. 334, incs. I e IV, independentemente de prova os fatos notórios e aqueles em razão dos quais militam presunções legais ou de veracidade. 4. Evidente que, segundo as regras de experiência ordinárias (ainda mais levando em conta tratar-se, na espécie, de administradores públicos), o direcionamento de licitações, sem a devida publicidade, levará à contratação de propostas eventualmente superfaturadas (salvo nos casos em que não existem outras partes capazes de oferecerem os mesmos produtos e/ou serviços). 5. Não fosse isto bastante, toda a sistemática legal colocada na Lei n. 8.666/93 baseia-se na presunção de que a obediência aos seus ditames garantirá a escolha da melhor proposta em ambiente de igualdade de condições. 6. Desta forma, milita em favor da necessidade de publicidade precedente à contratação mediante convite (que se alcança mediante, por exemplo, a fixação da cópia do instrumento convocatório em locais públicos) a presunção de que, na sua ausência, a proposta contratada não será a economicamente mais viável e menos dispendiosa, daí porque o prejuízo ao erário é notório. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.¿ (STJ, REsp 1.190.189/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010). (grifou-se)

Diante destes precedentes, não paira dúvida de que o dano ao erário restou devidamente caracterizado com a indevida frustração do processo licitatório, no qual deveria ter sido apurada a proposta mais vantajosa à Administração Pública, circunstância que caracteriza, portanto, a prática ilícita prevista no art. 10, inciso VIII, da Lei de Improbidade Administrativa.

Nesse contexto, não há como deixar-se de reconhecer em desfavor dos réus a prática de ato de improbidade, consistente na frustração da licitude do processo licitatório deflagrado pelo Convite nº 03/2007, em afronta às disposições constitucionais, impondo-se, dessa forma, a punição respectiva na forma do artigo 12, inciso II, da Lei 8.429/92.

Quanto às penalidades aplicáveis, in caso, estabeleceu a lei de regência um critério de proporcionalidade entre a conduta do agente e a extensão do dano causado e o proveito patrimonial por ele obtido (art. 12, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92), entrelaçando a natureza, a gravidade e as consequências da infração para individualizar as sanções respectivas.

O dispositivo citado estabelece que ao aplicar as sanções previstas em lei, pode e deve o magistrado sopesar todas as circunstâncias do caso concreto, elegendo, dentre as penas cominadas as que melhor se amoldarem à conduta perpetrada. A cada caso, portanto, corresponderá uma ou mais modalidades de pena cominada em cada um dos incisos elencados no artigo 12 da já citada Lei de Improbidade Administrativa.

No caso em testilha, os atos praticados que importaram na frustração do processo licitatório são altamente reprováveis, assim como restou caracterizado o dano ao patrimônio público (equivalente ao valor pago ao particular em decorrência do certame nulo de pleno direito), sem restar evidenciado, contudo, qualquer proveito patrimonial obtido pelo réu CARLOS OTÁVIO DA SILVA RODRIGUES. Registra-se que a ré DRM COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA foi beneficiada com o valor pago pelo objeto do contrato entabulado, consistindo nisso o proveito patrimonial auferido.

Assim, sopesadas as circunstâncias do caso, bem como atentando para as penalidades expressamente requeridas pelo autor, tenho que a punição que mais se afigura justa em relação ao réu CARLOS OTÁVIO, que exercia a função de Presidente da Câmara Municipal de São Sebastião do Alto, consiste na condenação, em solidariedade com a segunda ré, ao ressarcimento ao erário, pela quantia reconhecidamente paga em favor do particular (R\$ 43.980,00), e, também, ao pagamento de multa civil equivalente a 25% (vinte e cinco por cento) do valor equivalente ao dano, considerado o montante atualmente devido ao erário. Os valores deverão ser corrigidos pelo INPC/IBGE (neste sentido: TJRJ, Apelação Cível nº 0508234-81.2015.8.19.0001, Vigésima Segunda Câmara Cível, Rel. Des. Rogério de Oliveira Souza, julgamento: 14/08/2018) e acrescidos de juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a contar do respectivo pagamento pela Câmara Municipal de São Sebastião do Alto, o que deverá ser apurado em momento oportuno.

Os atos praticados recomendam, também, a aplicação das penalidades, em desfavor do réu CARLOS OTÁVIO DA SILVA RODRIGUES, de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos e proibição de contratar com o Poder Público, de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 03 (três) anos.

No que concerne à demandada DRM COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, que pode ser repreendida por ter concorrido para a prática do ato ímprobo e dele se beneficiado (art. 3º da Lei nº 8429/92), a punição deve corresponder à condenação, também em solidariedade com o primeiro réu, ao ressarcimento do erário, pela quantia que lhe foi reconhecidamente paga de forma indevida pela nulidade do certame (valor de R\$ 43.980,00), e ao pagamento de multa civil equivalente a 30% (trinta por cento) do valor equivalente ao dano, considerado o montante atualmente devido ao erário. Os valores deverão ser corrigidos pelo INPC/IBGE (neste sentido: TJRJ, Apelação Cível nº 0508234-81.2015.8.19.0001, Vigésima Segunda Câmara Cível, Rel. Des. Rogério de Oliveira Souza, julgamento: 14/08/2018) e acrescidos de juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a contar do respectivo pagamento pela Câmara Municipal de São Sebastião do Alto, o que deverá ser apurado em momento oportuno. Em desfavor da ré DRM COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA também deverá ser aplicada a penalidade de proibição de contratar com o Poder Público, de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja eventualmente sócia majoritária, igualmente pelo prazo de 03 (três) anos.

As demais penalidades, notadamente a perda da função pública em relação ao réu CARLOS OTÁVIO DA SILVA RODRIGUES, igualmente cominada pelo art. 12, inciso II, da Lei nº 8429/1992, corresponde, no caso, a excessiva e desproporcional sanção, até porque sequer requerida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Sua aplicação, moralizadora, sem dúvida alguma, deve ser reservada, salvo juízo mais esclarecedor, às situações em que houver maior grau de reprovabilidade da conduta. A suspensão dos direitos políticos em relação à ré DRM COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, de outro lado, é totalmente incabível.

Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO nesta Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, para, com fundamento no artigo 10, VIII, c/c 12, II e parágrafo único, todos da Lei nº 8429/1992:

1) DECLARAR a nulidade do procedimento licitatório Carta Convite nº 03/2007, lançado pela CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO SEBASTIÃO DO ALTO, assim como a nulidade do Contrato nº 02/2007 (fls. 142/144), firmados entre a CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO SEBASTIÃO DO ALTO e a ré DRM COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA;

2) CONDENAR o réu CARLOS OTÁVIO DA SILVA RODRIGUES às seguintes sanções: a) ressarcimento do erário, em solidariedade com a segunda ré, pela quantia reconhecidamente paga ao particular ç R\$ 43.980,00 (quarenta e três mil novecentos e oitenta reais); b) pagamento de multa civil equivalente a 25% (vinte e cinco por cento) do valor do dano ao erário; c) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos; d) proibição de contratar com o Poder Público, de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, durante o prazo de 03 (três) anos;

3) CONDENAR a ré DRM COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA às seguintes sanções: a) ressarcimento ao erário, em solidariedade com os demais réus, pelos valores que recebeu e foram acrescidos de forma indevida pela nulidade do certame, no montante de R\$ 43.980,00 (quarenta e três mil novecentos e oitenta reais); b) pagamento de multa civil equivalente a 30% (trinta por cento) do valor do dano ao erário (que foi de R\$ 43.980,00); c) proibição de contratar com o Poder Público, de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja eventualmente sócia majoritária, também pelo prazo de 03 (três) anos.

Os valores deverão ser corrigidos pelo IINPC/IBGE (neste sentido: TJRJ, Apelação Cível nº 0508234-81.2015.8.19.0001, Vigésima Segunda Câmara Cível, Rel. Des. Rogério de Oliveira Souza, julgamento: 14/08/2018) e acrescidos de juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a contar do respectivo pagamento pela Câmara Municipal de São Sebastião do Alto, o que deverá ser apurado em momento oportuno.

CONDENO, ainda, os réus CARLOS OTÁVIO DA SILVA RODRIGUES e DRM COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, na forma do artigo 85, §2º do Código de Processo Civil de 2015, a serem revertidos ao Fundo Especial do Ministério Público. Por oportuno, revogo a gratuidade de justiça deferida anteriormente ao primeiro réu, uma vez ser de conhecimento desta Magistrada, atualmente, ser, o mesmo, Prefeito Municipal, não fazendo jus, portanto, ao apontado benefício.

Certificado o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

P. R. I.

São Sebastião do Alto, 17/12/2018.

Beatriz Torres de Oliveira - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Beatriz Torres de Oliveira

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **4VV6.UHXC.XRXW.P272**
Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos

